

# UNIVERSIDAD DE GRANADA



## TESIS DOCTORAL

### BLANQUEO DE CAPITALES Y SECRETO BANCARIO.

PRESENTADA POR

**Víctor Manuel España Alba**

**Directora:**

Dra. Dña. M<sup>a</sup> Ángeles Cuadrado Ruiz, Profesora Titular de Derecho Penal.

Universidad de Granada  
Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal.  
Granada, España

2016

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales  
Autor: Víctor Manuel España Alba  
ISBN: 978-84-9125-975-6  
URI: <http://hdl.handle.net/10481/44018>

# **BLANQUEO DE CAPITALS Y SECRETO BANCARIO.**

**Víctor Manuel España Alba**

Tesis doctoral presentada por el doctorando para optar al título de Doctor en Ciencias Jurídicas, por la Universidad de Granada.

Directora:

Dra. Dña. M<sup>a</sup> Ángeles Cuadrado Ruiz. Profesora Titular de Derecho Penal.

El Delito de Blanqueo de Capitales y su relación con el Secreto Bancario  
Programa Formativo de Doctorado en:  
Derecho Penal y Política Criminal.

Universidad de Granada  
Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal  
Granada, España  
2016



*A mi familia y amigos, que son quienes dan sentido a mi vida y quienes siempre estarán en mi corazón.*



## INDICE

1. ABREVIATURAS -----	13
2. INTRODUCCIÓN -----	15

### PRIMERA PARTE

#### **CAPITULO PRIMERO:** GLOBALIZACION FINANCIERA Y CRIMEN ORGANIZADO.

1. Globalización financiera, pérdida de poder del Estado -----	20
2. Crimen organizado, un desafío global-----	26
3. La corrupción como principal característica del crimen organizado -----	45
4. Toma de postura -----	46

#### **CAPITULO SEGUNDO:** APROXIMACION SOCIAL AL BLANQUEO DE CAPITALS, CONCEPTO, CARACTERISTICAS, FASES.

1. El blanqueo de capitales como hecho social de relevancia jurídica -----	51
2. Concepto-----	52
3. Características-----	57
3.1. El entorno social -----	57
3.2. Magnitud económica-----	58
3.3. Su vinculación con el crimen organizado-----	60
3.4. Internacionalización -----	63
3.5. Profesionalización -----	64
4. Fases-----	66
5. Toma de postura en relación a las distintas fases del blanqueo de capitales-----	71

**CAPITULO TERCERO: EVOLUCION DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALS.**

1. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1980 -----	72
2. Declaración de los Principios de Basilea -----	73
3. Convenio de Viena de 1988. -----	75
4. G.A.F.I -----	76
5. Convenio del Consejo de Europa de 1990. -----	79
6. Directiva 91/308/CEE. -----	80
7. Convención de las Naciones Unidas de Palermo -----	81
8. Directiva 2001/97/CE -----	83
9. Directiva 2005/60/CE -----	84
10. Convenio del Consejo de Europa de 2005 -----	85
11. Directiva del Parlamento y el Consejo Europeo de 2013 -----	86
12. Directiva, 2015/849 -----	87
13. Toma de postura -----	88

**SEGUDA PARTE**

**CAPITULO CUARTOO: EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS.**

1. El bien jurídico protegido-----	92
2. La pluriofensividad como bien jurídico protegido -----	92
3. El orden socioeconómico -----	93
4. La seguridad interior del Estado-----	95
5. La administración de justicia -----	95
6. El bien jurídico protegido en el delito precedente -----	96

7. La salud pública -----	97
8. Toma de postura -----	99

**CAPITULO QUINTO: ANTECEDENTES HISTORICO LEGISLATIVOS DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS EN ESPAÑA.**

1. Ley orgánica 1/1988-----	100
2. Ley orgánica 8/1992-----	101
3. Ley orgánica 10/1995-----	103
4. Ley orgánica 15/2003-----	104
5. Ley orgánica 5/2010-----	105
6. Ley orgánica 1/2015-----	107
7. Toma de postura -----	108

**CAPITULO SEXTO: EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS TRAS LA REFORMA DEL CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 2015.**

<b>A. TIPICIDAD -----</b>	<b>110</b>
1. Tipo objetivo -----	110
1.1. Comportamiento típico cometido en España o en el Extranjero -----	112
1.1.1. Adquirir bienes, sabiendo que tienen su origen en una actividad delictiva -----	114
1.1.2. La posesión-----	116
1.1.3. La utilización -----	118
1.1.4. Convertir-----	119
1.1.5. Transmitir -----	120
1.1.6. Realizar actos para ocultar, encubrir o ayudar a eludir las consecuencias del delito -----	121
1.2. Sujeto activo -----	122

1.2.1. El denominado Auto blanqueo-----	122
1.2.2. La persona jurídica, el empresario y el intermediario en el sector financiero ----	125
1.2.3. Facultativo, Funcionario Público, Trabajador Social, Educador y Docente -----	128
1.3. El Objeto material -----	130
1.3.1. Origen del objeto material en una actividad delictiva -----	131
2. Tipo subjetivo -----	132
2.1. El dolo -----	133
2.1.1. El dolo directo-----	133
2.1.2. El dolo eventual -----	135
2.2. La imprudencia-----	136
2.2.1. La imprudencia grave-----	136
2.2.2. La diferencia entre imprudencia grave y dolo eventual -----	138
2.3. El error de tipo en el delito de blanqueo de capitales -----	139
<b>B. CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO -----</b>	<b>142</b>
1. Las penas privativas de libertad-----	142
1.1. Agravación de las penas privativas de libertad -----	143
2. La pena de multa-----	147
3. La pena accesoria -----	148
4. El decomiso de la ganancia -----	150
<b>C. ACTOS PREPARATORIOS-----</b>	<b>150</b>
1. La conspiración-----	151
2. La proposición -----	152
3. La provocación -----	152
4. Tentativa -----	152
<b>D. LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN-----</b>	<b>154</b>
1. Autoría directa individual indirecta o inmediata -----	155
2. Autoría mediata y responsabilidad del dirigente del aparato organizador-----	155
3. Coautoría-----	156
4. Participación-----	157

<b>E. CONCURSO</b> -----	157
1. El delito de receptación del artículo 298 -----	157
2. El delito de encubrimiento del artículo 451 -----	159
3. La corrupción urbanística antecedente al blanqueo -----	161
<b>F. LA PRUEBA, EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS</b> -----	162
<b>G. LA PRESCRIPCIÓN</b> -----	169
<b>H. CUADRO RESUMEN DE LA EVOLUCIÓN PENAL DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS EN ESPAÑA</b> -----	173
<b>I. A MODO DE CONCLUSIÓN. TOMA DE POSTURA</b> -----	178

**TERCERA PARTE**

**CAPITULO SEPTIMO: LA INGENIERIA FISCAL AL SERVICIO DEL BLANQUEO DE CAPITALS. LOS PARAISOS FISCALES Y BANCA OFSHORE.**

1. Paraísos Fiscales: Concepto, naturaleza jurídica, características y problemática actual -----	184
1.1. Concepto.-----	184
1.2. Naturaleza jurídica -----	185
1.3. Características -----	186
1.4. Problemática actual-----	190
2. La ingeniería fiscal al servicio del blanqueo de capitales-----	194
3. La Banca offshore y blanqueo blanqueo de capitales. A propósito de la operación contra en el banco chino ICBC de Madrid -----	198
4. Los mercados offshore. Operación Emperador. -----	203
5. Las Criptodivisas; Bitcoin, un nuevo instrumento de ingeniería fiscal al servicio del blanqueo de capitales-----	207
6. Los paraísos fiscales y su relación con el blanqueo de capitales. -----	213

5. Los papeles de Panamá -----	221
 <b>CAPÍTULO OCTAVO: EL SECRETO BANCARIO Y SU RELACION CON EL BLANQUEO DE CAPITALS.</b>	
1. El Secreto Bancario, origen -----	224
2. Concepto-----	228
3. Fundamentación -----	229
4. Distinción entre secreto bancario y reserva bancaria -----	234
5. Límites al secreto bancario -----	235
6. Sujetos-----	236
7. Secreto bancario como secreto profesional-----	237
8. Secreto bancario como secreto contractual-----	238
9. Secreto Bancario como derecho a la intimidad -----	239
10. Secreto bancario en España -----	242
11. El secreto bancario y las cuentas numeradas -----	244
12. Ingeniería fiscal y secreto bancario-----	248
13. El secreto bancario y su relación con el blanqueo de capitales-----	253
14. Especial referencia a la jurisprudencia de la unión europea en materia de secreto bancario-----	258
12. Jurisprudencia Española en relación al secreto bancario -----	263
13. A modo de ejemplo, un caso ilustrado-----	266
14. El fin del secreto bancario. Toma de postura -----	271
 <b>CONCLUSIONES</b> -----	 279
 <b>BIBLIOGRAFÍA</b> -----	 296
 <b>ANEXO NORMATIVO</b> -----	 316
 <b>ANEXO JURISPRUDENCIAL</b> -----	 326

## ABREVIATURAS.

<i>Art.</i>	<i>Artículo</i>
<i>BOE:</i>	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
<i>CE</i>	<i>Constitución española de 1978.</i>
<i>CGPJ</i>	<i>Consejo General del Poder Judicial</i>
<i>Cfr.</i>	<i>Confrontar</i>
<i>Coord. / coords.</i>	<i>Coordinador / Coordinadores</i>
<i>CP</i>	<i>Código Penal</i>
<i>Dir. / dirs.</i>	<i>Director / Directores</i>
<i>Ed. / eds.</i>	<i>Edición / Editores</i>
<i>Ed.</i>	<i>Editorial</i>
<i>Etc.</i>	<i>Etcétera</i>
<i>GAFI</i>	<i>Grupo de Acción Financiera Internacional</i>
<i>Ibídem.</i>	<i>En el mismo lugar.</i>
<i>LO</i>	<i>Ley Orgánica</i>
<i>ONU</i>	<i>Organización de las Naciones Unidas</i>
<i>Op. cit.</i>	<i>Obra citada</i>
<i>Pág. / págs.</i>	<i>Página / Páginas</i>
<i>PIB</i>	<i>Producto Interno Bruto.</i>
<i>ss.</i>	<i>Siguientes</i>
<i>SAP.</i>	<i>Sentencia de la Audiencia Provincial</i>
<i>STC.</i>	<i>Sentencia del Tribunal Constitucional</i>
<i>STS.</i>	<i>Sentencia del Tribunal Supremo</i>
<i>UE</i>	<i>Unión Europea</i>
<i>UNODC</i>	<i>United Nations Office on Drugs and Crime</i>
<i>Vid.</i>	<i>Véase</i>
<i>Vol.</i>	<i>Volumen</i>

## INTRODUCCIÓN.

La globalización financiera que trajo la desregularización y liberalización del mercado, ha supuesto la pérdida de poder del Estado-Nación tal y como lo conocíamos. Una masa creciente de capitales que navegan por el ciberespacio dando rendimientos sin necesidad de intervención estatal. A su vez existe una forma de capital financiero que proporciona rentas astronómicas, al margen del control del Estado, los mercados financieros se desarrollan a una velocidad y en unas magnitudes que los sitúan totalmente al margen del control de los gobiernos e instituciones internacionales. Todo ello permite al capital una mayor libertad para atravesar fronteras día y noche.

Este desarrollo económico unido a los avances tecnológicos y a los mercados financieros virtuales, han traído consigo no solo un aumento considerable en la calidad de vida de algunos ciudadanos en cuanto a lo cultural tecnológico y financiero, sino también un auge desmesurado de la criminalidad organizada que, a mi entender, se presenta pues como un rasgo unido al rápido desarrollo de la sociedad.

Las actividades delictivas han estado presentes de manera invariable en la historia de los seres humanos y han ido evolucionando hasta convertirse en complicadas estructuras organizadas. El crimen organizado actual es un conglomerado global de organizaciones que compiten y a veces cooperan para buscar el máximo beneficio económico, se trata de unas estructuras multinacionales que ya nada tienen que ver con la mafia de antaño. El crimen de hoy en día genera unos beneficios que supera, en la mayoría de los casos, el producto interior bruto de los Estados.

Controlar el crimen organizado y reducir al mínimo su capacidad de dañar a la sociedad depende no solo del aparato del Estado. Desde la perspectiva de las instituciones policíacas, de la justicia aplicada por los jueces y de las leyes aprobadas por los legisladores, supone también la movilización de la ciudadanía en contra de esta amenaza, debiéndose exigir públicamente la

aplicación estricta de la ley y de la fuerza coercitiva del Estado en contra de esta amenaza, ya que las mafias o el crimen organizado, prosperan en el abismo que separa el Estado de la sociedad, pero, si se consigue unir ambos, creo poder afirmar que se puede luchar en contra del crimen organizado.

En estos últimos años de crisis financiera hemos visto como el Estado ha entregado el poder a la economía y el mercado ha quedado engrillado por el consumismo funcional. El capitalismo financiero está medio prisionero en la caja de los grandes bancos que, en realidad son la cúspide del poder mundial. El Estado-Nación tal y como surgió ha desaparecido y ahora el poder deambula de mercado en mercado.

Los gobiernos deberían aspirar al bien común, la justicia y la equidad. Sin embargo en esta era global los Estados se deforman pierden su poder y se entregan al mercantilismo global. Esta pérdida de poder del Estado-Nación es el caldo de cultivo del crimen organizado que se introduce cada vez más en nuestras economías, haciéndose más grande y global, poniendo en grave riesgo la democracia de los países.

En el mundo globalizado en el que vivimos la delincuencia organizada forma parte de la sociedad de manera que es urgente la necesidad de desarrollar mecanismos adecuados para prevenir y castigar sus manifestaciones que lesionan intereses particulares y colectivos que llegan a poner en grave peligro el orden socio-económico de los Estados y con ello la integridad democrática de los mismos.

No hay un solo Estado en esta nueva era global, en que su sociedad que no sienta intensamente la amenaza de la criminalidad organizada, caracterizada por la utilización de la violencia y de la corrupción. Este nuevo modo de actuar global está activo en todos los sectores de actividad, aprovechando muy bien las oportunidades ofrecidas a nivel mundial para desarrollarse con la mayor celeridad, impunidad y eficacia. Sus múltiples actividades van desde el ya conocido tráfico de drogas, de armas, arte, hasta el de órganos, embriones, personas, etc.

La lucha contra la criminalidad organizada se presenta, pues, como un reto fundamental al que han de enfrentarse los sistemas penales internacionales. Y es en esta lucha constante por atinar contra el crimen organizado donde el blanqueo de capitales se presenta como el más importante de los medios de lucha contra la misma.

El blanqueo de capitales se ha convertido hoy por hoy en el delito de moda de la comunidad internacional. Los esfuerzos para luchar contra este fenómeno delictivo se han intensificado en la última década, tanto a nivel nacional, supranacional como internacional.

Su desarrollo normativo en estos años ha sido increíble a nivel internacional como hasta ahora en ningún otro delito. Se han elaborado numerosos instrumentos internacionales, los Estados han creado organismos específicos dirigidos a prevenir estas actividades delictivas, y también en este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han avanzado notablemente.

No es discutible ya como hemos dicho anteriormente que el fenómeno de la globalización de los mercados ha propiciado una especial presencia de productos ilegales para su incorporación a la economía legal.

Esto, al mismo tiempo, supone la estructuración de grandes organizaciones criminales generadoras, a través de múltiples actividades delictivas, de cuantiosos beneficios que se blanquean. Es pues el delito de blanqueo de capitales, junto con el comiso y la confiscación de los bienes una de las herramientas más eficaces en la lucha contra la criminalidad organizada dirigida hacia la fase final del delito, la económica.

Bien sea con un perfil colectivo, manifiestamente complejo, o bien de manera más sencilla e individualizada, los procedimientos utilizados para el blanqueo de capitales son sumamente complicados y difíciles de detectar, perseguir y sancionar penalmente. La utilización de las más sofisticadas y reservadas sociedades mercantiles o civiles para la consecución de estos fines de carácter

ilícito exige de respuestas adecuadas y demanda de la doctrina científica estudios rigurosos y profundos sobre el tema.

La reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 5/2010 supuso un antes y un después en esta figura delictiva, ya que afectó de forma particularmente intensa a los preceptos contenidos en el Título XIII, dedicado a los “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, y entre ellos al delito de blanqueo de capitales.

Se produjo tipificación expresa del denominado “auto blanqueo” y, de manera incidental, en lo que afecta al estudio de éste, la introducción de dos nuevas conductas típicas; la posesión y la utilización, que son las novedades más relevantes en materia de blanqueo que presenta la reforma de nuestro Código Penal. Para ello se expone la discusión anterior a la reforma de 2010, al hilo de la cual un sector doctrinal y jurisprudencial ya defendía la punibilidad del blanqueo realizado por quien había intervenido en el delito previo, la justificación de la reforma y, por último, la situación actual, exponiendo la necesidad de reinterpretar algunos elementos del tipo básico de blanqueo a la luz de las importantes modificaciones introducidas. Por último, se expone la división existente en la jurisprudencia del Supremo. Ante la posibilidad de apreciar el “auto blanqueo” en concurso real con el delito del que proceden los bienes y capital blanqueado.

En estos momentos en que el dinero que proviene del delito de blanqueo es cada vez mayor, los servicios de transacciones, los bancos extraterritoriales, las sociedades offshore y los paraísos fiscales se han convertido en el talón de aquiles del blanqueo de capitales, encubriendo las actividades ilícitas de esta naturaleza. Cada año se generan y desaparecen en el mundo miles de millones de euros que van a parar directamente a paraísos fiscales con el único fin de evadir impuestos o de ocultar la ingente cantidad de dinero generada a través del crimen organizado.

Lo que se esconde detrás de estos mal llamados paraísos fiscales máscara de prosperidad y felicidad es la evasión de impuestos, blanqueo de capitales, corrupción y un anonimato que posibilita el secreto bancario.

Los entramados de ingeniería fiscal cobijados por estos mini estados ponen en cuestión las técnicas de los grandes conglomerados transnacionales que evitan a cualquier precio pagar impuestos y que muy bien lo consiguen gracias a la elusión fiscal, que si bien no es delito, estimo que debería serlo.

Es en este contexto los paraísos fiscales, piedra angular del blanqueo de capitales, pues sin él las cantidades de dinero procedente de la delincuencia transnacional tendrían más dificultad de movimiento entre los muy y muchos paraísos fiscales. Que no serían lo que son sin su muy preciado secreto bancario.

Esto es motivo de controversia a nivel internacional, pues la mayoría de los países permiten una competencia financiera y económica desleal, mientras que para otros es una forma legítima y soberana de insertarse en la economía mundial. Ambos puntos presentan fundamentos razonables, económica y políticamente. La voracidad impositiva de algunos estados y la soberanía a la hora de imponer los tipos impositivos son una de las justificaciones más empleadas por los paraísos fiscales.

El secreto bancario desde su origen, resulta de vital importancia en esta esfera fiscal. Preocupa y mucho en la economía internacional siendo objeto de muchos debates, incluso en la actualidad. El punto que más controversia suscita es, no tanto lo que protege sino lo que por su medio se facilita: no solo la elusión y la evasión de impuestos, sino también el blanqueo de capitales y otros delitos que se realizan por medio del sistema bancario nacional e internacional. El resultado es más presiones, para que los países limiten la confidencialidad bancaria y se produzcan reformas legislativas. No obstante, aún es insuficiente para que el mismo instaurado en algunos lugares como derecho constitucional para que sirva de base territorial a los paraísos fiscales, refugio para el dinero procedente del delito.

**PRIMERA PARTE:**

**CAPÍTULO PRIMERO:** GLOBALIZACIÓN FINANCIERA Y CRIMEN ORGANIZADO.

**CAPÍTULO SEGUNDO:** APROXIMACION CRIMINOLÓGICA Y SOCIAL AL BLANQUEO DE CAPITAL.

**CAPÍTULO TERCERO:** EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITAL.

## CAPÍTULO PRIMERO: GLOBALIZACIÓN FINANCIERA, Y CRIMEN ORGANIZADO.

### 1. Globalización financiera, pérdida del poder del Estado.

El poder mundial<sup>1</sup> está marcado por tres revoluciones la mercantil, la industrial y la tecnológica<sup>2</sup>, que dieron lugar a tres momentos en la historia: el colonialismo, el neocolonialismo y la globalización<sup>3</sup>. Este último lo marca una revolución técnica en las comunicaciones que provocó mayor concentración de capital, pérdida de poder de los estados, desplazamientos migratorios, incremento de las disparidades tecnológicas, desempleo, exclusión social y guerras<sup>4</sup>. También aumentó la información disponible, las posibilidades de democratización del conocimiento y la integración de países en bloques económicos<sup>5</sup>. La globalización tiene muchos detractores, sobre todo en su

<sup>1</sup> Conferencia de clausura de la Primera Conferencia Mundial de Derecho Penal, organizada por la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) en Guadalajara, Jalisco, México, pronunciada por Eugenio Raúl Zaffaroni, el 22 de noviembre de 2007.

<sup>2</sup> Entre muchos, RIBEIRO, D., *O processo civilizatório. Estudos de antropologia da civilização*, ed. Petrópolis, 1987, págs. 129 y ss.; como una continuidad los interpreta WALLERSTEIN, I., *Utopística o las opciones históricas del siglo XXI*, México, 1998.

<sup>3</sup> Es imposible recoger la inmensa bibliografía acerca de este concepto. Vid. por todos: ULRICH, B., *Checos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società plane-taria*, Roma, 1999; RAMONET, I., *Un mundo sin rumbo, Crisis de fin de siglo*, Madrid, 1997; IANNI, O., *A era do globalismo*, Rio de Janeiro, 1997; LOPEZ, E., *Globalización y democracia*, Buenos Aires, 1998; GALEANO, E., *Patas arriba, La escuela del mundo al revés*, Montevideo, 1998; CHONSKY-HEINZ DIETE-RICH, N., *La sociedad global, Educación, mercado y democracia*, Santiago de Chile, 1996; SADER, E., (Organizador), *O mundo depois da queda*, Rio de Janeiro, 1995; ALONSO ZALDIVAR, C., *Variaciones sobre un mundo en cambio*, Madrid, 1996; KING, A., *Global Cities*, London, 1991; LASCH-JOHN URRY, S., *The end of organized capitalism*, Madison, 1987; SAFRANSKY, R., *¿Cuánta globalización podemos soportar?*, Buenos Aires, 2005. La globalización es hoy en día parte del vocabulario corriente. El concepto se utiliza indistintamente para indicar que, en escala mundial, los intercambios se multiplicaron rápidamente, lo que se hace evidente en los sectores científicos, técnicos y culturales. La multiplicación de intercambios se hizo posible gracias a sistemas de comunicación más rápidos y eficaces.

<sup>4</sup> FORRESTER, V., *El horror económico*, Buenos Aires, 1997; también RIFKING, J., *El fin del trabajo, sobre las barreras al desplazamiento poblacional*. Buenos Aires, 1997; RUFING, J., *L'empire et les nouveaux barbares*, París, 1991, pág. 4 y ss. La globalización ha agilizado la libre circulación de capitales, pero no de personas.

<sup>5</sup> ECO, U., *Apocalittici e integrati. Comunicazioni di massa e teorie della cultura di massa*, Milano, 1995, pág. 18. "Como todo momento de poder mundial tiene detractores y entusiastas, lo que en la terminología de Umberto Eco se llamarían "apocalípticos e integrados".

ámbito económico, no obstante es en proceso irreversible y las sociedades tenemos que aprender a convivir, con todas y cada una de sus consecuencias.

La sociedad no puede escapar a los grandes procesos contemporáneos, esta mundialización de las tecnologías trae desarrollo, libertad y democracia, pero también consecuencias negativas inesperadas.

A partir del crecimiento de las comunicaciones y de una mayor interdependencia de los Estados entre sí, tanto a nivel económico, como cultural y social, se gestó el actual proceso de globalización<sup>6</sup>. Estos avances tecnológicos son los que reconfiguran el sistema financiero mundial.

Siguiendo la idea de PETRELLA<sup>7</sup>, el mundo global es resultado de una profunda reorganización de la economía y la sociedad que marca el fin de una economía nacional y el pasaje a un nuevo escenario de capitalismo mundial que replantea el papel del Estado como nación. Estamos ante el surgimiento de una forma superior y más flexible de Estado que engloba a organizaciones supranacionales y a las corporaciones empresariales. Estamos ante el fin del Estado-nación tal y como surgió.

Echando un vistazo a los estudios sobre el proceso de globalización muestra que nos encontramos frente a un fenómeno polifacético, con dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas, combinadas de las maneras más complejas<sup>8</sup>. Desde la ruptura de Bretton Woods<sup>9</sup>, los sistemas

---

<sup>6</sup> PETRELLA, R., *Los límites a la competitividad*. Buenos Aires, Editorial Sudamericana. 1991, pág. 66 y ss.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> RECUENCO, L., Economía Mundial, globalización y desarrollo, en *Globalización Económica: Pérdida de poder Estado-Nación*. Centro de investigaciones sociales de la UB, pág.21.

<sup>9</sup> La Conferencia de Bretton Woods, conocida formalmente como la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, fue la reunión de delegados de las 44 naciones aliadas en el Hotel Mount Washington, situado en Bretton Woods, Nuevo Hampshire, Estados Unidos. Se convocó, para regular el sistema monetario y orden financiero después de que acabó la Segunda Guerra Mundial. La conferencia se llevó a cabo del 1 al 22 de julio de 1944. Los acuerdos alcanzados fueron ejecutados después de que estableció el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF, que es parte del actual Grupo del Banco Mundial) y del Fondo Monetario Internacional (FMI). La idea fundamental detrás de la Conferencia de Bretton Woods fue la noción de los mercados abiertos e instituciones "laissez faire". En las palabras de despedida en la conferencia de Henry Morgenthau, señaló que la creación del FMI y el Banco Mundial marcaron el final del nacionalismo económico. La segunda idea detrás de la Conferencia de Bretton Woods fue la gestión conjunta del orden político-económico occidental.

financieros administrados, han desaparecido y ni los gobiernos nacionales ni los organismos financieros internacionales son capaces de controlar el capital.

El sistema financiero de hoy día, es un agujero negro que engulle capital constantemente día y noche y mientras más absorbe más necesita, sin importar el color del dinero, por lo que en este espacio financiero libre de ataduras legales, se mezcla el capital lícito con el ilícito sin importar su procedencia.

La liberalización del mercado, fruto de la globalización financiera, ha supuesto la búsqueda hacia un mercado único, homogéneo, permanente e ininterrumpido de 24 horas al día, que es resultado de la revolución tecnológica en las comunicaciones pero que tiene sus orígenes desde que se produce la ruptura de Bretton Wood, y que ha llevado a la pérdida de poder del Estado-Nación tal y como lo conocíamos<sup>10</sup>. Esta apertura financiera que traspasa fronteras impide un control efectivo del Estado sobre lo económico que tiene reducido su ámbito de actuación por el territorio.

Una masa creciente de capitales navegan por el espacio virtual, dando rendimientos sin necesidad de intervención, es decir, existe una forma de capital financiero que proporciona rentas considerables, los mercados financieros se desarrollan a una velocidad y en unas magnitudes que los sitúan

---

En la apertura de la Conferencia de, el presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt comentó: "La salud económica de todos los países es una materia propia de preocupación para todos sus vecinos, cercanos y lejanos". Fueron el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional las dos principales instituciones creadas en la conferencia internacional de Bretton Woods, pero fue precisamente en diciembre de 1945 que el FMI inició sus actividades con la firma del Convenio Constitutivo por los primeros 29 países. Su fin Contribuir al estímulo del buen funcionamiento de la economía mundial. Con sede en Washington, hoy, el gobierno del FMI cuenta con 184 países miembros, casi la totalidad del mundo, consultado en línea en <http://www.monografias.com/trabajos23/instituciones-woods/instituciones>.

<sup>10</sup> GIRÓN, A., "Crisis Financiera del Sudeste Asiático: Mutaciones Financieras y Crisis Bancarias" en Comercio Exterior, México. 1998, pags. 143 y ss. En este sentido el autor a lo largo de su obra entiende que la apertura financiera económica ha conducido a la creciente imposibilidad de los estados nacionales para gestionar su moneda y su crédito. Ya que la globalización financiera no ha dado paso a la globalización financiera reguladora, a la configuración institucional nacional e internacional que permita la estabilidad financiera en el que volumen y el tamaño de las transacciones financieras han crecido rápidamente, el creciente desarrollo de las operaciones bancarias fuera de balance ha estrechado los vínculos entre distintos intermediarios financieros, concentrándose aún más en unos cuantos el manejo de los mercados, con una importante tendencia al fortalecimiento de verdaderos mega conglomerados financieros.

totalmente al margen del control de los gobiernos e instituciones internacionales. Permitiendo al capital una mayor libertad para atravesar fronteras<sup>11</sup>. En este escenario los gobiernos tienen cada vez menos influencia sobre las empresas que toman sus decisiones en un sistema globalizado al margen del estado<sup>12</sup>.

Determinados actores no estatales como las empresas transnacionales y los bancos privados (influyentes a nivel internacional) socavan la soberanía formal de los Estados nacionales<sup>13</sup>. Pero lo más preocupante en este escenario global es que los actores criminales transnacionales forman parte de ese entramado financiero.

Este vaivén de nuevos acontecimientos demuestra que ya no estamos ante estados mono políticos, con un único centro de poder que tienen una jerarquía y un orden burocrático establecido, estandarizado y establecido de antemano, sino que este nuevo orden mundial es cada vez más fugaz, fluido y flexible, que debe afrontar los nuevos procesos evolutivos de la expansión económica-financiera, que funciona al margen del control de los estados.

El mundo de las finanzas reúne las cuatro cualidades que hacen de él un modelo perfectamente adaptado al nuevo orden tecnológico: es inmaterial, inmediato, permanente y planetario. Atributos, por así decirlo, divinos y que, lógicamente, dan lugar a un nuevo culto, una nueva religión: la del mercado. Se intercambian instantáneamente, día y noche, datos de un extremo a otro de la Tierra. Las principales bolsas están vinculadas entre sí y funcionan en bucle, sin interrupción<sup>14</sup>. Cuando cierran las bolsas de EE.UU., abren las de Tokio,

---

<sup>11</sup> RECUENCO, L., Economía Mundial, globalización y desarrollo, en *Globalización Económica...* Op. cit., págs. 21 y ss. Se recuerda por el autor que un aspecto esencial del contexto actual es la carencia de instituciones supranacionales adecuadas de supervisión y control adaptadas a las nuevas condiciones, que respondan a la necesidad de gestión de la globalización.

<sup>12</sup> HELD, D., *La democracia y el orden global*, ed. Paidós, Buenos Aires, 1997, pág.56.

<sup>13</sup> HABERMAS, J., *La inclusión del otro*, ed. Paidós, Barcelona, 1999. pág. 157.

<sup>14</sup> CHONSKY, N., y RAMONET, I., *Cómo nos venden la moto*, ed. Icaria, Barcelona, 1996. pág. 57. Nos encontramos en un contexto donde los estados tienen cada vez más dificultades a la hora de intervenir o regular los mercados de capitales ya que los procesos en los mercados financieros se desarrollen a una velocidad y en unas magnitudes que los sitúan totalmente al margen del control de los gobiernos e instituciones internacionales.

Hong kong y cuando cierran estas, abren las de Europa y así sucesivamente día y noche. El dinero, sin control estatal, no deja de circular los 365 días del año a todas horas.

Los mercados, socavan la política económica, el Estado en la lucha contra la criminalidad internacional unida a la economía transnacional nacional, se ve siempre desbordado, y la concertación internacional fracasa con igual regularidad, la política se transforma en un juego impotente, y el Estado Democrático pierde su legitimación<sup>15</sup>.

El Estado nación se ha hecho demasiado pequeño como para resolver problemas globales y demasiado grande para tratar los locales<sup>16</sup>. El estado sin posibilidad legal de actuar más allá de sus fronteras se encuentra imposibilitado, un problema que el dinero no tiene y para el que no existe fronteras.

La crisis de las finanzas del año 2007, ha desvelado que el lugar privilegiado de la libre competencia es un espacio de ilícitos groseros y masivos. Actores privados que operan en la más absoluta impunidad se mezclan con el crimen organizado<sup>17</sup> que compite con uno más de los actores económicos del planeta y que ha adquirido una magnitud global que ensucia todo lo que toca y que pone en grave riesgo la estructura básica del estado.

---

<sup>15</sup> MARTIN, H-P. y SCHUMANN, H., *La trampa de la Globalización*, ed. Taurus, Madrid, 1998, págs. 17 y 63.

<sup>16</sup> BECK, U. / GIDDENS, A. y LASH, S., *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno*, Alianza Editorial. Madrid, 1997, pág. 229. En la sociedad actual, el Estado-nación cada vez está más sometido a la competencia más sutil y más preocupante de fuentes de poder que no están definidas y, a veces, son indefinibles. Son redes de capital, producción, comunicación, crimen, instituciones internacionales, aparatos militares supranacionales, organizaciones no gubernamentales, religiones transnacionales y movimientos de opinión pública. Y por debajo del estado están las comunidades, las tribus, las localidades, los cultos y las bandas.

<sup>17</sup> FERNANDEZ ESTEIKO, A., *Delincuencia, finanzas y globalización*. Dir., publicaciones CIS. Madrid, 2013. Págs. 17 y ss. Los delitos financieros afectan a particulares, empresas, organizaciones e incluso a Estados, y repercuten negativamente en todo el sistema económico y social debido a las pérdidas considerables de dinero que generan. Se cometen normalmente a través de Internet y tienen una gran repercusión en la banca y la finanza internacional, en su vertiente tanto oficial como alternativa. Detrás de la delincuencia financiera hay redes de delincuencia organizada, atraídas por la posibilidad de obtener pingües beneficios.

Este sistema mundial de comercio y finanzas ha promovido una acumulación de riqueza privada ilícita sin precedentes, junto al empobrecimiento de la población mundial. Las perspectivas de cambio no son buenas, ya que las grandes corporaciones y las organizaciones criminales que operan a nivel mundial se rigen por las mismas leyes: LA MÁXIMA RENTABILIDAD. El sistema bancario permite que corporaciones, individuos ricos y criminales oculten su riqueza al margen de la legalidad<sup>18</sup>.

El Estado como máximo exponente de control social, y guardián de la paz y la estabilidad de sus administrados, ha dejado de controlar las finanzas. La ausencia del Estado en esta área, la hace vulnerable a la inserción de las organizaciones criminales que han visto en este sector un muy rentable y lucrativo negocio al margen de la autoridad estatal<sup>19</sup>.

Para el dinero, con independencia de su procedencia, no hay normas. Basta con la máxima rentabilidad. El Estado que ya no tiene el control sobre las finanzas y, ve imposible que en ese escenario ya no puede actuar. Es un lugar privilegiado, el de las finanzas, para el crimen organizado transnacional que ha sabido encontrar su lugar al margen de la ley. Los ricos y poderosos, las organizaciones criminales conforman hoy por hoy el mercado, operan al margen de normas, someten a los gobiernos nacionales al mismo tiempo que la legitimidad del Estado se desvanece<sup>20</sup>.

Es por lo tanto, en este nuevo espacio económico, en el que hay un vacío de poder Estatal, donde el crimen organizado penetra con la máxima facilidad y abandona su lado más oscuro, para operar y competir con total impunidad, con los actuales actores del poder global, las grandes empresas financieras transnacionales, llegando en ocasiones a confundirse con ellas, lo que sí es una seria amenaza para la estabilidad democrática. Hay en esta nueva etapa

---

<sup>18</sup> HELD, D., *La democracia y el orden global...Op. cit.*, pág. 56.

<sup>19</sup> MACEDO DE LA CONCHA, R., "Delincuencia organizada", Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003, págs. 91 y ss. Este autor entiende que en concordancia con lo expuesto se hace necesario que el Estado y los organismos judiciales realicen las acciones necesarias tendentes a controlar el crimen organizado en las esferas sociales en las que el estado ha disminuido su poder. Así como capacitar a los operadores de justicia para conocer y resolver los casos que sobre esta temática se les presenten.

<sup>20</sup> FERNANDEZ ESTEIKO, A., *Delincuencia, finanzas y globalización...Op. cit.*, págs. 8 y ss.

de consumista de la sociedad, bienes y servicios que el estado no puede facilitar y es precisamente ahí, donde estas organizaciones delictivas ver florecer su imperio económico

## 2. Crimen organizado, un desafío global.

El crimen organizado es un problema de primer orden que se ha mundializado usando los canales propios de la globalización. La proliferación de este tipo de actividades delictivas constituye una de las principales amenazas para la seguridad de los Estados<sup>21</sup>.

El proceso de globalización ha supuesto una superabundancia de oportunidades en diversos ámbitos político, económico, social y cultural<sup>22</sup> permitiendo el desarrollo de las naciones, un mayor grado de libertad e intercambio de mercancías, servicios y personas. Esto, junto con los avances científicos y tecnológicos, la masificación de los medios de comunicación y transportes, etc. ha permitido crear un mundo interconectado en tiempo real<sup>23</sup>. En definitiva, la sociedad global, la superación de las fronteras y la interdependencia entre los países, han dinamitado los anteriores paradigmas de seguridad, creando un nuevo escenario estratégico global irreversible<sup>24</sup>.

El delito, a su vez, se ha transnacionalizado y se ha convertido en un actor de relevancia internacional que lo vuelve aún más peligroso y con una capacidad financiera que iguala a los de los estados<sup>25</sup>.

Este contexto internacional de posibilidades y prosperidad, lleva aparejado, de forma intrínseca, una serie de nuevos riesgos y amenazas. Que no son un

---

<sup>21</sup> FEAL VAZQUEZ, J., "Amenazas transnacionales", Ministerio de Defensa, Boletín de información del CESEDEN, nº 295, Julio 2006, págs.1 y ss. Consultado en línea en: [http://www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/esfas/investigacion/trabajos\\_publicados/ficheros/cn\\_feal\\_amenazas\\_transnacionales.pdf](http://www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/esfas/investigacion/trabajos_publicados/ficheros/cn_feal_amenazas_transnacionales.pdf)

<sup>22</sup> ULRICH, B., *¿What is Globalization?*, Cambridge Polity Press, 2000, págs.45 y ss.

<sup>23</sup> KALDOR, M., *New & Old Wars: Organized Violence in a Global Era*. Stanford, 1.999, pág.3.

<sup>24</sup> FEAL VAZQUEZ, J., "Amenazas transnacionales"...*Op. cit.*, pág.1 y ss.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

defecto de la sociedad, sino una consecuencia ineludible de su desarrollo social, a más democracia y libertad, también más conflicto. En un mundo en el que las amenazas y oportunidades están interconectadas Así, la criminalidad organizada se ha ido extendiendo y ampliando paralelamente al proceso de globalización, encontrando multitud de canales y oportunidades, y convirtiéndose en un problema global<sup>26</sup>.

El narcotráfico, el tráfico de seres humanos, las redes de prostitución, el terrorismo, el tráfico de armas, la corrupción, el lavado de dinero, la comercialización de medicamentos fraudulentos, las extorsiones, la piratería, el tráfico de residuos tóxicos, recursos naturales robados o animales protegidos, son las principales actividades a las que se dedican los conglomerados de delincuencia organizada. La economía globalizada favorece el anonimato y la extraterritorialidad en lo que al crimen organizado se refiere. Asimismo, fenómenos como los conflictos armados y la proliferación de armamentos, suponen importantes caldos de cultivo para la fermentación de actividades delictivas<sup>27</sup>.

El crimen organizado se ha convertido en uno de los principales problemas de las sociedades actuales ya que con el poder económico que ha adquirido en los últimos años, pone en serio peligro la estabilidad económico-financiera de los estados<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> DOBRIANSKY, P., "El crecimiento explosivo del Crimen Organizado Transnacional", Subsecretaría de EEUU para Asuntos Mundiales. Departamento de Estado de EEUU Agosto, 2001, págs.36 y ss.

<sup>27</sup> SC/ Res/1373 de 28 de septiembre de 2001, sobre las amenazas a la paz y seguridad internacionales por actos de terrorismo, consultado en línea en: <http://www.un.org/es/común/docs/?symbol=S/RES/1373%282001%29>.

<sup>28</sup> DOBRIANSKY, P.: "El crecimiento explosivo del Crimen Organizado Transnacional"...Op. cit. págs.36 y ss. "La extensión por todo el mundo de las actividades comerciales de firmas financieras globales, abrió nuevas oportunidades para los delincuentes residentes en el exterior. Cuando una empresa es víctima del crimen, las consecuencias pueden ser pérdida de ganancias, productividad y empleos para los ciudadanos en su propio país".

Delimitar conceptualmente el crimen organizado no es fácil<sup>29</sup>, dadas las circunstancias socio culturales que en cada época y en cada contexto geopolítico se superponen para mostrar su propio juicio de crimen organizado.

Aunque para las Naciones Unidas la noción de crimen organizado es muy compleja por todas las derivaciones que comporta, la organización define organización criminal como: *“grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material*<sup>30</sup>.

En el año 2004, las Naciones Unidas<sup>31</sup> señalaba a la delincuencia organizada transnacional como una de las seis mayores amenazas a la estabilidad mundial. Actualmente el crimen organizado se ha incrementado exponencialmente y se ha convertido en un problema de primer orden para la seguridad de todos los países.

Actualmente la situación no ha cambiado mucho y la criminalidad organizada y sus efectos; violencia y corrupción siguen siendo los principales problemas de la sociedad actual.

---

<sup>29</sup> SCNEIDER, S. “Organized crime, Money laundering, and real estate market in Canada”. En Journal of property research, June, 2004, nº 21, 2, págs. 99 y ss. Canada: Spon Press, Taylor & Francis Group.

<sup>30</sup> UN. “Convention against Transnational Organized Crime”. Art. 2. AG/55/25, 2001. “A structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences [...], in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit”. Consultado en línea en: <http://www.un.org/es/index.html>.

<sup>31</sup> Informe elaborado por el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio de la ONU: “A more secure World: Our shared responsibility”, en [https://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/historical/hlp\\_more\\_secure\\_world.pdf](https://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/historical/hlp_more_secure_world.pdf). “El crimen organizado es, desde hace ya unas décadas, una prioridad en el ámbito de la seguridad internacional. Desde la Organización de Naciones Unidas se alerta periódicamente respecto a la amenaza que supone el crimen organizado transnacional tanto para la seguridad de las personas individuales como para la estabilidad social, económica y política de las instituciones democráticas. La labor de dicha institución respecto al crimen organizado ha sido intensa, especialmente a partir de la Convención contra la delincuencia organizada transnacional suscrita en Palermo en el año 2000”. Consultado en línea en: <http://www.un.org/es/index.html>.

En este sentido, a nivel internacional se han puesto en marcha diversos Tratados<sup>32</sup> que versan sobre temas específicos, que tratan de buscar solución a un problema el del crimen organizado que se ha globalizado al igual que la sociedad además de la citada Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional: la Convención contra la Corrupción<sup>33</sup>, Convención Única sobre estupefacientes<sup>34</sup>, Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas<sup>35</sup>, Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas así como otros Convenios antiterroristas. Adicionalmente se han puesto en marcha numerosas campañas<sup>36</sup>, comisiones<sup>37</sup>, congresos<sup>38</sup> e informes<sup>39</sup>, que ofrecen amplia información sobre la situación, tendencias y análisis actualizado de los mercados del crimen. Del mismo modo, cabe destacar las diversas

---

<sup>32</sup> Estos acuerdos, proporcionan el fundamento jurídico de la acción contra la delincuencia organizada transnacional, y reflejan el acuerdo de la comunidad internacional sobre la tesis de que para abordar este problema de forma eficaz, es esencial la colaboración de todos los estados afectados o involucrados. La Unión Europea lleva también una larga trayectoria en materia de lucha contra el crimen organizado que se ha materializado en numerosas acciones legislativas.

<sup>33</sup> Resolución 55/61 de diciembre de 2000, de la Asamblea General. Reconoció la necesidad de crear un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción, independiente de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55 /25, anexo I). En este sentido, el Convenio (aprobado por el Comité Ad Hoc) fue adoptada por la Asamblea General en su resolución 58/4 de 31 de octubre de 2003. La Asamblea General, en su resolución 57/169, de 18 de diciembre de 2002, aceptó el ofrecimiento del Gobierno de México para ser sede de una conferencia política de alto nivel en Mérida para la firma de este documento. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Entró en vigor el 14 de diciembre de 2005. Actualmente hay 140 Estados signatarios y 170 forman parte.

<sup>34</sup> Convención Única sobre Estupefacientes de 1961. Enmendada por el Protocolo que modifica la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961. Nueva York, 8 de agosto 1975.

<sup>35</sup> Convenio Sobre Sustancias psicotrópicas. Viena, 21 de febrero 1971.

<sup>36</sup> Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Psicotrópicas Naciones Unidas Sustancias, 1988. Esta Convención establece medidas integrales contra el tráfico de drogas, lavado de dinero y contra Disposiciones (incluyendo el desvío de precursores químicos). Se prevé la cooperación internacional a través de, por ejemplo, la extradición de narcotraficantes, la entrega vigilada y remisión de las actuaciones.

<sup>37</sup> Día Mundial de las Drogas, el 26 de junio; Día contra la Corrupción el 9 de diciembre de cada año.

<sup>38</sup> Se crean las siguientes Comisiones: de Estupefacientes; de Prevención del Delito y Justicia Penal; de Gobernanza y Finanzas y la Secretaría a los Órganos de Gobierno. Asimismo el Consejo Económico y Social creó una mesa redonda dedicada a la importancia de la fiscalización de drogas, prevención del delito y justicia penal en el contexto de la agenda de desarrollo post- 2015.

<sup>39</sup> El congreso sobre la materia se celebre en Qatar en el año 2015. Anteriormente, y con una periodicidad de 5 años se han venido celebrando Congresos sobre esta materia, desde que se iniciara en el año 1955, en Ginebra.

herramientas legales<sup>40</sup> que se han puesto en marcha en el seno de la organización.

Cuando se habla de crimen organizado, lo más frecuente es asociarlo con la mafia siciliana o la camorra napolitana. No obstante, el crimen organizado es más complejo de lo que parecen representar las mafias. Para entender el crimen organizado, uno debe también entender la globalización del mercado financiero tanto como la globalización de ciertas actividades criminales<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Informes de carácter anual: Informe Mundial sobre las Drogas, Informe mundial sobre la trata de personas; evaluaciones de la amenaza del crimen organizado transnacional; estadísticas; estudios y publicaciones; boletín de Estupefacientes contiene artículos técnicos y científicos sobre temas relacionados con los estupefacientes; Foro sobre el Delito y la Sociedad; Encuestas; y diversas encuestas sobre: Monitoreo de Cultivos Ilícitos y tendencia de la delincuencia (CTS), entre otras. Herramientas como la Biblioteca Legal; bases de datos sobre tráfico de seres humanos; directorios de autoridades nacionales competentes; Asistencia Legal Mutua; redes de Cooperación Internacional. La delincuencia organizada ha sido una de las amenazas que ha merecido mayor número de acciones europeas para su comprensión y reducción pero seguirá constituyendo uno de los grandes retos de la seguridad para los próximos años. A pesar de los esfuerzos realizados en la lucha contra este fenómeno, los informes sobre amenaza que publican distintas agencias de seguridad no auguran una reducción de su magnitud en un futuro cercano. VIENA, 17 de junio (Servicio de Información de las Naciones Unidas) - "La delincuencia organizada se ha globalizado convirtiéndose en una de las primeras potencias económicas y armadas del mundo", dijo Antonio María Costa, Director Ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) durante la presentación de un nuevo informe de la UNODC titulado "La globalización del delito: evaluación de la amenaza que plantea la delincuencia organizada transnacional". El informe, presentado hoy ante el Consejo de Relaciones Exteriores en Nueva York, se centra en los principales flujos del tráfico de drogas (cocaína y heroína), de armas de fuego, productos falsificados, recursos naturales robados, y de la trata de personas con fines de sexo o trabajo forzoso, así como el contrabando de migrantes. También abarca la piratería marítima y los delitos informáticos. Los flujos ilícitos afectan al mundo entero. "Actualmente, el mercado de la delincuencia abarca todo el planeta: los productos ilícitos provienen de un continente, se trafican a través de otro, y se comercializan en un tercero", dijo el Sr. Costa. "La delincuencia transnacional se ha convertido en una amenaza para la paz y el desarrollo, incluso para la soberanía de las naciones", advirtió el Jefe de la UNODC. "Los delincuentes no solo utilizan armas y violencia, sino también dinero y sobornos para comprar elecciones, políticos y poder - incluso militares", dijo el Sr. Costa. La amenaza a la gobernanza y a la estabilidad se analizan en un capítulo titulado "Regiones especialmente conflictivas".

<sup>41</sup> CASTELL, M., "La conexión perversa: la economía criminal global". *El Fin de Milenio*, Vol. 3, ed. Alianza. Madrid, 1997, págs. 193 a 233. En este sentido el autor dice que; "La situación heredada tras la pos guerra fría, se ha caracterizado por una apertura cada vez mayor de las fronteras. Los flujos de comercio y la inversión, el desarrollo de la tecnología y la expansión de la democracia, han traído consigo una libertad y una prosperidad creciente. A pesar de los grandes avances en todos los órdenes resulta manifiesto que, muchos problemas continúan sin resolver y algunos han empeorado".

Mientras la población absorbe esa visión limitada, del crimen de antaño, idea basada en el cine, y en las informaciones puntuales y sesgadas de los medios de comunicación, estos nuevos grupos criminales pos globalización, aprovechan las nuevas oportunidades del mercado global que ofrecen las facilidades legales para legitimar operaciones comerciales y financieras traspasando las jurisdicciones y convirtiéndose en operadores comerciales transnacionales. Situación ésta que genera una preocupación más, el incremento de delitos de cuello blanco y de delincuencia empresarial como delitos globales bajo la forma de delincuencia organizada<sup>42</sup> y que pese a sus diferencias respecto al crimen organizado de origen<sup>43</sup>, esta nueva criminalidad es igualmente una amenaza para la sociedad en general.

Pese a los conceptos emitidos, se previene que el crimen organizado es “un proceso o método para cometer crímenes, no es en sí mismo un tipo distinto de delito” de tal modo, que estos grupos “implican una continua conspiración criminal, cuya estructura sobrepasa a la de cualquier miembro individualmente considerado, con un potencial para la corrupción y/o violencia en orden a facilitar el proceso criminal<sup>44</sup>”.

En cuanto a los conglomerados criminales tradicionales más importantes en estos momentos en Europa y especialmente en nuestro país destacan: la mafia colombiana, la mafia rusa, las triadas chinas, los grupos marroquíes, la mafia albano kosovar, y las redes nigerianas<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> BEARE, M., “Organized crime in Canada. Criminal Conspiracies”. Canada: Nelson Canada, (I T P) An International Thomson Publishing Company. 1996, pág.15.

<sup>43</sup> Aunque actualmente existe un elevado número de organizaciones de carácter delictivo, sobre todo en el ámbito financiero y económico, que ha cambiado sobre la percepción que se tenía sobre el crimen organizado, hasta hace poco más de una década todos los analistas y estudiosos de este fenómeno parecían estar de acuerdo en que el eje de la criminalidad organizada mundial contaba con poco más de seis actores principales: la Mafia italiana, la Cosa Nostra estadounidense, La Mafia rusa, la Yakuza japonesa, las Tríadas chinas y los Cártels de la droga colombianos y mexicanos.

<sup>44</sup> BEARE, M., “Organized crime in Canada. Criminal Conspiracies”...Op. cit. Pág.55.

<sup>45</sup> Cfr. BARRAS, R.: “España y el crimen organizado: ¿Asignatura pendiente de la Estrategia Española de Seguridad?”, (IUGM) *V Jornadas de Estudios de Seguridad* .Mayo de 2013, en [http://iugm.es/uploads/tx\\_iugm/ACTAS\\_V\\_JORNADAS\\_DE\\_EST\\_DE\\_SEG.pdf](http://iugm.es/uploads/tx_iugm/ACTAS_V_JORNADAS_DE_EST_DE_SEG.pdf).

La mafia colombiana<sup>46</sup> es uno de los grupos criminales más activos en nuestro territorio, centrada exclusivamente en el tráfico de cocaína. Cabe destacar que circunstancialmente realizan alianzas con determinados clanes (principalmente gitanos) para las labores de distribución y puntos de venta en el mercado de la droga. Así, han logrado que la cocaína sea el estupefaciente de mayor consumo en el viejo continente, a través de redes de distribución presentes en diversas ciudades. Lo que les reporta a estos grupos gran cantidad de dinero en efectivo listo para el blanqueo de capitales.

Otro conglomerado criminal muy activo en nuestro país es la mafia rusa<sup>47</sup>, que centran sus actividades en el tráfico de armas y drogas así como en el blanqueo de dinero. Los principales centros de operaciones están situados en Moscú y San Petersburgo, donde ejerce un flamante poderío económico.

Las triadas o mafia china<sup>48</sup>, son uno de los grupos criminales de mayor envergadura (más de 100.000 miembros) y de más largo alcance, con presencia en Europa, Estados Unidos, Japón, Australia y el Sudeste asiático. Entre sus principales actividades destaca el tráfico de seres humanos (también tráfico ilegal de trabajadores indocumentados) y de drogas, compitiendo con otros actores en el campo de la heroína. Adicionalmente, estos grupos mantienen una importante variedad de actividades delictivas: salas de fiestas, redes de prostitución; falsificación de documentos y bienes, contrabando, extorsión a empresarios chinos y ajustes de cuentas por encargo, etc. Desde sus bases en Guangdong, Hong Kong, y Taiwán, han establecido una compleja red, organizados en grupos denominados “tríadas”, que son grupos reducidos e

---

<sup>46</sup> *Ibidem*. “Después del desmantelamiento de los grandes carteles de la droga en Colombia, el negocio del narcotráfico en el país entró en una nueva etapa mucho más difícil de combatir y tan lucrativa como en la época del auge de los carteles de Medellín y Cali, e introduciéndose en Europa”.

<sup>47</sup> GALDUCH CERVERA, R., “Rusia ante el nuevo escenario mundial” en *Las Potencias Emergentes Hoy: Hacia Un Nuevo Orden Mundial Cuadernos de Estrategia* n° 151, ed. Ministerio de Defensa, marzo 2011. “Particularmente, han encontrado refugio en Inglaterra, donde operan y controlan el mercado de la droga y la prostitución Cabe destacar que también realizan extorsiones, amenazas y secuestros”.

<sup>48</sup> RIERA CATALÁ, A., *La mafia china: La triadas, sociedades secretas*, ed. Arcopress, Madrid, 2010, págs. 36 y ss. “El silencio, es una de las armas más importantes de esta organización criminal. Se han adaptado al medio para sacar el máximo partido de los negocios ilícitos que ya lucraban a ciertos movimientos secretos desde los albores de la historia de China. Se extienden por la geografía mundial con una aparente impunidad”.

impenetrables; conectados jerárquicamente, aunque carentes de los lazos familiares propios de la mafia y altamente agresivos. En la mayoría de los casos estos grupos, están irremediabilmente vinculados con el lavado de dinero en bancos y paraísos fiscales, para ocultar y blanquear los ingresos derivados de los actos ilícitos que llevan a cabo.

Estos grupos asiáticos están muy presentes en nuestro país, en estos últimos años hemos visto como en España se han llevado a cabo grandes operaciones contra el blanqueo de capitales relacionados con la mafia china, recordemos el caso emperador<sup>49</sup> y la reciente operación en la sede en Madrid del Banco Industrial y Comercial de China (ICBC) que ha desmantelado una trama financiera y empresarial dedicada a blanquear en España ingentes cantidades de dinero para su envío a China<sup>50</sup>.

Los grupos marroquíes<sup>51</sup> son otros actores del crimen que operan en España. Especialmente centrados en el tráfico de hachís, tienen fuerte presencia en Andalucía, Madrid y la costa de Levante. Estos grupos se han convertido en auténticos referentes del tráfico de drogas en nuestro país, por lo que han conseguido aliarse con grupos criminales procedentes de Bélgica, Holanda y Reino Unido, logrando introducir importantes cantidades de *cannabis* en la península, si bien, en ocasiones introducen cocaína a través de España, Francia, Portugal e Italia.

La entrada de hachís en España desde Tánger, en Marruecos, a través de 'mulas', personas que trasladan droga de un país a otro en el interior de su

---

<sup>49</sup> El Caso Emperador es una operación policial dirigida por la Fiscalía Anticorrupción y la Audiencia Nacional de España contra la denominada "mafia china", involucrada en casos de blanqueo de capitales y de fraude fiscal, así como de contrabando, delitos contra la hacienda pública y coacciones y amenazas contra la propiedad intelectual e industrial y contra los trabajadores.

<sup>50</sup> La 'operación Sombra' contra el banco chino ICBC, nos constata que el blanqueo que se ha producido en la sucursal de la entidad estatal china en Madrid ronda una cifra no inferior a los 400 millones de euros. La oficina fue abierta en enero de 2011 y desde entonces, esta oficina ha podido ser también la vía para el blanqueo utilizada por las tramas criminales chinas de España. La investigación entiende que la propia oficina es una estructura criminal y por ese motivo se considera que las acusaciones se deben extender también al propio banco, acusaciones de formar una estructura criminal y de blanqueo de capitales.

<sup>51</sup> Cfr. VARESE, F.: "How Mafias migrate: the case of the 'Ndrangheta in Northern Italy", *Law & Society Review*, vol. 40, nº 2, Junio, 2006.

organismo, no es algo nuevo. El hachís lleva años entrando a través de la costa Andaluza, y levantina, para luego ser distribuida por el resto de España. Una forma de blanquear el dinero, sencilla, barata y difícil de detectar. Todo ello ha llevado a los locutorios de nuestro país a ser los principales centros de blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas a mediana escala.

La mafia albanokosovar<sup>52</sup>, son grupos operan a nivel mundial y poseen conexiones transnacionales. En España al igual que en el resto de Europa se han especializado en el robo con alto grado de violencia en viviendas, comercios y polígonos industriales. Del mismo modo, han conseguido consolidar redes tanto de prostitución como la realización de negocios con la mendicidad.

Si bien son grupos que no están especializados en el blanqueo de capitales, como actividad propia de la organización, si son grupos muy peligrosos.

Relacionada con el tráfico de seres humanos, existe una red nigeriana, especializada en el negocio de la prostitución. De este modo, existe un tráfico de seres humanos abrumador de la región del África Subsahariana hacia España, considerada como la puerta de Europa. En particular, en estas redes se ven atrapadas mujeres subsaharianas obligadas a prostituirse puesto que están amenazadas con vudú y magia negra<sup>53</sup>.

Además de las organizaciones criminales ya mencionadas existen otras que si bien están menos presentes en nuestro país son muy peligrosas y representan una amenaza para la seguridad nacional de la casi totalidad de los estados, nos referimos a la mafia Turca, las familias de la mafia Italiana y la

---

<sup>52</sup> La mafia albanesa o crimen organizado albanés son los términos generales utilizados para diversas organizaciones criminales con base en Albania, Kosovo u otros territorios de mayoría albanesa, o compuestas por integrantes de etnia albanesa, conocidas por su ferocidad, violencia y crueldad. Su espectro delictivo es muy activo en los Estados Unidos y la Unión Europea, participando en una amplia gama de actividades como tráfico de drogas, de armas y trata de blancas. Aunque el término "mafia" se utiliza a menudo como una descripción, no implica que todas las actividades criminales albanesas desarrolladas en lugares como la propia Albania, Kosovo, Macedonia y otros lugares estén coordinadas o reguladas por un sólo órgano.

<sup>53</sup> VARESE, F., "How Mafias migrate: the case of the 'Ndrangheta in Northern Italy"...Op. cit., págs. 87 y ss.

Yakuza Japonesa<sup>54</sup>. Estas tres organizaciones no han estado muy presentes de manera estructural en España, como si sucede con organizaciones del este de Europa, no obstante ello no implica que su dinero acabe en nuestras costas.

La mafia Turca, también llamada Mundo subterráneo o Estado profundo. Surgen hacia 1945 colaborando con las mafias italianas en narcotráfico. En la actualidad sigue siendo su principal actividad, especialmente heroína, cooperando con grupos albaneses, y secundariamente en tráfico de armas, personas (creciente, área de tránsito desde China), órganos... y operan en Europa Occidental, con presencia destacada en Alemania, Grecia, Países Bajos, Gran Bretaña, España y Francia<sup>55</sup>.

En la actualidad, la Cosa Nostra siciliana está presente en Europa (Alemania, Bélgica, Chequia, España, Gran Bretaña, Rusia...), América (Antillas Holandesas, Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Estados Unidos, Panamá, Uruguay, Venezuela...) y África (Sudáfrica y Angola) y mantiene sólidos contactos con Cosa Nostra de Estados Unidos, mafias rusas etc. La familia, SACRA CORONA UNITA (APULIA); Es una moderna organización creada cuando el líder de la Nuova Camorra Organizzata Raffaele Cutolo intentó extender su imperio más allá de la Campania, siendo fundada en 1983 por Giuseppe Rogoli, miembro de la 'Ndrangheta. En la actualidad cuenta con 47 clanes autónomos que operan en su correspondiente territorio unos 2.000 miembros. Desde sus orígenes ha adoptado una estructura horizontal similar a

---

<sup>54</sup> SCNEIDER, S., "Organized crime, Money laundering, and real estate market in Canada"...Op. cit., págs. 99 a 118. "Un grupo con una fuerte penetración en Europa es sin dudas la mafia turca. Dueña de la denominada "Ruta dorada del opio" entre su país y Afganistán, moviliza el 80% de la heroína que se consume en el Viejo Continente, pero también consigue fuertes ingresos con el tráfico de armas, de personas y de órganos. Sus 20.000 integrantes se encuentran repartidos entre Alemania, Holanda e Inglaterra, todos lugares con un alto consumo de drogas y hacia donde se produjo la mayor parte de la emigración turca durante la década de los '70. Pero es sin duda el top-ten del crimen organizado lo completa la mafia japonesa, más conocida como la "Yakuza". La Policía nipona estima que existen cerca de 80.000 miembros dentro de su territorio, a diferencia de Estados Unidos donde la banda "apenas" tuvo 5.000 integrantes en su momento de máximo esplendor. La mayoría de sus ingresos proviene del manejo de la prostitución, el tráfico de drogas y el juego. En la última década han trasladado parte de sus ganancias hacia el mundo de las finanzas, concretando vínculos con más de 50 empresas que cotizan en la Bolsa de Tokio".

<sup>55</sup> GAYRAUD, J., *El G 9 de las mafias en el mundo*. Ed. Urano. Barcelona, 2007, págs. 48 y ss. Y cit. en FERNANDO BERMEJO, M., "La globalización del crimen organizado", en revista EGUZKILORE, Número 23. San Sebastián, Diciembre 2009, págs. 99 a 115.

la Camorra en la que la unidad básica es la familia sin que exista una jerarquía o comisión que controle a todos los grupos<sup>56</sup>.

Por último y no por ello menos peligrosa nos encontramos entre las organizaciones criminales más tradicionales a la Yakuza Japonesa, En la actualidad se estima que unos 86.000 mil Yakuzas operan en Japón aglutinados en 25 federaciones. Realizan sus negocios y extorsiones con discreción y no se consideran a sí mismos como grupos delictivos o desviados sino como gerentes de un territorio sobre el que ejercen un control informal minimizando su recurso a la violencia. Actualmente se han extendido a Europa, Asia y principalmente a Estados Unidos, participan del juego y tienen entramados societarios a nivel mundial<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> VIOLANTE, L., *No es "la piovra". 12 tesis sobre la mafia*. Ed. Anaya & Mario Muchnik. Madrid, 1997, PÁGS. 13 y ss. En el mismo sentido, FERNANDO BERMEJO, M. "La globalización del crimen organizado". En revista EGUZKILORE, Número 23. San Sebastián, Diciembre 2009., págs. 106 a 107. "Este grupo controla la mayor parte del tráfico de cocaína en Europa (con lo cual factura más de \$37.000 millones por año), y sólo en Italia cuenta con cerca de 5.000 miembros a su servicio. Otros de sus negocios ilegales son el tráfico de armas y la prostitución, los cuales mezclan con actividades lícitas como la construcción, los restaurantes y los supermercados".

<sup>57</sup> GAYRAUD, J., *El G 9 de las mafias en el mundo...* Op. cit. págs. 48 y ss. "Es la mafia más temida de Japón. Durante el período Edo, la figura del samurái era privilegiada dentro de la sociedad debido a su eficiencia militar y los servicios de seguridad que prestaban a la comunidad, a través de los *daimyō*, señores feudales. Al final del período de guerras, Japón inicia su era moderna y continúa unificándose en un solo gobierno, así que muchos samuráis eran despedidos porque resultaban inútiles a los nuevos destinos de la nación y se convertían en mercenarios ambulantes conocidos como *rōnin*. Estos siguieron haciendo trabajos de manera independiente para sus jefes y la alta sociedad. Al cabo del tiempo se empezaron a organizar en bandas paramilitares que protegían regiones a cambio de comida y comodidades que proporcionaba la comunidad. Poco tiempo después terminan dominando los negocios ilegales de Japón. A finales del siglo XIX y al iniciarse el XX tenían el control de las apuestas, el contrabando, lavado de dinero, los espectáculos, la especulación de bienes inmobiliarios, la extorsión, el tráfico de drogas y armas. Además, después de la Segunda Guerra Mundial ciertas bandas de ideología ultraderechista comenzaron a operar y extorsionar dentro de grupos políticos. Su organización se derivó de los códigos de los samuráis pero mucho más estructurados y fortalecidos; todo el clan se considera una familia donde se profesa la fidelidad absoluta a la banda, el ultranacionalismo, la obediencia al mayor rango y su estricto y brutal código de honor. Los novatos se adoctrinan a través del sistema Senpai-kōhai, en el cual se especifican los procedimientos de castigo a la deslealtad, como por ejemplo la amputación de un dedo meñique para aquel miembro que cometa algún fallo grave o incurra en traición. Dicha amputación sirve aún en la actualidad para reconocer a los miembros retirados o disidentes. Los tatuajes dentro de la organización son muy importantes; revelan muchas veces el rango dentro de la organización, el clan al que se pertenece, el lema del clan, algunos incluyen dragones y referencias a su genealogía samurái. La mayoría empieza como un tatuaje pequeño al que se le hacen adiciones y terminan cubriendo grandes partes del cuerpo; el tatuaje es uno de los rasgos físicos más característicos

Como acabamos de ver hay una gran variedad de organizaciones criminales, sobre las que se ha escrito mucho y de las que no podemos negar que son violentas y muy peligrosas. No obstante como ya apuntábamos al principio, el enorme desarrollo de las nuevas tecnologías, la informática, las telecomunicaciones, y especialmente el efecto sinérgico entre ambas, está suponiendo un cambio trascendental en los actores criminales.

La delincuencia de nuestros días se ha modernizado a la par que las nuevas tecnologías y la sociedad. Han exportado la delincuencia al escenario de las finanzas. Convirtiéndose en una de las principales amenazas y retos para la seguridad nacional. Su incremento exponencial en los últimos años, y su extensión sin paliativos, pone de manifiesto que esta amenaza ha venido para perpetuarse en nuestras sociedades.

No obstante más allá de las estrategias de distracción que el sistema utiliza para encubrir el problema, una de ellas la más exitosa la del crimen organizado (la cosa nostra, las mafias turcas, las triadas chinas, la Yakuza Japonesa, etc...) que señala en la dirección equivocada, hacia los cárteles de la droga, el mundo del hampa y las empresas criminales en la que se establecen además el terrorismo, sacando del escenario el cuadro de conductas ilegales de las múltiples y millonarias acciones diarias de las grandes empresas multinacionales, financieras y comerciales, aparte aquellas que se insertan en nuestro sistema político llegándose a convertir en delincuencia institucional.

Este nuevo crimen organizado transnacional aprovecha las ventajas que los avances científicos y tecnológicos aportan a su desarrollo, y capitaliza a su

---

de la *yakuza*. En la actualidad la Yakuza está dividida en 3000 clanes con un total de 100 000 miembros. El más importante es el denominado Yamaguchi-gumi, el cual se estima en un tamaño de 40 000 miembros activos, considerándose el grupo dedicado al hampa más grande del mundo, no sólo por el número de miembros sino también por su poder económico. Son también importantes los clanes Sumiyoshi Rengo-Kai e Inagawa-kai, que en conjunto con el clan Yamaguchi-gumi mueven alrededor de 15 000 millones de dólares anuales”.

favor las debilidades o los problemas que tales avances acarrearán para la sociedad<sup>58</sup>.

Hay que tener claro que cuando se habla de crimen organizado no se está refiriendo a cualquier pluralidad de agentes ni a cualquier asociación ilícita, sino a un fenómeno distinto que es inconcebible en el mundo pre-capitalista, donde no había empresa ni mercado en la forma en que las conocemos hoy<sup>59</sup>. La delimitación conceptual del crimen organizado transnacional es difícil de establecer, pero no imposible de controlar<sup>60</sup>.

La globalización durante los últimos tiempos ha generado una serie de cambios políticos, sociales y económicos a los cuales se han acomodado los grupos criminales tradicionales, sobre todo la internacionalización del mercado le ha permitido mover importantes cantidades de dinero y productos ilegales, además que le está facilitando grandes posibilidades de disolverlo en complicadas transferencias y escrupulosos “blanqueos”, lo cual sugiere, la existencia de una red de corrupción administrativa y policial a nivel nacional e internacional<sup>61</sup>, sin precedentes a escala mundial. Solo hay que seguir la prensa diaria, para ver como a nivel mundial como la delincuencia organizada y el poder económico-político se cruzan entre sí.

El crimen organizado ha sido siempre un fenómeno que reacciona ante un Estado y una sociedad débil, pues sólo frente a una autoridad central frágil es posible la transnacionalización de las actividades criminales. Asimismo, representa una amenaza para la seguridad interna y para las sociedades constituidas democráticamente, lo cual se evidencia ante la continua pérdida de autoridad de los Estados Nación y, porque en las sociedades convencionales se está dando una creciente participación de éstas en los mercados ilegales,

---

<sup>58</sup> ZAFFARONI, R., *El Crimen Organizado, una categorización frustrada*, ed. Leyer, 1996, pág. 20.

<sup>59</sup> RAMIREZ BAYARDO, L., “El Estado Paralelo”, en *Sólo Negocios*, 2005, pág. 50. Cuando el autor habla de estado paralelo piensa en Estados consientes en mantener programas de ayuda externa y relaciones diplomáticas con gobiernos que están involucrados con redes de poder depredadoras y que no eligieron.

<sup>60</sup> ZAFFARONI, R., *El Crimen Organizado, una categorización frustrada...* Op. cit. pág. 20.

<sup>61</sup> MCINTOCH M., *La Organización del Crimen*, 4ª edición, ed. Tirant. 2005, pág.67.

donde la criminalidad organizada consigue los recursos financieros para debilitar posteriormente las instituciones democráticas, ya de por sí frágiles, a través de la corrupción<sup>62</sup>.

Cada vez más y ya sin pudor, se evidencia es una coalición de lo político y lo económico con el crimen organizado, en la que las alianzas estratégicas como punto de enlace entre organizaciones criminales nacionales e internacionales, permiten el intercambio de conocimiento, experiencia, y tecnología en el manejo de la comercialización y distribución de sus productos ilegales. Al mismo tiempo, se destaca la cooperación y coordinación con las organizaciones delictivas autóctonas, la mejor distribución del riesgo comercial, el empleo de los canales existentes para el contrabando o tráfico de mercancías, para la corrupción de funcionarios y de distribución de existentes y, lo más importante no compiten entre sí, evitan conflictos perjudiciales para sus oportunidades delictivas y de negocios y por la desviación de energías, miembros y capital<sup>63</sup>.

Ya no estamos ante un mundo monolítico, jerárquico y burocratizado, sino cada vez más fugaz, fluido y flexible, y en consonancia, la delincuencia afronta respectivamente procesos evolutivos, adaptándose al entorno en el que pretende llevar a cabo sus actividades ilícitas, para evitar la pérdida de competitividad y eficacia<sup>64</sup>.

Sería ilusorio pensar que un problema global como lo es el crimen organizado transnacional tenga exclusivamente una solución externa o ajena al contexto nacional, en primer lugar, porque si bien es cierto que se alteran con la globalización las estructuras tradicionales del Estado, también es cierto que

---

<sup>62</sup> HANS-JORG, A., *Criminalidad Transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero*, ed. Santa Fe. 2001, págs. 81 y ss. Este autor citando a Wittkämper y Krevert en su obra, afirma que el crimen organizado se dirige a socavar el sistema jurídico y político. "El crimen organizado internacional podría llegar a ser lo suficientemente poderoso como para imposibilitar el desarrollo social y económico, atacar la estabilidad de los gobiernos y reducir su capacidad para alcanzar las aspiraciones legítimas de los ciudadanos".

<sup>63</sup> RAMIREZ BAYARDO, L., "El Estado Paralelo"...Op. cit., págs. 50 y ss. "A este respecto, vale la pena considerar un subconjunto de Estados frágiles que está empezando a asimilar su propia identidad política, debido en gran parte a los graves problemas que plantea a la comunidad internacional, así como a sus perniciosos efectos sobre las poblaciones locales"

<sup>64</sup> *Ibidem*.

no existe un gobierno global, universal o mundial, de manera que los Estados siguen siendo soberanos y dueños relativos de su propio destino; y en segundo lugar, porque el interés para solventar el problema debe partir inicialmente del propio Estado como primera estructura social. Por supuesto, que las políticas nacionales han de estar entrelazadas con las políticas internacionales para luchar contra un mal mundial, de manera que tienen que coexistir pacíficamente la soberanía nacional con la seguridad mundial<sup>65</sup>.

La planificación, investigación, cooperación, inteligencia, recursos y disposición política son pilares fundamentales en la lucha contra el crimen organizado transnacional, ya que el delito de blanqueo de capitales como instrumento en la lucha contra el crimen organizado global no basta<sup>66</sup>.

Este nuevo orden criminal, que engloba al viejo crimen organizado, a las empresas transnacionales, a las instituciones, gobiernos y grandes masas de capital, son más fuerte social y económicamente que el Estado y buscará legitimar las enormes ganancias de su actividad a cualquier precio, los nuevos delincuentes ya forman parte de la sociedad y en el peor de los casos ya son criminalidad institucionalizada, es por ello y tomando en cuenta el volumen asombroso de este delito que se hace urgente e intensa la necesidad de cooperación internacional.

### **3. La corrupción como principal característica del crimen organizado.**

Uno de los mayores riesgos a los que se enfrenta actualmente un estado como ya hemos expuesto anteriormente es el crimen organizado. La corrupción como principal característica del mismo está ineludiblemente ligada al crimen, efecto este, el de la corrupción, no desconocido en nuestro país y que genera efectos muy perniciosos en la sociedad.

---

<sup>65</sup> TOCORA, F., *Política Criminal Contemporánea*. Editorial Jurídica San José, 2001, pág.158.

<sup>66</sup> CASTELL, M., "La era de la información". Vol. 1. La Sociedad Red .1998, pág. 506.

Como ya hemos dicho, ambos fenómenos, crimen organizado y corrupción suelen ir unidos, dando lugar a las redes oscuras de poder, violencia y dinero que generan “Estados fracasados” que son perfectos espacios de impunidad donde el crimen global asienta sus tentáculos. La explosiva mezcla de crimen organizado y corrupción política es, probablemente, el mayor riesgo actual para la gobernabilidad de nuestras sociedades, desde luego lo es para el desarrollo de democracias<sup>67</sup>.

Cuando se habla de la conexión entre redes criminales y redes corruptas queda aún bastante por saber sobre cómo surgen y se mantienen, cómo se cierran y se expanden, qué leyes internas las gobiernan y qué efectos producen a largo plazo<sup>68</sup>.

La corrupción es en suma un medio utilizado por las organizaciones criminales como medio instrumental de desarrollo del negocio criminal. Empero, los actos de corrupción estarán directamente relacionados con el poder o capacidad de la organización y los espacios de vulnerabilidad existentes en el sistema institucional y político de referencia<sup>69</sup>.

Según TILLY<sup>70</sup> la piratería, el bandidismo, la rivalidad entre bandas, el patrullero de territorio y, finalmente, la guerra abierta pertenecen a un continuo que conecta a las bandas violentas con la consolidación del Estado moderno. Las guerras las van ganando, de entre todas las diferentes bandas, quienes tienen mejor organización y fuentes de financiación más sólidas, en un proceso de selección sucesivo que culmina con el triunfo, en un territorio dado con una

---

<sup>67</sup> RAAB, J. / BRIGTOM MILWARD, H., “Dark Network as Problems”, *Journal of Public Administration Research and Theory*, volumen 3, número 4, 2003, págs. 413 a 440.

<sup>68</sup> TILLY, C., *Coercion, Capital, and European States*, AD 990, Cambridge, Mass., B. Blackwell, Estados Unidos. 1990, pág. 143.

<sup>69</sup> A este respecto da igual que sea en el ámbito local, autonómico, estatal o incluso a nivel internacional. El único interés de estas organizaciones es por un lado la obtención del dinero limpio de toda sospecha criminal y el máximo beneficio y para ello utilizaran todo su poder económico y social e conseguirlo, la corrupción es en este caso el instrumento que sirve de ayuda a las redes criminales a la consecución de sus fines y no escatiman medios económicos en conseguirlo.

<sup>70</sup> TILLY, C., *Coercion, Capital, and European States...* Op. cit., págs. 36 y ss.

población estable, de una de ellas, que consigue el monopolio de la violencia y consolida su posición a través de mecanismos de legitimación cada vez más sofisticados, que avanza en la construcción de instituciones estatales y en la promoción de una acumulación de capital que le asegure fuentes de financiación para sostener la guerra cuando sea precisa.

La forma de operar de los grupos criminales ha cambiado y su conexión con el poder político se ha reforzado merced a su internacionalización y a las transformaciones en las que la criminalidad organizada ha sufrido a raíz de la globalización de las finanzas, donde se han introducido merced, a su gran capacidad económica, acercándose cada vez más a las altas esferas políticas gracias a sus técnicas de corrupción, a parte los países y territorios donde la criminalidad es institucionalizada.

La naturaleza política del crimen organizado y su principal riesgo: la destrucción del Estado moderno o su aún mayor debilitamiento, de forma tal que deje de garantizar el monopolio de la violencia legítima, reduzca sus fuentes de riqueza a través de su sistemático ataque a los derechos de propiedad, y deslegitime su actuación, tan trabajosamente conseguida en Europa con la consolidación de instituciones democráticas que aseguran el respeto de los derechos humanos al tiempo que permiten un gobierno elegido por los ciudadanos a través de elecciones libres y justas<sup>71</sup>.

En general, puede ser acertado diferenciar la conexión entre bandas criminales y corrupción en el alto nivel político (por ejemplo, cuando las bandas participan en la financiación de partidos o en los resultados de las elecciones), de aquellos casos en los que la conexión se da en el nivel administrativo (corrupción policial sobre todo), en el sistema judicial (compra de jueces y fiscales) o en el sector privado, es decir, cuando afecta a empresas privadas, sin un actor público involucrado (por ejemplo, en compras o adquisiciones entre

---

<sup>71</sup> *Ibidem*. El autor advierte que las agencias europeas como Europol, nos alertan desde hace años sobre el crecimiento y desarrollo de la criminalidad organizada en Europa y sobre el aumento de las organizaciones autóctonas y extranjeras activas en el territorio europeo. La posición de determinados países europeos como ejes fundamentales en las rutas y mercados de crimen organizado internacional será fundamental en la corrupción utilizada por los mismos para penetrar en los estamentos institucionales.

empresas privadas, o en la contratación externa de servicios). La razón de esta distinción entre conexión de alto y de bajo nivel es doble: por sus efectos sobre el sistema y por las dificultades de afrontar uno u otro supuesto<sup>72</sup>.

La conexión de alto nivel permite a los grupos criminales, estar al mismo nivel que las organizaciones transnacionales ya que el crimen organizado actual es en sí mismo una empresa globalizada. Que le permite participar en la formulación de políticas, obtener información estratégica y garantizarse una protección sólida. Además, la lucha contra este tipo de conexiones es muy difícil desde dentro del propio Estado<sup>73</sup>.

Los efectos sobre la vida política son muy importantes, pues en los municipios pequeños y medianos un grupo de familias local puede controlar casi el 40% de los votos y en municipios grandes entre el 15 y el 30%<sup>74</sup>.

Es sorprendente la capacidad para infiltrarse en las instituciones del Estado con el objetivo de mantener impune las acciones que realizan y garantizarse los objetivos trazados en función de las ganancias económicas que les producen sus actividades ilícitas.

En España, el lugar donde más consolidación de conexiones sólidas entre bandas criminales, crimen organizado e instituciones públicas hay es la Costa del Sol y, sobre todo, Marbella y Estepona; sin olvidar la costa valenciana, el buen clima, los servicios ofrecidos, unas instituciones públicas anticuadas, sin formación y unos cuerpos y fuerzas de seguridad del estado sin los medios necesarios a nivel personal y tecnológico han sido durante años, el caldo de

---

<sup>72</sup> BOEHM, F., y LAMBSDORFF, J. G., "Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neoinstitucional", *Revista de Economía Institucional*, volumen 11, número 21, 2009, págs. 45 a 72.

<sup>73</sup> *Ibidem*. "También puede ser acertado diferenciar la corrupción en el nivel político, por ejemplo, en la financiación de partidos, en las elecciones o el clientelismo; en el nivel administrativo (corrupción burocrática); en el sistema judicial y en el sector privado, es decir, entre dos empresas privadas, sin un actor público involucrado (p. ej., en compras o adquisiciones entre empresas privadas, o en la contratación externa de servicios). En cada categoría se puede diferenciar, por supuesto, entre corrupción de alto y de bajo nivel".

<sup>74</sup> BECK, U., *Power in the Global Age., A New Political Economy*, Cambridge, Polity Press, 2005, págs. 132 y ss.

cultivo ideal para el florecimiento del asentamiento empresarial y personal de estos grupos con la consecuente corrupción criminal.

En Europa hay diversos factores que influyen en la expansión del crimen organizado y que ya han sido tratados por JIMENEZ SALINAS<sup>75</sup>, pero de ellos, algunos fundamentan su éxito en la existencia de redes corruptas de protección en los países de origen. Por ejemplo, la inmigración ilegal procedente de África o el desmoronamiento del comunismo soviético y la conexión de ciertas mafias con gobernantes y burocracias estatales de países bajo dominio de la antigua Unión Soviética. El relajamiento del control fronterizo interno y la expansión de la demanda de productos ilegales favorecen la llegada y la movilidad por los diferentes países de la Unión Europea de grupos de criminales que tienen sus bases operativas en países ex comunistas, donde gozan algunas veces de protección política y social. Otro factor, éste no exclusivamente europeo, es el de la exportación del crimen organizado a través de la emigración. El crimen organizado, por ejemplo, existía en Estados Unidos antes de la llegada de los sicilianos. Judíos e irlandeses controlaban ya grupos criminales. Pero la masiva llegada de sicilianos lo expandió. La prohibición del alcohol fue la clave del desarrollo. Ahora, la prohibición del consumo de drogas genera un efecto parecido<sup>76</sup>.

La conexión entre corrupción política y crimen organizado hace que la política se convierta en una especie de guerra civil larvada, lo que, en circunstancias de fuerte desinstitucionalización, podría llevar a la verdadera violencia y, con ello, al fin de la política en el marco de los Estados constitucionales<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> JIMENEZ SALINAS, A., *Evolución y claves de la delincuencia organizada*. Editorial Ariel, Barcelona, 2010. pág. 464. "El crimen organizado es una de las modalidades delictivas más características de nuestro tiempo, con profundas repercusiones para la seguridad, la economía y la política. Naciones Unidas advierte sobre la emergencia de una criminalidad organizada transnacional capaz de poner en peligro la economía y la seguridad de no pocos países del mundo. La Estrategia de Seguridad Europea, de 2003, ya incluyó el crimen organizado entre las cinco amenazas más importantes para la seguridad mundial de las próximas décadas".

<sup>76</sup> SAVONA, E. U., "Medición de la delincuencia organizada: una perspectiva internacional", *Foro sobre el delito y la sociedad*, volumen 5, número 1, Naciones Unidas, Nueva York, 2009.

<sup>77</sup> BOEHM, F., y LAMBSDORFF, J. G., "Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neoinstitucional", *Revista de Economía Institucional*...Op. cit., págs. 45 a 72.

Esta conexión de crimen y corrupción política sitúa la política en una tregua en frágil equilibrio, en la que los actores están en permanente acecho del Estado y sus privilegios, no para usarlos en bien de todos, sino para disfrutarlos exclusivamente. España sirve de claro ejemplo en el que la interconexión entre el crimen organizado y las grandes empresas, han estado en estrecha connivencia con el poder político. Por el contrario, cuando la política expresa la búsqueda del interés general o del bien común, se legitima y legitima la acción estatal, eliminando de forma permanente los riesgos de conflicto civil. La búsqueda del interés general permite generar sinergias que articulen el esfuerzo común de una sociedad, al menos para la defensa y realización de lo esencial o constitucional; al tiempo, implica un reforzamiento del valor y permanencia de las reglas del juego básicas<sup>78</sup>.

Evitar la guerra civil permanente y buscar el interés general respetando los derechos humanos y las instituciones o reglas del juego económico y político, sobre todo desde el propio gobierno, son la razón de ser del Estado de Derecho y democrático, son su bien interno, aquello que lo justifica social e históricamente y lo legitima. La paz social y el equilibrio del orden socioeconómico es el fundamento de la sociedad desde su origen, y el derecho el instrumento de control. No se puede evitar la deslegitimación de la política sin buscar el interés general. Precisamente, el interés general no puede abstraerse de esta necesidad de gestionar pacíficamente el conflicto entre intereses parciales, lo cual exige negociación y deliberación<sup>79</sup>.

Y los más afectados, como siempre en forma directa o indirecta, son los ciudadanos con menos recursos y los más vulnerables, si bien en países en vías de desarrollo las consecuencias son nefastas.

La política, cuando existen redes criminales en conexión con un poder corrupto, al no asumir la búsqueda del interés común como fin de la acción

---

<sup>78</sup> JIMENEZ SALINAS, A. *Evolución y claves de la delincuencia organizada...*Op. cit., pág. 464.

<sup>79</sup> BOEHM, F. / LAMBSDORFF, J. G., "Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neoinstitucional", *Revista de Economía Institucional...*Op. cit., págs. 45 a 72.

pública, provoca que la desafección profunda y el rechazo a la clase política planea de manera continua sobre la sociedad, pues se carece de bases legitimatorias de la acción de los políticos y con ello de la acción del gobierno<sup>80</sup>.

En consecuencia, la política que tenemos como referente aquí, la política en un régimen democrático, será íntegra cuando respete los principios de la democracia y corrupta cuando los viole. El estado ha de comprender que está al servicio de la sociedad y no del orden económico. En suma, no basta al Estado para ser íntegro que evite la guerra civil, pues debe también promover el interés general; mas ello, en democracia, exige además superar el reto del respeto de algunos principios<sup>81</sup>.

En resumen, luchar contra el crimen organizado produce beneficios institucionales, sociales y económicos, contribuye a incrementar la legitimidad de los gobiernos y permite que los principios y valores en los que se funda la democracia sustantiva sean algo más que referentes teóricos sin validez en la vida real<sup>82</sup>.

Porque la Influencia negativa sobre el sistema de las ingentes cantidades de dinero que el crimen invierte a través de la corrupción, en nuestras instituciones, las desnaturaliza, pervierte y socaba los cimientos de la democracia que tantos años ha constado consolidar<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> BOEHM, F. / LAMBSDORFF, J. G., "Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neoinstitucional", *Revista de Economía Institucional*...Op. cit., págs. 45 a 72.

<sup>81</sup> DAHL, R. A., *Polyarchy, participation and opposition*. Yale University Press, Nueva Haven, 1971., pág. 12.

<sup>82</sup> Cfr. SAVONA, E. U., "Medición de la delincuencia organizada: una perspectiva internacional", *Foro sobre el delito y la sociedad*, volumen 5, número 1, Naciones Unidas, Nueva York, 2009.

<sup>83</sup> BOEHM, F. / LAMBSDORFF, J. G., "Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neoinstitucional", *Revista de Economía Institucional*...Op. cit., págs. 45 a 72. La lucha contra la corrupción no es un objetivo en sí misma. "La corrupción es un obstáculo para el uso eficiente y eficaz de los recursos, y un riesgo para el desarrollo económico y las estructuras democráticas. Los más afectados, en forma directa o indirecta, son los pobres y los más vulnerables. Existen suficientes razones morales para luchar contra la corrupción, pero la ética por sí sola no proporciona una guía suficiente a los involucrados. Los incentivos deben elevar los riesgos del comportamiento corrupto y resaltar los beneficios de un comportamiento íntegro. Por último, cabe señalar que existen aspectos internacionales de la corrupción, como la recuperación de activos, el lavado de dinero en bancos off-shore, la extradición de sospechosos o la cooperación a nivel judicial y fiscal, que requieren una coordinación también internacional".

#### **4. Toma de postura.**

Como he expuesto en el capítulo precedente, no se puede llevar a cabo un análisis de la problemática en relación al blanqueo de capitales, sin analizar previamente otros factores, como; la globalización financiera o el crimen organizado. Sin los cuales el blanqueo de capitales sería un delito residual, sin la importancia internacional que ha cobrado en estos últimos años.

Desde el siglo XIX se ha venido produciendo un fenómeno sin precedentes en la humanidad. Por primera vez, los pueblos, los ciudadanos de este mundo en su conjunto empiezan a conformar una amalgama social. La causa de este fenómeno es, sin duda, la revolución tecnológica que ha posibilitado una comunicación instantánea y barata con cualquier parte del mundo, una apertura a la información, a la cultura, al comercio, que ha traído riqueza, prosperidad, libertad y democracia, pero como cualquier acontecimiento humano, también trae consigo unas consecuencias negativas.

Los grupos antiglobalización son peligrosos e ignorantes, no es en si el fenómeno lo peligroso, lo es la ignorancia, la codicia, la violencia, la corrupción, en suma el delito.

Como siempre aquellos mejor posicionados, llámese Estados, pueblos o empresas, son los que mejor y más pronto aprovechan las oportunidades, en detrimento de los demás, no obstante la globalización financiera, ha transformado los principios de funcionamiento de las finanzas. Se trata de profundas transformaciones que asocian de manera muy estrecha la liberalización de los sistemas financieros nacionales y la integración internacional y que brinda grandes oportunidades a los ciudadanos.

Por desgracia una vez más, las sociedades no han sabido aprovechar esta oportunidad y de nuevo el poder económico-financiero y político como han hecho a lo largo de la evolución de la sociedad, ha tomado el poder, que se sustentaba en el pueblo y lo ha secuestrado para esclavizar a la sociedad.

Los Estados, nuestros gobernantes, prisioneros del poder económico, buscan sin encontrar su legitimidad perdida. Y es en ese vacío de poder estatal, donde la criminalidad organizada, que ha sabido aprovechar este nuevo escenario de oportunidades que trae consigo la globalización, para crecer y hacerse más fuerte, para transformarse en parte del poder económico, financiero, social y político.

Hoy día el crimen organizado transnacional forma parte de nuestra sociedad, está presente, continuamente y en todos los campos de la vida cotidiana, con un perfil bajo, ha dejado de lado la violencia y se ha insertado como un actor transnacional más, institucionalizando el crimen, con un descaro que en nuestro país nos deja casos como; los eres de Andalucía, la trama Gurtel en Valencia, los escándalos de las sociedades financieras, la corrupción en la Comunidad de Madrid, en miembros de la familia real, en el mundo del deporte de élite, o de la cultura misma.

Como nosotros mismos hemos podido comprobar, gracias a los medios de comunicación, las grandes estructuras económicas y financieras, las políticas también, han operado durante años al margen de la legalidad, sin que los ciudadanos nos demos cuenta, el crimen organizado se ha fundido con nuestras instituciones, generando unas ganancias incalculables que nos han sido robadas a los ciudadanos, dinero que en su mayoría, ha estado disponible para el blanqueo de capitales.

Por lo tanto la seriedad del problema radica en la complejidad de estas organizaciones y sus actividades su penetración global en las instituciones, políticas, económicas y sociales amenazan a la democracia y el desarrollo económico legítimo. Y somos los ciudadanos quienes debemos empezar a estar expectantes, denunciar y luchar, ante los tribunales todo aquello que sea abusivo e ilegítimo. Ya que hoy día constituyen esas organizaciones ilícitas, verdaderos poderes fácticos de gran influencia.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: APROXIMACIÓN CRIMINOLÓGICA Y SOCIAL AL BLANQUEO DE CAPITALS.**

### **1. El blanqueo de capitales como hecho social de relevancia jurídica.**

El denominado “blanqueo de capitales” probablemente sea tan antiguo como el dinero mismo, si bien en el pasado era más perseguido y castigado el delito precedente que lo que se hizo con el producto de ese delito<sup>84</sup>.

Originalmente ha estado particularmente ligado al narcotráfico, con elevadas ganancias que a su vez revierten en la financiación de tales actividades, posteriormente a todos los delitos y en especial aquellos que obtienen y requieren importantes recursos económicos, como el terrorismo y en general la delincuencia organizada, que son actividades que con frecuencia se desarrollan en un contexto internacional<sup>85</sup>.

No obstante hoy es un fenómeno derivado del desarrollo socioeconómico y de la actividad financiera, y de la globalización de los mercados internacionales, que han propiciado colateralmente la aparición de nuevas formas de delito, con gran repercusión y alarma social, y también a nivel político, llegando a contribuir a la desestabilización y lesión de los sistemas económicos, constituyendo esas organizaciones ilícitas en muchos supuestos, verdaderos poderes fácticos de gran influencia<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> WOUTER MULLER, H., *Anti-Money Laundering, International Law and Practice*, John Wiley & Sons, Ltd, págs. 3 y ss.

<sup>85</sup> JORQUERA GARCÍA, L., *Código sobre Prevención del Blanqueo de Capitales*, Editorial La Ley, 2006, pág. 27.

<sup>86</sup> Vid. SANCHEZ SECO, L., “Blanqueo de capitales. Motivos que justifican la existencia de la regulación de prevención del blanqueo de capitales”. Trabajo presentado al VII Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Financiera celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre de 2013, págs.187 y ss. “El blanqueo de capitales como parte de la delincuencia organizada en el orden socioeconómico, forma parte del Derecho Penal contemporáneo, como uno de los ámbitos de atención preferente, tanto en el ámbito internacional como en el de nuestro país. Se trata de fenómenos derivados del desarrollo socioeconómico y de la actividad financiera”.

Como tal instrumento, el blanqueo de capitales se ve favorecido por la “globalización”, entendida como un fenómeno unificador de culturas, mercados y sociedades impulsado por una serie de transformaciones y avances económicos y, sobre todo, tecnológicos y por el que se genera un proceso de comunicación e interdependencia entre países. En el transcurso de los últimos 25 años la economía mundial ha sufrido profundas transformaciones que las solemos explicar como simple efecto de globalización sin tener suficiente conciencia de su dimensión financiera ni de la existencia de un mercado financiero global<sup>87</sup>.

El aumento de tal actividad está inevitablemente vinculado a la utilización de las modernas comunicaciones. Para algunos autores el blanqueo de capitales es el crimen de los años noventa con la llegada de la electrónica, la banca y las comunicaciones globales<sup>88</sup>.

El blanqueo de capitales es a comienzos del siglo XXI uno de los fenómenos delictivos de mayor trascendencia económica, política y social en un número importante de países. Esta incidencia tiene distinto impacto entre los países desarrollados o de primer orden económico y aquellos otros países en vías de desarrollo o de segundo nivel económico. La referencia a ambos grupos de países se debe a las distintas peculiaridades, causas y efectos que ocasionan en unos y otros el blanqueo de capitales<sup>89</sup>. Ya que al ser un fenómeno ligado en gran medida a fenómenos derivados del desarrollo socioeconómico y de la actividad financiera, como ya hemos apuntado anteriormente, las consecuencias van a ser bien diferentes dependiendo de la situación económica del país del que se trate, a pesar de la lucha internacional a través de tratados y acuerdos contra sus actividades y consecuencias.

---

<sup>87</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre las consecuencias económicas y sociales de la evolución de los mercados financieros, Diario oficial de la Unión Europea 15.1.2008, apartado 2.1. Consultado en: <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=es>

<sup>88</sup> BALDWIN, y MUNRO, R. J., *Money Laundering, Asset forfeiture and International Financial Crime.*, ed. Oceana Publications, New York, 2009, pág. 3.

<sup>89</sup> JIMÉNEZ SANZ, C., “El blanqueo de capitales”. Tesis Doctoral. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid, 2009, págs. 16 y 17. “Entiende el autor que el que el blanqueo de capitales sea un fenómeno delictivo de los de mayor calado o trascendencia social, lo es gracias a un despliegue mediático que lo coloca en portada diaria de los más importantes medios de comunicación”.

En el caso de los primeros, países desarrollados, el mismo crecimiento económico, tecnológico y social de estos países facilita los cauces y las posibilidades para que los capitales producto de una mayoría de delitos con una finalidad económica o ánimo de lucro se integren en la economía legal, entendiendo por economía legal aquella cuyos flujos están controlados por los poderes públicos, o dicho de otro modo, capitales que aparecen en la contabilidad pública porque han pagado impuestos y por tanto obedecen a transacciones lícitas que permiten detentar unos títulos de propiedad (activos financieros, inmuebles, bienes de consumo) u otro tipo de contratos mercantiles<sup>90</sup>.

En los segundos, países no desarrollados, las causas son de otro tipo: necesidad de los capitales delictivos para su desarrollo económico, caso de las drogas en los países productores e intermediarios<sup>91</sup>, el clima o entorno de delincuencia y de marginalidad que hacen del beneficio económico de las actividades delictivas una fuente de riqueza de inestimable valor.

Es en estos países en vías de desarrollo, o por desgracia en algunos casos no desarrollados, porque es la realidad, donde con más incidencia se dejan ver las devastadoras consecuencias, del desvío del dinero procedente de actividades ilícitas a otros países, a través del blanqueo de capitales.

---

<sup>90</sup> “Se consideran países desarrollados aquellos que han logrado un alto grado de industrialización y que disfrutan de un alto estándar de vida, gracias a su riqueza y la tecnología; según Naciones Unidas la mayoría de los países europeos, Norteamérica, Australia, Nueva Zelanda, Japón y Corea del Sur pueden ser considerados como países desarrollados. Hay varias formas de medir el desarrollo de un país, el Banco Mundial y la ONU utilizan el ingreso per cápita, ingreso que va aumentando año tras año siendo para el año 2004 de 15.000 Dólares USA; también es utilizada la paridad del poder adquisitivo y el coeficiente o índice de Gini, éste último mide entre 0 y 1 la desigualdad de renta en un determinado país que expresado en porcentaje otorgaba a Namibia un 70,7%, un 40,8% para Estados Unidos y un 24,4% para Hungría según el Informe de Desarrollo Humano de Naciones Unidas publicado en 2004, correspondiendo a mayor porcentaje mayor desigualdad. Para este trabajo voy a utilizar y considerar como medida de progreso y desarrollo de un país el Índice de Globalización publicado anualmente por A.T. Kearney/ Foreign Policy, dicho índice considera 14 variables agrupadas en cuatro indicadores que son la integración económica y política, los contactos personales, la conexión tecnológica y el compromiso político y mide entre los flujos comerciales y financieros, el movimiento transfronterizo de personas, el tráfico telefónico internacional, el uso de Internet y la participación en tratados internacionales y operaciones de mantenimiento de la paz. Este Índice está encabezado en 2004 por Irlanda seguido de Singapur, Suiza, Países Bajos, Finlandia, Canadá y Estados Unidos, le corresponden los últimos lugares de la lista de 62 países observados a Egipto, India e Irán”. En ONU, consultado en línea en : <http://www.un.org/es/index.html>.

<sup>91</sup> JIMÉNEZ SANZ, C. “El blanqueo de capitales”...Op. cit., pág. 9 y ss.

## 2. Concepto.

El origen de la expresión “money laundering” (lavado de dinero) se remonta a 1931 cuando en Estados Unidos se acusó y condenó a Al Capone por la utilización de lavanderías que utilizaba para colocar los fondos de origen ilícito<sup>92</sup>. Como apunta BLANCO CORDERO<sup>93</sup>, tal locución no es técnica sino que procede de la jerga más genuina del hampa americana y forma parte del argot empleado en el marco de las actividades económicas y financieras.

La terminología utilizada para describir tal fenómeno es variada según el idioma. En Italia, por ejemplo, se utiliza el término “*riciclaggio*” (reciclaje), en Francia se habla de “*blanchiment*” (blanqueamiento), idéntica expresión se utiliza en Portugal “*branqueamento*”. En España el término “blanqueo” ya fue acuñado por la Exposición de Motivos del Proyecto del Código Penal en 1992 cuando decía que “*la utilización del neologismo “blanqueo de dinero” obedece a la convicción de que es la expresión que mejor designa, ..., la clase de conductas que se describen, ...*”. El significado que el Diccionario de la lengua española da al término “blanquear<sup>94</sup>” es el de “*ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables*<sup>95</sup>”.

En cuanto al término y definición de “blanqueo” existen distintas opiniones doctrinales. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ<sup>96</sup> opina que el Código Penal español no sólo elude el término blanqueo, sino que tampoco define qué debe entenderse por tal delito. Dándose distintas concepciones doctrinales en cuanto a los que consideran que el blanqueo se basa en la ocultación de bienes de ilícita procedencia y las que mantienen que lo fundamental es la reintroducción de esos bienes en la economía legal, el autor define el blanqueo de capitales

<sup>92</sup> WOUTER MULLER, H., *Anti-Money Laundering, International Law and Practice...* Op. cit. pág. 3.

<sup>93</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, ed. Aranzadi, 4ª edición Pamplona. 2015, págs. 86 y ss.

<sup>94</sup> Real Academia Española de la Lengua, *Diccionario de la Lengua Española*, ed. Espasa Calpe, Madrid, 2015, voz “blanquear”.

<sup>95</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op.cit., pág.86.

<sup>96</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales*, ed. Marcial Pons, 2.000, pág. 32 y ss.

como *“la incorporación de los capitales ilícitamente obtenidos a los círculos económicos legales”*.

Para ABEL SOUTO<sup>97</sup> la expresión “blanqueo de capitales” es un término metafórico que venía de triunfar en todos los foros internacionales y se trata de un híbrido de imprecisión y exactitud ya que supone un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término (blanqueo) y la precisión que se pretende con el segundo (capitales). Su crítica se basa en las propias definiciones que la Real Academia Española de la Lengua da a los términos “dinero” y “blanqueo”. Así, dinero será “hacienda o fortuna” y el término blanqueo, ya expuesto anteriormente, se refiere sólo al dinero negro y no a los bienes o capitales negros ni sucios. Para el autor más adecuado hubiese sido la expresión “blanqueo de dinero” en la medida en que este término constituye el menos antitético y el más extendido de los que se emplean para designar el objeto material. En opinión de BAJO FERNANDEZ<sup>98</sup> se ganaría en claridad con la denominación de *“legitimación de activos”*, para definir la *“estratagema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas Públicas, lo incorpora al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita, y, en su caso, el origen delictivo de la riqueza”*.

Para BLANCO CORDERO<sup>99</sup> se hace necesario distinguir entre “dinero sucio” y “dinero negro” para delimitar entre el procedente de una actividad ilícita y el dinero no declarado al fisco, que no tiene por qué tener una procedencia delictiva, siendo en este caso más apropiada la expresión “lavado patrimonial” que acuña la Audiencia Provincial de Sevilla<sup>100</sup>. Así si el dinero es negro habrá que blanquearlo y si se trata de dinero sucio, habrá que limpiarlo o lavarlo. La definición de blanqueo de capitales para BLANCO CORDERO<sup>101</sup> será *“el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el*

<sup>97</sup> ABEL SOUTO, M., *La reforma penal de 22 de junio de 2010 en materia de blanqueo de dinero*, II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, ed. Tirant lo Blanch, 2010, págs. 67 a 68.

<sup>98</sup> BAJO FERNÁNDEZ, *El desatinado delito de blanqueo de capitales*, en Política criminal y blanqueo de capitales, Bajo Fernández/Bacigalupo S., edits., ed. Marcial Pons, Madrid 2009, pág.13.

<sup>99</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...*Op. cit., págs. 90 y ss.

<sup>100</sup> SAP Sevilla 268/2006 de 28 de abril, en LA LEY 175206/2006.

<sup>101</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...*Op. cit., pág. 93.

*sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”.*

GOMEZ INIESTA<sup>102</sup> opta por la traducción al castellano de *money laundering, blanchiment d'argent* o *riciclaggio del denaro* utilizando los términos blanqueo de dinero o de capitales al considerarlos de plena aceptación en los foros internacionales.

Esta variedad de conceptos y definiciones han ido tras una larga evolución legal, doctrinal y social del concepto en nuestro país<sup>103</sup>. En este trabajo yo

<sup>102</sup> GOMEZ INIESTA, D. J., *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*. Ed. Cedecs, 1996, Barcelona, pág. 16 y ss.

<sup>103</sup> ALTIERE MORAES, P., *Lavagem de dinheiro: A tipicidade do delito antecedente*. São Paulo, 2003, págs. 33 a 35. En este sentido; PITOMBO dice: “El legislador patrio prefiere el nomen iuris ‘delitos de lavado u ocultación de bienes, derechos y valores’ (Ley 9613/98), justificando el preferido por dos razones. Primero, el ‘Lavado de dinero’ estaría ‘consagrado en el glosario de las actividades financieras y en el lenguaje popular, como consecuencia de su empleo internacional *Money laundering*’. Después, ‘blanqueo’ sugiere una ‘connotación racista del vocablo, dando lugar a discusiones sin sentido y molestas. La opción para empezar por el término ‘lavado’ parece correcto, ya que está incorporado en el idioma portugués, hablado y escrito en Brasil. Palabra de origen francés, que se utiliza en la explotación de oro, llegó a ser usado como sinónimo de ‘desmantelamiento’. Ahora, el sentido corriente se conecta a la acción o efecto de lavar, de limpiar. En el mismo significado antiguo, ‘blanqueo’ significa acto o efecto de blanquear, hacerlo blanco y también limpiar. Pero es poco usado, motivo suficiente para abandonar la designación lusitana de ‘blanqueo de capitales’. Se adoptó entre los términos jurídicos de derecho comparado la que mejor se adapta a las convenciones brasileñas de lenguaje y al vocabulario del mercado financiero. Téngase en cuenta que los informes de prensa, al tiempo del proyecto de Ley, ya se referían a los delitos penales propuestos con esa expresión.” En la misma línea de pensamiento, pero sin declinar extensa fundamentación: MOUGENOT BONFIM, E; y MONASSI MOUGENOT BONFIM, M. *Lavagem de Dinheiro.Malheiros*. São Paulo, 2005, pág. 57; SILVA. *Lavagem de Dinheiro: Uma Nova Perspectiva Penal*. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2001, págs. 33 y ss.; BATLOUNI MENDRONI, M. *Crime de Lavagem de Dinheiro...op. cit.*, págs. 5 y ss / ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Marcial Pons, Barcelona. 2000, págs. 20 y ss.; PRADO, L. *Direito Penal Económico*. 5 ed. RT: São Paulo, 2013, págs. 363 y ss.; MAIA. “*Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)*”. Anotações às disposições criminais da Lei n.º 9.613/98..., págs. 56 a 57; BARROS. *Lavagem de Capitais e Obrigações Civas Correlatas*. 5 ed. RT: São Paulo, 2013, págs. 47 y ss.; GÓMEZ INIESTA. *El delito de blanqueo de capitales en derecho español*. Ed. Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 18. Para cerrar los posicionamientos tenemos a Bajo Fernández, que afirma categóricamente: “La expresión ‘blanqueo de dinero’ evidentemente no es una expresión técnica.” En BAJO FERNAN DEZ, M. “Aspectos penales del blanqueo de dinero”, pág.1. Disponible en: [www.miguelbajo.com](http://www.miguelbajo.com). Fecha de consulta: 29/09/2007. En sentido opuesto, incidiendo en la ambigüedad que la propia Ley 9613/98 consagra en el Capítulo I (“De los Delitos de ‘Blanqueo’ u Ocultación de Bienes, Derechos y Valores”), la Exposición de Motivos de la legislación de regencia en el ítem 13: “La expresión ‘Blanqueo de

capitales' ya está consagrada en el glosario de las actividades financieras y en el lenguaje popular, a raíz de su empleo internacional (money laundering). Por otro lado, según el Ministro de Justicia tuvo oportunidad de sustentar en reunión con sus compañeros de habla portuguesa en Maputo (Mozambique), la denominación de 'blanqueo', además de no estar inserta en el contexto del lenguaje formal o coloquial en nuestro país, sugiere una connotación racista del vocablo, dando lugar a discusiones sin sentido y molestas." Con riqueza de detalles sobre el término correcto a emplearse, concluyendo que debe ser "blanqueo de bienes", cfr. FERNANDES GODINHO, J. *Do crime de branqueamento de capitais...* op. cit., págs. 26 a 30. / DEL CARPIO DELGADO, J. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 31. Barros sintetiza la cuestión al exponer: "Pese a que se haya popularizado la expresión 'blanqueo' de dinero, lo cierto es que nuestra legislación no se limita solamente a tipificar acciones de 'blanqueo' de moneda, sino que también incluye en la misma cesta represiva el comba te contra la ocultación de bienes, derechos y valores. Además, la ley no menciona expresamente el término 'dinero', pero este se incluye, sin duda, como especie en el contexto de la ocultación del género bienes". En BARROS. *Lavagem de Capitais e Obrigações Civis correlatas...*, op. cit., pág. 92 / MAIA. "Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)". Anotações às disposições criminais da Lei n.º 9.613/98...op. cit., pág. 57/ AGOSTINHO BARRETO ASCARI, J. "Algumas notas sobre a lavagem de ativos". RBCrim, n.º 45, ano 11 (oct.-dic. 2003), págs. 215 a 223), p.216./ Bajo Fernández afirma que "en la jerga de negocio y financiera se entiende por dinero negro aquél que carece de posibilidad de controlarse por las haciendas públicas, y por lo tanto, se somete al deber de contribución de los gastos públicos, impuesto por el sistema fiscal de un determinado país. Haciendo una analogía con la geografía diríamos que el dinero negro equivale a las aguas subterráneas que no son conocidas y ni pueden ser utilizadas por el hombre, mientras que, por lo contrario, el dinero blanco sería equivalente a las aguas superficiales que pueden ser utilizadas por el hombre para provecho colectivo. La operación de blanqueamiento de dinero negro equivaldría a aquella a operación porque el agua subterránea desconocida y sin control, pasa a correr por la superficie para control y uso". En BAJO FERNÁNDEZ, M. "Aspectos penales del blanqueo de dinero"... , pág. 2. / Prado presenta una conceptualización que aplaca todas las fases del delito de blanqueo de capitales al comentar que configuran actos de blanqueo de capitales "la conversión o la transferencia de bienes de origen ilícito efectuados con conocimiento en el sentido de disimular su origen o de auxiliar toda persona involucrada en la práctica de la infracción principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos (introducción, ubicación); la disimulación de la naturaleza del origen, de la ubicación, de la disposición, del movimiento o de la propiedad real de bienes y de derechos relacionados, cuyo autor sabe que provienen de crimen (integración, inversión)" PRADO. *Direito Penal Económico...* op. cit., págs. 368 a 369. De modo similar, Corcoy Bidasolo señala que "el blanqueo consiste en introducir en el sistema financiero cualesquiera bienes que tengan su origen en un hecho delictivo, con la finalidad de legitimar esos bienes: reconversión de bien de origen delictivo" CORCOY BIDASOLO, M. "Expansión del Derecho Penal y garantías constitucionales". Revista de Derechos Fundamentales, n.º 8 2012, pág. 65 / Prado explica que el blanqueo de capitales puede clasificarse como elemental (necesidad de liquidez y poco volumen financiero), elaborado (reinversión del dinero ilícito en actividades lícitas) y sofisticado (movilización de gran aporte financiero en corta escala de tiempo). PRADO. "Delito de Lavagem de capitais: um estudo introdutório". En *Direito Penal Contemporâneo*. Coord Luiz Regis Prado. RT: São Paulo, 2007, pág. 246. Otro criterio clasificatorio amparado en el texto legal lo defiende Barros al apuntar que el blanqueo del artículo 1.º, caput, de la Ley 9613/98 es directo o primario, mientras que el del párrafo primero es secundario o paralelo. En BARROS. "Lavagem de Capitais e obrigações civis correlatas"...op. cit.,pág. 161. / ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *El delito de blanqueo de capitales...* op. cit., págs. 35 a 36. En el sentido de la no completitud del concepto, tenemos las

usaré la expresión blanqueo de capitales porque entiendo que es la expresión que más aceptación tiene entre aquellos que a los que va dirigida y ese debe ser el fin del derecho ser simple, sencillo y acercarse a aquellos a quienes ha de servir de norma.

---

lecciones de Cervini, Gomes y Terra de Oliveira, que hablan de “mecanismos dirigidos a disfrazar fondos ilícitos derivados de una actividad ilícita”. En CERVINI, R.; GOMES, L. F.; TERRA DE OLIVEIRA, W. *Lei de Lavagem de Capitais*. RT: São Paulo, 1998, pág. 29/ En ese punto Mougenot Bonfim y Monassi Mougenot Bonfim yerran al utilizar, en su conceptualización de blanqueo, la locución “introducir en la economía o sistema financiero”. Puesto que la economía conlleva el sistema financiero, siendo este parte integrante de la cadena económica, o dicho de otro modo, al no erigirse la economía y el sistema financiero como categorías autónomas y diferenciadas. Además, agravan dicha contradicción cuando, más adelante, explican: “la finalidad de ese proceso no es solamente ocultar o disimular el origen delictivo de los bienes, derechos o valores, sino conseguir asimismo que, ya lavados, puedan utilizarse en la economía legal”. En MOUGENOT BONFIM, E.; MONASSI MOUGENOT BONFIM, M. *Lavagem de Dinheiro...op. cit.*, págs. 26 y 29/ BATLOUNI MENDRONI, M. *Crime de Lavagem de Dinheiro...op.cit.*, pág. 21; SILVA. *Lavagem de Dinheiro: Uma nova perspectiva penal...op. cit.*, págs. 33 y ss.; MAIA. “Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)”. *Anotações às disposições criminais da Lei n.º 9.613/98...*, págs. 45 a 46; BALTAZAR JÚNIOR. *Aspectos gerais sobre o delito de lavagem de dinheiro...op. cit.*, pág. 21. En España, cfr. GÓMEZ INIESTA. *El delito de blanqueo de capitales en derecho español...op.cit.*, pág.21.; BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales...op. cit.*, pág.92./ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I; FABIÁN CAPARRÓS. “La ‘emancipación’ del delito de blanqueo de capitales en el Derecho Penal español”. *RBCcrim*, año 18, n.º 87 (nov.-dic. 2010), pág. 69 a 70. En sentido similar, Del Carpio Delgado dice que blanqueo de capitales es “todo este proceso a través del cual se pretende ocultar el origen delictivo de los bienes para poder incorporarlos a la circulación o tráfico económico”. En DEL CARPIO DELGADO, J. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal...op. cit.*, pág. 24. Entre las conceptualizaciones vale también recordar la de Blanco Cordero, quien destaca que el “blanqueo de capitales” es un proceso dirimido en fases, no un hecho puntual que promueve instantáneamente la alteración de la naturaleza de los bienes de origen ilícito en lícito; por el contrario, consiste en una secuencia de conductas realizadas progresivamente con el fin de alcanzar el resultado de blanqueamiento. La ocultación es la primera de ellas; sin embargo, la esencia del delito de ocultación puede consistir en ocultar el origen ilícito de los bienes, de los bienes que tienen origen delictivo, de los bienes y de su origen, del propietario de los bienes de origen delictivo y tanto del origen como de la propiedad de los bienes, confiriendo una apariencia final de legitimidad de los bienes blanqueados. Finalmente, lo conceptúa como “proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”. BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales...*, págs. 88 a 92. Rechazamos el concepto formulado por Magro Servet, donde blanqueo de capitales es “el proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales o criminales...”. SERVET MAGRO, V. “Delitos socioeconómicos”. *Revista El Derecho*, Madrid. 2010, pág.363 porque la conceptualización incluye objeto que posibilita mayor amplitud al delito de blanqueo de capitales al incluir actividades ilícitas, lo que puede dar lugar a otras actividades que, aún que no sean delitos, sean ilícitas.

### 3. Características.

#### 3.1. El entorno social que proveen oportunidades para el blanqueo de capitales.

Existen una serie de factores que han creado oportunidades para el blanqueo de capitales, lo que ha permitido el incremento notable de esta actividad<sup>104</sup>: a) la globalización de la economía mundial y los procesos de integración que favorecen el movimiento de capitales<sup>105</sup>, b) la supresión de los controles de cambios<sup>106</sup>, c) la desregulación bancaria<sup>107</sup>, d) el avance tecnológico en las técnicas y sistemas utilizados por el sistema financiero y bancario<sup>108</sup> y e) los paraísos fiscales, es decir países que aplican regímenes fiscales de escasa o nula tributación, y por esta razón son utilizados por sociedades o particulares de otros países para depositar sus beneficios lo que a la vez proveen oportunidades para el blanqueo<sup>109</sup>.

<sup>104</sup> En este sentido Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. / EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 25 y ss. También ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 62. / FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, ed. Colex, Madrid 1998, págs. 86 a 88.

<sup>105</sup> Los procesos de integración regional como la Unión Europea, el MERCOSUR o el NAFTA implican mayor facilidad de movimientos de capitales. Así mismo, los acuerdos del GATT dieron lugar a la creación de la Organización Mundial de Comercio que también busca la plena liberalización de los intercambios comerciales. Este entorno favorece tanto el movimiento de capitales lícitos como ilícitos; siendo complejo poder distinguir unos de otros.

<sup>106</sup> En 1988 se publicó la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio, por la que los Estados miembros de la Comunidad Europea quedaban obligados a suprimir "las restricciones a los movimientos de capitales que tienen lugar entre las personas residentes en los Estados miembros". La supresión de estos controles privó a las autoridades nacionales de un instrumento importante que también servía para el control del Blanqueo de capitales. España suprimió en 1991 los controles de cambios y declaró libres las transacciones, cobros, pagos y transferencias con el extranjero (Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre y Orden de 27 de diciembre de 1991).

<sup>107</sup> Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. / EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales...* Op. cit., pág. 25, nota al pie nº 21.

<sup>108</sup> En los últimos 20 años se ha producido un proceso de reducción y simplificación de los sistemas de control del sistema financiero. Este proceso también tuvo su reflejo en la Unión Europea, culminando en la "Segunda Directiva 89/646/CEE de 15 de diciembre de 1989 para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio"

<sup>109</sup> Las técnicas del sector financiero han experimentado un avance tecnológico que importa beneficios sociales (agilizan y abaratan las transacciones) pero que también supone un medio para la creación de costes sociales, ya que, al mismo tiempo, facilita el enmascaramiento de las operaciones por los blanqueadores. Así, por ejemplo, la aparición de la banca directa o telefónica y la proliferación de cajeros automáticos acortan el proceso de ejecución de las

El blanqueo de capitales de importantes sumas de capital es una actividad que se apoya en la multiplicidad de interrelaciones sostenidas entre los diversos agentes económicos, de modo tal que su propia operatoria se encuentra siempre condicionada por los instrumentos jurídicos, económicos y tecnológicos puestos al servicio de la sociedad del intercambio y del crédito<sup>110</sup>.

### 3.2. Magnitud económica del fenómeno.

Las fuentes que hacen referencia al blanqueo de capitales no siempre coinciden acerca de la cantidad de capital que se blanquea cada año a nivel mundial: las cifras son meramente aproximadas y van desde los 300 mil millones de dólares hasta los 500 mil millones considerando sólo los beneficios económicos del tráfico de drogas, los que, se afirma, son superados incluso por los del tráfico de armas<sup>111</sup>.

---

operaciones al tiempo que facilitan el anonimato, ya que se reduce el papel tradicional de las oficinas y sucursales bancarias que suponen un trato personal con el cliente.

<sup>110</sup> El problema que plantean no es que impongan una baja fiscalidad, sino que aplican reglamentaciones muy laxas a las entidades financieras que operan en ellos, ejercen una supervisión mínima sobre las actividades bancarias y permiten y facilitan el anonimato en las operaciones. En particular, se afirma que tales centros presentan las siguientes características que crean oportunidades para el Blanqueo de Capitales. 1. Un secreto bancario o comercial que permite a los titulares de cuentas bancarias y entidades comerciales un total anonimato; 2. Una reglamentación permisiva, acompañada de una supervisión bancaria vulnerable en relación al número de establecimientos registrados activos; 3. Reglas comerciales que permiten la constitución de entidades comerciales o de gestoras de patrimonio que garantizan el anonimato del beneficiario extranjero. Las normas de registro de sociedades están con frecuencia reducidas al mínimo y no se efectúan controles previos; 4. Baja fiscalidad. Cfr. HOTTE, D.G./ HEEM, V., "La lutte contre le blanchiment des capitaux", Paris, LCDJ, 2004, pág. 123; cit. en ÁLVAREZ PASTOR, D. / EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales...* Op. cit. pág. 27. Ver también FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales...* Op. cit., pág. 74. En España, los paraísos fiscales, a los que se refieren las normas especiales, se encuentran enumerados en el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio. Para un desarrollo más extenso de la caracterización de los paraísos fiscales y su relación con el Blanqueo de Capitales, ver FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales...* Op. cit., págs. 88 a 104. Sin embargo, si bien el papel de los paraísos fiscales es muy relevante en relación con la actividad de blanqueo, debe mencionarse también que en la mayoría de las ocasiones las empresas y bancos de los países presuntamente perjudicados – Estados Unidos, Gran Bretaña, Alemania, Francia, Canadá, España, etc.- son los que, a través de sus oficinas situadas en las plazas financieras internacionales, reciben nuevamente los capitales fugados de aquellos países en los que se encuentran ubicadas sus respectivas sedes sociales.

<sup>111</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales...* Op. cit., págs. 30 a 33. Otros autores refieren que, actualmente, los organismos internacionales estiman que se blanquean al año unos 700.000 millones de euros. Cfr. COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ,

Así, por ejemplo, el Grupo de Acción Financiera (GAFI), que fue fundado en el año 1989 por recomendación del Grupo de los Siete (G7) y la presidencia de la Comunidad Europea, valoró la ganancia bruta obtenida de la venta de cocaína, heroína y marihuana en aproximadamente 122.000 millones de dólares por año para Europa y Norteamérica de los que unos 85.000 millones serían blanqueados<sup>112</sup>. En nuestros días las estimaciones más divulgadas son las del Fondo Monetario Internacional (FMI), según las cuales los fondos objeto de blanqueo alcanzarían un monto de entre el 2 y el 5 % del PBI mundial<sup>113</sup>.

La dimensión del fenómeno se vincula con su evolución actual: no es lo mismo blanquear unos pocos miles de dólares que pueden incluso trasladarse físicamente de un lugar a otro sin grandes dificultades que cientos de millones. Desde el momento en que las sumas objeto de blanqueo alcanzan ciertas dimensiones, las técnicas de blanqueo deben cambiar y dejar su carácter artesanal para requerir una organización profesional<sup>114</sup>.

Al haberse internacionalizado proporciona no solo ventajas jurídicas del desorden de jurisdicciones, sino la magnitud económica cobra en estos momentos magnitudes que son comparables al PIB de muchos de los países menos desarrollados, con las implicaciones que eso conlleva. Por lo que las organizaciones económicas más importantes manejan cifras que pueden desestabilizar el orden socio-económico y poner en riesgo el sistema financiero<sup>115</sup>.

---

*Blanqueo de capitales, Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios* (Repercusión en las leyes españolas de las nuevas Directivas de la Comunidad Europea), CESEJ-Ediciones, Madrid 2005, págs. 82 y ss.

<sup>112</sup> Financial Action Task Force on Money Laundering: Report, París, February 1990; cit. en ALBRECHT, H.J. *Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero*, pág. 60. Sobre los efectos del incremento del tráfico de drogas en los años 80 y los orígenes de la política criminal centrada en la prevención del blanqueo de capitales en las entidades financieras, ver TAYLOR, I., "The International Drug Trade and Money-Laundering: Border Controls and Other Issues", en *European Sociological Review*, Vol. 8, N° 2 (Sep. 1992), págs. 183, 187, 190, 191.

<sup>113</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales...* Op. cit., págs. 30 a 33.

<sup>114</sup> ÁLVAREZ PASTOR, D. /EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales...* Op. cit., pág. 22.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

### 3.3. Vinculación con el crimen organizado<sup>116</sup>.

El interés de los organismos internacionales por la actividad de blanqueo de capitales se inició a fines de los años ochenta como respuesta político-criminal al fenómeno del tráfico de drogas. Esta respuesta regulatoria es un signo de la cercana relación de los fenómenos del crimen organizado y del blanqueo de capitales, que puede explicarse por el hecho de que dichas organizaciones persiguen, por medio de la comisión de delitos, la obtención de beneficios económicos que requieren ser blanqueados para que los miembros encumbrados de la organización puedan gozar de ellos<sup>117</sup>. De hecho, se afirma que la irrupción de las organizaciones criminales ha sido la razón principal que ha hecho que el beneficio económico procedente del delito encuentre otras finalidades distintas al consumo<sup>118</sup>.

La particularidad que presenta la actividad de las organizaciones criminales, y que las distingue de la actividad delictiva individual o esporádica, es que los beneficios económicos pueden llegar a ser fabulosos<sup>119</sup>.

La globalización financiera y las recurrentes crisis de estos últimos años, han generado ganancias ingentes de dinero relacionados con los delitos del crimen organizado, que han puesto en jaque el Estado de Derecho. Ya que la actividad principal de las organizaciones criminales consiste en la provisión y venta de bienes ilegales o restringidos con fines eminentemente lucrativos con el consiguiente porcentaje de beneficios ilegales que se obtienen por dichos

---

<sup>116</sup> Es indiscutible que la búsqueda de beneficios es la principal actividad por la que se desarrollan estas organizaciones y por lo tanto las ingentes cantidades de dinero que generan han de ser blanqueadas, bien por la misma organización, por otras encargadas en exclusiva del blanqueo o por los agentes externos encargados de esta actividad, contratados dentro de la organización.

<sup>117</sup> BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales*,...Op. cit., págs. 37 y ss. En el mismo sentido, GARCÍA CAVERO, P., *Derecho Penal Económico*. Parte Especial. Tomo II, ed. Grijley, Lima, 2007, pág. 447. Destaca la relación entre criminalidad organizada y blanqueo de capitales con ejemplos de las técnicas de blanqueo utilizadas por distintas organizaciones criminales.

<sup>118</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales*,...Op. cit., págs. 68 a 70.

<sup>119</sup> SERVET MAGRO, V., *Delitos socioeconómicos*, ed. Francis Lefebvre, 2ª edición, Madrid, 2015, págs. 16 y ss.

grupos siempre que haya demanda de la de la población y un vacío en la provisión estatal o empresarial de dichos bienes o servicios.

Frente a este volumen la utilidad marginal del capital es decreciente, en un doble sentido: el delincuente-consumidor encuentra límites marcados por la moderación y la prudencia ante las instancias de control y por las propias limitaciones que encuentra el consumo en virtud del progresivo decrecimiento de la tendencia a consumir que se verifica a medida que aumenta la renta personal del individuo; por otro lado, el delincuente-empresario también encuentra limitaciones al reinvertir capital en su actividad delictiva, de modo tal que la eficiencia del capital material y humano decae progresivamente hasta alcanzar un punto de total saturación en el que el incremento de tales medios de producción se torna contraproducente para los intereses económicos de la propia industria<sup>120</sup>.

Por ello, agotadas las posibilidades de consumo y reinversión racionales, las organizaciones pueden encontrarse con una gran cantidad de capital vacante cuyo único destino eficiente (desde la perspectiva del infractor) es diversificar la colocación de ese capital en una multiplicidad de actividades económicas legales<sup>121</sup>.

Pero, además, el blanqueo de capitales que proviene de actividades del crimen organizado presenta una particularidad: la reintroducción de capitales en el ámbito lícito de la economía permite a la delincuencia organizada consolidar sus posiciones en la sociedad civil, facilitando con ello el mantenimiento e incluso la proyección de sus actividades hacia el futuro<sup>122</sup>.

En este sentido los grupos criminales pretenden perpetuar su estatus en la sociedad, algo que no les cuesta trabajo gracias a su potencial económico.

---

<sup>120</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales...* Op. cit. pág. 70.

<sup>121</sup> *Ibidem*. "El autor entiende que surge entonces la necesidad de invertir este capital; es decir, pasar de los Bienes/Consumo a los Bienes/Inversión. El blanqueo requiere en estos casos de conocimientos especializados, ya que el volumen de capital torna más compleja la ocultación del carácter ilícito del origen de los bienes, lo que se vincula con otra característica de esta actividad que se analiza más abajo: la profesionalización de los blanqueadores".

<sup>122</sup> *Ibidem*., pág. 73.

Pero a pesar de esta particularidad que presenta el blanqueo de capitales en su vinculación con las actividades del crimen organizado<sup>123</sup>, cabe coincidir con FABIÁN CAPARRÓS<sup>124</sup> en que no corresponde limitar el fenómeno del blanqueo a estos casos. En efecto, tal como dice este autor, “es posible hablar con toda propiedad de hipótesis de blanqueo ajenas por completo a la dinámica de las organizaciones criminales y que, sin embargo, reúnen todos y cada uno de los rasgos que confieren una especial naturaleza al reciclaje de capitales”. Por ello, y en línea con la definición amplia que presenté de blanqueo de capitales (que no se limitaba al capital proveniente de crimen organizado), argumentaré que la prevención del blanqueo de capitales puede ser un instrumento adecuado para la disuasión de todas aquellas actividades delictivas que dan origen a beneficios económicos, sin que ello obste a que los mayores recursos puedan dirigirse a la prevención del blanqueo de aquellos capitales que provienen de los delitos más graves<sup>125</sup>.

Así, puede afirmarse correctamente que la prevención del blanqueo es también una estrategia de lucha contra el crimen organizado, en este mismo sentido se ha pronunciado CASTALDO<sup>126</sup>.

Y es que el blanqueo de capitales se encuentra íntimamente ligado al crimen; a más actividad criminal, más dinero disponible para blanquear. El crimen organizado se ha convertido en una de las más peligrosas amenazas, alcanzando las esferas política, económica y social de los Estados. Esta multidimensionalidad y comercialización de las actividades de corrupción, fraudes económicos, secuestros y extorsiones, tráfico ilegal de armas y patentes, las migraciones clandestinas<sup>127</sup> etc., genera bienes y servicios que el Estado, no siempre puede facilitar.

---

<sup>123</sup> CASTALDO, A., “Criminalidad organizada y mercado económico-financiero”, en *El Crimen Organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*, Y ACOBUCCI (Coord.), Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2006, pág. 280.

<sup>124</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales...* Op. cit. pág. 70.

<sup>125</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales...* Op. cit. pág. 75.

<sup>126</sup> CASTALDO, A., “Criminalidad organizada y mercado económico-financiero”...Op. cit. pág. 280.

<sup>127</sup> Vid. JIMENEZ SANZ, C., “Blanqueo de capitales”...Op. cit.

En mi opinión el crimen organizado ha dado un salto cualitativo hacia la profesionalización en el blanqueo de capitales y son en estos momentos, las mismas organizaciones, quienes canalizan a través de los nuevos instrumentos financieros surgidos tras la globalización, con los que desvincular el dinero ilícito de su actividad, actuando como empresas del sector económico legal.

### 3.4. Internacionalización.

Nadie discute hoy que la mayor parte del blanqueo de capitales de grandes sumas de activos es de carácter internacional<sup>128</sup>: el delito que da origen al capital de origen delictivo puede cometerse en cualquier lugar del globo y blanquearse en una banca off-shore luego de haber pasado por diversos destinos intermedios. Así, a la transnacionalización de las actividades delictivas organizadas le sucede un fenómeno similar en relación con el blanqueo de los beneficios económicos derivados de ellas y, a su vez, demanda una respuesta político-criminal en el mismo plano<sup>129</sup>.

Frente al global village crime se debe responder con un global village crime control, en el sentido de que ante actividades delictivas de carácter transnacional se debe reaccionar con la cooperación internacional en la

---

<sup>128</sup> ABEL SOUTO, M., "El blanqueo de dinero en la normativa internacional". Especial referencia a los aspectos penales, Universidad de Santiago de Compostela-Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2002, pág. 41. / FABIÁN CAPARRÓS, E. *El Delito de Blanqueo de Capitales...* Op. cit. pág. 84. Indica tres motivos que explican la internacionalización: el primero, la fabulosa cantidad de dinero en metálico que las organizaciones criminales se ven forzadas a gestionar, sobre todo considerando que el papel moneda se ha transformado en un medio marginal de pago hoy en día, circunstancia que puede alertar a los órganos de control; segundo, la necesidad de invertir esas grandes sumas de capital ocioso en actividades económicas que provean retornos, lo que resulta difícil de llevar a cabo en un mismo territorio sin despertar sospechas de los órganos de persecución penal; tercero, el incremento de la cantidad de Estados que cuentan en la actualidad con normas de prevención del blanqueo de capitales. Al mismo tiempo resulta preferible realizar las operaciones más vulnerables (frente al accionar del Estado) en aquellos países en los cuales la legislación es más permisiva o en que los medios de control de su cumplimiento por parte de la Administración son menos eficaces. Debe considerarse que la cooperación internacional en materia de prevención del blanqueo de capitales aún resulta insuficiente. / ÁLVAREZ PASTOR, D. / EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales...* Op. cit., pág. 22. En el mismo sentido se refiere a las razones que explican la internacionalización del blanqueo de capitales, BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales...* Op. cit., pág. 56.

<sup>129</sup> BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales...*, Op. cit., págs. 38, 55, 56.

persecución penal y la armonización de las legislaciones estatales, con los consiguientes efectos de reforma que esto supone sobre los sistemas jurídicos nacionales<sup>130</sup>.

Este contexto internacional proporciona a los blanqueadores, en primer lugar, la posibilidad de eludir las normativas de los diferentes Estados, en segundo lugar, obtener ventajas de los problemas de cooperación entre los mismos y por último, beneficiarse de las deficiencias de regulación de la normativa internacional<sup>131</sup>.

Si bien crear una estructura puede ser algo complicado y costoso a priori, los beneficios económicos y jurídicos pueden ser muy superiores. Su espacio de actuación traspasa los límites fronterizos del estado originario, es decir, su actividad conexiona varios estados o continentes, este carácter de internacionalización está motivado por la naturaleza de los bienes o servicios que son objeto del delito y cuya situación y actividad delictiva conecta distintos países favoreciendo la creación de verdaderas redes criminales con un importante aparato logístico que sirve de sustrato a sus operaciones, con una estrategia empresarial a la vez global y descentralizada similar a la de cualquier empresa comercial transnacional<sup>132</sup>.

### 3.5. Profesionalización del blanqueo de capitales.

El blanqueo de capitales se realiza tanto a través de operaciones modestas, en cantidades pequeñas, con procedimientos poco sofisticados y al margen de los movimientos internacionales de capitales como a través de operaciones que involucran grandes cantidades de dinero por medio de sofisticadas técnicas de

---

<sup>130</sup> KILCHLING, M., "Geldwäsche und Gewinnabschöpfung in internationaler Perspektive. Rechtliche und rechtstatsächliche Grundlagen für ein vergleichendes empirisches Forschungsprojekt", en Forschungen zu Kriminalität und Kriminalitätskontrolle am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br., Albrecht (Ed.), Freiburg i. Br., Ed. Iuscrim, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht: N° 82, 1999, pág. 80.

<sup>131</sup> JIMENEZ SANZ, C., "Blanqueo de capitales". Tesis Doctoral, ...Op. cit., págs. 29 y ss.

<sup>132</sup> *Ibidem*.

movimiento internacional de capital<sup>133</sup>. Cuanto mayor es la presión a preventiva o represiva contra el blanqueo de capitales se vuelve a las técnicas más tradicionales.

La profesionalización del servicio de blanqueo de capitales es un fenómeno emergente de dos fenómenos: por un lado, la necesidad de blanquear grandes cantidades de capital y, por otro, que los sistemas de control estatal se han vuelto más sofisticados<sup>134</sup>. Por ello, resulta necesario recurrir a expertos que puedan minimizar el riesgo jurídico que pesa sobre los bienes (decomiso y utilización de los mismos como elementos probatorios del delito) contando con información acerca de los entornos institucionales que provean menos peligros de descubrimiento de su origen<sup>135</sup>. Esto supone información correcta acerca de aquellos entornos y conocimientos técnicos sofisticados.

Las sofisticadas técnicas que se utilizan con la finalidad de evitar que las autoridades descubran el origen ilícito de los bienes, tales como redes de asesores, entramados internacionales de empresas, entidades en diversos países así como, incluso, entidades financieras, banca offshore propias que operen bajo la apariencia de legalidad, tienen la doble función de evitar por un lado el decomiso del capital (Bienes/Consumo; Bienes/Inversión) y por otro la imposición de sanciones a los intervinientes en el hecho precedente (Bienes/Prueba) así como la de proveer rentabilidad (Bienes/Inversión). Lo propio puede decirse de la ocultación del carácter ilícito de los honorarios percibidos por los blanqueadores que se encuentran, por ser producto también

---

<sup>133</sup> FUENTES GONZÁLEZ, G. "El proceso económico del tráfico de drogas". Revista del Instituto de Estudios de Policía, N.º. 63 (mayo/junio), 2002, págs. 9 a 24.

<sup>134</sup> GARCÍA CAVERO, P. *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, págs. 454 y 455. En palabras del autor; "En la medida en que los diversos Estados han creado unidades especializadas para detectar el proceso de blanqueo de capitales, las organizaciones criminales se han visto en la necesidad de especializar a determinadas personas en la tarea de desarrollar nuevos y sofisticados mecanismos para eludir el control de los órganos especializados de persecución estatales. Por un lado, algunos de los miembros de la organización se han especializado en esta actividad, pero, también, se han comenzado a formar asociaciones dedicadas específicamente al blanqueo. Cuando el cliente que pretende blanquear los bienes es una organización criminal, puede obtener estos servicios especializados por dos medios: o bien crear una división del trabajo dentro de la propia organización o bien proceder a la tercerización (outsourcing) de esta actividad en organizaciones especializadas en blanqueo y ajenas a la propia organización criminal. En este último caso, el blanqueo de capitales se transforma en el auténtico fin social de redes dedicadas única y exclusivamente al blanqueo".

<sup>135</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales...Op. cit.*, págs. 71 y 72.

de una actividad delictiva (los servicios de blanqueo de capitales), sometidos a los mismos riesgos<sup>136</sup>.

No resulta necesario que existan empresas que se dediquen con exclusividad a esa actividad, sino que pueden ser las mismas empresas que operan en el mercado con capital limpio empresas criminales que no han desaparecido sin no se han reestructurado para adaptarse y operar como un actor más en el mercado a la globalizado y que utilizan su actividad también para la inversión del capital sucio. Así, se habla de una clase emergente de criminales: los blanqueadores profesionales. Asesores fiscales, abogados, brokers y miembros de otras profesiones, que se dedican a esta actividad por el bienestar económico que les provee.

#### 4. Fases.

El blanqueo de capitales se realiza mediante una gran variedad de métodos que han sido organizados en diferentes modelos;

Modelo de BERNASCONI<sup>137</sup>, este autor suizo, especialista y pionero en el estudio del blanqueo, divide el proceso de blanqueo de capitales en dos fases:

a) Blanqueo de primer grado: *laundering*. Se trata de una primera etapa que se desarrolla en un corto periodo de tiempo con el fin de descontaminar los bienes de su ilícita procedencia.

b) Blanqueo de segundo grado: *recycling*. Se refiere a las posteriores operaciones a medio y largo plazo que se realizan con los bienes, una vez introducidos en el circuito legal, con la finalidad de eliminar cualquier rastro de su procedencia delictiva.

---

<sup>136</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A., "El comiso y la confiscación. Medidas contra las situaciones patrimoniales ilícitas", en Prevención y represión del blanqueo de capitales, Zaragoza Aguado (Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pág. 335.

<sup>137</sup> Cit. por ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. Cit., en BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit. pág.39

Modelo de ZÜND. También de origen suizo, el profesor ZÜND<sup>138</sup> recurre a una metáfora consistente en la circulación natural del agua describiendo las siguientes fases:

a) Precipitación: se trata de la generación de recursos ilícitos, generalmente dinero en metálico en billetes pequeños.

b) Filtración: consistente en una primera depuración de los fondos mediante una transformación en otros medios, generalmente billetes de superior cuantía.

c) Ríos subterráneos: el dinero previamente lavado fluye en el interior de la organización transformándose en otros bienes.

d) Lagos subterráneos: el dinero es entregado a una parte de la organización encargada de su envío al extranjero.

e) Nueva acumulación en lagos: los fondos son transferidos a otros especialistas que se encuentran en el extranjero.

f) Estación de bombeo: se trata de la introducción del dinero ilícito en la economía legal mediante apertura de cuentas, compra de activos financieros, etc.

g) Estación de depuradora: se trata de una segunda depuración consistente en la utilización de testaferros.

h) Utilización de esos recursos: una vez salvadas las barreras de los sistemas financieros los fondos se reagrupan y se realizan inversiones legales.

i) Evaporación: el dinero ya lavado y despojado de su rastro ilícito se reintegra al país de destino.

---

<sup>138</sup> *Ibidem.* pág.37.

j) Nueva precipitación: el dinero ya legalizado se invierte o destina en el mantenimiento de la organización criminal.

Modelo de ACKERMAN<sup>139</sup> que desarrolla un modelo teleológico inspirado en los objetivos últimos de cada etapa de blanqueo, diferenciando entre objetivos principales, secundarios y complementarios:

a) Objetivos principales: la evitación de la confiscación y la ocultación física de los bienes.

b) Objetivos secundarios: la confusión de los bienes ilícitos con otros de origen legal, su inversión, la elusión del pago de impuestos y la financiación de nuevas actividades delictivas.

c) Objetivos complementarios: impedir la condena de los autores del delito previo.

Modelo de tres fases del GAFI<sup>140</sup>. A nivel internacional es la división más utilizada y la que sigue nuestro tribunal supremo.

Fase 1<sup>141</sup>: Colocación del efectivo en el sistema financiero. En esta fase el producto del delito, grandes cantidades de dinero, debe hacerse desaparecer

<sup>139</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 39. Se define por el autor este modelo como: "Un modelo teleológico basado en los objetivos de cada etapa de blanqueo. Así, distingue entre objetivos principales, secundarios y complementarios. Los objetivos principales serían evitar el decomiso o confiscación de los bienes y asegurar el uso y disfrute de los mismos, objetivo que se consigue, fundamentalmente, a través de la ocultación; los objetivos secundarios, pretenden la entrada en el circuito financiero legal para lograr la confusión de los bienes o activos; en último lugar, los objetivos complementarios, tratarían de evitar la posible detención y condena de los autores delictivos".

<sup>140</sup> FATT, consultado en línea en; en [http://www.fatfgafi.org/document/29/0,3746,en\\_32250379-32235720\\_33659613\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.fatfgafi.org/document/29/0,3746,en_32250379-32235720_33659613_1_1_1_1,00.html).

<sup>141</sup> Cfr. Por todos CERVINI, R. / TERRA DE OLIVEIRA, W./GOMES, L., "Lei de Lavagem de Capitais"...Op. cit. págs. 83 y 320. / BATLOUNI MENDRONI, M. *Crime de Lavagem de Dinheiro...* Op. cit. pág.110. El autor, señala que: "Los criminosos normalmente reciben el dinero sucio en efectivo (cash), lo que dificulta el registro de su origen. Sin embargo, en la sociedad actual también son muy utilizadas formas de pago a través de cheques, tarjetas de crédito u otros títulos de crédito, especialmente para la transferencia o pagos de

desligándolo del delito mediante operaciones como depósitos en efectivo en entidades bancarias, ingresos en agencias de valores, cambio de divisas, ingresos en agencias de seguros, adquisición de títulos al portador, compra de cheques de viaje en divisas, contrabando de dinero en efectivo, etc.

Fase 2<sup>142</sup>: Estratificación. Se trata de una fase de encubrimiento a partir de la cual el autor realiza transacciones financieras como empleo de sociedades pantalla gestionadas por testaferros, empleo de banca off-shore, o bancos pantalla, transacciones financieras entre diferentes mercados de capitales, etc., para disimular el rastro del dinero, alejándolo de su fuente de generación.

---

grandes cuantías. Además de esto, la transferencia de grandes cuantías, registradas, puede generar la sospecha de las autoridades incumbidas de fiscalizar sus remesas. La colocación es el estadio primario del blanqueo, por así decir, y por lo tanto más vulnerable a su detección” BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...Op.cit.*, pág. 64 / QUIRK, P., “Money laundering: Muddying the macroeconomy”. *Finance & Development*, vol. 34 (1), mar. 1997, pág. 2. QUIRK explica que el smurfing consiste “en la utilización de múltiples operaciones de depósito en dinero en cuantías menores que las establecidas en la reglamentación como operaciones sospechosas” / GOSTINHO BARRETO ASCARI, J., “Algumas notas sobre a lavagem de ativos”...Op. cit., pág. 216. La colocación es la etapa inicial del lavado de los activos, y se lleva a cabo, una vez superada su posible incautación, con la introducción en la economía de grandes sumas de dinero o bienes, aunque en cantidades individualmente pequeñas. Este es el momento de su transformación inicial, restándole visibilidad y confiriéndole mayores posibilidades de manejo, sin despertar la atención de las autoridades de supervisión de los sectores económicos. El objetivo es eliminar el origen ilícito de los fondos del agente que los recibió, darles una apariencia de legalidad y ocultar su propietario; es decir, “la colocación de las grandes cantidades de dinero en metálico a través de diversos mecanismos, como por ejemplo mediante establecimientos financieros (tradicionales o no tradicionales), recurriendo a la economía al pormenor o trasladándolo al extranjero”. La herramienta común a esta fase es la introducción de esas cantidades en las instituciones financieras, como los bancos, a través de transacciones fraccionarias de activos –ya sea como structuring (ingreso de grandes sumas para transferir a otras cuentas) o como smurfing (‘pitufeo’(numerosos depósitos de pequeñas cantidades sin obligación de ser declarados)–, bolsas de valores, comercialización de joyas y obras de arte, o bien a través de casas de cambio de monedas y paraísos fiscales para transferencias electrónicas de activos con supervisión mitigada.

<sup>142</sup> Cfr. Por todos. BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...Op. cit.*, pág. 66 / ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...Op. cit.*, pág. 40/ KAPLAN, M. “Economía criminal y lavado de dinero”. *BMD*, pág. 217/241, año XXIX, n° 85, ene/abr, 1996, págs. 227 y ss. El propósito en esta fase es ocultar el origen oscuro de los capitales a través de superposiciones sucesivas y de complejas transacciones económicas o negocios jurídicos que culminan en la disolución de los activos. Consiste, así pues, en “dificultar la reconstrucción de papel (paper trail) y el camino recorrido por los valores” a través de la multiplicidad de sujetos –reales o ficticios-involucrados en la relación, con la correspondiente oscilación de las variantes de las relaciones financieras y aprovechándose de la complejidad y variabilidad de los sistemas legales y tecnológicos inherentes a cada operación. Este conjunto de procedimientos y estrategias forman un escudo o capa que impide la aprehensión del exacto origen de los bienes. En esta etapa los procedimientos más comunes para encubrir los activos son la inversión en bolsas de valores, transferencias electrónicas (wire financial transfers), falsificaciones que afectan a negocios jurídicos, fraudes en las transacciones legales que involucran tarjetas de crédito, quiebras fraudulentas, sobrefacturación de exportaciones, cuentas fantasmas y otros.

Las fases del GAFI, son las utilizadas por la jurisprudencia española a la hora de determinar en el procedimiento, las distintas etapas por las que ha sido blanqueado el dinero.

Fase 3<sup>143</sup>: Integración. Es la última fase del proceso donde los bienes están a disposición del autor del delito integrados en la corriente monetaria con una apariencia legítima (inversiones en actividades empresariales, compra de activos financieros, empresas inversoras, etc.).

## **5. Toma de postura en relación a las distintas fases del blanqueo de capitales.**

Como ya he indicado anteriormente la doctrina jurídica en España coincide con el GAFI en que el proceso del blanqueo de capitales se desarrolla en una serie de fases, en este caso las tres descritas anteriormente, es decir, el blanqueo corresponde a un proceso y se ha seguido el modelo propuesto por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), grupo al que España pertenece.

No obstante aunque el GAFI ha estudiado el fenómeno del blanqueo de capitales en base a la existencia de tres etapas sucesivas claramente diferenciadas. Esta propuesta no debe asumirse de forma absoluta y

---

<sup>143</sup> Cfr. Por todos. PRADO, L., *Direito Penal Económico...* Op. cit., pág. 368. "Denominan esa fase como blanqueo stricto sensu, o sea, "cuando realmente se consiga ocultar el origen ilícito de los fondos, produciéndose así una integración en el sistema económico lícito con apariencia de licitud. La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales. La etapa final del proceso de lavado es la integración, que es la reintroducción del dinero reciclado o lavado en la economía legal a través de la adquisición de activos o inversiones en negocios jurídicos lícitos, fusionándose la cantidad de capital ilícita en el capital legalmente obtenido. Se consigue así la legitimación de los activos, que a partir de entonces serán considerados legales tras haber sido adecuadamente alejados de la economía oscura e ilegal, generalmente a través de commingling (mezcla). El capital se reutiliza de forma directa en el sistema económico a través de transacciones en el mercado financiero o de la realización de negocios jurídicos con el manto de la legalidad, pero nada impide que los activos se inviertan de nuevo en actividades ilícitas".

excluyente pues en la práctica existen operaciones de blanqueo que no encajarían estrictamente en estas fases.

En mi opinión el modelo antes descrito por el GAFI y que además coincide con la Jurisprudencia de nuestros tribunales, no me parece desacertado, pero a mi entender al mismo le faltaría una primera fase de ocultación de los bienes, una vez se ha producido el ilícito. Entiendo que antes de deshacerse del dinero, en cualquiera de las modalidades en la fase de colocación, los bienes procedentes del delito han de ser resguardados, en este caso ocultados hasta que se escoge el método de colocación.

Es decir, el objetivo del blanqueo de capitales es mover el dinero a través del sistema, económico, financiero o comercial para ser transferido a la economía legal de forma que no queden rastros de su origen ilícito. Este fin único requiere de una o varias operaciones en función de las necesidades particulares de cada caso, de forma que sea imposible la localización y origen de este dinero.

Pero antes de iniciar estas etapas, los bienes que se han generado del ilícito han de ser puestos a buen recaudo, bien por las consecuencias que el descubrimiento por parte de las autoridades o para ocultar el dinero de posibles robos por parte de otros grupos criminales a sabiendas de su actuación o por el descubrimiento meramente accidental en la comisión de otro delito, por lo que una fase inicial de ocultación es imprescindible.

No obstante si bien es cierto que desde el punto de vista doctrinal como hemos visto parece muy sencillo realizar la distinción entre las diferentes etapas existentes, en el proceso de “blanqueo de capitales”. En la práctica no resulta fácil poder distinguir entre las distintas etapas, fundamentalmente porque se trata de operaciones ocultas o solapadas.

## **CAPÍTULO TERCERO: EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALS.**

El blanqueo de capitales es un fenómeno que en los últimos años ha tenido un desarrollo increíble a nivel mundial. Se han elaborado nuevos y muy numerosos instrumentos internacionales y los Estados han creado organismos específicos dirigidos a prevenir esta actividad delictiva<sup>144</sup>.

### **1. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1980.**

El Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1980 fue el encargado de emitir el primer acto normativo cuya finalidad consistía en concienciar de la necesidad para los países europeos de reconocer la gravedad del blanqueo de capitales y de uniformar y estandarizar la tutela penal de ese delito a partir de la definición de una política general de prevención válida para los países integrantes del Consejo. La Comunidad Europea despertaba así precozmente a la gravedad de la cuestión, señalando en el fenómeno del blanqueo de capitales su carácter transnacional<sup>145</sup>.

Aunque existían algunos antecedentes dentro del ámbito penal interno europeo contra el tráfico de drogas y la intervención de las entidades financieras en su prevención, es la Recomendación relativa a las medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal,

<sup>144</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., Nota a la segunda edición, en BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, ed. Aranzadi, 2015. Madrid, pág. 43.

<sup>145</sup> FABIÁN CAPARRÓS. E., *El delito de blanqueo de capitales*, ed. Colex. Valencia, 1998, pág.189 / ABEL SOUTO, M., "Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español". Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2002, pág.50. La Recomendación R (80) 10 fue adoptada el 27 de junio de 1980 con vistas a adoptar medidas de control del blanqueo de activos dentro del sistema bancario europeo, habiendo sido su embrión medidas como el seguimiento de los activos ("follow the money") y la identificación de los clientes ("know your client"), dirigidas al sector bancario. Además, se expresaba una abierta preocupación por la cooperación judicial y policial en el ámbito criminal dirigido al blanqueo de capitales.

adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa la primera de las iniciativas internacionales en la prevención de blanqueo de capitales a través de la actividad bancaria. El origen de este instrumento internacional parte de la reunión del Comité Europeo para los problemas criminales, que en 1977 creó un Comité restringido con el encargo de estudiar los problemas derivados de la transferencia ilícita de capitales de origen delictivo.

## 2. Declaración de los Principios de Basilea<sup>146</sup>:

---

<sup>146</sup> ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional...* Op. cit., destaca el autor que; “Este Comité de Basilea sobre Regulación y Supervisión Bancaria también denominado Cooke Committee en atención a su antiguo presidente e incluso conocido previamente como Blunden Committee se había creado en el año de 1974 dentro del marco del Banco de Compensación internacional de Pagos, y estaba integrado por los representantes de los bancos centrales, así como por las autoridades monetarias del Grupo de los Diez (Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Holanda, Italia, Japón, Reino Unido, Suecia y Suiza) y de Luxemburgo. Por ello, los Principios de Basilea representan la primera enunciación, elaborada por una organización financiera internacional, de una declaración sobre el control del blanqueo de dinero a través de entidades financieras”. Respecto al conflicto entre el secreto bancario y su inoponibilidad ante la investigación en delitos socioeconómicos, Palma Herrera apunta: “Destacan las previsiones acerca del deber de cooperar con las autoridades nacionales, recomendado aunque sólo en la medida en que lo permitan las normas específicas del país sobre secreto profesional. Una afirmación que parece un contrasentido y una irresponsabilidad: un contrasentido, porque carece de toda lógica elaborar una Declaración que pretende sentar unas bases éticas con el fin de evitar la utilización del sistema bancario por este tipo de delincuencia económica, y en la que se pide plena cooperación con las autoridades, y a continuación seguir hablando de secreto bancario como límite a la cooperación con las autoridades. En ningún caso el secreto bancario puede suponer un límite a la cooperación con las autoridades cuando de perseguir delitos se trata, sino al contrario; es esa cooperación con las autoridades lo que debe de servir de límite al secreto bancario. Pero me parece además una irresponsabilidad porque se legitima éticamente la actitud mantenida por numerosas entidades que se niegan sistemáticamente a colaborar con las autoridades dedicadas a perseguir la delincuencia que se oculta tras ese secreto”. También puede encontrarse una alusión a esta cuestión en el punto seis del Preámbulo, el cual destaca que la declaración “exhorta a la dirección de los bancos a establecer procedimientos eficaces para asegurarse de conocer la identidad de toda persona que trate con su institución, para desanimar la realización de operaciones de apariencia ilegal, para conseguir la cooperación con las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley. La declaración no supone una obligación legal y su puesta en práctica dependerá de las leyes y costumbres nacionales. Particularmente conviene señalar que los bancos de ciertos países pueden estar sometidos a disposiciones adicionales más estrictas en este terreno. En este caso, la Declaración no pretende sustituir estas reglas ni reducir su contenido. Sea cual sea la situación legal de cada uno de los países, el Comité estima que la primera y más importante protección contra el blanqueamiento de dinero es la integridad de los responsables de los bancos, así como su firme determinación de evitar que su institución se asocie a delincuentes o sea utilizada como vehículo para el blanqueamiento de dinero. La Declaración está enfocada a reforzar estas reglas de conducta”. Con relación a España, el referido documento fue incorporado al ordenamiento jurídico español con el nombre de “Normas para prevención del blanqueo de origen criminal”, una vez que el autor apunta su fragilidad en función del alto grado de abstracción y ausencia de mecanismos de control y sanción en virtud de no cumplimiento .

La Declaración sobre prevención de la utilización del sistema bancario para blanquear fondos de origen criminal, firmada en Basilea (Suiza) en diciembre de 1988, es el próximo documento internacional de relevancia en la lucha contra el delito de blanqueo de capitales. Y, aunque está desprovista de carácter coercitivo, ha sido mayoritariamente acogida, dada la importancia de sus normas.

La Declaración igualmente hace alusión específica al delito de tráfico de estupefacientes como una de las principales fuentes de obtención de fondos ilícitos, además de reafirmar el carácter transnacional de ese delito y del blanqueo de capitales, lo que justificaría la adopción de medidas uniformes a nivel internacional, porque el problema gana proporciones que trascienden las fronteras de los países.

La Declaración igualmente hace alusión específica al delito de tráfico de estupefacientes como una de las principales fuentes de obtención de fondos ilícitos, además de reafirmar el carácter transnacional de ese delito y del blanqueo de capitales, lo que justificaría la adopción de medidas uniformes a nivel internacional, porque el problema gana proporciones que trascienden las fronteras de los países.

El propósito de la Declaración de Basilea es, conforme al primer principio, instituir medidas de prevención del blanqueo de capitales a través de bancos e instituciones financieras, subrayando el peligro de esas conductas para la economía y la credibilidad de la institución, así como la necesidad de que se atiendan los mandatos enunciados en los principios abajo apuntados a través de la adopción de una política uniformizada de anti blanqueo.

La Declaración de Principios de Basilea no contiene contenido normativo en el sentido de imposición de normas de incriminación, pero llama la atención sobre aspectos inherentes al sistema bancario y sobre la necesidad de un rígido nivel de exigencia al atender parámetros de control y fiscalización.

### 3. Convenio de Viena de 1988.

Una de las principales armas para luchar contra el blanqueo de capitales y el narcotráfico, es la Convención de Viena del año 1988 de 19 de diciembre. En este Acuerdo Internacional la lucha contra el blanqueo de capitales se considera un instrumento más para combatir el tráfico de drogas (fue ratificado por España el 30 de junio de 1990, entró en vigor el 11 de noviembre de 1990). Hace referencia al blanqueo de dinero en forma incidental ya que la problemática general es el tráfico de drogas. Los delitos sobre drogas pueden ser considerados como hechos previos, que generan capitales que pueden ser blanqueados de allí la importancia de esta Convención en relación al blanqueo de dinero<sup>147</sup>.

Esta Convención demuestra el interés e importancia que tiene el tema en el ámbito internacional ya que se trata de un problema que escapa a las jurisdicciones nacionales, por ello es que se pone énfasis en la cooperación internacional.

La Convención de Viena ha sido bastante adecuada al establecer marcos limitadores del mandato internacional de criminalización, a saber, la soberanía, no intervención en los asuntos internos de otro país, el principio de proporcionalidad; además del respeto a los principios fundamentales de cada Estado, como se desprende del cotejo de los artículos 2.1.º y 3.1, c)<sup>148</sup>.

La Convención de la ONU elaborada en Viena representa un marco innovador de Derecho penal, puesto que ha sido el primer documento supranacional que ha incorporado expresamente mandatos internacionales de criminalización, puesto que los países signatarios tendrán que incorporar en su Derecho interno tipos penales atinentes al blanqueo de

---

<sup>147</sup> ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Especial referencia a los aspectos penales, Santiago de Compostela, 2002, pág.77.

<sup>148</sup> BAUCHE E., *Lavado de dinero*. Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2006, pág. 38.

capitales. Así mismo ha establecido de forma inédita el deber de crear el marco que posibilite al Juez penal aumentar la pena, dada la concurrencia de determinadas hipótesis que revelen la necesidad de un mayor desvalor de la acción o del resultado. Digna de mención es la presencia de marcos limitadores que, en diversas disposiciones (artículo 3.6 hasta 11), aclaran el respeto a los límites establecidos en el Derecho penal de cada país signatario, lo que realza las respectivas soberanías nacionales<sup>149</sup>.

La Convención de Viena, sin ningún género de dudas, representa un importante marco contra el blanqueo de capitales, pues ha sugirió por primera vez, un tipo penal de blanqueo de capitales; representa una importante y significativa aportación a la cooperación judicial internacional; y ha revelado la importancia de una práctica económica asfixiante a través del decomiso y la pérdida de bienes provenientes de delitos<sup>150</sup>.

La Convención presenta algunas conceptualizaciones que son importantes, especialmente para el Derecho penal, con manifestaciones en el Derecho penal económico y el blanqueo de capitales, cuando define, por ejemplo, en su artículo 1.º, apartados f), p) y q), lo que sería “decomiso”, “producto” y “bienes”<sup>151</sup>.

#### **4. Grupo de Acción Financiera Internacional “GAFI”.**

A iniciativa del G7 (cumbre de los siete países más industrializados del mundo) se creó en julio del año 1989, el GAFI, al cual se sumaron ocho países, entre ellos España. Las políticas primarias publicadas por el FATF son un conjunto de cuarenta recomendaciones con relación al blanqueo de capitales que, junto a las recomendaciones especiales para prevenir la financiación del terrorismo, constituyen el estándar internacional para el control y combate de estas dos actividades. La finalidad de este organismo en un principio era

---

<sup>149</sup> ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales...* Op. cit., pág. 70.

<sup>150</sup> *Ibidem.*, pág.77.

<sup>151</sup> *Ibidem.*

luchar contra el blanqueo de capitales, elaborando y promoviendo medidas para luchar contra este delito. Actualmente se ha extendido el ámbito para cubrir todos los delitos graves de blanqueo considerados por los países miembros<sup>152</sup>.

A pesar de ser un organismo no representativo de países y, por tanto, carente de fuerza vinculante, la mayoría de ellos adoptan en sus ordenamientos jurídicos sus propuestas, que adoptan la forma de recomendaciones<sup>153</sup>.

Los documentos producidos por esas organizaciones internacionales presentan una elevada calidad científica y un alto grado de especialización, además de adaptarse con autenticidad a la realidad a cuyo paradigma normativo pretenden contribuir. Por ese motivo, algunas veces las *soft law* son convertidas en *hard law* en el ámbito internacional o, independientemente de la actuación supranacional, cada país puede adoptar su molde e internalizarlo en su legislación penal<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> El GAFI fue creado en 1989 es un organismo intergubernamental La actividad del GAFI y su promoción de grupos regionales que a su imagen y semejanza promueven la mejora de los sistemas anti-blanqueo han dado sus frutos. Actualmente podemos mencionar el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC); de América del Sur (GAFISUD). Asimismo otros grupos anti-blanqueo que abarcan África del Sur y del Este; también el grupo de países de Asia-Pacífico. El compromiso es mejorar los sistemas nacionales anti-blanqueo de sus miembros y cooperar entre sí para la puesta en común de sus esfuerzos. En el año 1990, emitieron varias recomendaciones para la represión del blanqueo de capitales. Eran cuarenta recomendaciones, que fueron revisadas en el año 1996 y de nuevo en el año 2003. En el mes de octubre del año 2001, se formularon ocho Recomendaciones Especiales sobre Financiamiento del Terrorismo que se complementan con las 40, anteriormente mencionadas y a las cuales se agrega una novena. El GAFI colabora con la ejecución de los trabajos que llevan a cabo las organizaciones regionales similares y coopera estrechamente con los organismos internacionales implicados en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, supervisando la aplicación de las Recomendaciones. Asimismo realiza reuniones a fin de analizar e intercambiar opiniones sobre tipologías y nuevas tendencias de blanqueo de capitales. La forma de controlar la implantación y aplicación de las recomendaciones se lleva a cabo a través de un cuestionario de autoevaluación anual que permite conocer el alcance de la aplicación de las recomendaciones tanto por país como por el Grupo en su conjunto. En <http://www.fatf-gafi.org/>

<sup>153</sup> DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., "La normativa española sobre el blanqueo de capitales. El Gafi y las directivas europeas". En; Estudos em homenagem ao Prof. Jorge de Figueiredo Dias, vol. III. Coimbra Editora, 2010, pág. 259.

<sup>154</sup> Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., "La normativa española sobre el blanqueo de capitales"....Op. cit.

Las Recomendaciones del GAFI<sup>155</sup> empezaron a publicarse en 1990, pasando por un constante proceso de revisión e inclusión de nuevas orientaciones en los años de 1996, 2003, 2004 y 2012. El contenido de esa última Recomendación recoge tres grandes grupos de medidas: legales contra blanqueo de capitales, financiación del terrorismo y decomisos; de prevención del delito; y de cooperación internacional a través de la investigación<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> FATF. "International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation: FATF Recommendations. París: FATF, 2013, pág. 7. Apuntan Berdugo Gómez de la Torre y Fabián Caparrós que el GAFI es la institución con mayor grado de resultados en prevención y represión del blanqueo de capitales en el mundo (BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / FABIÁN CAPARRÓS, E., "La 'emancipación' del delito de blanqueo de capitales en el Derecho Penal español". Revista Brasileira de Ciências Criminas, año 18, n.º 87, nov.-dic. 2010, pág. 65. / BERMEJO, M. G.; AGUSTINA SANLLEHÍ, J. El delito de blanqueo de capitales en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.): "El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma", La Ley, Madrid, 2011, págs. 444 a 446. La normativa del GAFI surgió en función de la necesidad de crear medidas que superasen la Declaración de los Principios de Basilea para permitir una mejor contención de la utilización del sistema financiero para fines de blanqueo de capitales, siendo en efecto posteriormente ampliados, revisados y consolidados.

<sup>156</sup> MALLADA FERNÁNDEZ, C., "El uso de las nuevas tecnologías como método de blanqueo de capitales". RP, n.º 31, 2013, págs. 166-167. A pesar de la normativa anti blanqueo del GAFI, la evolución tecnológica, aunque le haya posibilitado innumerables mejoras a la humanidad, también presenta inconvenientes que favorecen la criminalidad, las cual puede servirse de transacciones por internet y medios electrónicos que son de difícil rastreo o sobre los que no hay obligación de vigilancia, o presentan problemas de jurisdicción, etc. Uno de los principales instrumentos es la adopción de tarjetas anónimas que suponen "la interposición de un intermediario entre la cuenta offshore del cliente y su tarjeta de débito, la cual es totalmente independiente de la cuenta bancaria. Los fondos de los clientes. La entidad financiera asigna a cada cliente una subcuenta y una tarjeta con un determinado número por lo que cada vez que el cliente quiera realizar cualquier operación deberá indicar su número de tarjeta para que la cuenta madre conozca qué subcuenta es la que está operando. Una vez recibido el dinero, la financiera identificará el pago e ingresará el importe en la subcuenta correspondiente, quedando entonces el dinero disponible para su utilización o retiro por cajero automático". Otro mecanismo, este más sorprendente aún, se da por medio de juegos electrónicos en internet como Second Life, porque para la realización de algunos actos de los personajes en ese juego ha de procederse al pago en la moneda del juego dólar linden, que es posible adquirir a cambio de monedas reales cuyo pago se da con tarjeta de crédito o Paypal. Diversas empresas del mundo real poseen tiendas en ese ambiente simulado y hacen transacciones reales por medio de los dólares linden, de los que pueden adquirirse grandes cantidades a través de la compra de moneda, destacan que "se pasa de un modelo en que el regulador estatal establecía no sólo las situaciones de riesgo (red flags), sino también las medidas que debían aplicar los sujetos obligados, medidas que en todo caso venían definidas por medio de reglas jurídicas impuestas y controladas por el Estado (estrategia de mandato y control), a otro basado en la evaluación y monitorización por parte del sujeto obligado del riesgo de blanqueo en la relación con sus clientes (gestión del riesgo)". Prosiguen apuntando los autores: "Los estándares actuales requieren que las instituciones obtengan de sus clientes información suficiente para comprender la actividad comercial del cliente con la finalidad de detectar operaciones inusuales o patrones de transacciones: la regla «conozca a su cliente» ha evolucionado desde una rutina formal de documentación de la identidad a un proceso complejo dirigido a comprender la actividad económica del cliente"

## 5. Convenio del Consejo de Europa de 1990.

El Convenio del Consejo de Europa de 1990, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito fue abierto a la firma en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990. España lo ratificó en 1998. Este Convenio como la Convención de Viena sobre drogas, no es un instrumento internacional dedicado al blanqueo de dinero, pero sí se ocupa de los productos delictivos o del delito (blanqueo de capitales, narcotráfico, etc.), es decir de la actividad ilícita provenga del narcotráfico o bien de otra actividad delictiva<sup>157</sup>.

DÍEZ RIPOLLÉS<sup>158</sup> apunta que este documento se aparta de la Convención de las Naciones Unidas de 1988, puesto que no delimita la incidencia del blanqueo de capitales dependiente del tráfico de estupefacientes, aunque amplía el abanico a todos los delitos, incluyendo la posibilidad del reciclaje de activos imprudente y el ánimo de lucro propio o el propósito de promover actividades criminales. El autor prosigue diciendo que la previsión del ánimo de lucro y promover actividades criminales en todos los delitos de blanqueo previstos en el Convenio de Estrasburgo restringiría la incidencia del tipo penal, lo que representaría un disparate y una repetición innecesaria<sup>159</sup>.

El texto de este Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito es un documento importante que para Europa constituye un marco en el que tratar jurídico-penalmente el

<sup>157</sup> ALVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F., *La prevención del blanqueo de capitales*. Navarra. 1988, pág. 66. "Entre los aspectos a destacar, este Convenio contiene un núcleo fundamental de medidas anti-blanqueo que coinciden con las contenidas en el Convenio de Viena de 1988. Resulta, no obstante, técnicamente más perfecto el desarrollo de estas medidas en el Convenio de Estrasburgo, predominando un contenido eminentemente procesal en la cooperación internacional. Por otra parte mientras la Convención de Viena consideraba el blanqueo de capitales a los procedentes del narcotráfico, el Convenio de Estrasburgo lo generaliza a los procedentes de cualquier actividad delictiva, es un paso adelante, ya que va más allá de la mera detección del ilícito, sino que fija medidas a adoptar con las ganancias ilícitas".

<sup>158</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J., "El blanqueo de bienes procedentes del tráfico de drogas: La recepción del ordenamiento internacional en el ordenamiento penal español". AP, n.º 32. Madrid: Actualidad editorial S.A., sept. 1994, págs. 587 a 588.

<sup>159</sup> *Ibidem*, pág. 588. En el mismo sentido: BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit. pág. 124.

blanqueo de capitales, desvinculándolo de delitos previamente establecidos como antecedentes, tal cual se había dado en la Convención de Viena, que lo vinculaba al tráfico de drogas ilícitas<sup>160</sup>.

Básicamente en la definición de blanqueo repite las mismas acciones descritas en la Convención de Viena (artículo 6) añadiendo que tales actividades se han de tipificar “cuando se cometan intencionadamente”, así como las conductas de instigar o inducir públicamente a otros, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión<sup>161</sup>.

Por primera vez se plantea la posibilidad a los Estados de incluir la negligencia<sup>162</sup> como delito, posibilidad que España ejecutó con la introducción del artículo 301.3 del Código Penal.

#### **6. Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas del 10 de junio de 1991, relativa a la prevención del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Directiva 91/308/CEE.**

Esta primera y las siguientes Directivas tienen la finalidad de establecer aquellos objetivos que deben alcanzar los Estados miembros, pudiendo ir dirigida a uno o varios de ellos. Pero es el legislador nacional el cual seleccionará los medios para cumplir los objetivos de las mismas<sup>163</sup>.

Esta Directiva<sup>164</sup>, se basa fundamentalmente en la Convención de Viena de 19 de diciembre de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias

<sup>160</sup> JORQUERA GARCÍA, L., *Código sobre Prevención...* Op. cit., pág. 31. “Ratificado por España el 10 de octubre de 1998, BOE núm. 252/1998.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> Art. 6.3.a “ought to have assumed that the property was procedes” (debería haber presumido que los bienes eran producto de un delito). Consultado en línea en; <http://www.judicatura.-com/Legislacion/1525.pdf>.

<sup>163</sup> CANTIANO, M., “Estudio Material y Formal del Blanqueo de Capitales”. Tesis Doctoral en Ciencias Jurídicas, Universidad de Granada. 2014, pág.22.

<sup>164</sup> ESCOBAR HERNANDEZ, C., *Instituciones del Derecho Comunitario*, ed. Tirant lo blanch, Barcelona, 2012, págs.67 y ss.

psicotrópicas, como asimismo en el Convenio de Estrasburgo de 8 de noviembre de 1990, sobre embargo y comiso de los productos del delito.

La consecuencia más importante de esta Directiva fue la introducción a la modificación de la legislación contra el blanqueo de dinero en los países de la Unión Europea, referente al aspecto preventivo y de penalización. A través de esta Directiva se obligaba a los Estados miembros a tipificar como delito el blanqueo de capitales procedente de cualquier delito grave de los previstos en los Códigos Penales de los respectivos Estados miembros<sup>165</sup>.

## **7. Convención de Naciones Unidas de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional<sup>166</sup>:**

<sup>165</sup> Cfr. ALVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *La prevención del blanqueo de capitales...* Op. cit. pág. 82. "Inicia una línea de actuación que posteriormente será desarrollada de forma extensa en la Directiva del año 2001, en relación con los operadores económicos y jurídicos que se encuentran directamente relacionados con transacciones que podrían estar encubriendo o materializando operaciones de blanqueo de capitales, estipulando que los Estados miembros velarán para hacer extensivas, total o parcialmente, las disposiciones de esta Directiva a aquellas profesiones y categorías de empresas que no sean entidades de crédito o instituciones financieras y que ejerzan actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales".

<sup>166</sup> En diciembre de 2000, al suscribir en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas. La firma de la Convención en Palermo en diciembre de 2000 marcó un hito en el fortalecimiento de nuestra lucha contra la delincuencia organizada. Insto a todos los Estados a que ratifiquen la Convención y sus Protocolos cuanto antes y a que pongan en vigor esos instrumentos sin demora. En dicha Convención se utiliza una terminología más amplia hablando de "blanqueo del producto del delito". El marco jurídico-conceptual ofrecido se basa en los mismos elementos distintivos del delito de blanqueo vistos hasta ahora y define el delito determinante como "todo delito del que se derive un producto que pueda ser enmarcable en la tipificación delictiva del blanqueo del producto del delito del art. 6) con el fin de eludir los efectos jurídicos de sus actos ilícitos". Se establecen unas directrices a aplicar por los Estados tales como la ampliación y categorización de delitos (el art. 6, apdo. 2, párrafo a). Cada Estado parte podrá aplicar sus disposiciones a la mayor gama de delitos determinantes, entendiendo por tales los incluidos en el concepto de «delito grave» (párrafo b del art. 2, en el que se determina que el delito grave ha de ser aquel que implique una pena máxima de prisión, como mínimo de 4 años o una pena más grave), los delitos vinculados a la corrupción (el art. 8) y los delitos relativos a la obstrucción a la justicia (art. 23). En la Convención de Palermo se adoptaron una serie de medidas para combatir el blanqueo de capitales tales como la reglamentación y supervisión del sistema financiero, la cooperación y coordinación interinstitucional, vigilancia de los movimientos transfronterizos de capitales y la promoción de

También conocida como Convención de Palermo<sup>63</sup> por el lugar donde fue aprobada, fue firmada en fecha 13 de diciembre del año 2000 y posteriormente ratificada mediante Instrumento de Ratificación de fecha 21 de febrero del año 2002.

Siguiendo el modelo establecido por la Convención de Viena de 1988, su art. 6 define en términos similares el delito de blanqueo, pero extendiendo su aplicación al considerar como actividad criminal subyacente los delitos graves y, en especial, los vinculados con la delincuencia organizada.

En dicha Convención se utiliza una terminología más amplia hablando de “blanqueo del producto del delito”. El marco jurídico-conceptual ofrecido se basa en los mismos elementos distintivos del delito de blanqueo vistos hasta ahora y define el delito determinante como “todo delito del que se derive un producto que pueda ser enmarcable en la tipificación delictiva del blanqueo del producto del delito del art. 6) con el fin de eludir los efectos jurídicos de sus actos ilícitos”.

Se establecen unas directrices a aplicar por los Estados tales como la ampliación y categorización de delitos (el art. 6, apdo. 2, párrafo a). Cada Estado parte podrá aplicar sus disposiciones a la mayor gama de delitos determinantes, entendiendo por tales los incluidos en el concepto de «delito grave» (párrafo b del art. 2, en el que se determina que el delito grave ha de ser aquel que implique una pena máxima de prisión, como mínimo de 4 años o una pena más grave), los delitos vinculados a la corrupción (el art. 8) y los delitos relativos a la obstrucción a la justicia (art. 23).

En la Convención de Palermo se adoptaron una serie de medidas para combatir el blanqueo de capitales tales como la reglamentación y supervisión del sistema financiero, la cooperación y coordinación interinstitucional,

---

la cooperación judicial internacional en la lucha contra el blanqueo de capitales. El artículo 2.º b) de la Convención de Palermo conceptúa el “delito grave” como “la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”.

vigilancia de los movimientos transfronterizos de capitales y la promoción de la cooperación judicial internacional en la lucha contra el blanqueo de capitales.

Podemos concluir, por tanto, que el referido documento significa un avance en el panorama del blanqueo de capitales, puesto que arrincona la cuestión de un delito precedente específico y, por el contrario, aumenta el abanico de infracciones penales determinantes, asumiendo su función de legislación penal de segunda generación. En este sentido, es un evidente acierto admitir la punibilidad del auto blanqueo, si empre que sea compatible con el ordenamiento jurídico-penal de cada país, dado que dicha conducta posee autonomía para reprobación independientemente del delito predecesor; como lo es, igualmente, consagrar el principio de la extraterritorialidad aunque el delito antecedente haya ocurrido en otro país, y que se presentó por primera vez en el referido documento.

Finalmente, presentó asimismo la necesidad de reforzar los deberes de fiscalización y control de actividades bancarias y financieras, además de establecer la creación de una red lícita para el seguimiento de transacciones económico - financieras, trazando con las informaciones recabadas un mapa de las ocurrencias de blanqueo.

En suma, la Convención de Palermo representa un documento de gran importancia, por el contenido de sus innovaciones en el campo administrativo, de auditoría, investigativo y de naturaleza penal.

**8. Directiva 2001/97/CE del Parlamento y del Consejo de 4 de diciembre del 2001, que modifica la Directiva 91 /308/CEE del Consejo, relativa a la prevención del uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales.**

Esta Directiva amplía el delito de blanqueo de capitales, de manera que abarque no sólo el delito de tráfico de drogas, sino también otros delitos graves. También extiende las obligaciones a otras actividades y profesiones entre ellos, abogados, fiscales o auditores. En cuanto al delito de Blanqueo de

Capitales lo define en el artículo 1.C de una forma muy similar a la definición dada por la Directiva a la cual modifica. Al referirse a la actividad delictiva considera cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave (artículo 1.E)<sup>167</sup>.

### **9. Directiva 2005/60/CE, del 26 de octubre de 2005 sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.**

Esta directiva incluye como delito grave al terrorismo, tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y criminalidad organizada fundamentalmente. Se tuvo en cuenta para la elaboración de esta Directiva las 40 Recomendaciones del GAFI del mes de junio de 2003<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> COBO DEL ROSAL, M., "Blanqueo de capitales", Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2005, pág. 33 y ss. "La Directiva 2001/97 establece determinadas medidas, para que los Estados pertenecientes a la Comunidad Europea adecuen sus normas internas a la nueva situación europea, favoreciendo la libre circulación de capitales entre los Estados miembros y ampliando el campo de aplicación de la normativa «anti-blanqueo», que hasta entonces, en la legislación española, tan sólo se aplicaba al dinero procedente del narcotráfico, bandas armadas y delincuencia organizada. La libre circulación de capitales no sólo es defendida por la Directiva respecto a los Estados miembros, sino que también lo hace con respecto a la libre circulación de capitales con terceros países según establece el artículo 56 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. La Segunda Directiva obligó a los Estados miembros a la incorporación en sus respectivas legislaciones antes del 15 de junio de 2003 a más tardar. Sólo cuatro países<sup>71</sup> de los entonces quince Estados miembros pusieron en vigor medidas nacionales de transposición en el plazo determinado, mientras que Irlanda y España lo hicieron poco después. Tras la apertura de un procedimiento sancionador lo hicieron Austria, Bélgica y el Reino Unido. A principios de 2004, la Comisión envió peticiones formales a Italia, Portugal, Grecia, Suecia, Luxemburgo y Francia para aplicar la Directiva. Los diez Estados miembros restantes que se adhirieron a la Comunidad en mayo de 2004<sup>72</sup> incorporaron la II Directiva algo más tarde. Conocida como Segunda Directiva en materia de blanqueo, incide en la superación de la Directiva 308/91 sobre la base de reflejar las mejores prácticas internacionales en este ámbito y garantizar un elevado grado de protección del sector financiero y de otras actividades vulnerables frente a los efectos perjudiciales de las actividades delictivas".

<sup>168</sup> ALVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F., *La prevención del blanqueo de capitales...* Op. cit. pág. 109. "Se trata de la Tercera Directiva europea en materia de blanqueo y se ajusta a las modificaciones de las 40 recomendaciones del GAFI efectuadas en 2003. Tiene por objeto impedir la utilización del sistema financiero a efectos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y deroga la Directiva 91/308/CEE. Los países de la Unión procederán a un seguimiento efectivo del respeto de la presente Directiva, las entidades y personas contempladas se considerarán responsables en caso de incumplimiento de la legislación nacional adoptada para aplicar la presente Directiva y las sanciones serán eficaces, proporcionadas y disuasorias. Las entidades y personas que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva deben establecer medidas y procedimientos adecuados en materia de vigilancia con respecto a los clientes, de declaración, de conservación de documentos, gestión y comunicación de riesgos".

A través de la misma también se solucionaron cuestiones como las relativas a la identidad de los clientes en el momento de entablar relaciones comerciales. Esta Directiva fundamentalmente tiene por objeto evitar que el sistema financiero sea usado para blanquear dinero o financiar al terrorismo. Deroga la Directiva 91/308 CEE<sup>169</sup>.

**10. Convenio del consejo de Europa relativo al blanqueo de capitales, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo<sup>170</sup>:**

En mayo de 2005 vio la luz el Convenio del Consejo de Europa, celebrado de Varsovia, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo, teniendo en cuenta la resolución 1373 /2001, aprobada por unanimidad en el Consejo de Seguridad y que obliga a todos los estados miembros de la ONU a adoptar una amplia serie de medidas para combatir el terrorismo. El Convenio de Varsovia surge a raíz de los ataques terroristas ocurridos en New York, Washington y Pensilvania el 11 de septiembre del 2001 y, expresando su determinación de prevenir todo los actos de esa índole, insta a todos los estados a acrecentar la cooperación, incidiendo especialmente en las medidas sobre financiación del terrorismo, las amenazas de paz y la seguridad internacional causadas por actos terroristas.

La Convención de Varsovia de 2005 es más amplia y detallada en relación con el Convenio sobre el blanqueo de capitales de 1990 y contiene una regulación de la financiación del terrorismo, de la responsabilidad corporativa, de la unidad de inteligencia financiera, de las medidas para prevenir el blanqueo de capitales y de la operativa de operaciones sospechosas. También incluye una regulación de las solicitudes de información sobre las cuentas bancarias, transacciones bancarias y seguimiento de las mismas

---

<sup>169</sup> *Ibidem*.

<sup>170</sup> Disponible en; <http://www.judicatura.com/Legislacion/1525.pdf>.

**11. Directiva del parlamento europeo y del consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, de 5 de febrero de 2013<sup>171</sup>;**

En su exposición de motivos se establece que la finalidad de la Directiva será fortalecer el mercado interior reduciendo la complejidad de las operaciones transfronterizas, proteger los intereses de la sociedad de la delincuencia y los actos terroristas, preservar la prosperidad económica de la Unión Europea, ofreciendo un entorno empresarial eficiente, y contribuir a la estabilidad financiera, protegiendo la solidez, el correcto funcionamiento y la integridad del sistema financiero. La Comisión prevé, de forma complementaria, proponer la armonización de las disposiciones de Derecho penal aplicables a este delito sobre la base del artículo 83, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>172</sup>.

<sup>171</sup> Art. 1. El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, 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 derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes. Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada. Las principales novedades que la Propuesta de Directiva incorpora son las siguientes: Ampliación del ámbito de aplicación de sujetos obligados para incluir los juegos de azar en general y no sólo a los casinos. Se reduce el umbral aplicable al comercio de bienes para las operaciones de efectivo pasando de 15.000.- € a 7.500.-€ el importe a partir del cual las personas que comercian con bienes de elevado valor quedan incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva. Consultado en línea en; <http://www.judicatura.com/Legislacion/1525.pdf>.

<sup>172</sup> Y están obligadas a aplicar procedimientos de diligencia debida con respecto al cliente. Se establecen unos regímenes sancionadores mínimos de forma que los incumplimientos relativos a las obligaciones de diligencia debida con respecto al cliente, notificación de las transacciones sospechosas, conservación de documentos y obligación de establecimiento de controles internos, lleven aparejadas unas sanciones mínimas de: 1. Una declaración pública que indique la persona física o jurídica y la naturaleza del incumplimiento. 2. Un requerimiento dirigido a la persona física o jurídica para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla. 3. En el caso de una entidad obligada sujeta a autorización, retirada de dicha autorización. 4. La imposición de una prohibición temporal de ejercer funciones en entidades a alguno de los miembros del órgano de dirección de la entidad obligada. Si se trata de una persona jurídica, sanciones pecuniarias administrativas de hasta el 10 % de su volumen de negocios total en el ejercicio anterior. Si se trata de una persona física, sanciones pecuniarias administrativas de hasta 5.000.000.-€. 5. Sanciones pecuniarias administrativas de hasta el doble del importe de los beneficios obtenidos o de las pérdidas evitadas gracias al incumplimiento, en caso de que puedan determinarse. Por primera vez se incluyen los delitos fiscales relacionados con los impuestos directos e indirectos en el ámbito de aplicación del blanqueo de capitales. La Propuesta vuelve a incidir en la especial atención a las personas del medio político distinguiendo entre personas del medio político extranjeras, personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes por encargo de un tercer país, personas

## **12. Directiva (UE) 2015/849 del parlamento europeo y del consejo de 20 de mayo de 2015.**

La presente directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, modifica el Reglamento (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. Esta Directiva es la cuarta Directiva destinada a responder a la amenaza del blanqueo de capitales.

Entre sus principales novedades con respecto a las anteriores destacan<sup>173</sup>:

-Inclusión expresa del delito fiscal como delito subyacente al delito de blanqueo (artículo 3).

-Refuerzo del sistema de enfoque basado en el riesgo (artículos 6 a 8).creación de una lista negra comunitaria de terceros países de alto riesgo (artículo 9).

-Reducción del importe de pagos en efectivo relativos a comercio de bienes (artículo 11. c).

---

del medio político de la UE, personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes por encargo de un Estado miembro y personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones importantes en una organización internacional, además de directores, directores adjuntos y los miembros del consejo de administración, o función equivalente, de una organización internacional, entendiéndose por “personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes” a: a) Jefes de Estado, jefes de Gobierno, ministros, subsecretarios o secretarios de Estado. b) Parlamentarios. c) Miembros de Tribunales Supremos, Tribunales Constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales. d) Miembros de Tribunales de cuentas o de los consejos de bancos centrales. Embajadores, encargados de negocios y altos funcionarios de las fuerzas Armadas. e) Miembros de los órganos administrativos, de gestión o de supervisión de empresas de propiedad estatal. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:es:PDF>

<sup>173</sup> Las principales novedades de la directiva (UE) 2015/849 del parlamento europeo y del consejo, de 20 de mayo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el reglamento (UE) 648/2012 del parlamento europeo y del consejo, y se derogan la directiva 2005/60/ce del parlamento europeo y del consejo y la directiva 2006/70/ce de la comisión (“cuarta directiva”). Consultado en línea en; <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=es>.

-Se amplía el control sobre las transacciones efectuadas en el sector del juego (artículo 11.d).

-Desaparecen los supuestos tasados de no aplicación de medidas de diligencia debida y de aplicación de medidas de diligencia debida simplificada (artículos 15, 16 y 17).

-Exención de determinadas obligaciones a notarios, otros profesionales independientes del derecho, auditores, contables externos, asesores fiscales y agencias inmobiliarias (artículos 14.1 y 34.2).

-Creación de un registro de titulares reales (artículos 30 y 31).

-Ampliación de los colectivos de entidades obligadas que pueden dotarse de un órgano centralizado de prevención (artículo 34.1). refuerzo de la comunicación de buena fe de información a la uif (artículo 37).

-Nuevas obligaciones en materia de conservación de documentos (artículo 40).

-Nuevas obligaciones en materia de protección de datos (artículo 41.3).

-Establecimiento de sanciones a entidades obligadas por conductas de sus directivos (artículo 60.6).

### **13. Toma de postura.**

Como hemos observado de los capítulos precedentes el fenómeno del blanqueo de capitales/dinero, tiene un marcado carácter internacional. Este fenómeno sobrepasa las fronteras nacionales de los Estados e implica su desarrollo en otros, con los cambios de soberanía y jurisdicción que conlleva.

Hemos analizado en este capítulo la normativa internacional en la lucha contra este fenómeno, que como hemos podido observar es mucha y muy

abundante, no obstante en este trabajo se ha señalado, aquella normativa más relevante por su carácter internacional y por los países que la han suscrito, no obstante no es la única, ya que podemos encontrar tratados, reglamentos y otros instrumentos internacionales sectoriales y menos relevantes, como pueden ser; los principios Wolfsberg, la legislación IMOLIN, las normas de MERCOSUR o los Reglamentos Interamericanos, entre otros.

No obstante las estadísticas de los últimos años, no muestran que haya una reducción del crimen organizado y mucho menos de sus ganancias, disponibles para ser blanqueadas, al informe del profesor ABEL SOUTO sobre la Jurisprudencia Penal reciente sobre el blanqueo de dinero, volumen del fenómeno y evolución del delito en España de 2011, me remito, datos que pueden ser fácilmente extrapolables a otros países que sufren las mismas consecuencias.

Y el problema no radica en la cantidad, ni en la calidad de la normativa existente, el problema de que la normativa no funcione es muy simple y de fácil solución, es simplemente voluntad política lo que se necesita.

De qué sirve tener un abuso de normas, reglamentos, tratados, disposiciones, directivas, leyes, etc. Si toda esta amalgama de normas únicamente incide en un sector, que no por ser el más abundante el 95% de la sociedad, destinatarios de dichas normas. No tienen la capacidad legal, ni económica de acudir a los entramados financieros, ingeniería fiscal, para evadir, eludir, o blanquear el dinero procedente del crimen.

Es el otro 5%, como hemos podido comprobar en estos últimos años, gracias de nuevo a los medios de comunicación, como son los grandes empresarios, empresas transnacionales, organizaciones criminales, Jefes de Estados, altos funcionarios y políticos quienes acuden y pueden permitirse trasladar su dinero, sucio o negro, fuera del control Estatal, en este caso de la ley.

Y es precisamente porque estos últimos, actúan al margen de la legalidad con total impunidad, porque pueden acudir a las grandes empresas de optimización fiscal, al mercado global financiero y operar como hemos dicho con total y absoluta impunidad, al margen legal, de que sirve tener este entramado normativo si a quienes realmente debería ir dirigida, no llega.

Si ese 5% de la sociedad es quien, defrauda, evade, elude y blanquea el 99% de lo que se escapa al control legal, de que sirven tantas normas que se destinan a controlar y reprimir, a quien de manera residual no puede llegar al 1% del total.

En este sentido la voluntad política es esencial, y la normativa internacional para luchas contra el blanqueo de capitales ha de ir dirigida a los organismos financieros, a los establecimientos económicos transnacionales, a controlar los grandes organismos de regulación internacional, que en definitiva son quienes tienen las herramientas y los instrumentos necesarios sin los cuales no se podría llevar acabo el blanqueo de capitales a la escala mundial en la que se encuentra.

Las leyes de prevención de blanqueo de capitales, y también las de represión están diseñadas para que sean los bancos (personal empleado), además de otros sujetos obligados como notarios, abogados, marchantes de arte, etcétera los que denuncien las operaciones sospechosas que detecten, vigilen a los clientes, sus negocios e incluso a sus familias. Pero, qué ocurre si quienes están implicados en la trama de blanqueo, como estamos viendo en estas últimas semanas, son los altos directivos, ejecutivos, consejeros de administración, Jefes de Estado etc..., será en esa dirección donde haya que trabajar e implantar normas para controlar a quienes nos controlan.

## **SEGUDA PARTE**

**CAPÍTULO CUARTO:** EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS.

**CAPÍTULO QUINTO:** ANTECEDENTES HISTORICO LEGISLATIVOS DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS EN ESPAÑA.

**CAPÍTULO SEXTO:** EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS TRAS LA REFORMA DEL CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 2015.

## **CAPÍTULO CUARTO: EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS.**

### **1. El bien Jurídico protegido.**

Cualquier inclusión de un tipo en el Código Penal debe ir dirigida a la protección de algún bien jurídico, entendiéndose éste como “aquel bien vital imprescindible para la convivencia humana en sociedad que es, por tanto, merecedor de la protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública”. Seis son, según la doctrina mayoritaria, los bienes jurídicos susceptibles de protección por la configuración del delito que nos ocupa<sup>174</sup>.

### **2. La pluriofensividad como bien Jurídico protegido.**

El delito de blanqueo de capitales es considerado por parte significativa de la doctrina como pluriofensivo<sup>175</sup>, con lo que yo estoy totalmente de acuerdo, puesto que afecta a más de un bien jurídico de significancia e inspiración constitucionales, siendo en la Constitución donde se trazan los marcos de incriminación y se determinan los valores destinados a protección por el Derecho Penal.

La justificación de la fusión de bienes jurídicos afectados reside en la ubicación sistemática y la fijación de pena de multa amparada en el valor de los bienes legitimados, además de que la pena del delito antecedente no funciona como límite máximo a la pena privativa de libertad y la sanción supera el favorecimiento. Al analizar la pluriofensividad del delito de blanqueo de

---

<sup>174</sup> JESCHECK, H., *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, ed. Bosch, 1993, pág. 9. GÓMEZ INIESTA, D.J., *El delito de blanqueo de capitales en el derecho español*, ed. Cedecs, Barcelona, 1996.

<sup>175</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...Op. cit.* pág. 99.

capitales tenemos que, en cuanto a los bienes jurídicos lesionados, existen posibles variantes posibles: tráfico lícito de bienes en la economía y administración de la justicia; libertad de competencia y administración de la justicia; libre competencia, tráfico lícito de capitales y administración de la justicia; además de la posibilidad de vislumbrar un 'supertipo' penal que condensa una gama mayor de bienes jurídico penales<sup>176</sup>.

En mi humilde opinión como ya he apuntado antes, entiendo que bien Jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales es pluriofensivo. No obstante en la criminalización de una conducta que trata de dar respuesta por parte del Estado a modo de legitimación de los efectos negativos que contiene una conducta humana sobre el individuo y la sociedad en su conjunto. En lo que respecta la evolución de la tipificación del blanqueo de capitales en España han sido varios los bienes Jurídicos referidos al delito de blanqueo a lo largo de estos años, en un acierto por atinar con el bien Jurídico protegido.

### **3. El orden socioeconómico.**

El delito de blanqueo de capitales se encuentra tipificado en el Título XIII, Delitos contra el Patrimonio y contra el Orden Socioeconómico del Código Penal, así se recogió en la reforma del 2010 y así se mantiene en la actualidad tras la reciente reforma del 2015.

Los delitos socioeconómicos deben interpretarse como una referencia criminológica, utilizada con el objeto de describir aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro la producción, distribución y consumo de bienes y

---

<sup>176</sup> ROMERO FLORES, B., "El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995". AD, n.º 20, 2002, pág. 302. El orden socioeconómico, de novedosa introducción en el Código Penal de 1995, refleja la inquietud del legislador penal por el Derecho Penal económico, que como delitos de cuello blanco suponen la utilización de nuevas formas de enriquecimiento injusto, usando métodos que aprovechan la complejidad de la economía y los variadísimos instrumentos para operar en ella, que además dificultan su concreción por el «alejamiento» de las víctimas.

servicios y la pasividad del Estado devendría en la creación y desarrollo de una economía ficticia, controlada por grupos criminales<sup>177</sup>.

El Preámbulo de las Directivas 91/308/CEE<sup>178</sup> y 2001/97/CEE<sup>179</sup> afirma 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”.

En similares términos, el Preámbulo de la Directiva 2005/60/CEE<sup>180</sup> establece que “la solidez, integridad y estabilidad de las entidades financieras y de crédito, así como la confianza en el sistema financiero en su conjunto, podrían verse en grave peligro debido a los esfuerzos de los delincuentes y sus cómplices, ya sea por encubrir el origen de los productos del delito”.

El bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales, según la Audiencia Nacional<sup>181</sup>, sería el orden socioeconómico traducido en la estabilidad de los sistemas financieros nacionales y supranacionales ya que se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales o financieros o industriales ni cargos tributarios que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado<sup>182</sup>. De igual forma el Tribunal Supremo<sup>183</sup> se pronuncia en el sentido de que “... se trata, fundamentalmente, de dificultar el agotamiento de dichos delitos en lo que se refiere a la obtención de un beneficio económico extraordinario, auténtica finalidad perseguida con su ejecución, conseguido por no tener que soportar los costes personales, financieros, industriales y tributarios que se exigen a la ganancia obtenida lícitamente, con desestabilización de las condiciones de la competencia y el mercado, de ahí

---

<sup>177</sup> *Ibidem.* pág. 303.

<sup>178</sup> Vid. Directiva 91/308/CEE., cit. pág.58

<sup>179</sup> Vid. Directiva 2001/97/CEE., cit. pág.61

<sup>180</sup> Vid. Directiva 2001/97/CEE., cit. pág.61

<sup>181</sup> SAN 40/2010 de 31 de mayo, en revista “LA LEY”, 116097/2011.

<sup>182</sup> Postura defendida por BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...Op. cit.*, pág. 230.

<sup>183</sup> STS 202/2006 de 2 de marzo, en revista “LA LEY”, 20756/2006, FJ 6.

que el blanqueo se ubique sistemáticamente en el Título XIII del Libro II del Código Penal<sup>184</sup>.

#### **4. La seguridad interior del Estado.**

Autores como MOLINA MANSILLA<sup>185</sup> mantienen que la intención del legislador fue la de combatir la delincuencia organizada debido al peligro que para la sociedad en su conjunto supone el establecimiento de grupos organizados, que tienen como finalidad, según se recoge en la Exposición de Motivos de la Convención de Viena de 1988, “invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles”. Según la citada autora el crimen organizado genera una delincuencia que generalmente se traduce en alarma social ante la impunidad con la que suelen actuar estos grupos y será la seguridad interior del Estado el bien protegido por la legislación y por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado<sup>186</sup>.

#### **5. La Administración de Justicia.**

Otra parte de la doctrina opina que el blanqueo de capitales, según está redactado, se aproxima al encubrimiento en el sentido de ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. En este sentido VIDALES RODRÍGUEZ<sup>187</sup> considera que este delito supone inicialmente un atentado contra la Administración de Justicia, al dificultar que el delito previo sea descubierto.

---

<sup>184</sup> ROMERO FLORES, B., “El delito de blanqueo de capitales en el código penal de 1995”...Op. cit., pág. 303.

<sup>185</sup> MOLINA MANSILLA, M. C., “El delito de blanqueo de capitales del artículo 301 del Código Penal”, en revista LA LEY, 5128/2007, pág. 6.

<sup>186</sup> En el mismo sentido SUÁREZ GONZÁLEZ, C., *Comentarios al Código Penal*, Madrid, ed. Cívitas, 1988, pág. 862.

<sup>187</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, ed. Tirant lo Blanch, 1997, pág. 34 a 40.

Otros defensores de la Administración de Justicia como bien jurídico protegido parten de la teoría del aprovechamiento de la receptación, rechazando que la conducta del que obtiene un beneficio económico de los bienes procedentes de un delito prolongue la previa situación antijurídica “teoría del mantenimiento”<sup>188</sup>.

Según GÓMEZ PAVÓN<sup>189</sup>, con la criminalización de estos hechos se pretende reprimir conductas entorpecedoras de su función.

## 6. El bien jurídico protegido por el delito precedente.

Esta primera posición se encuentra inspirada en la idea de que el blanqueo de capitales o también denominado proceso de legitimación de activos provenientes del crimen no es más que un ‘accesorio’ o una ‘consecuencia natural y necesaria’ del delito previo o subyacente<sup>190</sup>.

Algunos autores<sup>191</sup> sostienen que el blanqueo de capitales menoscaba el mismo bien jurídico que el lesionado por el delito precedente de forma que la tipificación del blanqueo de capitales tendría un fin preventivo en general en la medida en que se pretende hacer desistir al delincuente del propósito de delinquir al ver disminuidas sus posibilidades de disfrutar del dinero que pudiera obtener. Desde esta perspectiva, mantiene SALDITT<sup>192</sup>, el bien jurídico protegido por el blanqueo de capitales es idéntico al del delito que origina el enriquecimiento ilícito ya que el blanqueo aumenta la posibilidad de que el autor del delito previo aproveche tal enriquecimiento para intensificar su

---

<sup>188</sup> *Ibidem*.

<sup>189</sup> GÓMEZ PAVÓN, P., “El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento”. CPC, Número, 53.1994, págs. 37 a 39. Otros defensores de la Administración de Justicia como bien jurídico protegido parten de la teoría del aprovechamiento de la receptación, rechazando que la conducta del que obtiene un beneficio económico de los bienes procedentes de un delito prolongue la previa situación antijurídica “teoría del mantenimiento” ya mencionada anteriormente en la cita 188.

<sup>190</sup> Entre ellos BAJO FERNANDEZ, M. /BACIGALUPO, S., *Derecho Penal Económico*, Madrid, 2001, pág. 684.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> SALDITT, F., *Der Tbestand der Geldwäsche, en Strafverteidiger-Forum*. 1992, pág. 122, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...Op. cit.*, pág. 81.

actividad delictiva. Como apunta MOLINA FERNANDEZ<sup>193</sup>, el favorecimiento real y la receptación contribuyen directamente a la lesión del bien jurídico del delito base porque mantienen el estado antijurídico creado, y con ello agravan la lesión.

## **7. La salud pública.**

El tipo penal del artículo 344 bis. h) e i) del anterior código penal fue el primero que trató el delito de blanqueo de capitales en el Derecho Penal Español, ubicándose la conducta dentro del tráfico de estupefacientes. El límite del tipo penal para el reciclaje de capitales estaba delimitado por los bienes provenientes de las conductas de narcotráfico, en atención a los compromisos internacionales asumidos por España en la Convención de Viena, con el objetivo de destacarlo de los delitos de favorecimiento real y personal<sup>194</sup>.

La inclusión del delito de blanqueo de capitales dentro de los delitos contra la salud pública, como mecanismo de represión de los dividendos provenientes del tráfico de estupefacientes, generó la consideración de que el bien jurídico salvaguardado por ambos los tipos penales sería el mismo. O sea, el blanqueo de capitales provenientes del tráfico afectaría a la salud pública, lo que rechazan algunos sectores de la doctrina de aquel país, porque reducir el tráfico de drogas a mera comercialización de drogas implicaría ignorar que produce grandes beneficios que necesariamente circulan por la economía<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> MOLINA FERNANDEZ, F., *Política Criminal y blanqueo de capitales*, ed. Marcial Pons, 2009, pág. 117.

<sup>194</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., "Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas", en *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, Tomo 46, Fasc/Mes 2, 1993, pág. 605.

<sup>195</sup> LORENZO SALGADO, J.M., "Los delitos contra la salud pública en el Código Penal de 1995: aspectos básicos", en *Lecciones de derecho sanitario*. Coords.: Así JUANE SÁNCHEZ; SANZ LARRUGA y GÓMEZ Y DÍAZ-CASTROVERDE. 1999, págs. 410 y 455. "De forma general hay quien señala que todos los delitos contra la salud pública la afectan como bien jurídico, con la reserva de que el blanqueo de capitales resultante del narcotráfico no pierde su

Fabián Caparrós precisa con razón: “el fundamento material del castigo del narcotráfico estriba en la protección de la salud de la colectividad; pero el blanqueo de la riqueza generada por el mercado de la droga y su ulterior reintroducción en los cauces oficiales atenta contra la salud del sistema económico, es decir, contra el orden socioeconómico establecido”. Y añade que las conductas destinadas a la legalización del capital sucio afectan al justo funcionamiento del mercado, minando su credibilidad, al servirse de instituciones financieras y elaborar contratos contando con la participación de profesionales de variadas áreas, lo que resulta en un mal funcionamiento de todo el orden económico<sup>196</sup>.

Además, el blanqueo de capitales afecta en otros casos al principio de la libertad de competencia, cuya descripción no admite el encuadramiento como delito contra el orden económico, pero sí contra la administración de la justicia (artículo 344 bis. h), aunque la otra figura típica estaría mejor encuadrada como un delito contra el patrimonio, por ser “una ampliación del objeto de la receptación”. Las conductas de adquirir, utilizar o poseer bienes resultantes de los delitos de tráfico de estupefacientes apuntados en el artículo 344 bis del Código Penal no denotan con claridad el ánimo de blanquear el capital, pero sí, en ese punto, una obtención descuidada que no llega a afectar el bien jurídico de orden económico<sup>197</sup>.

Las conductas arriba descritas no consiguen afectar el bien jurídico salud pública, porque el destino económico del provecho de la actividad delictiva no puede de forma alguna ser asociado a su lesión. Las consecuencias económicas del blanqueo trascienden cualquier afectación a la salud pública, indiferente a si el provecho financiero es o no obtenido con el tráfico<sup>198</sup>.

---

naturaleza de delito socioeconómico, por la irrupción de capital ilícito en el orden económico y en el sistema financiero”.

<sup>196</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., “Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992...”, op. cit. pág. 611.

<sup>197</sup> *Ibidem*.

<sup>198</sup> En este sentido; BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 200 / En el mismo sentido ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág.78.

No obstante hemos de entender que en el delito de blanqueo de capitales se menoscaba de modo simultáneo distintos bienes jurídicos<sup>199</sup>. Es por lo que debemos analizar con igual interés los demás bienes jurídicos en este sentido.

## 8. Toma de postura.

Puedo afirmar que el delito de blanqueo de capitales conduce a la lesión del orden socioeconómico como bien jurídico mediato, pues la irregular inyección de capital en el mercado lícito causa serias consecuencias para la circulación de riquezas lícitas, obstaculizando el ajuste interno de la intervención estatal y dificultando, por tanto, el dirigismo estatal sobre el orden socioeconómico. Sin embargo, en todo bien jurídico supraindividual tenemos que buscar un interés singularizado que sea alcanzable al individuo. En este mismo sentido, se reafirma MARETTI SGRILLI SIQUEIRA<sup>200</sup>, con quien yo estoy totalmente de acuerdo, como se ha expuesto.

El ingreso de capitales ilícitos en la economía legal y en el mercado lícito compromete el crecimiento interno y afecta a las políticas económicas de un país en los ámbitos macro y microeconómicos. Aunque con mayor sensibilidad e intensidad en el primero. El aspecto crucial de afectación al individuo reside en la restricción del espacio de actuación como agente económico consistente en la libertad económica, promoción de inversiones por cada individuo, realización de variados negocios jurídicos, lo que en último análisis acaba por generar una privación de su libertad para actuar en la economía y en el derecho de propiedad. Por otro lado, el blanqueamiento de activos también afecta a la administración de la justicia, pues la actividad de esclarecer bienes de origen oscuro entorpece el interés estatal por desbaratar la fuente de la cual emanan los bienes de procedencia indebida<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> En este sentido seguimos la postura del Dr. MARETTI SGRILLI SIQUEIRA, F., "El delito de blanqueo de capitales: Una aproximación crítica a los fundamentos jurídicos del derecho penal Español y Brasileño". Tesis doctoral. Granada, 2014, pág. 123 y ss.

<sup>201</sup> *Ibidem*.

Es por lo que de manera más mediata y donde mayor perjuicio se produce para la sociedad es en el ámbito socioeconómico, generando unos daños incalculables desde un plano social, no obstante no debemos obviar que se dañan otros intereses, no con tanta intensidad pero que también han de ser tutelados.

## **CAPÍTULO QUINTO: ANTECEDENTES HISTÓRICO LEGISLATIVOS DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS EN ESPAÑA.**

### **1. La ley Orgánica 1/1.988. La modificación del Código Penal de 1.973.**

En España, el delito de blanqueo de capitales no se reguló como tal hasta la Ley Orgánica 1/1988, de 24 marzo siguiendo las directrices marcadas por los trabajos preparatorios del Convenio de Viena de 1988. Pero en nuestros primeros Códigos Penales aunque no se regulaba el delito de blanqueo de capitales, sí que se regulaba otro delito muy similar que es el delito de receptación que aparece por primera vez en el Código Penal de 1822<sup>202</sup> regulado junto con el delito de encubrimiento.

La primera referencia del delito que nos ocupa aparece en la reforma del Código Penal de 1975 introducida por la Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo<sup>203</sup>. Conscientes de las limitaciones en materia de represión del tráfico ilícito de drogas, el Plan Nacional de Drogas de 1985<sup>204</sup> puso en marcha una serie de medidas con la finalidad de perseguir con mayor eficacia el tráfico ilícito de drogas<sup>205</sup>. Con la intención de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los trámites del circuito económico del tráfico de

<sup>202</sup> Según el artículo 17 del Código Penal de 1822: "Son receptadores y encubridores: primero: los que voluntariamente, sin concierto ni conocimiento anterior a la perpetración del delito, receptan o encubren después la persona de alguno de los autores, cómplices o auxiliares, o le protejan o defienden, o le dan auxilios o noticias para que se precava o fugue, sabiendo que ha delinquido; u ocultan alguna de sus armas, o alguno de los instrumentos o utensilios con que se cometió el delito, o alguno de los efectos en que éste consista; o compran, expenden, distribuyen o negocian alguno de ellos, sabiendo que aquellas armas, instrumentos o utensilios han servido para el delito, o que de él han provenido aquellos efectos. Segundo: los que voluntariamente, aunque sin conocimiento del delito determinado que se haya acometido, acogen, receptan, protegen o encubren a los malhechores, sabiendo que lo son, o les facilitan los medios de reunirse, u ocultan sus armas o efectos, o les suministran auxilios o noticias para que se guarden, precavan o salven."

<sup>203</sup> BOE N° 74 de 26 de marzo de 1988, <http://www.boe.-es/boe/dias/1988/03/-26/pdfs/A09498-09499.pdf>.

<sup>204</sup> Real Decreto 1677/1985, de 11 de septiembre, de Coordinación Interministerial para la ejecución del Plan Nacional sobre Drogas, disponible en <http://www.boe.es/-buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-19702>.

<sup>205</sup> Así, se incorporaron los artículos 344 bis a) al 346 bis f).

drogas<sup>206</sup> se introdujo el artículo 544 bis f) que quedó redactado de la siguiente forma:

Artículo 546 bis f): *“El que con conocimiento de la comisión de alguno de los delitos regulados en los artículo 344 a 344 bis b) de este Código recibiere, adquiriere o de cualquier otro modo se aprovechare para sí o para un tercero de los efectos o ganancias del mismo, será castigado con prisión menor 91 y multa de un millón a 100 millones de pesetas. Las penas de prisión menor del CP de 1973 eran, según su art. 30, de 6 meses y 1 día a 6 años; arresto mayor: de 1 mes y 1 día a 6 meses”.*

## **2. La Ley Orgánica 8/1992.**

A raíz de la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988 nuestro viejo Código Penal sufrió otra modificación mediante Ley Orgánica 8/1992<sup>207</sup> de 23 de Diciembre, introduciendo los artículos arts. 344 bis h) y 344 bis i) y redactados de la siguiente forma:

Artículo 344 bis h). 1. *“El que convirtiese o transfiriese bienes a sabiendas de que los mismos proceden de alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores, o realizase un acto de participación en tales delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones, será castigado con las penas de prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas. 2. Con las mismas penas será castigado el que ocultare o encubriere la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes o derechos relativos a los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores o de un acto de participación en los mismos. 3. Si los hechos se realizasen por negligencia o ignorancia*

<sup>206</sup> Preámbulo de la LO 1/1988, párrafo 11.

<sup>207</sup> BOE núm. 308/1992, de 24 de diciembre de 1992 <http://www.judicatura.-com/Legislacion-/0575.pdf>

*inexcusables la pena será de arresto mayor en su grado máximo y multa de uno a cincuenta millones de pesetas”.*

Artículo 344 bis i). *“El que adquiriera, posea o utilice bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que los mismos proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores, será castigado con las penas de prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas”.*

Se produce así una notable confusión<sup>208</sup> puesto que existía un concurso de normas entre el art. 344 bis i) y el antiguo 546 bis f) ya que la LO 8/1992, incomprensiblemente, no derogó el anterior art. 546 bis f), manteniendo con ello una doble regulación sobre una misma materia, pero en dos puntos completamente diferentes del Código: uno bajo los delitos contra la propiedad y otro entre los delitos contra la salud pública, y en ambos casos refiriendo los hechos tipificados a la actuación sobre bienes exclusivamente derivados del tráfico de drogas<sup>209</sup>, siendo pocas y escasamente significativas las diferencias entre ambas regulaciones. La discrepancia entre los arts. 344 bis h) y 546 bis f) ha sido calificada de problemática y compleja<sup>210</sup> ya que al tratar de diferenciar el art. 344 bis i) del 546 bis f) existe un elenco de conductas prácticamente idénticas cuya delimitación es prácticamente imposible.

A pesar de todo la Ley 8/1992, de 23 de diciembre, que modificó el Código Penal es la primera que entrará en vigor en España acuñando el término blanqueo de capitales, y dedicando un único capítulo a la receptación y al blanqueo de capitales en los artículos 344 bis, h) e i) ya mencionados, para seguir el concepto fijado por las normativas internacionales, en concreto, el Convenio de Viena de 1988. El legislador, siguiendo esta Convención, se limitó a transcribirlo, casi literalmente.

<sup>208</sup> COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 69.

<sup>209</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, B. / FABIAN CAPARROS, A., “La «emancipación» del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español”, *Diario La Ley*, Nº 7535, Sección Doctrina, 27 Dic. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY, LA LEY 14432/2010, pág. 2.

<sup>210</sup> ABEL SOUTO, M., “Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo.” *Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al Texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003*, *La Ley Penal*, Nº 20, Sección Estudios, Octubre 2005, Editorial LA LEY, LA LEY 4374/2005, pág. 5.

### 3. El Código Penal de 1995. La Ley Orgánica 10/1995.

Según ABEL SOUTO<sup>211</sup>, la doctrina puso el acento en la conveniencia de llevar el blanqueo de dinero vinculado a las drogas a la sede del blanqueo genérico, dada la existencia de un indiscutible denominador común, pues las regulaciones parciales, dentro de un bien jurídico único y una estructura común eran propensas al equívoco. Mediante Ley Orgánica 10/1995<sup>212</sup> de 23 de noviembre se promulgó el nuevo Código Penal Español. El delito de blanqueo de capitales incluyó dentro del Título XIII; Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, en el Capítulo XIV, de la receptación y otras conductas afines, artículos 301 á 304.

El nuevo Código Penal castigó con penas de prisión de seis meses a seis años y multa de tanto al triplo del valor de los bienes la mayoría de las conductas recogidas en los convenios y tratados internacionales estudiados: adquisición de bienes, su conversión, ocultación, encubrimiento, etc, a sabiendas de que éstos tienen su origen en un delito grave<sup>213</sup>, imponiéndose las penas en su mitad superior si los bienes tenían su origen en el tráfico de drogas.

El delito precedente se podía cometer fuera de España (art. 301.4), al igual que en estos momentos. Y se castigaba la imprudencia grave con penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tanto al triplo (art. 301.3). Se prevén penas accesorias de inhabilitación para cargo u oficio si los hechos han sido cometidos por determinados profesionales (art. 303) y se castigaba

---

<sup>211</sup> ABEL SOUTO, M., "Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo...". Op. cit., pág. 5.

<sup>212</sup> Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, modificada por Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>213</sup> Artículo 301.1, del Código Penal de 1995., "El que adquiriera, convirtiera o transmitiera bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes".

asimismo la provocación, conspiración y proposición para cometer estos delitos (art. 304), en el mismo sentido que en la actualidad.

En el Código Penal de 1995, el legislador trató de ordenar el caos legislativo que había hasta el momento. Así, se introdujo este delito en el Título XII, Capítulo XIV denominado “De la receptación y otras conductas afines a la receptación”, (artículos 301-304 CP), y no se utiliza el término blanqueo de capitales, como ya se hizo en la Ley 19/1993 de medidas de prevención del blanqueo de capitales.

#### **4. La Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre.**

La reforma del Código Penal de 1995 introducida por la LO 15/2003<sup>214</sup> incorporó, al final del párrafo primero del art. 301.1 una pena facultativa de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o industria de uno a tres años y la posibilidad de acordar la medida de clausura temporal, hasta cinco años, o definitiva del establecimiento o local. Igualmente, se añadieron tres novedosas referencias al comiso: una específica para el blanqueo de bienes procedentes del narcotráfico, que remite al art. 374 del CP; otra genérica que reenvía a las reglas del art. 127 (decomiso) y por la tercera se disponía, en sede de organizaciones dedicadas al blanqueo, el comiso de los bienes objeto del delito así como de los productos y beneficios directos o indirectos.

La modificación más sustancial, en palabras de ABEL SOUTO<sup>215</sup>, “*desmesurada, radical e incomprensible de los hechos previos a cualquier actividad delictiva...*”, fue la supresión del término “grave” en el inciso inicial del artículo 301.1, párrafo primero, pasando de delito grave como origen ilícito de los bienes a cualquier delito, es decir, el delito de blanqueo de capitales será aplicable para cualquier delito castigado con penas de más de tres meses de prisión, en conexión con los artículos 13.2 y 33.a del Texto punitivo de 1995.

---

<sup>214</sup> Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/26-/pdfs/A4184241875.pdf>.

<sup>215</sup> ABEL SOUTO, M., “Década y media de vertiginosa política...”. Op. cit., pág. 8.

Esta reforma del 2003 añadió que el delito previo sea castigado con una pena de prisión superior a los tres años. Esto responde a los acuerdos internacionales firmados por España hasta la fecha, para la lucha contra la criminalidad organizada y contra la corrupción, y aconseja a los legisladores nacionales, la plasmación en las respectivas legislaciones, de intervenciones contundentes sobre los bienes de los responsables de tales delitos. Intervenciones que pueden ir desde el comiso de los bienes, la restitución de lo adquirido sin la existencia de título que justifique su tenencia o la incriminación directa de la tenencia injustificada de tales bienes, únicamente para adaptar el Código a las nuevas legislaciones preventivas del blanqueo de capitales, por la cual el delito previo puede ser cualquier delito tipificado en el Código Penal.

Entiendo al igual que hace ABEL SOUTO, que al eliminar el término “grave” en el inciso inicial del artículo 301.1, se abrió una vía por la que el delito de blanqueo de capitales se convertiría en un delito de recogida, ante cualquier actividad ilícita que generase beneficios económicos, desvirtuando la finalidad para la que fue creado el blanqueo de capitales.

## **5. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.**

Publicada en el BOE núm.152, y con entrada en vigor el mismo día 23 de Diciembre de 2010, la LO 5/2010<sup>216</sup> modificó sustancialmente el delito de blanqueo de capitales. La primera modificación que se realiza es la re denominación del Capítulo XIV que pasó a llamarse "De la receptación y del blanqueo de capitales".

Se modificó el apartado 1 del artículo 301 del Código Penal<sup>217</sup> incluyendo los términos “cometida por él” con el fin de castigar el denominado “autoblanqueo”

---

<sup>216</sup> Disponible en <http://www.boe.es/-/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf>

<sup>217</sup> Art. 301.1C.P, redacción LO 5/2010.; “*El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por*

y se incluyeron los actos de “poseer y utilizar”, acciones ya tipificadas en el Convenio de Viena de 1988.

Con anterioridad a la LO 5/2010 las penas por el delito de blanqueo de capitales se impondrían en su mitad superior si el delito precedente fuera el tráfico ilegal de estupefacientes. La nueva regulación amplía la pena en los mismos términos, además, a los siguientes delitos: los comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX, y X del Título XIX (Delitos contra la Administración Pública): Cohecho, Tráfico de Influencias, Malversación, Fraudes y exacciones ilegales, de las negociaciones y actividades prohibidas a funcionarios públicos, de los delitos de corrupción en las transacciones internacionales, así como los comprendidos en el Capítulo I del Título XVI: Delitos de Urbanismo).

De igual forma se castiga con penas privativas de libertad en su mitad superior si el sujeto pertenece a una organización criminal, entendiendo como tal *“cualquier red estructurada, cualquiera que sea la forma de tal estructuración, que agrupa a una pluralidad de personas, ordinariamente con una jerarquización y un reparto de papeles entre ellas, y siempre que haya alguna duración en el tiempo, bien porque hayan sido varios los hechos delictivos realizados con la misma o similar estructura, bien porque, aunque sólo se haya acreditado un hecho, en éste hayan quedado de manifiesto unas características que revelen una cierta vocación de continuidad”*<sup>218</sup>.

---

*cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI”.*

<sup>218</sup> STS 1426/2005 de 13 de diciembre de 2005, LA LEY 1054/2006 o STS 306/2006 de 17 de marzo de 2006, LA LEY 36056/2006.

Con la nueva redacción se castiga a las personas jurídicas<sup>219</sup> siguiendo los criterios del artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa relativo al Blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo, de 16 de mayo de 2005 (Varsovia). Así, se modifica el apartado 2 del artículo 302, penalizando a las personas jurídicas con multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años o multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Dos son las líneas de actuación legislativa penal más significativas tras esta reforma: por una parte, en la persecución del dinero procedente de los delitos, incluso si hubiera sido transferido o entregado a otra persona, y en segundo lugar y al mismo tiempo, en la incriminación del blanqueo y de todas las conductas que inintencionadamente o por negligencia lo puedan facilitar.

## **6. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo<sup>220</sup>.**

El pasado día 1 de julio de 2015 entró en vigor la nueva Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, mediante la que se actualizaban diversos preceptos de nuestro Código Penal, y se establecían diversas modificaciones de gran importancia para personas físicas y empresas. La desaparición de las faltas, la aplicación de la prisión permanente revisable o la obligación de adoptar un

<sup>219</sup> Vid. al respecto CUADRADO RUIZ, M<sup>a</sup> Á., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia delante...¿un paso hacia atrás?. En Revista Jurídica de Castilla y León, nº 12, abril, 2007, <http://hdl.handle.net/10481/38633>; CUADRADO RUIZ, M<sup>a</sup> A., “¿Hacia la erradicación del principio *societas delinquere non potest*?”, en MUÑOZ CONDE, F., *Problemas actuales del Derecho penal y la Criminología*, págs. 537 y ss. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008 donde se apuntan entre otras razones de política criminal para acometer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, también en el ámbito del blanqueo de capitales, los compromisos y convenios internacionales asumidos por España en esta materia.

<sup>220</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Última modificación: 28 de abril de 2015 Referencia: BOE-A-1995-25444. Esta Ley Orgánica introduce una amplia reforma en el Código Penal en la que destacan la nueva regulación de la suspensión y de la sustitución de las penas privativas de libertad, en la que se introduce un nuevo sistema, caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión que ofrece diversas alternativas, que introduce mayor flexibilidad y que también afectará al delito que estudiamos. Igualmente, se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido.

sistema de supervisión legal corporativo serán algunos de los retos de mayor esfuerzo para nuestra sociedad en los próximos años.

No obstante en materia de blanqueo de capitales el legislador esta vez no ha introducido ningún cambio después de la reforma del 2010 que si fue bastante sustancial en esta materia como ya hemos visto anteriormente.

## **7. Toma de postura.**

No cabe duda que el blanqueo de capitales como parte de la delincuencia organizada en el orden socioeconómico, forma parte del Derecho Penal contemporáneo. Al tratarse el blanqueo de capitales de un problema transnacional que traspasa fronteras, desde la Comunidad Internacional se ha tratado de impulsar la lucha contra esas actividades, aprobándose Convenios y Tratados, sobre los que los Estados firmantes han desarrollado su normativa interna de lucha contra ese delito, adoptándose medidas de carácter represivo y preventivo, tanto penales como administrativas.

Ya que nos encontramos ante un fenómeno derivado del desarrollo socioeconómico y de la actividad financiera, y de la globalización de los mercados internacionales, que han propiciado colateralmente la aparición de nuevas formas de delito, con gran repercusión y alarma social, y también a nivel político, llegando a contribuir a la desestabilización y lesión de los sistemas económicos, constituyendo esas organizaciones ilícitas en muchos supuesto, verdaderos poderes fácticos de gran influencia.

Dada la evidente importancia que para el correcto funcionamiento del llamado “orden socioeconómico” de un determinado país tiene el hecho de la licitud de los bienes y capitales que circulan en el tráfico económico, no debe de extrañar que el denominado “blanqueo” de capitales o bienes procedentes de operaciones delictivas haya sido objeto en los últimos años de una especial atención.

Todo ello como hemos visto desde el primer momento siguiendo las pautas internacionales, por parte del legislador español. Asimismo, como corrobora la abundante bibliografía, la doctrina penal española se ha ocupado en profundidad del estudio de dicho fenómeno.

A ese respecto, resultaba insuficiente desde el principio la regulación del delito de receptación, por que el origen de la incorporación de un delito autónomo de blanqueo de capitales, obedeció a esa insuficiencia. No obstante, no cabe duda que ambas conductas delictivas tienen gran semejanza, por lo que el legislador Español las comprende dentro del mismo lugar desde el principio, el Título XIII, Capítulo XIV.

Como acabamos de analizar el legislador Español, ha asumido, desde el primer momento el compromiso adquirido en cada uno de los acuerdos internacionales de los que ha formado parte en la lucha contra el blanqueo de capitales, llevando a cabo las reformas penales que han sido necesarias, para adaptar la figura del blanqueo a la legislación internacional.

## **CAPÍTULO SEXTO: EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS TRAS LA REFORMA DEL CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 2015.**

### **A. Tipicidad.**

#### **1. Tipo Objetivo.**

En cuanto a la regulación estrictamente penal, el vigente Código Penal Español contempla la figura del «blanqueo» de capitales en los artículos 301 a 304. La actual regulación contempla, un tipo básico, al cual cabe asemejar las conductas contempladas en el número 2 de este mismo artículo; unas figuras agravadas; la punición de la comisión por imprudencia grave; una excepción al principio de territorialidad; y la punición de los actos preparatorios.

Actualmente, el tipo básico, del delito de blanqueo de capitales se contiene en el art. 301 Código Penal, que comprende cinco modalidades distintas de conducta, tras las introducidas por la Reforma de 2010<sup>221</sup>;

*“1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y*

---

<sup>221</sup> Artículo 301 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en el BOE núm. 77 de 31 de Marzo de 2015.

*acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.*

*La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.*

*También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.*

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.”

Se contemplan pues varios comportamientos distintos: adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes a sabiendas de que tienen su origen en una actividad delictiva, realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, y realizar cualquier otro acto para ayudar a la persona que ha participado en la infracción o infracciones para eludir las consecuencias legales. Aunque, en realidad, puede convenirse en que la conducta típica es única: adquirir, poseer, utilizar, convertir, transmitir o realizar cualquier acto semejante con bienes que se sabe que tienen su origen en algún delito, con algunos de los dos propósitos indicados, es decir, ocultar o encubrir

su origen ilícito o ayudar a las personas que participaron en la infracción a eludir las consecuencias legales<sup>222</sup>.

### 1.1. Comportamiento típico cometido en España o en el Extranjero.

En el artículo 301.4 del Código Penal, nos encontramos con una excepción de territorialidad<sup>223</sup>;

El culpable es igualmente castigado aunque el delito del que provengan los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hayan sido cometidos, total o parcialmente en el extranjero. Se trata de una ampliación de los supuestos del llamado principio de “justicia universal” (LOPJ art.23.2, 3 y 4)<sup>224</sup>.

Estamos, pues, ante dos nuevas excepciones del principio de extraterritorialidad de la ley penal Española al que ya se hacía mención en la Ley 19/1993 art.1.2<sup>225</sup>, *in fine*, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, siguiendo las pautas marcadas por la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20-12-88 art.4.b.iii<sup>226</sup>, y la Dir. 91/308/CEE<sup>227</sup> del Consejo de las Comunidades Europeas, de 10-6-1991 art.1, cuando entiende que hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que generen los bienes que vayan a blanquearse se desarrollen en el territorio de

<sup>222</sup> STS, Sala 2ª, S 29-4-2015, nº 265/2015, rec. 10496/2014.

<sup>223</sup> Artículo 301.4 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en el BOE núm. 77 de 31 de Marzo de 2015.

<sup>224</sup> El principio de Justicia Universal (art. 23.4 LOPJ) es una excepción a tal manera de proceder y extiende la capacidad de actuación penal de los Estados más allá de sus fronteras. Las causas de tal extensión pueden reconducirse a dos tipos de criterios: la protección de intereses del Estado allende sus fronteras y al reconocimiento y desarrollo de los derechos humanos. En segundo lugar, a pesar de la elaboración de instrumentos de reconocimiento de esos derechos humanos como una herramienta global de unificación de criterios mínimos inherente a la naturaleza humana y que son compartidos por todos los seres humanos.

<sup>225</sup> Ley 19/1993 de 28 diciembre 1993. Esta ley regulaba las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como de otros sectores de actividad económica, para el blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito. Actualmente ha sido modificada por la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo.

<sup>226</sup> Vid. Convenio de Viena de 1988,...cit.

<sup>227</sup> Vid. Dir. 91/308/CEE,...cit.

otro Estado miembro o en el de un país tercero. Una previsión similar se contempla en la nueva Ley 10/2010 art.1.2 último párrafo<sup>228</sup>.

Probablemente se haya ido un poco lejos con tal previsión de ultraterritorialidad de la ley penal española, llamando la atención la doctrina penal sobre si, fuera del supuesto de narcotráfico, cualquier otro delito cometido en el extranjero por extranjero debe ser competencia de los tribunales españoles. No obstante, el indudable carácter transnacional que las conductas de blanqueo tienen, justificaría las previsiones contenidas en esta disposición.

En todo caso, y como cláusula residual, en el LOPJ art.23.4.p se establece la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional de “cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro”. A ello hay que agregar que por la LO 11/1999 disposición final única, se da una nueva redacción a la LOPJ art.23.2.a, por el que se renuncia al principio de la doble incriminación; de esta manera, ya no se exige que el hecho sea punible en el lugar de ejecución del hecho cuando “en virtud de un tratado internacional o de un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito”<sup>229</sup>.

Al respecto, es significativo que la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (L 23/2014 art.20.1), disponga que cuando una orden o resolución dictada en otro Estado miembro sea transmitida a España para su reconocimiento y ejecución, estos instrumentos no estarán sujetos al control de la doble tipificación por el Juez o Tribunal español, en la medida en que se refiera a alguno de los delitos enumerados a continuación y se cumplan las condiciones exigidas por la Ley para cada tipo de instrumento

---

<sup>228</sup> Ley 10/2010 de 28 abril 2010, art.1.2; “Se considerará que hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que hayan generado los bienes se hubieran desarrollado en el territorio de otro Estado”.

<sup>229</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Última reforma de la presente disposición realizada por LO 16/2015, de 27 de octubre.

de reconocimiento mutuo, entre los que se encuentra el “blanqueo de los productos del delito”.

1.1.1. Adquirir bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva.

Configurado el blanqueo de capitales como un tipo mixto alternativo, se contemplan varios comportamientos alternativos. Por “adquirir” hay que entender la incorporación y plena disponibilidad sobre el bien, sea a título oneroso o gratuito. El significado del vocablo adquirir lo podríamos asimilar con el de la obtención de un bien para incorporarlo a nuestro patrimonio; Cada una de estas conductas se consuman en el momento en que se produce la actividad o la acción de adquirir, convertir o transmitir los bienes a sabiendas que los mismos proceden de un delito.

Las acción de adquirir, según ABEL SOUTO<sup>230</sup>, no exige finalidades concretas, “porque presume que semejante comportamiento ya de por sí deviene apropiado para el encubrimiento o auxilio”. Y, abonando esa tesis, destaca la doctrina que solamente es así cuando se trata de la conducta de realizar cualquier otro acto orientado a encubrir el origen del bien, porque el elemento volitivo del dolo en tal caso está determinado.

Este posicionamiento se funda inicialmente en la meridiana claridad al delimitar el tipo penal de blanqueo de capitales, porque la actividad de adquirir, muestra un comportamiento que, independientemente del ánimo específico, ya revela afectación al tráfico de capitales en la economía lícita, que es uno de los bienes jurídico-penales protegidos. Además, pone a salvo la administración de la justicia cuando apunta a la realización de cualquier acto, lo cual supone un intento de corrección de su amplitud, en un esfuerzo del

---

<sup>230</sup> Fundamentando esa posición en documentos internacionales a los que España se adhirió: ABEL SOUTO, M. Á., *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español...* Op. cit., pág. 99. Agregando a eso las nuevas figuras de poseer y utilizar, dispensándolas de las finalidades de ocultar, encubrir o favorecer: ABEL SOUTO, M. Á., "La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio"...Op.cit., pág. 20.

legislador por la exigencia de los elementos subjetivos del injusto con el ánimo de ocultar, encubrir o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas del delito<sup>231</sup>.

La Ley anti-blanqueo de España, anterior a la alteración promovida en el Código Penal, puede auxiliar en la construcción de esa idea, puesto que, al conceptualizar las operaciones de blanqueo en su artículo 2.º, señala que las conductas de adquisición, posesión y utilización de bienes demandan solo el conocimiento de su procedencia de una actividad delictiva, aunque en los verbos convertir o transferir señala la suficiencia del criterio arriba indicado, dejando aún como alternativas las hipótesis de ocultar, encubrir el origen ilícito o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos. Así, el tipo penal del artículo 301.1 del Código Penal adoptó en cuanto a los verbos adquirir, poseer, utilizar, convertir y transferir el concepto de conocimiento de la procedencia de los bienes resultantes de una actividad ilícita, remitiendo los elementos subjetivos del injusto a la conducta de “por cualquier otro acto”, a lo que también se puede llegar desde la estructura típica<sup>232</sup>.

Por lo que La acción de adquirir<sup>233</sup> revela cualquier forma de ingreso o acceso a los bienes de origen delictivo<sup>234</sup>; tiene, por tanto, un significado diverso del léxico y también de los institutos de Derecho Civil<sup>235</sup>, que la asocian

<sup>231</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 273. En el mismo sentido: BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 671.

<sup>232</sup> GONZÁLES RUS, J. *Compendio de Derecho Penal Español, Parte Especial...* Op. cit., págs. 852 a 853.

<sup>233</sup> El verbo adquirir, según concepción léxica, es “hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción”. El significado es el ofrecido por el Diccionario de Real Academia Española (DRAE). Disponible en internet en: <http://lema.rae.es/drae/?val=adquirir>. Fecha de acceso: 10/04/2014.

<sup>234</sup> El ánimo de lucro es dispensado por todos; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Manual de Derecho Penal Económico, parte especial...* Op. cit., pág. 490; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 225; GÓMEZ INIESTA, D. J., *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español...* Op. cit., pág. 49; PALMA HERRERA, J., *Los delitos de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 425; BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., págs. 451 a 452; VIVES ANTÓN, T. S.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Derecho Penal: Parte especial...* op.cit., pág. 5.

<sup>235</sup> DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal...* Op. cit., pág. 169. “Por otro lado, lo que al Derecho Penal le interesa, no son las formas en que se realizan estos negocios jurídicos como la adquisición, la conversión o transmisión de bienes, incluidos dentro de éstos los derechos, sino estos actos como negocios jurídicos en cuanto el objeto sobre el cual recae la acción civil, mercantil o bancaria tenga su origen en la comisión de un delito grave y que hayan sido realizados con la finalidad

con la tradición o transmisión de la cosa con ánimo de lucro o beneficio. La ley no produjo esa vinculación al factor lucro o provecho económico para fines del delito de blanqueo de capitales; por tanto, el verbo adquirir comprende “la obtención de una propiedad o bien de titularidad de un derecho a título oneroso o lucrativo y por cualquiera de las formas que señala el Código civil”<sup>236</sup> por actos inter vivos o causa mortis<sup>237</sup> por inventario o testamento.

Por el contrario, otros representantes de la doctrina defienden que la adquisición “parece aludir a la entrega a cambio de una contraprestación”, aunque no mencione expresamente que sea económica<sup>238</sup>; e incluso hay quienes sientan la necesidad de un incremento patrimonial con una relación de disponibilidad<sup>239</sup>.

### 1.1.2. La posesión.

El comportamiento de “poseer” ya se contemplaban en la redacción dada al Código penal art.344 bis por la LO 8/1992, aunque circunscrito a los delitos de tráfico de drogas.

---

de ocultar o encubrir su origen o para ayudar a la persona que haya intervenido en el delito previo a elidir las consecuencias jurídicas de sus actos”.

<sup>236</sup> PALMA HERRERA, J. M., *Los delitos de blanqueo de capitales...*Op. cit, pág. 425. El autor suscita el cuestionamiento defendiendo, aunque de forma discutible, la posibilidad de usucapión del bien obtenido de forma ilícita, porque el Código Civil solamente exige buena fe y el justo título susceptible de obtención por quien blanquea los activos. Aun así, la legislación demanda la presencia de la posesión mansa y pacífica, de naturaleza ajena a la posibilidad de posesión violenta, clandestina o precaria; y quien posee, aunque sea por un largo período de tiempo, no consigue desenmarañarse de los vicios de posesión existentes.

<sup>237</sup> ABEL SOUTO, M. Á. *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español...*Op. cit.,pág. 120

<sup>238</sup> FARALDO CABANA, P., *Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal de 1995...*op.cit, pág.141.En la misma línea, Del Carpio Delgado: “cuando la adquisición de esos bienes haya supuesto un incremento en el patrimonio del adquirente y cuando no se pueda apreciar ese incremento patrimonial habrá que recurrir al criterio de la toma de posesión”. DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal...*Op. cit.,pág. 172

<sup>239</sup> ABEL SOUTO, M. Á., *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español...*op.cit., pág. 106; FABIÁN CAPARRÓS, E. Á. *El delito de blanqueo de capitales...*op. cit., pág. 141. Cfr. en el mismo sentido, aunque por vía oblicua: CASTRO MORENO, A., “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008”. Diario La Ley, n.º 7277, año XXX (2009), p. 2.

Por lo que no entendemos porque no se incluyó en el código penal del 1995. Ya que no será hasta a modificación del Código Penal con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, se incluye la referencia del blanqueo de capitales por primera vez, al quedar el Capítulo XIV como “de la receptación y del blanqueo de capitales” y amplía las ganancias procedentes del blanqueo de capitales a cualquier tipo de ganancias o bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, incluyendo además, la mera posesión como posibilidad de blanqueo de capitales.

Por “poseer” hemos de entender la plena disponibilidad sobre el bien. La posesión aquí se diferencia de la mera detentación del campo civil, que en la senda penal presenta sensibles diferencias. El poseedor posee la relación de disponibilidad de la cosa, el ánimo de poseerla como propia (art. 430 CC), y su conducta es típica por fuerza del principio de la legalidad penal. En definitiva, la posesión “supone que el sujeto tiene a su disposición los bienes, aun sin haberlos adquirido”<sup>240</sup>.

Por otro lado, con relación al detentador que no tenga esa relación de disponibilidad, por ejemplo, el propietario de un garaje que acomoda en su establecimiento los bienes de un narcotraficante, consciente de su origen ilícito, su conducta viene siendo considerada en el artículo 301.1 del Código penal como atípica, porque es un comportamiento neutro<sup>241</sup>. Algo que se deduce de una mera lectura del texto legal, pues, cuando el legislador hizo alusión a la mera detentación, lo hizo expresamente consonante con el tipo penal, por ejemplo, del artículo 564 del Código Penal. Creemos que en la hipótesis indicada, por tanto, habría delito de blanqueo de capitales, pues no entendemos que sea posible el principio de la insignificancia por los bienes jurídico-penales en boga y porque el agente es considerado

---

<sup>240</sup> QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal español: parte especial...*Op. cit., pág. 1.294. Señala Blanco Cordero la posesión como algo próximo al acto de tener BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...*Op. cit., pág. 480.

<sup>241</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...*Op. cit., págs. 481 a 482.

partícipe por conocer el origen ilícito del bien, habiendo prestado colaboración para que este fuera ocultado<sup>242</sup>.

El delito de blanqueo de capitales prevé ya a raíz de esta reforma la conducta de poseer, habiendo sido la misma objeto de contundentes críticas sobre su inconveniente inclusión dentro del tipo penal, lo que ha implicado una indebida punición de comportamientos que no afectan a los bienes jurídicos tutelados por la ley penal<sup>243</sup>.

En lo que atañe al verbo, poseer, la crítica sobre su empleo en el tipo penal señala que la posesión por parte del agente que cometió el delito antecedente se configura como *bis in ídem*, porque la realización de estos comportamientos es mero agotamiento la conducta. La conducta de poseer representan una ampliación desmesurada del tipo, ya que no son propiamente conductas de blanqueo, en la medida en que no suponen ningún cambio de titularidad ni de ocultación de bienes que se poseen o utilizan<sup>244</sup>.

### 1.1.3. La utilización.

Como ya he dicho anteriormente, la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ha supuesto una nueva reforma del delito de blanqueo para incorporar como conductas específicas la utilización de bienes. La reforma de 2010 no ha supuesto un cambio en la configuración de las modalidades de blanqueo; lo único que se ha hecho en este ámbito es incluir

<sup>242</sup> DE ALFONSO LASO, D., “La modificación del delito de blanqueo de capitales , arts. 301 y 302”. En La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios. Aranzadi: Navarra, 2010, págs. 254 a 255. El autor destaca que “...se despejan así las dudas en todas aquellas acciones en que el sujeto activo del blanqueo de capitales tenía una función meramente de guardián de los bienes de procedencia ilícita”.

<sup>243</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E. Á.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “La «emancipación» del delito de blanqueo de capitales en el Derecho español”...op. cit., pág. 139. Estos autores defienden que el delito se aproxima a la receptación y que las conductas de poseer y usar “nada tienen que ver con los efectos socio-económicos que caracterizan al blanqueo”.

<sup>244</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal: parte especial*. 9 ed. Tirant Lo Blanch: Valencia, 2015, págs. 557 a 558.

en el art. 301.1, la posesión y la utilización, conductas que habían desaparecido tras la aprobación del nuevo Código penal en 1995<sup>245</sup>.

En este sentido por “utilizar” hay que entender el uso de dicho bien. Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la conductas de utilización realizada por el autor o partícipe en el delito previo, cuando no impliquen un cambio de titularidad o la ocultación de los bienes a que se refieren, no afectan a ninguno de los bienes protegidos por el delito de blanqueo, integrando nada más que las fases de consumación (en los delitos patrimoniales de apoderamiento) o agotamiento de la infracción antecedente. En efecto, dicha conducta, cuando son realizadas por el interviniente en el delito previo, son ontológicamente inidóneas “para ocultar o encubrir su origen ilícito” o “para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos”, como exige alternativamente el art. 301.1 Código penal, por lo que parece claro que no se deben castigar<sup>246</sup>.

#### 1.1.4. Convertir.

Por “convertir” hemos de entender la transformación de los bienes, sea de forma material (mutando el objeto, fundiendo los lingotes de oro o modificando la estructura del objeto, por ejemplo) o de modo inmaterial (cambiando el dinero en otras divisas o invirtiendo en activos o joyas, por ejemplo).

La acción de conversión es uno de los principales mecanismos que promueve la alteración de la naturaleza del bien y el delito de blanqueo<sup>247</sup>, tipificando de hecho la primera de las tres fases para el procedimiento señalado por el GAFI. Ese comportamiento de convertir podemos entenderlo como “hacer que alguien o algo se transforme en algo

---

<sup>245</sup> QUINTERO OLIVARES, G., “La reforma del comiso, art. 127 CP”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La Reforma Penal de 2010: Análisis y comentarios*, Aranzadi, Cizur, Menor, 2010, págs. 107 a 110.

<sup>246</sup> *Ibidem*.

<sup>247</sup> *Ibidem*.

distinto de lo que era”<sup>248</sup>; implica la transformación de un bien dotado de existencia física y, por tanto, material en algo inmaterial o viceversa, además de la mutación en algo abstracto como una anotación contable<sup>249</sup>, con la irrelevancia de la reversibilidad o no de la mutación. Se puede hablar incluso de la conversión en otro de la misma especie y cantidad que implique una valoración mayor o menor, siendo lo relevante que el bien haya sido modificado integral o parcialmente. La conversión “pretende cambiar los bienes obtenidos con las actividades delictivas, por cualquier otro bien, sea mueble o inmueble, para que así no pueda ser identificado como aquel que tuvo su origen en el delito previo a fin de que posteriormente pueda ser incorporado en el tráfico económico”<sup>250</sup>.

La alteración propiciada por la conversión no se limita a la de su naturaleza física, de mueble a inmueble, sino, también en el plan existencial, de material a inmaterial, pudiendo darse una modificación dentro de la misma naturaleza o no, así como de su naturaleza jurídica<sup>251</sup>.

#### 1.1.5. Trasmitir.

La ley penal contempla aún como conducta típica la de transmitir, que se entiende como el acto de “trasladar o transferir” o “enajenar, ceder o dejar a alguien un derecho u otra cosa”<sup>252</sup>. El acto de transmitir es el otro lado de la moneda, la conducta típica de adquirir, pues, para que haya la adquisición, otra persona promueve la transmisión con la ley cercando la cadena

<sup>248</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...*Op.cit, pág. 226. Concordando con su relevancia, pero no con ser la primera fase del procedimiento de blanqueo en función de la complejidad de los mecanismos de su realización: BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales...*Op. cit., págs. 451 a 452.

<sup>249</sup> FARALDO CABANA, P. *Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal de 1995...*Op. cit., pág. 141; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Manual de Derecho Penal Económico, parte especial...*Op. cit pág. 490.

<sup>250</sup> *Ibidem.*

<sup>251</sup> DEL CARPIO DELGADO, J. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal...*Op. cit., pág. 178.

<sup>252</sup> El Diccionario de la RAE indica el significado de transmitir en: <http://lema.rae.es/drae>.

de desplazamiento patrimonial<sup>253</sup> y la reprobación jurídico-penal de la conducta de los sujetos involucrados en la relación obligacional<sup>254</sup>. El traslado de titularidad podrá ser realizado de modo formal, de acuerdo con los instrumentos legales previstos, ocurriendo de hecho o de derecho, siendo lo relevante “un cambio en la titularidad de un determinado derecho, pero que no implica un desplazamiento fáctico de la cosa sobre la que recae tal derecho”<sup>255</sup>, tratándose del reverso del acto de la adquisición<sup>256</sup>.

Esta premisa autoriza la conclusión de que las transferencias pueden ser físicas o mediante medio electrónico, lo que alcanzaría los principales mecanismos de blanqueo de capitales por el sistema bancario y financiero<sup>257</sup>, pudiendo ser incluso por medio de transferencia, a título oneroso o gratuito, mortis causa o inter vivos<sup>258</sup>.

1.1.6. La realización de otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito. Para ayudar a la persona que hayan participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

La Ley penal contempla que la conducta de “realizar cualquier otro acto” presenta una cláusula general cuyo contenido nace de una interpretación analógica que persigue un sentido semejante, pero distinto, de los verbos anteriormente descritos en el tipo penal del artículo 301.1 del Código penal<sup>259</sup>. No obstante, la amplitud de los términos de esa expresión es fuertemente criticada, pues “se trata de una fórmula, excesivamente abierta e

<sup>253</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...*Op. cit, pág. 227; ABEL SOUTO, M. Á. *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español...*Op. cit., pág.119.

<sup>254</sup> DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal...*Op. cit, pág. 173.

<sup>255</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...*Op. cit., pág. 227.

<sup>256</sup> ABEL SOUTO, M. Á. *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español...*Op. cit.,pág. 119

<sup>257</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...*Op. cit., pág. 460.

<sup>258</sup> *Ibidem*.

<sup>259</sup> DÍAZ-MAROTO VILLAREJO, J., “Algunas notas sobre el delito de blanqueo de capitales”...Op. cit., pág. 480.

indeterminada”<sup>260</sup>, y su vaguedad se alía a la falta de certeza y vulnera sensiblemente los principios de taxatividad de las leyes penales<sup>261</sup>, legalidad y seguridad jurídica<sup>262</sup>.

Se trata de una cláusula residual que podría entenderse como “contraria al mandato de determinación”, que ocasiona que éste sea un tipo “extremadamente abierto” y, en consecuencia, poco respetuoso con los principios de legalidad y de seguridad jurídica<sup>263</sup>.

## 1.2. Sujeto activo.

### 1.2.1. El denominado auto blanqueo.

Sujeto activo puede ser cualquiera que realice las conductas a las que luego nos hemos referido anteriormente. Con las modificaciones introducidas en el artículo 301.1 del Código penal, se incluyen por un lado, a los propios autores del delito precedente, lo que se denomina auto blanqueo, y también a las personas jurídicas<sup>264</sup>.

En cuanto al sujeto activo autor al mismo tiempo del delito precedente la STS 1071/2005<sup>265</sup> de 30 de septiembre estableció que “para que alguien pueda acceder a la condición de posible autor del delito del art. 301,1 Código penal en relación con ciertos bienes, deberá darse la circunstancia de que, siendo ajeno a la acción que los constituyó en la situación de ilegales, opere con ellos de cierta manera a conciencia de ese status de ilegalidad”.

<sup>260</sup> ZARAGOZA AGUADO, J. A., *Comentarios al Código Penal*...Op. cit., pág. 1.159.

<sup>261</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal: parte especial*...Op. cit., págs. 557 a 558.

<sup>262</sup> DÍAZ-MAROTO VILLAREJO, J., “Algunas notas sobre el delito de blanqueo de capitales”...Op. cit., pág. 480.

<sup>263</sup> En este sentido, Vid. BLANCO CORDERO / DEL CARPIO DELGADO...Op. cit.

<sup>264</sup> STS 1071/2005 de 30 de septiembre. Consultada en revista la “LA LEY” 2070750/2005, FJ

2.  
<sup>265</sup> *Ibidem*.

Es decir, el sujeto activo de blanqueo de capitales sería el individuo "ajeno" al delito precedente, que opera con estos bienes a conciencia de esta estatus de ilegalidad, en conflicto con el denominado auto blanqueo.

Hasta la modificación del Código penal introducida por LO 5/2010, el propio Tribunal Supremo se había pronunciado de forma contradictoria en cuanto a la concurrencia del delito de blanqueo de capitales en el mismo sujeto activo del delito precedente, el denominado auto blanqueo de capitales<sup>266</sup>.

Así, la STS 1071/2005<sup>267</sup> de 30 de septiembre consideraba un absurdo legal que se condenase por blanqueo de capitales a quien se ha condenado por el delito de tráfico de drogas y ha gestionado en su propio beneficio las ganancias por aquél.

De forma opuesta, la alta instancia<sup>268</sup> se ha pronunciado argumentando; *"...que por lo que se refiere a la posibilidad de condena por el delito de "blanqueo" y la del cometido contra la salud pública, sin que pueda sostenerse la infracción del principio "non bis in ídem...", "el Art. 301 Código penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente".*<sup>269</sup>

La motivación de tal pronunciamiento se debe a que, según el propio Tribunal Supremo<sup>270</sup> *"...no sería ningún imposible jurídico, dadas las características del tipo, que el propio narcotraficante se dedicara a realizar actos de blanqueo de su propia actividad, ya que el art. 301 del Código penal tanto comprende la realización de actos de ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito de actividades propias, como de terceras personas que hayan participado en la infracción, para eludir las consecuencias legales de sus actos. En este sentido, el citado precepto emplea la disyuntiva "o" entre ambas*

<sup>266</sup> STS 796/2010, de 17 de septiembre. En revista "LA LEY" 157565/2010, FJ 9º.

<sup>267</sup> STS 1071/2005 de 30 de septiembre. Consultada en revista la "LA LEY" 2070750/2005, FJ 2.

<sup>268</sup> STS 796/2010, de 17 de septiembre. Consultada en revista la "LA LEY" 157565/2010, FJ 9º.

<sup>269</sup> STS 796/2010, de 17 de septiembre. Consultada en revista la "LA LEY" 157565/2010, FJ 9º.

<sup>270</sup> En el mismo sentido STS 1293/2001 de 28 de julio, Consultada en revista la "LA LEY" 8631/2001.

*conductas, unas propias, y otras de terceros, “o” para ayudar a la persona que haya participado en la infracción...*” Téngase en cuenta, por otro lado, que la finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la persecución de este tipo de delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos, sin que se excluya de forma expresa al autor del delito, como ocurre con la receptación, dentro de nuestro sistema jurídico-penal<sup>271</sup>.

El Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito en su art. 6.2.b) estableció que las partes podrán disponer que autor del delito base podría serlo también el de blanqueo. Y así lo hizo el legislador español, siguiendo la recomendación 1 del GAFI a España con la modificación del artículo 301.1 Código penal introducida por la LO 5/2010 dejando sentada la posibilidad de que el autor del delito de blanqueo pueda ser también el autor del delito precedente mediante la expresión “...su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera...”.

Con ello se ha puesto fin al debate de las diferentes opiniones doctrinales y jurisprudenciales al respecto y acogiendo la doctrina puesta ya de manifiesto por algunas sentencias del Tribunal Supremo algunas muy recientes está ya aceptada la posibilidad de que el autor del delito antecedente pueda responder también por blanqueo. Por lo que el TS adopta una solución ecléctica que, por un lado, acoja la tipicidad del auto blanqueo, expresamente prevista en la letra del art. 301.1 Código penal y, por otro lado, su aplicación práctica no suponga un exceso de punición entrando en la prohibición del *non bis in idem*. Postura con la que yo estoy de acuerdo.

Ya que reducir la tipicidad del blanqueo a las conductas realizadas por terceros era una forma de contemplar el problema político criminal del blanqueo, pero no parecía la más adecuada para combatir las estructuras de blanqueo organizadas por los propios narcotraficantes, por ejemplo, a través de sociedades y personas interpuestas.

---

<sup>271</sup> STS 1260/2006, de 1 de diciembre, Consultada en revista “LA LEY” 181080/2006.

### 1.2.2. La persona Jurídica; el empresario y el intermediario en el sector financiero.

En cuanto al sujeto persona Jurídica, el legislador, probablemente siguiendo la recomendación número 2 del GAFI a España, en la citada reforma incluye tal posibilidad con la nueva redacción dada en el artículo 302 del Código penal, castigando con penas de multa en los supuestos de organización criminal cometidos por persona jurídica con arreglo al artículo 31 bis del Código Penal, también introducido con la nueva reforma, estableciendo que las personas Jurídicas<sup>272</sup>:

*“...serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho...”<sup>273</sup>.*

El precepto penal al contemplar la responsabilidad penal de las personas Jurídicas, contiene dos disposiciones diferentes referidas al supuesto de que la responsabilidad penal deba recaer en una persona jurídica: por un lado, se establece la imposición de penas de multa, y, por otro, se faculta a los Tribunales a imponer alguna de las penas, con la consideración de graves, que se contemplan en el Código penal art.33.7.

Precisamente, respecto a la regulación anterior a la reforma de 2010<sup>274</sup>, es de observar la previsión de que podría imponerse la medida *sui generis*, de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, no prevista entonces en la parte general del Código Penal, y que ahora aparece aquí como inhabilitación para obtener esas ayudas públicas.

<sup>272</sup> Vid. Nota 216.

<sup>273</sup> La Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de reforma del Código penal, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, introdujo en la legislación penal española una de las modificaciones más sustanciales en el Derecho penal empresarial desde la aprobación del Código penal de 1995. El artículo 31 bis del Código penal establece que cualquier persona jurídica, incluidas las Sociedades mercantiles estatales, pueden ser sujetos responsables del delito de Blanqueo de capitales (art. 302).

<sup>274</sup> *Ibidem*.

Respecto a las empresas, deben asumir privadamente una función preventiva, basada en códigos de conducta, programas de cumplimiento (compliance), en el asesoramiento y en la vigilancia de la legalidad de sus administradores y empleados. Subsidiariamente y de acuerdo con lo dispuesto en el Código penal art.129.1, en caso de delito en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el Código penal art.31 bis, el Juez o Tribunal puede imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en el Código penal art.33.7<sup>275</sup>.

La culpabilidad basada en la ética empresarial es criticada porque solamente ciertas sociedades de mayor envergadura y estructura<sup>1609</sup> y porque “no resulta evidente que el Derecho penal pueda utilizarse con el fin de generar “culturas adecuadas” en las empresas, como no lo es que lo haga en otros colectivos, en las familias o en las personas físicas”. La contundencia de la crítica es tan firme, que se afirma que infrigen los principios fundamentales y que su admisibilidad solamente sería posible si los fines justificaran los medios<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> La Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de reforma del Código penal, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, introdujo en la legislación penal española una de las modificaciones más sustanciales en el Derecho penal empresarial desde la aprobación del Código penal de 1995.

<sup>276</sup> ROBLES PLANAS, R., “Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis”...Op.cit, pág. 2.; “Cuando de acuerdo con lo establecido en el CP art.31 bis sea responsable una persona jurídica, se le imponen las siguientes penas:- multa de 2 a 5 años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años;- multa de 6 meses a 2 años, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el CP art.66 bis, los jueces y tribunales pueden asimismo imponer las penas recogidas en el CP art.33.7.b a g. Éstas son las siguientes: b) Disolución de la persona jurídica. La disolución produce la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita. c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no puede exceder de 5 años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no puede exceder de 5 años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición puede ser temporal o definitiva. Si es temporal, el plazo no puede exceder de 15 años.f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no puede exceder de 15 años.g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de

El dolo respecto de las personas Jurídicas, sería el compromiso de vulneración del bien jurídico, “un significado típico que denote en su autor un compromiso, una actitud, de vulneración del interés tutelado, de quiebra de la norma. Si falta eso, lo que habrá que comprobar es por una parte si subsiste la relevancia (porque la modalidad imprudente es típica) y por otra si la evitación de la quiebra del interés era exigible personalmente a través del cuidado debido”. La culpabilidad se forja en la idea de que en el momento de la infracción penal sea posible comprobar que sus obligaciones eran exigibles, sin concurrir ningún factor imprevisible que vuelva inexigible empresarialmente la obligación adquirida<sup>277</sup>.

Respecto a la tipicidad, es necesaria una persona física que actúe en nombre y en favor de la persona jurídica, pudiendo ser empleado o administrador, y que realice el hecho delictivo de referencia (tipo objetivo); que de ese modo se violen deberes de la persona jurídica en el ejercicio de su actividad social (giro de la empresa); que todo ocurra en interés de la persona jurídica; además de dolo o culpa situados en el conocimiento o posibilidad de la realización la conducta por parte del autor del hecho referencial<sup>278</sup>.

---

los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no puede exceder de 5 años”.

<sup>277</sup> CARBONELL MATEU, J. C., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su “dogmática” y al sistema de la reforma de 2010...”, Op. cit., pág. 7 En este sentido el autor; “Puede decirse que el significado es reprochable –¿imputable?– en la medida en que fue evitable y se exigía evitarlo. Las reglas a las que se sometió la conducta – y que fueron violadas en términos objetivos, generales– serán reprochables justo si, y en cuanto, tales reglas eran exigibles al autor. Por eso, y para evitar confusiones, aun reconociendo, como no puede ser de otra manera, que estamos ante un reproche –porque la comprobación de que alguien incumplió lo que debía no puede ser otra cosa que un reproche– prefiero referirme a la «pretensión de obligatoriedad personal» para identificar este momento de validez de la norma. No hay reproche si la regla que se incumplió, si la norma que contenía una obligación general, un deber objetivo, no exigía al autor concreto que la cumpliera, no contenía, pues, una obligatoriedad personal derivada, en mi opinión, de las exigencias constitucionales de igualdad que no permiten dispensar a todos un trato idéntico sino que, por el contrario, imponen acomparar obligación y capacidad. Sólo a quien tiene capacidad –competencia– puede exigirsele y, por consiguiente, reprochársele algo. Sólo al imputable se puede imputar”.

<sup>278</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos...* Op. cit., pág. 70.

Respecto a la intervención de negocios el juez o tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, ha de determinar exactamente el contenido de la intervención, quién se hará cargo de la misma y en qué plazos debe realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se puede modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tiene derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinan los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial pueden ser acordadas también por el juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa.

Si los hechos previstos en los artículos anteriores se realizan por empresario, intermediario en el sector financiero, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impone, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de 3 a 10 años. Se impone la pena de inhabilitación absoluta de 10 a 20 años cuando los referidos hechos sean realizados por autoridad o agente de la misma.

En definitiva, el precepto ha de quedar limitado a quienes sus actividades les facilitan la comisión de operaciones de blanqueo, sean empresarios, inversores, consultores, intermediarios financieros, o a quienes ejercen una función tenida relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación (Código penal art.56.1).

### 1.2.3.Facultativo, Funcionario público, Trabajador social, Docente y Educador.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y

sus dependientes. Además, el Código penal art.24.1 se encarga de concretar lo que, a los efectos penales, ha de entenderse por autoridad.

Si los hechos previstos en los artículos anteriores tal y como ya hemos visto y son realizados por; facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impone, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de 3 a 10 años. Se impone la pena de inhabilitación absoluta de 10 a 20 años cuando los referidos hechos sean realizados por autoridad o agente de la misma. Estamos al igual que en el sector de los empresarios, una agravación por la condición personal de los sujetos activos<sup>279</sup>.

Cuando en el precepto hace referencia a “los hechos previstos en los artículos anteriores”, lo que, implícitamente, remite a todos los contenidos en el Código penal art.298 a 304 del Capítulo, en mi opinión, hay que entender que se refiere únicamente al Código penal art.301 y 302, respecto de los cuales sólo tiene sentido la remisión.

Difícilmente se entiende la agravación aquí de trabajadores sociales, docentes o educadores y facultativos, que carecen de conexión alguna con la realidad que rodea el blanqueo de bienes. En este sentido, para no caer en un absurdo, la cualificación solamente deberá apreciarse respecto de estos sujetos cuando la transformación tenga por objeto bienes procedentes de delitos de actividades delictivas.

En definitiva, los preceptos anteriores han de quedar limitados a quienes en sus actividades les facilitan la comisión de operaciones de blanqueo, sean empresarios, inversores, consultores, intermediarios financieros, o a quienes ejercen una función pública, docencia o sean facultativos y siempre, claro está, que el cargo, profesión u oficio “hubieran tenido relación directa con el delito

---

<sup>279</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *Fundamentos de Derecho Penal: Parte General...*Op. cit., pág. 582

cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación”.

### 1.3. El Objeto material.

No se trata de los bienes que constituyen el objeto material del delito antecedente<sup>280</sup>, sino aquellos que tienen su origen en el propio delito de blanqueo, es decir, el dinero obtenido. Así, los bienes blanqueados no son las fincas adquiridas, sino el dinero de procedencia ilícita que se convierte, merced a la directa intervención del sujeto, en otros bienes con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero<sup>281</sup>. Por lo que el destino a que se dediquen posteriormente esos bienes adquiridos será irrelevante y si éste es la comisión de cualquier otro delito, se producirá el correspondiente concurso<sup>282</sup>.

Para MOLINA MANSILLA<sup>283</sup> el objeto de blanqueo puede consistir en todo tipo de bienes y derechos: títulos valores, inmuebles, joyas y artículos suntuarios, así como las ganancias obtenidas del delito previo que son sometidas a un proceso de transformación para que adquieran una apariencia de legalidad, conforme a lo estipulado en el artículo 3.3 de la Directiva 2005/60/CE: "todo tipo de activos, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos".

Por lo que, ante el blanqueo de capitales hemos de considerar que son los bienes del delito; "toda ventaja económica derivada del delito previo", pudiendo ser considerados muebles o inmuebles, materiales o inmateriales, fungibles o infungibles, además de considerar los "documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital,

<sup>280</sup> RODRIGUEZ RAMOS, L., *Código penal concordado...*, Op. cit., Coordinador, ed. LA LEY, 4ª Edición, pág. 1194.

<sup>281</sup> STS 1070/2003 de 22 de julio, Consultado en la revista "LA LEY" 2921/2003, FJ 17.

<sup>282</sup> STS 16/2009 de 27 de enero, Consultado en la revista "LA LEY" 623/2009, FJ 15º.

<sup>283</sup> MOLINA MANSILLA, M., "El delito básico de blanqueo de capitales del artículo 301 del Código Penal", en revista LA LEY 5128/2007, pág. 7.

que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública”.

### 1.3.1. Origen del objeto material en una actividad delictiva.

El Código penal considera objeto material del delito de blanqueo los bienes que tengan su origen (art.301.1) o procedan de una actividad delictiva (art. 301.2), exigiéndose pues un nexo entre aquéllos y ésta<sup>284</sup>.

El origen delictivo de los bienes ha sido modificado por el legislador, como ya hemos visto, pasando de los delitos de narcotráfico, a los delitos graves, posteriormente a cualquier delito y, con la reforma del Código penal de 2010, a cualquier "actividad delictiva". Probablemente con esta inclusión el legislador intenta resolver dos cuestiones ampliamente debatidas por la doctrina y la jurisprudencia<sup>285</sup>:

*"...una vez más, hemos de repetir que nos encontramos ante una modalidad autónoma de receptación específica o blanqueo de dinero, que no se puede desconectar causalmente de las afirmaciones previas sobre su procedencia ilícita, pero que, de ningún modo, exigen que se enjuicien de forma conexa e indisoluble, con el delito base que origina el producto lícito, ya sea este un delito de narcotráfico o cualquier otra modalidad delictiva que genere ganancias o benéficos",*

Aspecto éste criticado por la doctrina<sup>286</sup> en el sentido de que no puede ser delito lo que no se ha juzgado y sentenciado como tal por un Tribunal.

---

<sup>284</sup>

<sup>285</sup> BLANCO CORDERO, I., "El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales". Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, págs. 21 y 22. En <http://criminet.ugr.es/recpc>.

<sup>286</sup> STS 141/2006 de 27 de enero, en revista "LA LEY" 11075/2006, FJ 4º. En el mismo sentido STS 618/2009 de 1 Junio. "LA LEY" 119126/2009. / STS 1704/2001 de 29 de septiembre, "LA LEY" 8397/2001, FJ 2º.

La ausencia de semejante requisito en el tipo era lógica, según al Tribunal Supremo<sup>287</sup>, desde una perspectiva de política criminal puesto que, tratándose de combatir eficazmente el tráfico de drogas en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar, en la persecución penal de estas conductas, a que se declarase la responsabilidad de los que en el tráfico hubiesen participado. Con la inclusión de "actividad delictiva" en sustitución de "cualquier delito", queda despejada la duda, siendo innecesaria una condena previa.

Por otro lado, si delimitamos el origen de los bienes a un delito, eliminamos ya la posible procedencia ilícita de las faltas, que en la Reforma de 2015 han sido además suprimidas. Con la denominación "actividad delictiva" se abarca tanto la procedencia en un delito (como la procedencia en las faltas). Para algunos autores<sup>288</sup> se cambia el origen "en un delito" por "en una actividad delictiva" sin quedar clara la finalidad perseguida.

## 2. Tipo subjetivo.

La Jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo<sup>289</sup> nos señala *"respecto al tipo subjetivo, el delito de blanqueo admite la comisión dolosa e imprudente y respecto a la conducta dolosa tiene declarado esta Sala, como es exponente la STS 2410/2001, de 18 febrero, que la jurisprudencia se apoya para construir el elemento subjetivo del tipo en el dolo eventual y entiende que es suficiente "la conciencia de anormalidad en la operación y la razonable inferencia de la procedencia por razón de su cuantía, medidas de protección y contraprestación ofrecida. En el mismo sentido, se afirma que ese conocimiento de la ilícita procedencia, no precisa un conocimiento preciso y exacto del delito previo, y esto es así desde la STS 266/2005, de 1 de marzo. Por último, el tipo de blanqueo no requiere el ánimo de lucro que sí requiere la receptación."*

<sup>287</sup> COBO DEL ROSAL /ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 82 y ss.

<sup>288</sup> ABEL SOUTO, M., "La reforma penal de 22 de junio de 2010"...O p. cit., pág. 70.

<sup>289</sup> Sentencia de 5 de febrero de 2015 dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Añade la Sala de lo Penal<sup>290</sup> que *“una reiterada jurisprudencia ha consagrado una serie de criterios sobre los cuales puede edificarse la concurrencia del elemento subjetivo del delito de blanqueo. Se alude a un incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su relevancia cuantitativa, dinámica de las omisiones, y tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con los mismos. Estos criterios permiten la explicación del elemento cognitivo del delito, el conocimiento de la ilícita procedencia. Lo que no es exigible con conocimiento del concreto delito al ser suficiente una representación de su existencia.”*

## **2.1. Dolo.**

### **2.1.1. El Dolo directo.**

Los apartados 1 y 2 del artículo 301 del Código penal utilizan la palabra “sabiendo” y la locución “a sabiendas”, respectivamente, por lo que el único dolo exigible al autor será el conocimiento de que los bienes proceden de un delito<sup>291</sup>, admitiéndose incluso el dolo eventual como forma de culpabilidad<sup>292</sup>.

Sobre el dolo en el delito de blanqueo se pronuncia el Tribunal Supremo<sup>293</sup>, en el sentido de que *“...el dolo se concreta en la intención del sujeto de realizar la acción típica consistente en la adquisición, conversión o transmisión de bienes procedentes de hechos delictivos, en este caso contra la salud pública, con la finalidad de encubrir su origen”*.

---

<sup>290</sup> *Ibidem*.

<sup>291</sup> STS 1637/2000 de 10 de enero, Consultado en revista “LA LEY” 5106/2000, F.J 2.

<sup>292</sup> STS. 1070/2003 de 22 de julio, en la “LA LEY” 2921/2003; STS 154/2008 de 8 de abril, 39026/2008, en igual sentido.

<sup>293</sup> STS 1349/2005, de 17 de noviembre, revista la “LA LEY” 10143/2006, FJ 2.

El término “a sabiendas” significa tener conocimiento o estar informado sobre la procedencia ilícita de los bienes empleados en la adquisición. Se trata de un elemento subjetivo del injusto que, como ha señalado la jurisprudencia<sup>294</sup>, normalmente puede fijarse mediante un proceso de inducción, que no implican presunción, sino su acreditación con arreglo a las reglas de la lógica a partir de unos hechos acreditados, llamados doctrinalmente juicios de inferencia. Consecuentemente podrá afirmarse el conocimiento cuando el autor ha podido representarse la posibilidad de la procedencia ilícita y actúa para ocultar o encubrir o ayudar a la persona que haya participado en la actividad ilícita.

No se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo<sup>295</sup>(que, de ordinario, solo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito, por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc. El autor<sup>296</sup> ha de conocer aquellas circunstancias fácticas perceptibles por los sentidos, que han de servirle de base para valorar su carácter delictivo. No se trata en definitiva de un conocimiento como el que podría derivarse de la observación científica<sup>297</sup>. Se exige, pues, certidumbre sobre el origen, si bien no todos los pormenores y no bastando la mera sospecha, como indica la STS 1070/2003 de 22 de julio<sup>298</sup>.

En cuanto al momento de tal conocimiento, el artículo 6.c.i del Convenio de Viena de 1988 establecía “...a sabiendas, en el momento de recibirlos...”. Idéntica expresión recogía el antiguo artículo 344 bis i) del Código penal y de idéntica forma se pronuncia la doctrina<sup>299</sup> afirmando que, salvo en los casos de

---

<sup>294</sup> STS 1076/2006 de 27-10-06, en revista “LA LEY” 135289/2006. / STS. Sala 2ª, STS de 29-4-2015, nº 265/2015, rec. 10496/2014. FJ 9.

<sup>295</sup> STS 483/2007 de 4 de junio, en revista “LA LEY” 51960/2007.

<sup>296</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 389.

<sup>297</sup> STS 688/2009 de 18 de junio, LA LEY 112739/2009, FJ 32.

<sup>298</sup> STS. 1070/2003 de 22 de julio, en la “LA LEY” 2921/2003.

<sup>299</sup> MOLINA MANSILLA, M. C., *El delito básico de blanqueo...* Op. cit., pág. 10.

*actio libera in causa*<sup>300</sup>, ha de ser previo o simultáneo a su comisión, pues la conciencia posterior del hecho no será relevante, al no surtir efectos retroactivos.

### 2.1.2. El Dolo eventual.

En el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como probable de producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización, acepta el riesgo con falta de respeto o indiferencia hacia el bien jurídico protegido<sup>301</sup>.

Como señala la STS 1611/2005 de 26 de diciembre<sup>302</sup> el dolo está en el hecho cuando la lógica, la ciencia y la experiencia común indican que nadie se presta a determinados negocios sin percibir una contraprestación y sin asumir, al menos eventualmente, la altísima probabilidad de que se trate de blanquear para otros las ganancias obtenidas con actuaciones delictivas. Añade el Alto Tribunal<sup>303</sup>; *“En los tipos previstos en nuestro Código incurre en responsabilidad, incluso quien actúa con ignorancia deliberada, respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y en otros a título de culpa. Y ello, tanto si hay representación, considerando el sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes, como cuando no la hay, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal del dinero”*.

El elemento volitivo del dolo eventual vendría representado por la desconsideración, la falta de respeto o indiferencia hacia el bien jurídico protegido ya que, según el Tribunal Supremo, *“...si se tiene intención de*

<sup>300</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. Cit., Pág. 392. Respecto a la *actio libera in causa*, vid. JAKOBS, G., “La denominada *actio libera in causa*”, traducción de GONZÁLEZ RIVERO, P. Die sogenannte *actio libera in causa*, Festschrift für Nishihara, 1998, en Poder Judicial 1999. nº 50.

<sup>301</sup> Vid por todos al respecto, DÍAZ PITA, M<sup>a</sup> M., *El dolo eventual*; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁAN, *Derecho penal, parte general...*, Op. cit., pág.273.

<sup>302</sup> STS 10751/2006, de 26 de diciembre de 2006, en revista “LA LEY”, FJ 3º.

<sup>303</sup> STS 16/2009 de 27 de enero, “LA LEY” 623/2009, F J 16; STS 1034/2005 de 14 de septiembre, LA LEY 1781/2005, FJ 4º.

*ignorar es porque, en realidad, se sabe lo que se ignora, ... nadie puede tener intención de lo que no se sabe*<sup>304</sup>.

## **2.2. La imprudencia.**

La imprudencia se relaciona con dos aspectos: asociado tanto al conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes, como al propio comportamiento de blanqueo. Además, es fundamental una injustificable falta de diligencia del sujeto activo en la acción de blanqueo típica o en la constatación del origen ilícito de los bienes.

### **2.2.1. La imprudencia grave.**

El artículo 12 del Código penal establece un sistema de *numerus clausus* conforme al cual las acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley. Sanciona como imprudencia grave.

El blanqueo de capitales por imprudencia grave se recoge en el (art. 301.3)<sup>305</sup>.

Debiendo acudir a la jurisprudencia para distinguir las siendo *“lo que gradúa y diferencia las clases de imprudencia para estimar la temeridad es tanto la flagrante representación de la probabilidad del riesgo de ese evento dañoso, aun para sujetos no escrupulosamente previsores como la ausencia llamativa de toda cautela, aun de la mínima exigible a cualquier adulto normal”*<sup>306</sup>.

<sup>304</sup> STS 797/2006 de 20 de julio, “LA LEY” 138589/2006 FJ 16.

<sup>305</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, parte general...* Op. cit., pág. 273.

<sup>306</sup> STS de 01-12-1989, consultado en “LA LEY” 115978-JF/0000, FJ 2º.

La imprudencia se exige que sea grave, es decir, temeraria, entendida como la omisión de todas las precauciones o al menos una grave infracción de normas elementales de cuidado<sup>307</sup>.

La Convención de Viena no decía nada al respecto, sí el Convenio de Estrasburgo de 1990 que estableció en su artículo 6.3.; *...que las partes podrán adoptar las medidas que considere necesarias para tipificar también como delitos en virtud de su legislación nacional la totalidad o una parte de las acciones de blanqueo*<sup>308</sup>.

Parece ampliamente mayoritaria la opinión según la cual la negligencia punible no recae sobre la conducta en sí, sino solo sobre el conocimiento del origen delictivo de los bienes<sup>309</sup>. Doctrinalmente resulta cuestionable que los tipos penales que incorporen elementos subjetivos del injusto sean susceptibles de comisión imprudente<sup>310</sup>.

Con el tipo imprudente el legislador no crea un tipo distinto en el que se describan las correspondientes conductas basadas en la infracción del deber de diligencia<sup>311</sup>, sino que opta por remitirse a las correspondientes figuras dolosas<sup>312</sup>, aunque se hable de hechos y no de conducta.

La doctrina en nuestro país ha señalado una doble dificultad en esta clase de delito; por un lado, el que los tipos a los que hace referencia (art. 301.1 y 2) sean infracciones esencialmente dolosas al exigirse de modo expreso, como uno de sus elementos, de carácter subjetivo, como es el de que el sujeto que ha realizado alguno de los comportamientos sobre los bienes que allí se especifican haya actuado "sabiendo que estos (los bienes) tienen su origen en

<sup>307</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 418.

<sup>308</sup> Vid. Convención de Viena 1988....cit. art. 6.3.

<sup>309</sup> CALDERÓN CERESO, A., *Delitos contra el orden socioeconómico*, ed. LA LEY, Madrid 2008, pág. 435.

<sup>310</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Código penal comentado* 4º edición 2011, ed., LA LEY, pág. 1211.

<sup>311</sup> STS 483/2007 de 4 de junio, FJ 18º, LA LEY 51960/2004; STS 25/2010 de 28 de enero, FJ 16º, LA LEY 2387/2010.

<sup>312</sup> FABIÁN CAPARRÓS, E., "Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo de capitales imprudente", *Revista General de Derecho penal* 16/2010, pág. 7.

un delito". Si se ignora tal procedencia delictiva por no haber actuado el sujeto con la debida diligencia al respecto, hay posibilidad de entender que ha existido una imprudencia. Tal imprudencia ha de ser grave, con omisión de todas o la mayor parte de las cautelas debidas y habrá de entenderse que cualquier persona en su misma situación habría llegado con facilidad a alcanzar ese conocimiento del origen delictivo de los bienes<sup>313</sup>.

En el tipo subjetivo se sustituye el elemento intelectual del conocimiento, por el de la imprudencia grave, que por ello recae precisamente sobre aquel elemento intelectual. En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso éste en condiciones de conocerlas solo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida<sup>314</sup>. Se exige pues que la lesión del bien jurídico sea previsible que tal infracción del deber objetivo de cuidado determine un resultado de blanqueo de dinero<sup>315</sup>.

### 2.2.2. Diferencia entre imprudencia grave y dolo eventual.

Para VIDALES RODRÍGUEZ<sup>316</sup> la tipificación del lavado imprudente de capitales evitaría situar al juez ante la disyuntiva de castigar a título de dolo aquellos supuestos en los que no quepa probar un conocimiento cierto de la ilícita procedencia de los bienes, o bien dejarlos sin castigar, ofreciéndole un instrumento legal para evitar la impunidad.

<sup>313</sup> STS 959/2007 de 23 de noviembre, en revista "LA LEY" 193620/2007, FJ 3º.

<sup>314</sup> STS 960/2008 de 26 de diciembre, FJ 3o, LA LEY 226064/2008.

<sup>315</sup> SAN 2/2005 de 8 de febrero, LA LEY 313637/2007, FJ 1o/ STS 483/2007 de 4 de junio, FJ 18º, LA LEY 51960/2004; STS 25/2010 de 28 de enero, FJ 16o, LA LEY 2387/2010./ STS. Sala 2ª, S 29-4-2015, nº 265/2015, rec. 10496/2014. FJ 9º.

<sup>316</sup> VIDALES RODRIGUEZ C., *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el código penal de 1995*, ed, Tirant Lo Blanch 1997, pág. 129.

En la práctica, diferenciar el delito de blanqueo cometido por dolo eventual y por imprudencia grave es especialmente difícil<sup>317</sup>. El dolo eventual es la forma de menos entidad de comisión dolosa y raya con la imprudencia culpa con previsión, que es la forma más grave de comisión por culpa o imprudencia.

Lo que diferencia al dolo eventual de la culpa con previsión es que en el primero de los casos, el sujeto, al representarse el resultado como probable, de forma imaginaria lo acepta, sin renunciar a la planificación de la ejecución criminal, mientras que en la culpa con previsión el sujeto se ha representado el resultado, pero sigue con su acción confiando en su buena suerte, en que ese resultado no se producirá; en otro caso, no habría actuado<sup>318</sup>.

Acudiendo a los criterios de consentimiento y probabilidad cometería blanqueo doloso quien, previendo ex ante su origen delictivo, aceptara la realización de operaciones sobre los mismos (teoría del consentimiento) o las realizara siendo consciente de que existen muchas posibilidades de que en efecto tengan ese origen<sup>319</sup>.

### 2.3.El error de tipo en el delito de blanqueo de capitales.

La teoría del error parte de una doble distinción entre error de tipo y error de prohibición.<sup>274</sup> El artículo 14 del Código penal<sup>320</sup> regula los supuestos de error, que se dividen en error de tipo (artículo 14.1), que afecta al dolo del sujeto, produciéndose cuando este tiene un conocimiento equivocado sobre un elemento perteneciente al componente objetivo del tipo penal o, con arreglo al

<sup>317</sup> SAP 317/2010 Santa Cruz de Tenerife de 24 de septiembre, LA LEY 263900.

<sup>318</sup> MARTINEZ SALAS, L., "Últimas tendencias jurisprudenciales en materia de blanqueo de capitales." II Congreso sobre prevención y represión de blanqueo de capitales. Tirant lo Blanch, 2011, pág. 38.

<sup>319</sup> FABIAN CAPARROS, E., *Consideraciones dogmáticas y político-criminales...* Op. cit., pág. 13.

<sup>320</sup> Artículo 14 del Código penal.; "1.El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. 2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación. 3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados".

artículo 14.2 Código penal, desconoce la existencia de un elemento que funciona como agravación del tipo delictivo; y error de prohibición (artículo 14.3), que afecta a la culpabilidad y se da cuando el sujeto ejecuta un acto descrito en el precepto penal desconociendo la ilicitud de los hechos, y el conocimiento posterior de la ilicitud seguirá resultando atípico, aunque si realizara posteriormente a dicho conocimiento otro acto regulado por el precepto, entonces si tendrá la consideración de acto típico, debiendo ser castigado con arreglo al tipo penal.

A su vez, el error puede ser vencible cuando es posible evitarlo y dará lugar al castigo imprudente del hecho en los casos de error de tipo. En caso de error invencible se producirá la exclusión de la responsabilidad criminal<sup>321</sup>. Como establece el Tribunal Supremo<sup>322</sup>, el artículo 14 del Código penal describe en los dos primeros números el error de tipo, que supone un conocimiento equivocado o juicio falso sobre alguno o todos los elementos descritos por el tipo delictivo. Esta clase de error tiene distinta relevancia, según recaiga sobre los elementos esenciales del tipo, esto es, sobre un hecho constitutivo de la infracción penal (núm. 1) o sobre alguna de las circunstancias del tipo, que lo cualifiquen o agraven (núm. 2). En el primero de los casos, sus efectos se subordinan al carácter vencible o invencible del error. En el segundo, la simple concurrencia del error sobre alguna de aquellas circunstancias calificativas, impide la apreciación de esta. En el número 3 se otorga tratamiento jurídico al error de prohibición, que es la falta de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. En el que suele distinguirse entre un error sobre la norma prohibitiva -error de prohibición directo- o un error sobre la causa de justificación -error de prohibición indirecto-.

El error ha de demostrarse indubitada y palpablemente, pues la jurisprudencia tiene declarado que el concepto de error o el de creencia errónea excluye por su significación gramatical, la idea de duda; y en este sentido error o creencia errónea equivale a desconocimiento o conocimiento

---

<sup>321</sup> STS 587/2009 de 22 de mayo, LA LEY 119123/2009, FJ 3

<sup>322</sup> STS 483/2007 de 4 de junio, FJ 18º, LA LEY 51960/2004; STS 25/2010 de 28 de enero, FJ 16, LA LEY 2387/2010.

equivocado, pero en todo caso firme. En cualquier caso, el error o la creencia equivocada no solo ha de probarse por quien la alega, aunque esto en algún aspecto sea discutible, sino que además, y esto es lo importante, no es permisible su invocación en aquellas infracciones que sean de ilicitud notoriamente evidente, de tal modo que de manera natural o elemental se conozca y sepa la intrínseca ilicitud<sup>323</sup>.

En relación con el delito de blanqueo la STS 2619/2006<sup>324</sup> de 18 de abril establece que “no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas”, añadiendo el propio Tribunal Supremo que, en el caso de error *iuris* o error de prohibición, impera el principio *ignorantia iuris non excusat*, y cuando el error se proclama respecto de normas fundamentales en el Derecho penal, no resulta verosímil y por tanto admisible, la invocación de dicho error, no siendo posible conjeturar la concurrencia de errores de prohibición en infracciones de carácter material o elemental, cuya ilicitud es “notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada”

El error sobre la normativa extrapenal, sea nacional (Reales Decretos, etc.), europea (Directivas, Reglamentos, etc.), o internacional (Convenios, etc.), se entenderá como error de tipo, a castigar en su caso, el blanqueo como imprudente si se considera dicho error como vencible, en virtud de los arts. 14.1 y 301.3 Código penal.

Sobre la base de la premisa anterior, en relación concreta con el delito analizado, considero que, si la conciencia (por parte del autor) de que los bienes proceden de un delito es un elemento normativo del tipo; este conocimiento exige en el agente realizar, previamente, un proceso de valoración. Ello porque, en las circunstancias normativas del hecho, el conocimiento presupone una comprensión intelectual, y sin esta comprensión o valoración faltará el dolo. Esta valoración o comprensión intelectual de los

---

<sup>323</sup> *Ibidem*.

<sup>324</sup> STS 483/2007 de 4 de junio, FJ 18º, LA LEY 51960/2004; STS 25/2010 de 28 de enero, FJ 16, LA LEY 2387/2010.

elementos normativos que caracterizan el dolo típico en los delitos de blanqueo no significa una subsunción jurídica exacta en los conceptos empleados por la ley (en nuestro caso: apreciación técnico-jurídica del giro legal “provenientes de un delito”), sino que basta que el contenido de significado social del suceso incriminado aludido con esos conceptos se abra a la comprensión del sujeto. Por eso es que la doctrina utiliza la expresión de “valoración paralela a la esfera del lego”; y tal valoración se corresponde con el conocimiento necesario para el dolo. En el delito de lavado de activos, dicho conocimiento se agota con la conciencia actual (esto es: existente al momento de realizar las conductas típicas) de la relación previa de los bienes que se reciclan con el delito precedente. De allí que, cuando el sujeto actúa, creyendo – para volver al ejemplo original – que los bienes sobre los cuales recae su conducta no proceden de un delito sino de una mera infracción administrativa, estaría actuando amparado por un error de tipo.

## **B. Consecuencias Jurídicas del delito.**

### **1. Penas privativas de libertad.**

El artículo 3.4 de la Convención de Viena dejó libertad a las partes para la aplicación de sanciones proporcionadas a la gravedad de los delitos que en dicha Convención se describen, como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso<sup>325</sup>.

La Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo<sup>326</sup>, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, establece en su artículo 3.1.b la obligación a las partes, en relación con el blanqueo de capitales, de castigar dicho delito con penas de prisión de al menos cuatro años en su grado máximo.

---

<sup>325</sup> Vid. Convención de Viena de 1988, artículo 3. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente.

<sup>326</sup> Diario Oficial, n.º 68 de 15 de marzo de 2005, disponible en <http://eurlex.europa.eu>.

El Código penal de 1995 estableció penas de prisión, que no han variado desde sus inicios, que oscilan desde 6 meses hasta 6 años para los tipos dolosos del artículo 301.1 y 301.2 y de 6 meses a 2 años para la comisión imprudente del artículo 301.3, penas que superan en amplitud a las establecidas para el delito de receptación, de 6 meses a 2 años de privación de libertad, o al de encubrimiento, de 6 meses a 3 años, opinando la doctrina que con ello el legislador ha querido considerar que la figura del blanqueo de capitales tiene un contenido de injusto y de culpabilidad autónomo<sup>327</sup>.

#### 1.1. Agravación de la pena por la procedencia de los bienes y por pertenecer a organización.

Hasta la reforma del Código penal introducida por L.O. 5/2010, las penas se impondrían en su mitad superior si el delito precedente fuera alguno de los comprendidos en los artículos 368 a 372 del Código penal, esto es, los delitos relacionados con el cultivo, elaboración, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Tras la reforma, el tipo agravado se extiende a los delitos de cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraudes y exacciones fiscales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función, delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo<sup>328</sup>.

Aunque el precepto ha sido criticado por la doctrina, entiendo que aquellas conductas relativas al narcotráfico, mantienen el especial desvalor de las conductas de blanqueo de los bienes que tengan su origen en los delitos relacionados con el narcotráfico, por lo que el legislador ha entendido que la respuesta penal, para que tenga un contenido realmente disuasorio desde el plano de la prevención general, deba ser más rigurosa.

---

<sup>327</sup> ARÁNGÜEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 296.

<sup>328</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general de Derecho Penal*. Ed. Aranzadi. 4ª ed. 2010, págs.129 y ss.

El artículo 302 del Código penal, agrava las penas privativas de libertad, que no las de multa, a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

El precepto exige, para que pueda hablarse de las organizaciones a que se refiere, un mínimo de permanencia y una cierta estructura organizada ; en este sentido, la organización es; “un grupo mínimamente estable, con un esquema de poder, dirección y planificación que unos diseñan y otros cumplen”, encargándose el propio texto legal de graduar la pena teniendo en cuenta esta característica, al distinguir entre los sujetos que “pertenezcan” y los jefes, administradores o encargados de la organización, a los que asigna una mayor penalidad. Los vocablos “jefes”, “administradores” y “encargados” no hay que entenderlos en sentido técnico, sino en el más sencillo de personas que tienen poder de decisión en la organización<sup>329</sup>.

Es fácil de entender el especial desvalor de las conductas de blanqueo de los bienes que tengan su origen en los delitos relacionados con la pertenencia a organización, como podemos ver en el capítulo primero de la tesis, la criminalidad organizada supone un grave y serio riesgo para la estabilidad económica y por lo tanto Democrática de un país, por lo que la lucha contra esta criminalidad organizada es uno de los principales retos de las sociedades modernas.

El Tribunal Supremo<sup>330</sup> establece que el concepto de organización abarca todos los supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto para desarrollar una idea criminal, no siendo precisa una organización más o menos perfecta y una cierta jerarquización, con empleo de medios idóneos, con una distribución de cometidos.

---

<sup>329</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general de Derecho Penal*. Ed. Aranzadi. 4ª ed. 2010, págs. 129 y ss.

<sup>330</sup> STS 1003/2006 de 19 de octubre, EDJ 2006/288742./ STS 759/2003 de 23 de mayo, LA LEY 759/2003, FJ 3o, STS 238/2007 de 25 de abril, LA LEY 23162/2007, FJ 7.

Una cierta supervisión, más o menos permanente, siendo lo único exigible para la supervivencia del subtipo es que el acuerdo o plan se encuentre dotado de una cierta continuidad temporal, o durabilidad, más allá de la simple u ocasional consorciabilidad para el delito.

La distinción entre “organización” y “autoría conjunta” no viene determinada tanto por la concurrencia de una pluralidad de personas o por los delitos que cometen, sino por la forma en que dichas personas están estructuradas y por como realizan dicha actividad delictiva. Así, como características esenciales de la criminalidad organizada, el Tribunal Supremo apunta las siguientes<sup>331</sup>:

1.- La existencia de unos objetivos comunes. El fin u objetivo último, suele ser la obtención de lucro ilícito, para cuya consecución se valen de otros fines mediatos como puede ser la protección de sus miembros, las alianzas con otros grupos o la consecución de grados de poder.

2.- La división de funciones que conduce a una profesionalización o especialización de sus miembros o subsistemas y a la mayor eficacia de la organización.

3.- La estructura, que comporta un ensamblaje de la organización, vertical o jerárquico u horizontal, con una serie de normas o códigos de actuación o de conducta, que son asumidos por el grupo y que dota a la misma de una permanencia que le permite la coordinación de las actividades para la consecución de su objetivo.

4.- Un sistema de toma de decisiones, generalmente jerárquico, bien centralizado, bien reticular, en el que coexisten subsistemas con estructuras flexibles y con autonomía en la toma de decisiones en relación con el sistema superior.

---

<sup>331</sup> STS 149/2006 de 10 de febrero, en revista “LA LEY”, 21816/2006, FJ 4.

5.- Cohesión entre sus miembros, basado en el interés de conseguir sus objetivos, o determinado por un componente ideológico o étnico.

6.- Relaciones con el medio exterior, bien utilizando o aprovechándose de la violencia para sus fines, bien valiéndose de las debilidades del sistema para aprovecharse de las fisuras de las relaciones económicas o sociales ordinarias.

7.- Tendencia a la auto conservación por encima de la renovación de sus miembros, y donde la capacidad de permanencia es mayor cuanto más compleja sea la organización en tanto que puedan seguir manteniéndose sus objetivos.

No considerándose por el Tribunal Supremo<sup>332</sup> pertenencia a organización el simple acuerdo con los integrantes de un grupo organizado para recibir fondos para su posterior blanqueo o cuando no existen los medios idóneos comunes para desarrollar un plan de actuación en que todos participan, ni un reparto de tareas, ni medios costosos o importantes para difundir la droga, ni una jerarquía, ni siquiera relación entre todos ellos<sup>333</sup>. Tampoco se considera organización las actuaciones de dos matrimonios relacionadas con el tráfico de estupefacientes<sup>334</sup>.

A todo lo expuesto hay que decir que no basta con que el sujeto haya utilizado la organización para realizar el blanqueo, sino que es preciso también que pertenezca a ella, que se encuentre integrado en la estructura de la misma. La pertenencia es una característica personal que vincula a la persona con la organización creando un cierto estatus de permanencia, aunque dicho estatus no aparezca formalizado documentalmente.

---

<sup>332</sup> STS 628/2011 de 22 de julio, LA LEY 120082/2011, / STS Sala 2ª, S 12-11-2013, nº 849/2013, rec. 10038/2013.

<sup>333</sup> STS 562/2006 de 11 de mayo, LA LEY 48793/2006, FJ 2.

<sup>334</sup> STS 628/2011 de 22 de julio, LA LEY 120082/2011, / STS Sala 2ª, S 12-11-2013, nº 849/2013, rec. 10038/2013.

## 2. La pena de multa.

Tanto para el tipo doloso como para el blanqueo de capitales por imprudencia grave se establece una multa pecuniaria del tanto al triplo. Con las modificaciones del Código penal introducidas por la LO 5/2010 las penas de multa por delito de blanqueo de capitales se ven reforzadas en un doble ámbito. En primer lugar, con anterioridad a la citada LO5/2010, la pena de días multa tenía un máximo de dos años. En segundo lugar, con la incorporación como sujeto activo de blanqueo de capitales a las personas jurídicas, el artículo 302 del Código penal se ve modificado previendo la pena máxima de cinco años multa a las personas jurídicas, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años, y multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos<sup>335</sup>.

Todas las figuras delictivas de los tipos penales incluyen la pena de multa, que puede llegar a triplicar el valor de los activos blanqueados en todos los delitos cometidos por personas físicas, sin perjuicio del artículo 304 del Código Penal español. Al respecto queda clara la violación del principio de proporcionalidad, ya que se equipara con el mismo grado de lesividad la pena multa impuesta a un delito doloso y a otro imprudente. El desvalor de la acción es significativamente diferente en los delitos doloso y imprudente, lo que justificaría que se redimensionase la pena para fijar un grado más elevado de la pena de multa en el primero e inferior en el segundo. Un mecanismo de corrección de dicha desproporción “pasará por determinar la pena en función del daño y valorar la situación económica del culpable a la hora de fijar la extensión del daño y valorar la extensión concreta de la misma (el doble, el triple, etc.)”. Así pues, algunos defienden que el incremento del ingreso ilícito sirva para determinar el patrimonio del sujeto activo, con vistas a una mejor evaluación de la situación económica del acusado<sup>336</sup>.

<sup>335</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Última reforma 24/8/2015 Consultado en la Ley.

<sup>336</sup> DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal...* Op. cit., pág. 390. / GÓMEZ INIESTA, D.J., *El delito de blanqueo de capitales en el derecho español*, ed. Cedecs, Barcelona, 1996.

Con esta nueva reforma, por fin el derecho penal español, autoriza a que, de no cumplirse voluntariamente la pena de multa impuesta, la misma se convierta en pena privativa de libertad.

### **3. Las penas accesorias.**

El delito de blanqueo de capitales lleva aparejadas penas de inhabilitación profesional y clausura de establecimiento.

En primer lugar, el artículo 301.1 faculta a los Tribunales a imponer al autor del delito la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años<sup>337</sup>.

En segundo lugar, las medidas establecidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 C.P. que se podrán adoptar en referencia con las personas jurídicas son: la disolución de la persona jurídica, la suspensión de sus actividades hasta cinco años, la prohibición temporal o definitiva de realizar las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, e incluso la posible intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores hasta un plazo de 5 años.

Por último, el artículo 303 Código penal prevé la inhabilitación profesional, como pena accesoria, no obstante a este respecto ya nos hemos referido anteriormente, por lo que nos remitimos a lo ya dicho en el apartado anterior.

Respecto a la jurisprudencia las condenas de inhabilitación profesional del artículo 303 del Código penal, por ejemplo, en la Audiencia Nacional<sup>338</sup> que condenó a un sujeto intermediario financiero que actuó enviando remesas de

---

<sup>337</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Última reforma 24/8/2015. Consultado en la Ley.

<sup>338</sup> SAN 25/2008 de 18 de abril, LA LEY 269554/2008.

dinero a Suiza procedentes del narcotráfico, además de a la pena de prisión de un año y multa de 400.000 euros, a la de prohibición de ejercer la profesión de intermediario financiero por 3 años y un día; o la inhabilitación impuesta por la Audiencia Provincial de Sevilla<sup>339</sup> a cuatro empleados de banca para ejercer su profesión bancario por tiempo de un año y seis meses, además de seis meses de prisión y multas de 40.000 y 50.000 euros y que actuaron ofreciendo billetes de lotería premiados para blanquear dinero.

En cuanto a la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogados, encontramos ejemplos como el de la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>340</sup>, que impuso la pena de inhabilitación para el ejercicio de su profesión por un periodo de un año, además de la de prisión de un año, seis meses y un millón de euros, a un abogado que intervino en un delito de estafa de dimensiones millonarias.

Similar pena se impuso a otro abogado, por circunstancias similares y también por blanqueo de capitales en su modalidad imprudente y procedente de un delito de estafa, la Audiencia Provincial de Madrid,<sup>341</sup> condenando a un abogado a la pena de un año de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la abogacía por un plazo de tres años. La anterior sentencia fue recurrida y el Tribunal Supremo<sup>342</sup> estimó que el principio de taxatividad que requiere la interpretación de la norma penal, proscribiendo toda interpretación extensiva in "*malam parte*", impide subsumir la profesión de abogado en la enumeración del artículo. 303 y al no estar incluida la profesión de abogado en el listado de posibles inhabilitaciones, y no haberse cometido los hechos como abogado en ejercicio (defensa de derechos e intereses ajenos), no procederá la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado.

La interpretación del código penal, en lo referente a las penas accesorias ha de hacerse, en referencia al contexto y circunstancias de la comisión delictiva y solo han de aplicarse en el supuesto en que se cometa el delito con un aprovechamiento de su situación personal, en los tipos descritos anteriormente

---

<sup>339</sup> SAP Sevilla 239/2007 de 17 de mayo, consultada en revista "LA LEY" 223224/20.

<sup>340</sup> SAP Barcelona 891/2010 de 18 de octubre, en revista "LA LEY" 190224/2010.

<sup>341</sup> SAP Madrid 104/2001 de 7 de diciembre, en revista "LA LEY" 221389/2001.

<sup>342</sup> STS 1501/2003 de 19 de diciembre, consultado en revista "LA LEY" 973/2004, FJ 12.

o valiéndose de su estructura empresarial para cometer los mismos. En caso contrario ni la inhabilitación, ni la clausura de negocio o local, tienen sentido ni legal ni de política criminal.

#### 4. El decomiso de ganancias.

Se trata de neutralizar un enriquecimiento o situación patrimonial ilícitos. El Estado no consiente que se puedan obtener ganancias o beneficios conde la realización de conductas delictivas, por lo que ordena la pérdida de éstas<sup>343</sup>.

El Convenio de Viena de 1988 estableció en su artículo 5 la obligatoriedad a las Partes de adoptar las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso, definiendo este en su art. 1.f como “la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente”. El artículo 2.1 del Convenio del Consejo de Europa de 1990 (Estrasburgo) incidió en la misma obligación, refiriéndose los productos de un delito, abarcando de tal forma las ganancias obtenidas tanto de los delitos relativos a tráfico de drogas como de cualquier otro delito<sup>344</sup>.

El Código penal español establece el decomiso de las ganancias obtenidas en el artículo 301.1, en relación al blanqueo de capitales procedentes del tráfico de estupefacientes (artículos 368 a 372 del Código penal) y en relación con el artículo 374 del mismo, así como en el quinto párrafo del mismo artículo 301, ambos en relación con el artículo 127 del mismo precepto<sup>345</sup>.

### **C. ACTOS PREPARATORIOS.**

En esta fase el autor del delito se provee de los materiales o conocimientos necesarios para llevar a cabo su delito. Éstos son actos equívocos y

<sup>343</sup> BLANCO CORDERO, I., “El comiso de ganancias: ¿brutas o netas?” Diario La Ley, No 7569, Sección Doctrina, 15 Feb. 2011, Año XXXII, Ref. D-65, LA LEY 733/2011, pág. 2.

<sup>344</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Última reforma 24/8/2015.

<sup>345</sup> ARÁNGÜEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 348.

multivocos, es decir tienen varios significados, varios sentidos posibles, es un acto susceptible de varias interpretaciones.

El artículo 304 del Código penal castiga los actos preparatorios previstos en los artículos 301 a 303 con la pena inferior en uno o dos grados, si bien, según la doctrina, solo sería aplicable al número dos del artículo 301 por los siguientes motivos<sup>346</sup>:

En primer lugar, el artículo 301.1 ya regula la tentativa del delito de blanqueo de capitales bajo la expresión “realizar cualquier otro acto”<sup>347</sup>.

En segundo lugar, la aplicación del artículo 304 en relación con el artículo 302 (agravación por pertenencia a grupo organizado) resulta problemática porque surge un concurso de delitos con la asociación ilícita del artículo 515.1 del Código penal<sup>348</sup>.

En tercer lugar, el artículo 303 establece agravaciones en base a la profesión del blanqueador, resultando inaplicables los actos preparatorios en la medida que este artículo exige que los hechos “fueran realizados...en el ejercicio de su cargo”<sup>349</sup>.

## 1. La conspiración.

Conforme al artículo 17.1 del Código penal, la conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. Es necesario un concierto entre dichas personas y una resolución

---

<sup>346</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pag.451.

<sup>347</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pag.451.

<sup>348</sup> *Ibidem*.

<sup>349</sup> Artículo 515 C.P.: “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada”. Apartado 1.o del artículo 515 redactado por el número catorce del artículo primero de la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (B.O.E. 30 septiembre). Vigencia: 1 octubre 2003.

decidida de convertir el proyecto delictivo en realidad. En cualquier caso los conspiradores no deben haber comenzado los actos ejecutivos, pues los actos ejecutivos consumen a los preparatorios, ni desistido voluntariamente<sup>350</sup>.

## **2. La proposición.**

Según el artículo 17.2 del Código penal, la proposición existirá cuando el que resuelve cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo, siendo indiferente, a efectos de valorar la proposición, que esta sea eficaz, es decir, no importa que las personas a las que se dirige la proposición acepten o rechacen tal Propuesta<sup>351</sup>.

## **3. La provocación.**

El artículo 18.1 establece que la provocación consistirá en incitar directamente por medio de medios de difusión, (imprensa, radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante) que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito, diferenciándose de la proposición en que el provocador no quiere realizar el delito por sí mismo y en que la provocación se dirige a un número indeterminado de personas<sup>352</sup>.

## **4. La tentativa.**

La Convención de Viena de 1988 sugiere a los Estados la punición de la tentativa en su artículo 3.1.c).iv). Para BLANCO CORDERO<sup>353</sup> la naturaleza jurídica de la tentativa plantea problemas en relación con el artículo 64 del

---

<sup>350</sup> ARÁNGÜEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 339. En el mismo sentido BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 451.

<sup>351</sup> ARÁNGÜEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 339. En el mismo sentido BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 451.

<sup>352</sup> *Ibidem.*

<sup>353</sup> *Ibidem.*

Código penal 307 y opina que el legislador ha sancionado expresamente en el artículo 301.1 la tentativa de blanqueo del artículo 301.2 y en el artículo 304 pena específicamente los actos preparatorios del blanqueo del artículo 301.2 ya que la naturaleza jurídica del artículo 64 del Código penal excluye la aplicación de las reglas de determinación de la pena según el grado de ejecución en caso de que la tentativa se encuentre penada por ley, no siendo punible, conforme al artículo 62 del Código penal. ÁNGÜEZ SÁNCHEZ<sup>354</sup> pone como ejemplo que cabe apreciar tentativa en el caso de una orden de compra de acciones que no es ejecutada por la sospecha del intermediario financiero al que se le encarga la operación.

La consumación se produce cuando se han realizado íntegramente todos los elementos del tipo penal<sup>355</sup>, siendo punible el delito consumado con arreglo a los artículos 15.1 y 16 del Código penal, imponiéndose la pena que la Ley establece a los autores de la infracción consumada, conforme al artículo 61 del mismo precepto. La falta de consumación dará lugar a la tentativa.

En base a las conductas que tipifica el artículo 301 del Código penal, la consumación dependerá de cada comportamiento. Así, la adquisición y la transmisión se consumarán, tras un acuerdo de voluntades, mediante la *traditio* conforme al artículo 609 del Código Civil<sup>356</sup>, mientras que la conversión se consumara mediante la transformación o mutación del bien en cuestión. En cuanto a las conductas de utilizar o poseer, bastara con que los bienes estén a disposición del individuo.

En cuanto a la ocultación y encubrimiento que predica el artículo 301.2, la consumación de la primera acción se producirá cuando, mediante

---

<sup>354</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pag.451.

<sup>355</sup> CARRARA, F., *Programma del Corso di diritto Criminale, Parte Generale*, Col I, 10 Edizione, Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, 1907, pág. 231 y ss. Por otro lado, Muñoz Conde distingue entre consumación formal para los delitos de resultado (muerte del sujeto en los delitos contra la vida) y consumación material o agotamiento, en la que el autor no solo realiza todos los elementos típicos, sino que, además, consigue satisfacer la intención que perseguía: heredar al pariente que mato, lucrarse con el delito patrimonial cometido, etc.

<sup>356</sup> ARÁNGÜEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 339. En el mismo sentido BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 451.

determinadas conductas se esconda o disfrace la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o los derechos sobre los bienes procedentes de una actividad delictiva y el encubrimiento se consumara cuando efectivamente se alteren los bienes de forma que cambie su esencia o su forma<sup>357</sup>.

#### **D. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.**

Conforme al artículo 27 del Código penal serán responsables criminalmente de los delitos y los autores y sus cómplices, delimitando el artículo 28 del mismo precepto que serán autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, o por medio de otro al que sirven como instrumentos, considerándose también autores a los inductores, cooperadores, entendiendo que estos últimos serán considerados partícipes<sup>358</sup>.

La distinción entre una y otra forma de intervención en el delito tiene que buscarse con un criterio objetivo-formal<sup>359</sup> atendiendo al dominio del hecho, es decir, será autor quien domina finalmente la realización del delito, quien decide su realización.

La Jurisprudencia<sup>360</sup> entiende que no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedan.

---

<sup>357</sup> BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pag.447.

<sup>358</sup> *Ibidem*.

<sup>359</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, parte general...* Op. cit. pág. 436.

<sup>360</sup> ST S, Sala 2ª, S 1-6-2011, nº 522/2011, rec. 1251/2010.

## **1. Autoría directa individual o inmediata.**

Autor directo será, en principio, quien realiza personalmente el delito, quien de modo directo y personal realiza el hecho típico. En el delito de blanqueo de capitales la distinción entre autor directo y coautor puede ser más compleja por la descripción de una conducta típica tan abierta, en concreto la expresión “realizar cualquier otro acto” supondría que cualquier contribución al hecho, que normalmente constituirían formas de participación, podrían ser considerados supuestos de autoría<sup>361</sup>.

## **2. Autoría mediata y responsabilidad del dirigente del aparato organizativo de poder.**

El primer párrafo del artículo 28 del Código penal establece que son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. La autoría mediata es aquella en la que el autor no realiza directa y personalmente el delito, sino que se sirve de otra persona, como instrumento, que es quien lo realiza<sup>362</sup>.

El ejemplo más sencillo será la instrucción que se le da a un director de banco, desconocedor del origen ilícito de los fondos, para que realice cualquier operación financiera por cuenta de un sujeto que intenta blanquear dinero. Será el desconocimiento del origen ilícito lo que implique la inimputabilidad del sujeto<sup>363</sup>.

El blanqueo de capitales está ligado a la criminalidad organizada, surgiendo del debate sobre cuál debe ser la responsabilidad del dirigente a la hora de sopesar la orden que luego ejecutará un miembro de su organización, considerando algunos autores que en el jefe de la organización concurrirá autoría mediata, ya que es quien tiene el verdadero dominio de la situación,

<sup>361</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, parte general...* Op. cit. pág. 436.

<sup>362</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, parte general...* Op. cit., pág. 437.

<sup>363</sup> SAP Málaga 82/2001 de 17 de abril, LA LEY 78654/2001, SAP Cantabria 9/2001 de 14 de Mayo, LA LEY 96765/2001.

con la seguridad de que sus instrucciones serán cumplidas con independencia del miembro concreto de la organización que las lleve a cabo, opinión que no comparto, ya que se trata de la manifestación de una estructura jerárquica. E, el que obra sabe que comete un delito y no es autor mediato<sup>364</sup>.

### 3. Coautoría.

Se trata de la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente en su realización. Será frecuente en la práctica por la realización del delito a través de entramados organizados complejos. Estaríamos en un supuesto de autoría conjunta, cuya especialidad consiste en que el dominio sobre el único hecho delictivo no corresponde a un individuo, sino conjuntamente a varios. Cada acción final consiste por lo general, en una mayoría de actos particulares concatenados y dirigidos hacia una meta, los cuales están subordinados mediante la dirección final de la decisión de la acción y no constituye una mera suma sino una totalidad unificada. La coautoría es la realización dirigida repartida entre varias personas de actos parciales concatenados en una decisión de acción conjuntamente resuelta por todos.

El dominio no le corresponde al individuo o a la actuación particular, sino a todos juntos como portadores de la decisión de acciones y la actividad de cada uno en particular forma, conjuntamente con la de los restantes individuos, una única totalidad dada, conjuntamente con la de los restantes individuos, una en este caso por las relaciones dirigidas mediante la decisión de acción conjunta. Cada uno es, por lo tanto no mero autor de una parte sino coautor en la totalidad, puesto que éste no tiene una función independiente, por eso responde como coautor del hecho total<sup>365</sup>.

---

<sup>364</sup> Según ROXIN, citado por ARÁNGÜEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 351 y por BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 526.

<sup>365</sup> BELLATI, C., "Exigencias dogmáticas en materia de autoría criminal", en Noticias jurídicas, 2007,; <http://noticias-juridicas.com/articulos/55>.

#### 4. Participación.

La participación es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno<sup>366</sup>, se trata de la existencia de un hecho ajeno a cuya realización contribuye el partícipe, estando su responsabilidad subordinada al hecho cometido por el autor. El castigo de los partícipes en el delito de blanqueo es un compromiso sometido a la cláusula de reserva a la que hace referencia el ya citado artículo 3.1.c) iv) de la Convención de Viena de 1988, y de la que el legislador español no hizo uso de la posibilidad de excluir la responsabilidad del partícipe en el delito de blanqueo de capitales<sup>367</sup>. El partícipe sólo lo será el cómplice, pues los demás serán autores asimilados ya que mientras los autores o coautores realizan un tipo poseedor de un carácter principal o de referencia, los partícipes realizan tipos accesorios o referidos al de autoría, tipos de participación cuya realización sólo cobrará relevancia jurídico-penal en la medida en que igualmente la tenga el comportamiento del autor o coautores; es decir, cuando uno u otros hayan realizado, sin justificación, el tipo de autoría correspondiente<sup>368</sup>.

#### E. CONCURSO.

##### 1. El delito de receptación del artículo 298 del Código penal.

Como el propio Tribunal Supremo reconoce<sup>369</sup> existen dificultades dogmáticas para diferenciar las conductas del delito de blanqueo de capitales de las de receptación.

Las diferencias entre el delito de blanqueo de capitales y el de receptación serían las siguientes:

<sup>366</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, parte general...* Op. cit., pág. 437.

<sup>367</sup> Según ROXIN, citado por ARÁNGÜEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 351 y por BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 526.

<sup>368</sup> DE TOLEDO Y UBIETO, E., *La autoría conforme...* Op. cit. pág.2.

<sup>369</sup> STS 1501/2003 de 19 de diciembre, en revista "LA LEY" 973/2004, FJ 11.

a) El delito de blanqueo de capitales proviene de cualquier actividad delictiva, mientras que en la receptación se exige una mayor concreción, ya que ha de tratarse siempre de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico.

b) El autor del delito previo puede ser autor o cómplice del delito de blanqueo de capitales, mientras que en el delito de receptación el sujeto activo será cualquier persona que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice en el delito del que proceden los efectos, quedando así impune cualquier acto posterior que realice el autor del delito de receptación<sup>370</sup>.

c) El delito de receptación exige siempre ánimo de lucro, lo que no es preciso en el blanqueo de capitales ya que el tipo no lo exige.

d) En la receptación del art. 298 del Código penal no está prevista la llamada “receptación sustitutiva”, mientras que sí resulta posible en el blanqueo, mediante la sucesión en las transformaciones del bien de que se trate<sup>371</sup>.

e) La conducta típica de la receptación abarca la simple recepción de los bienes, mientras que en el blanqueo las modalidades son más amplias: la adquisición, conversión, transformación, posesión, uso o cualquier otro acto.

f) La conducta típica de la receptación, castiga a quien, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, agravándose la penalidad cuando se trafique con ellos, mientras que en el blanqueo de capitales la conducta consiste en adquirir, convertir, transmitir, poseer y utilizar bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva o realizar cualquier otro acto

---

<sup>370</sup> ALFONSO PÉREZ, F., “Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de receptación.” Diario La Ley, Nº 5735, 10 Mar. 2003, Año XXIV, Ref. D-57, LA LEY287/2003, pág. 4.

<sup>371</sup> *Ibidem*.

para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a eludir las consecuencias legales de sus actos<sup>372</sup>.

g) En el delito de receptación la pena privativa de libertad podrá llegar a los 2 años pero estará limitada por la pena que le corresponde al delito base, mientras que para el delito de blanqueo de capitales se prevé una pena de prisión totalmente autónoma, pudiendo ser de mayor duración que la del delito antecedente.

h) La imprudencia, conspiración, provocación y proposición son punibles en referencia al delito de blanqueo de capitales, no al de receptación.

i) El decomiso de las ganancias no está previsto en el delito de receptación y sí en el de blanqueo de capitales.

j) Las personas jurídicas no son sujetos activos del delito de receptación y sí en el delito de blanqueo de capitales.

## **2. El delito de encubrimiento del artículo 451 del Código penal.**

Para ARÁNGUEZ SÁNCHEZ<sup>373</sup> la condena por el delito de blanqueo del art. 301 CP tácitamente excluye la aplicación del artículo 451 del mismo código, pues entre ambos delitos existe un concurso a resolver conforme a la regla 1ª del art. 8, ya que el encubrimiento constituye un género de delito respecto del cual estas conductas del art. 301 son una de sus especies, existiendo una relación de norma genérica a norma específica que obliga a la aplicación de esta última.

Las diferencias entre los delitos de blanqueo de capitales y encubrimiento serían las siguientes:

---

<sup>372</sup> STS 1501/2003 de 19 de diciembre, en revista LA LEY 973/2004, FJ 11.

<sup>373</sup> STS 155/2002 de 19 de febrero, LA LEY 38940/2002, FJ 6º.

a) En el delito de encubrimiento el delito antecedente puede ser cualquier delito, mientras que en el delito de blanqueo de capitales hablamos de actividad delictiva.

b) El encubrimiento protege principalmente la Administración de Justicia<sup>374</sup> mientras que en el blanqueo cabe la lesión al orden socioeconómico, delito precedente y la propia administración de justicia.

c) En el encubrimiento es necesario la existencia de un autor del delito previo, mientras que en el blanqueo de capitales lo relevante es la existencia de bienes procedentes de una actividad delictiva.

d) En el encubrimiento no se sanciona la imprudencia, ni el dolo, ni los actos preparatorios, en el delito de blanqueo sí.

e) Igual que en la receptación, en el delito de encubrimiento la pena de prisión no puede superar a la del delito precedente. En el delito de blanqueo de capitales, como ya vimos, la pena de prisión puede ser mayor que la del delito previo<sup>375</sup>.

f) En el encubrimiento se prevé expresamente la excusa absolutoria entre parientes del artículo 454 y no así en el delito de blanqueo de capitales.

g) Las personas jurídicas no son sujetos activos del delito de encubrimiento y sí en el delito de blanqueo de capitales. Las diferencias fundamentales entre receptación y encubrimiento para SERRANO GÓMEZ<sup>376</sup> serían las siguientes:

a) La receptación sólo es posible en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, mientras que el encubrimiento lo es también en otros delitos.

---

<sup>374</sup> *Ibidem*.

<sup>375</sup> ARÁNGÜEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales...* Op.cit., pág. 365.

<sup>376</sup> SERRANO GOMEZ, A., *Derecho penal. Parte Especial*, 7.<sup>a</sup> edición, ed. Dykinson, Madrid, 2002, pág. 530. / Cfr. GÓMEZ INIESTA, D.J., *El delito de blanqueo de capitales en el derecho español*, ed. Cedecs, Barcelona, 1996.

b) En la receptación se actúa con ánimo de lucro, mientras que este ánimo no se da en el encubrimiento.

### **3. La corrupción urbanística como delito antecedente del blanqueo.**

Se entiende por corrupción urbanística el abuso del poder de los cargos públicos vinculado a la especulación inmobiliaria y el incumplimiento de las normas urbanísticas y medioambientales con objeto de obtener un enriquecimiento ilícito.<sup>377</sup>

En consecuencia el blanqueo derivado de la corrupción urbanística es el que tiene como delito antecedente un delito de corrupción vinculado al urbanismo. Dos casos paradigmáticos y muy mediáticos son los ya conocidísimos “caso malaya”<sup>378</sup>, y “caso ballena blanca”<sup>379</sup> instruidos en Marbella<sup>344</sup>.

El delito de blanqueo incluye modalidades agravadas, y en concreto se incluye en ellas el blanqueo procedente de bienes obtenidos en delitos urbanísticos.

Así se establece que la pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código<sup>380</sup>.

<sup>377</sup> CONDE-PUNPIDO TOURÓN C., “Corrupción urbanística y blanqueo de capitales.” Ponencia presentada en el CGPJ. 2014. En [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial).

<sup>378</sup> STS, Sala 2ª de 27 de julio de 2015. Recurso interpuesto contra SAP de Málaga de 4 de octubre de 2013. J2013/241058.

<sup>379</sup> STS, Sala 2ª, S 11-12-2013, nº 944/2013, rec. 835/2013.

<sup>380</sup> STS 1260/2006, de 1 de diciembre, LA LEY 181080/2006) y STS 796/2010 de 17 de septiembre, LA LEY 157565/2010.

Tras acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala segunda del Tribunal Supremo, adoptado en su reunión del día 18 de julio de 2006, el artículo 301 Código penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente ya que el artículo 301 del Código penal comprende tanto la realización de actos de ocultamiento o encubrimiento como de terceras personas que hayan participado en la infracción, para eludir las consecuencias legales de sus actos. En este sentido, el citado precepto emplea la disyuntiva “o” entre ambas conductas, unas propias, y otras de terceros, “o” para ayudar a la persona que haya participado en la infracción. Dicho esto, cualquier hecho delictivo podrá constituir dos o más infracciones penales, esto es, cualquier delito, o mejor, cualquier actividad delictiva podrá estar en concurso ideal con el delito de blanqueo de capitales<sup>381</sup>.

En la jurisprudencia los delitos que por excelencia que están en conexión con el de blanqueo de capitales son los de tráfico ilegal de drogas, los comprendidos en los artículos 368 a 372 del Código penal, existiendo apenas concurso ideal con otros delitos como el de estafa y falsedad en documento oficial o delitos contra la Hacienda Pública.

## **F. LA PRUEBA, EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS.**

Uno de los aspectos más complicados para llegar a determinar la presencia de actividades de blanqueo es el desmenuzamiento del entramado de operaciones financieras que pueden subyacer en estas actividades, de manera que el conocimiento y la obtención de información es un elemento clave que, de poseerse, puede permitir comprender el sentido y justificación de

---

<sup>381</sup> STS 1260/2006, de 1 de diciembre, LA LEY 181080/2006) y STS 796/2010 de 17 de septiembre, LA LEY 157565/2010.

determinadas operaciones financieras, de cara a verificar su vinculación o no con posibles operaciones de blanqueo<sup>382</sup>.

Desde la perspectiva probatoria, la más relevante y dificultosa en este tipo delictivo, señala la Sentencia núm. 1637/2000 de 10 de enero<sup>383</sup> es que la prueba directa prácticamente será de imposible existencia, dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas, así como de "lavado" del dinero por lo que la prueba indirecta será la más usual. A este respecto ya el art. 3 apartado 3º de la Convención Viena de 1988 previene de la legalidad de la prueba indiciaria para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento, intención o finalidad requeridos como elemento de los delitos de blanqueo de capitales.

Desde la STC 31/1981<sup>384</sup>, el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que, el Juzgador dicta Sentencia "apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio.

Las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados", esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de tal actividad puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona.

El Tribunal Constitucional ha precisado también que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que

---

<sup>382</sup> GARCIA PEREZ, J., "La prueba en el delito de blanqueo de capitales: aspectos prácticos", Diario La Ley, Nº 7177, Sección Doctrina, 19 Mayo. 2009, Año XXX, Ref. D-179, LA LEY 11426/2009, pág. 2.

<sup>383</sup> LA LEY STS, 5106/2000, FJ 2, en el mismo sentido STS 151/2011 de 10 de marzo, LA LEY 9137/2011, FJ 2.

<sup>384</sup> Disponible en [www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/doc.php?coleccion=tc&id=-SENTENCIA-1981-0031](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=-SENTENCIA-1981-0031).

ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales<sup>385</sup>:

1. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito. Exigencia esta última que deriva también del art. 120.3 de la Constitución, según el cual las Sentencias deberán ser siempre motivadas, y del art. 24.1 de la misma, pues de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

2. Si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios.

3. Es necesario que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el *iter* mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de

---

<sup>385</sup> STC 174/1985 de 17 de diciembre, FJ 2º, disponible en [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA1985-0174](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA1985-0174) y STC 175/1985, FJ 5º, disponible en [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA1985-0175](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA1985-0175).

cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales<sup>386</sup>.

Se admite así la prueba indiciaria<sup>387</sup>, principalmente en los casos en que los fondos provengan del tráfico ilícito de estupefacientes, pues se considera apta para integrar la prueba de cargo suficiente para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia<sup>388</sup> abundando el Tribunal Supremo en la necesidad de su utilización con el fin de evitar la creación de espacios de impunidad en relación a la delincuencia organizada que adopta modos y maneras empresariales que se vertebran alrededor del principio de eliminación de toda prueba directa<sup>389</sup>.

Los indicios más frecuentes serán<sup>390</sup>:

- a) El inusual incremento de patrimonio no explicado.
- b) La ausencia de negocios lícitos del volumen necesario para constituir una explicación aceptable.
- c) La existencia de alguna relación o vinculación con el tráfico.
- d) El manejo de dinero de elevadas cantidades.
- e) Operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias;

Dicha prueba indiciaria necesita de unas exigencias y condicionamientos a que debe sujetarse<sup>391</sup>. De un lado, de carácter formal:

- a) Que en la sentencia se estimen plenamente acreditados.

<sup>386</sup> STC 229/1988 de 1 de diciembre, fj 2º, [http://www.boe.es/aeboe-/consultas/bases\\_datos](http://www.boe.es/aeboe-/consultas/bases_datos).

<sup>387</sup> STS 104/2008 de 26 de febrero de 2009, LA LEY 6932/2009; STS 731/2004 de 1 de enero de 2005, LA LEY 11876/2005, entre otras.

<sup>388</sup> Vid. STC 174/85 y STC 175/85, ambas de 17 de Diciembre...Cit.

<sup>389</sup> *Ibidem*.

<sup>390</sup> STS 1067/2010 de 24 de noviembre, LA LEY 227015/2001; STS 961/2010 de 11 de noviembre, LA LEY 199027/2010, entre otras.

<sup>391</sup> STS 638/2010 de 11 de noviembre, la ley 199027/2010.

b) Que se explique el razonamiento a través del cual se llega a la convicción del hecho punible y la participación del acusado en el mismo.

De otro lado, de carácter material:

a) Que estén plenamente acreditados.

b) De naturaleza inequívocamente acusatoria.

c) Que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa.

d) Que sean concomitantes el hecho que se trate de probar.

e) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

El Tribunal, utilizando la prueba indiciaria, deberá realizar un juicio lógico inductivo que partiendo de unos datos incriminatorios, hechos base, permite arribar a una conclusión, hecho-consecuencia, en virtud de un explícito juicio de inferencia, alcance también el estándar expresado de certeza más allá de toda duda razonable<sup>392</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda), núm. 693/2015, de 12 de noviembre de 2015<sup>393</sup>, se refiere a la prueba indiciaria en el blanqueo y específicamente en relación al tipo agravado vinculado con los delitos contra la salud pública. La Sentencia declara lo siguiente en sus Fundamentos de Derecho segundo a quinto;

*“Para realizar la labor de constatar si puede considerarse acreditado en la sentencia de instancia que el recurrente no solo tenía conocimiento de la*

---

<sup>392</sup> STS 1260/2006 de 1 de diciembre, LA LEY 181080/2006, FJ 2º; STS 155/2009 de 26 de febrero, LA LEY 69323/2009, FJ 1; STS 737/2009 de 6 de julio, LA LEY 125367/2009, FJ 7.

<sup>393</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda), núm. 693/2015, de 12 de noviembre de 2015 (REC: 975/2015), siendo Pontente Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Touron.

*procedencia delictiva del dinero que blanqueaba, sino también de su origen en el tráfico de estupefacientes, han de tomarse en consideración cuatro factores:*

*En primer lugar, y en lo que se refiere a la precisión de las actuaciones delictivas, nuestra doctrina jurisprudencial no exige el conocimiento de los detalles o pormenores de las operaciones específicas de tráfico de las que procede el dinero, sino exclusivamente de su procedencia genérica de dicha actividad (STS 586/86, de 29 de mayo, o STS 228/13, de 22 de marzo).*

*En segundo lugar, y en lo que se refiere a la naturaleza del conocimiento, nuestra doctrina ha venido afirmando que el conocimiento exigible no implica saber (en sentido fuerte), como sucede cuando el conocimiento se deriva de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación personal y directa como protagonista de la actividad de tráfico (lo que solo tendría lugar en casos de autoblanqueo), sino que se trata de un conocimiento práctico, del que se obtiene a través de la experiencia y de la razón, y que permite representarse una conclusión como la más probable en una situación dada. Es el conocimiento que normalmente, en las relaciones de la vida diaria, permite a una persona discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto a algo o alguien ( STS 1113/2004, de 9 de octubre , o 28/2010, de 28 de enero ).*

*En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, en lo que se refiere al dolo exigible basta con el eventual, siendo suficiente que el acusado disponga de datos suficientes para poder inferir que el dinero procede del tráfico de estupefacientes, y le resulte indiferente dicha procedencia ( STS228/2013, de 22 de marzo , o STS 1286/2006, de 30 de noviembre ).*

*Y, en cuarto lugar, en cuanto a la prueba, nuestra doctrina afirma que basta con la indiciaria, que es la que ordinariamente nos permitirá obtener una conclusión razonable sobre el conocimiento interno del sujeto ( STS 216/06, de 2 de marzo , o 289/2006, de 15 de marzo ).*

*Según reiterada y constante doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala de Casación el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, de un modo razonable.*

*En la doctrina más moderna de esta Sala se mantiene este mismo criterio, reiterando por ejemplo la STS núm. 578/2012, de 26 de junio , ” que una muy consolidada jurisprudencia (por todas, sentencias de 7 de diciembre de 1996 , 23 de mayo de 1997 , 15 de abril de 1998 , 28 de diciembre de 1999 , 10 de enero y 31 de marzo de 2000 , 28 de julio , 29 de septiembre , 10 de octubre , 19 de noviembre y 18 de diciembre de 2001 , 10 de febrero de 2003 , 9 de octubre y 2 de diciembre de 2004 , 19 y 21 de enero , 1 de marzo , 14 de abril , 29 de junio y 14 de septiembre de 2005 , etc.) ha consagrado un triple pilar indiciario sobre el que puede edificarse una condena por el delito de blanqueo de capitales procedentes de delitos contra la salud pública:*

*a) Incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas.*

*b) Inexistencia de actividades económicas o comerciales legales que justifiquen esos ingresos.*

*c) Vinculación con actividades de tráfico ilícito de estupefacientes”.*

Desarrollando este criterio inicial, la doctrina más moderna amplía este arsenal indiciario. Así por ejemplo, la STS 801/2010, de 23 de septiembre resume la doctrina probatoria en esta materia señalando que ” para el enjuiciamiento de delitos de ” blanqueo ” de bienes de procedencia ilegal, como el presente, la prueba indiciaria , a partir de la afirmación inicial de que no es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo ( SSTS de 27 de enero de 2006 y de 4 de junio de 2007 , entre otras),

aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión ( SSTS de 4 de julio de 2006 y de 1 de febrero de 2007 ), designándose como indicios más habituales en esta clase de infracciones: a) La importancia de la cantidad del dinero blanqueado. b) La Vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas. c) Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto. d) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico. e) La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones. f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales. g) La existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas.” (Doctrina reiterada, entre otras, en las SSTS 202/2006, de 2 de marzo, 1260/2006, de 1 de diciembre y 28/2010, de 28 de enero).

## G. LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción es un modo de extinguir la responsabilidad criminal, la pena, siendo un derecho del acusado frente al *ius puniendi* del Estado, que le legitima, por ejemplo, a no tener que denunciar dilaciones indebidas para luego gozar de la atenuante analógica si son reconocidas en Sentencia<sup>394</sup>. Se trata de una institución de derecho material o sustantivo, no procesal<sup>395</sup> vinculado a la legislación ordinaria y con trascendencia constitucional<sup>396</sup> estableciendo el Tribunal Constitucional, en Sentencia 63/2005 de 14 de marzo<sup>397</sup>, de forma polémica<sup>398</sup>, que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en

<sup>394</sup> STS 730/2006 de 21 de Junio, LA LEY 70394/2006, STS 338/2007 de 25 de abril, LA LEY 23162/2007, entre otras.

<sup>395</sup> RODRIGUEZ RAMOS, L., *Código penal concordado...* Op. cit., pág.320.

<sup>396</sup> STC 64/2001, LA LEY 2989/2001; STC 65/2001, LA LEY 2895/2001.

<sup>397</sup> *Ibidem*.

<sup>398</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E., “Problemas constitucionales de la prescripción de la acción penal” (Notas sobre la STC 63/2005), Diario La Ley, N° 6265, Sección Doctrina, 1 Jun. 2005, Ref. D-128, LA LEY 1444/2005, pág. 6.

todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, por lo que, consiguientemente, le incumbe la interpretación en última instancia de las normas penales.

Tradicionalmente la pena que opera como referente para constatar el plazo de prescripción es la señalada por la ley<sup>399</sup>, esto es, el tope máximo de la pena imponible en abstracto sin considerar los grados de ejecución y participación<sup>400</sup>, ni los tipos específicos privilegiados o cualificados<sup>401</sup>, ni las posibles alteraciones posibles en función de circunstancias atenuantes<sup>402</sup> o agravantes<sup>403</sup> como la de delito continuado<sup>404</sup>. Tras el Acuerdo de Pleno de 29 de octubre de 2010<sup>405</sup> se habrá de tener en cuenta para la aplicación de la prescripción el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie, esto es, se tomarán en consideración las calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido admitidas por el Tribunal Sentenciador.

Por lo tanto hemos de tener en cuenta que el cómputo de la prescripción en el delito de blanqueo comienza a computar desde el momento de adquisición, de posesión, de utilización, etc.

En aquellos casos en los que el blanqueo requiere una actividad de “intermediación”, no hay ningún problema en fijar la prescripción del delito en los diez años desde la consumación conforme establece el art. 131.1 (quince

---

<sup>399</sup> *Ibidem*.

<sup>400</sup> STS 690/2000 de 14 de abril, LA LEY 7953/2000; STS 1167/2001 de 12 de junio, LA LEY 5028/2001; STS 6/2010 de 29 de mayo, LA LEY 5812/2009, entre otras.

<sup>401</sup> STS 1164/1999 de 13 de julio, LA LEY 1071/199; STS 1493/1999 de 21 de diciembre, LA LEY 4019/1999; STS 655/2003 de 8 de mayo, LA LEY 83258/2003.

<sup>402</sup> STS 610/2006 de 29 de mayo, LA LEY 62765/2006, STS 964/2008 de 23 de diciembre, LA LEY 25724/2008.

<sup>403</sup> STS 2004/2002 de 9 de diciembre, en revista “LA LEY” 205425/2002.

<sup>404</sup> STS 2039/2002 de 9 de diciembre, en revista “LA LEY” 1381/2003.

<sup>405</sup> STS 1219/2003 de 29 de septiembre, LA LEY 49/2004. “Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta...”.

años para autoridad o agente de la misma atendiendo la pena del art. 303. 1 último inciso y el art. 131.1. 2).

Pero, en aquellos casos en que lo que existe es una “posesión” de bienes. Los plazos de prescripción siguen siendo los mismos. La cuestión es que la posesión indica una actuación que se prolonga en el tiempo y convierte al delito (al tipo penal) en permanente (como la posesión para el tráfico de drogas, la detención ilegal, etc.) lo que obliga a computar los plazos de prescripción desde el momento en que finaliza la situación ilícita creada, esto es, desde que deja de existir detención, desde que deja de existir posesión.

Cuando se trata de bienes no fungibles, no se plantean problemas difíciles. En el momento en que el autor se deshace del bien, deja de poseerlo. A partir de ahí empiezan a computar los plazos de prescripción. Pero, cuando se trata de bienes fungibles, como la cuota tributaria impagada que da lugar a delito fiscal, las dudas son más graves: Siempre que el blanqueador tenga fondos en su patrimonio podrá entenderse que posee dicha cuota, ya que siempre se podrá alegar que el dinero que “gasta” es el otro, el que ha adquirido por otros medios, no el de la cuota tributaria.

De entrada lo que se puede decir, con rotundidad es que el delito de blanqueo sí prescribe porque no se encuentra entre las excepciones de imprescriptibilidad del art. 131.3 (lesa humanidad, genocidio y delitos contra personas y bienes en caso de conflicto armado).

Que prescribe a los diez o a los quince años, según haya que aplicar la regla del art. 131.1 párrafo 3 o la del párrafo 2 y que, por supuesto, la prescripción del delito de blanqueo no está condicionada por la del delito fiscal. Cada uno tiene sus plazos.

Que dichos plazos computan desde el día en que se cometió la infracción. O, en caso de delito permanente, desde que se eliminó la situación ilícita. O sea, desde que cesó la posesión.

Que la posesión cesa cuando el poseedor se desprende del bien que tiene su origen en la actividad delictiva previa.

Y, finalmente, que cuando el bien tiene carácter fungible (o ultrafungible, como el dinero), sólo puede entenderse que se sigue poseyendo lo no pagado cuando el patrimonio del sujeto sea superior al que tenía cuando incorporó el montante que da lugar a la cuota tributaria impagada (incluyendo ésta). En el momento en que deje de serlo no podrá afirmarse que sigue teniendo en su poder la cuota tributaria. Lo que tendrá será lo que ya tenía antes de aumentar su base imponible.

Otra cosa es que los diez o quince años de prescripción puedan extenderse en el tiempo (como en cualquier delito permanente) más allá de lo razonable. Y otra cosa es que en estos casos (condicionados por la incorporación al Código de la “posesión” como modalidad de blanqueo) pueda cuestionarse (haya que hacerlo) la decisión a que obliga la Ley. Siempre, hay que insistir en ello, que realmente estemos ante un delito de blanqueo.

La prescripción de los delitos y las penas ha sufrido importantes cambios con las últimas reformas legislativas y las luchas de poder entre el tribunal constitucional y el supremo en esta materia. El aspecto clave para el cálculo de la fecha de prescripción de un delito es la determinación de las situaciones que interrumpen y reanudan el cómputo. De acuerdo con el art. 132.1.2 CP, el cómputo de prescripción se interrumpe cuando el procedimiento penal (y sólo penal) se dirige contra el culpable y vuelve a reanudarse cuando el procedimiento se paraliza o termina sin condena. Es importante destacar que, cada vez que se interrumpe el cómputo, el contador de prescripción se sitúa de nuevo en el inicio y es necesario que transcurra de nuevo el plazo íntegro prescriptivo establecido en la ley.

Tras la reforma penal de 2015, no basta con que se interponga una denuncia o querrela para que el plazo de prescripción se interrumpa, sino que es necesario que se dicte una resolución judicial de imputación, normalmente la citación para declarar.

## H. CUADRO RESUMEN SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES EN ESPAÑA.

<p><b>LO 10/1995, de 23 de noviembre</b></p> <p>De la receptación y otras conductas afines</p>	<p><b>LO 15/2003, de 25 de noviembre</b></p> <p>De la receptación y otras conductas afines</p>	<p><b>La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio</b></p> <p>De la receptación y el blanqueo de capitales</p>
<p><b>Artículo 301.</b></p> <p>1. El que adquiriera, convirtiera o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.</p> <p>Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.</p> <p>2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera</p>	<p><b>Artículo 301.</b></p> <p>1. El que adquiriera, convirtiera o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.</p>	<p><b>Artículo 301.</b></p> <p>1. El que adquiriera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clau-</p>

<p>naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.</p> <p>3. Si los hechos se realizan por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.</p> <p>4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.</p>	<p>La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. <b>En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.</b></p> <p>2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.</p> <p>3. Si los hechos se realizan por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.</p> <p>4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.</p> <p><b>5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las</b></p>	<p>sura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.</p> <p>La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.</p> <p><b>También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.</b></p> <p>2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.</p> <p>3. Si los hechos se realizan por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y</p>
---	--	--

	<p>reglas del artículo 127 de este Código.</p>	<p>multa del tanto al triplo.</p> <p>4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.</p> <p>5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.</p>
<p><b>Artículo 302.</b></p> <p>En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.</p> <p>En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:</p> <p>a) Disolución de la organización o clausura definitiva</p>	<p><b>Artículo 302.</b></p> <p>1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.</p> <p>2. En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo, y podrán decretar, así mismo, alguna</p>	<p><b>Artículo 302.</b></p> <p>1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.</p> <p>2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:</p> <p>a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.</p> <p>b) Multa de seis meses a</p>

<p>de sus locales o establecimientos abiertos al público.</p> <p>b) Suspensión de las actividades de la organización, o clausura de sus locales o establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a cinco años.</p> <p>c) Prohibición a las mismas de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a cinco años.</p>	<p>de las medidas siguientes:</p> <p>a) La aplicación de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.</p> <p>b) La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el tiempo que dure la mayor de las penas privativas de libertad impuesta.</p>	<p>dos años, en el resto de los casos.</p> <p>Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.</p>
<p><b>Artículo 303.</b></p> <p>Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.</p> <p>A tal efecto, se entiende que son facultativos los médi-</p>	<p><b>Artículo 303.</b></p> <p>Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.</p> <p>A tal efecto, se entiende que son facultativos los médi-</p>	<p><b>Artículo 303.</b></p> <p>Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.</p> <p>A tal efecto, se entiende que son facultativos los médi-</p>

cos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.	cos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.	cos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.
<p><b>Artículo 304.</b></p> <p>La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.</p>	<p><b>Artículo 304.</b></p> <p>La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.</p>	<p><b>Artículo 304.</b></p> <p>La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.</p>

- Las indicaciones en rojo, son las variaciones introducidas por la LO que corresponda.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. No introdujo ninguna modificación al respecto de los artículos 301 a 304 del Código penal. Por lo que en lo que respecta al delito de blanqueo de capitales las disposiciones contenidas en los artículos 301 a 304 del Código Penal, se está a lo ya referido en la modificación de 2010.

## I. A MODO DE COMCLUSIÓN, TOMA DE POSTURA.

No hay duda que el delito de blanqueo ha experimentado en los últimos años lo que se ha llegado a calificar de expansión, pero no puede pensarse que el legislador se propusiese tipificar esas conductas. La sentencia que comento declara que el artículo 301 no consagra diversos tipos sino diversas modalidades de comisión pero todas con la misma finalidad: el ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes de procedencia delictiva.

No se trata, pues, de sancionar, por un lado, al que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que tienen un origen espurio, cualquiera que sea la razón que le anima y por otro al que realiza cualquier otro acto para ocultar ese origen. Todas las acciones previstas en el tipo deben tener idéntico fin. Las comas, antes de las conjunciones disyuntivas deben ser consideradas como lo que son: un simple error gramatical.

Al castigarse la mera posesión y la utilización de bienes de procedencia delictiva, sabiendo, claro está, la ilicitud de su origen, permitía condenar al que, de visita en casa de un conocido narcotraficante, veía un programa en su televisión o, como ejemplifica la sentencia, al que se bañaba en su piscina.

No nos encontramos, en el art 301 CP, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "*non bis in idem*" en los supuestos de auto blanqueo.

Por el contrario el art 301 CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente.

Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por auto blanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito.

O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal, sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

La mera tenencia o la utilización de fondos ilícitos en gastos ordinarios de consumo (por ejemplo el pago del alquiler de la vivienda), o en gastos destinados a la propia actividad del tráfico (por ejemplo, el pago de billetes a la República Dominicana para los correos de la droga), no constituye auto blanqueo pues no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita.

La finalidad de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, debe apreciarse en las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testaferreros implica en cualquier caso la intención de encubrir bienes. Esta misma finalidad puede apreciarse, con carácter general, en los gastos de inversión (adquisición de negocios o empresas, de acciones o títulos financieros, de inmuebles que pueden ser revendidos, etc.).

Pues a través de esas adquisiciones se pretende, ordinariamente, obtener, mediante la explotación de los bienes adquiridos, unos beneficios blanqueados, que oculten la procedencia ilícita del dinero con el que se realizó su adquisición. Estimación parcial del recurso interpuesto, manteniendo la condena por delito de blanqueo pero reduciendo la multa.

En lo que respecta al Auto blanqueo. Podríamos establecer tres excepciones: la simple posesión de ganancias derivada del delito precedente, todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, en virtud del principio de insignificancia, y por último los actos no idóneos para colocar en el mercado lícito los bienes al tráfico económico con el dolo de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito.

De otra parte, en las actividades típicas donde el auto blanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática, tanto más con la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010, que puede conllevar en el sentir de la doctrina a "un resultado insatisfactorio", "desmedido", "cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales" que produce "perplejidad", "extrañas consecuencias", "absurdas", así como "supuestos paradójicos" que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el "esperpento" o "alcanzar niveles ridículos"; de modo que al menos, se propone su restricción teleológica, para considerar atípicos todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, en virtud del principio de insignificancia, por su nula incidencia en el orden socioeconómico.

Así como en virtud de la inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano, que no puede serle privada las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas.

Respecto al dolo debemos aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo.

Pero sí que cabe el dolo eventual. Nuestra jurisprudencia respecto al dolo eventual ha establecido, que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP. Esta situación, se produce según resulta de la experiencia en actividades regladas, como la actividad financiera y también en ámbitos de delincuencia organizada y en los subsiguientes a hechos delictivos generadores de patrimonios. En estos supuestos lo relevante es comprobar que el autor estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba.

Las diferencias entre blanqueo y receptación, hemos de entender que son;- 1º) Ambos presuponen un delito precedente que ha producido ganancias a sus autores, si bien la receptación exige que sea en todo caso un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, y el blanqueo puede tener como antecedente cualquier actividad delictiva, no estrictamente patrimonial, por ejemplo el tráfico de estupefacientes o la corrupción urbanística. 2º) En ambos se exige el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes, pero en la receptación se exige además que el receptor no haya participado en la actividad delictiva previa ni como autor ni como cómplice, mientras que en el blanqueo las ganancias blanqueadas pueden proceder de la propia actividad delictiva del blanqueador. 3º) Ambos se refieren a una intervención post delictiva, pero la actividad que se sanciona tiene una finalidad distinta.

No obstante en la receptación lo que se prohíbe, esencialmente, es que el tercero se beneficie del resultado de la actividad delictiva previa, o ayude al autor a que se aproveche de los efectos del delito, pero en todo caso con ánimo de lucro propio. En el blanqueo lo que se trata de evitar es que los bienes de origen delictivo se integren en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, sin que se exija necesariamente ánimo de lucro en la operación específica de blanqueo. 4º) Ambos están sancionados con pena de prisión, con el mismo límite mínimo, seis meses, pero la pena máxima es superior en el blanqueo, seis años frente a dos años, y además la receptación contiene una limitación punitiva que no existe en el blanqueo: en ningún caso podrá imponerse una pena privativa de libertad que exceda a la señalada al delito encubierto.

**TERCERA PARTE:**

**CAPÍTULO SEPTIMO.** LA INGENIERIA FISCAL AL SERVICIO DEL BLANQUEO DE CAPITALS, PARAISOS FISCALES Y BANCA OFFSHORE.

**CAPÍTULO OCTAVO.** SECRETO BANCARIO Y SU RELACIÓN CON EL BLANQUEO DE CAPITALS.

## **CAPÍTULO SEPTIMO. LA INGENIERIA FISCAL AL SERVICIO DEL BLANQUEO DE CAPITALS LOS PARAISOS FISCALES Y LA BANCA OFFCHORE.**

### **1. Paraísos Fiscales: Concepto, naturaleza jurídica, características y problemática actual.**

#### 1. 1. Concepto.

No existe una definición oficial o estandarizada que explique exactamente lo que debe entenderse por paraíso fiscal, dependerá del organismo o Estado que se refiera a él.

En este sentido ofrecer un concepto de "paraíso fiscal" no resulta fácil. Señala ROSEMBUJ<sup>406</sup> que este es "uno de aquellos conceptos de los que todos saben su significado, pero que ninguno atina a su definición". Aún más, podríamos abstenernos de ofrecer una definición, por cuanto lo importante no es el concepto sino la caracterización de éstos en función de las relaciones entre los contribuyentes y los distintos Estados. No obstante lo anterior, resulta necesario intentar definirlo aún cuando podamos caer en la misma abstracción en que ha caído la doctrina, ya que la dinámica con que funcionan éstos territorios imposibilita el encasillamiento, es decir, no es bajo ninguna circunstancia, un concepto absoluto.

---

<sup>406</sup> ROSEMBUJ, "La competencia fiscal lesiva", en Impuestos, No.3, febrero 1999, pág.30. En términos similares: *Leservoisier, Laurent, Les paradis fiscaux, Presses Universitaires de France*, 1990, pág.7 "Il y a autant de définitions des "paradis fiscaux" qu'il existe de paradis fiscaux. En fait, ni les utilisateurs, ni les spécialistes (juristes, législateurs...) n'en ont donné de définition." **Paraíso** (del latín *paradīsus*) es un lugar ideal, una utopía o un sitio con condiciones muy satisfactorias y placenteras. El adjetivo fiscal, por su parte, está vinculado a lo perteneciente o relativo al fisco (los organismos públicos que se dedican a la recaudación de impuestos o el tesoro público).

Así, al referirnos a paraísos fiscales estaremos haciendo mención aquellos territorios que poseen un sistema fiscal que ofrece una escasa o nula tributación, generalmente en relación con los impuestos directos y que facilita la elusión fiscal de contribuyentes pertenecientes a otras jurisdicciones<sup>407</sup>.

El término paraíso fiscal corresponde a una mala traducción de Tax Haven, término que proviene del derecho anglosajón. Sería más conveniente denominar dichos territorios como "refugios fiscales" ya que es esta la verdadera naturaleza de los mismos. A esta situación tenemos que adicionar una ya mencionada cual es que la característica de refugio se establece generalmente en relación con la imposición directa: renta y patrimonio<sup>408</sup>.

Por lo que de manera simple y sencilla podemos calificar de paraíso fiscal a aquel territorio o Estado donde ciertos impuestos son muy bajos o no existen para los residentes extranjeros, no así para sus nacionales.

## 1.2. Naturaleza jurídica y problemática actual.

Los antecedentes de los paraísos fiscales<sup>409</sup> se sitúan a comienzos del siglo XVII, cuando los piratas de la época utilizaban determinados puertos marítimos que acogían los frutos obtenidos en los apresamientos de los barcos comerciales que surcaban el Atlántico camino de las Américas; estos puertos comerciales ya competían entre sí para dar cobijo a estos piratas y obtener parte de sus ingresos a cambio de cobijo y seguridad, los piratas fueron pioneros en la práctica del lavado de oro. Hay noticias de las épocas romanas y griegas relacionadas con prácticas de ocultación de dinero y fraude fiscal.

En nuestra literatura, hay un antecedente histórico de los paraísos fiscales que se encuentra en el capítulo 54 de El Quijote. ...*“Dejé tomada casa en un pueblo junto a Augusta; júnteme con estos peregrinos, que tienen por costumbre de*

<sup>407</sup> VIGUERAS, J. H., *Al rescate de los paraísos fiscales*. ed. Icaria, Barcelona.2009, pág. 26 y ss.

<sup>408</sup> *Ibidem*.

<sup>409</sup> JIMÉNEZ SANZ, C., “El blanqueo de capitales.”,...Op. cit. pág. 219 y ss.

*venir a España muchos de ellos cada año a visitar los santuarios de ella, que los tienen por sus Indias y certísima granjería y conocida ganancia. Ándala casi toda, y no hay pueblo ninguno de donde no salgan comidos y bebidos, como suele decirse, y con un real por lo menos de dineros, y al cabo de su viaje salen con más de cien escudos de sobra, que trocados en oro, o ya en el hueco de los bordones, o entre los remiendos de las esclavinas, o con la industria que ellos pueden, los sacan del reino, y los pasan a sus tierras a pesar de las guardas de los puestos y puertos donde se registran*<sup>410</sup>.

Un “Paraíso Fiscal” puede ser un país, un territorio, una determinada región o también una actividad económica que se busca privilegiar frente al resto, con la finalidad de captar fuertes inversiones, constituir sociedades, acoger personas físicas con grandes capitales, etc. Dicho de otro modo, los paraísos fiscales son aquellos sitios que atraen a los inversores extranjeros por el trato fiscal favorable que reciben. Conforme se puede apreciar, el término “paraíso fiscal” admite múltiples posibilidades, por ello es recomendable utilizar el término “países o zonas de baja tributación”<sup>411</sup>.

En la práctica, los gobiernos utilizan dos grandes métodos para la “identificación, caza y captura” de los paraísos fiscales. El primero consiste en preparar listas negras de paraísos fiscales. La otra opción es la de confeccionar una lista de características definidoras de lo que es un paraíso fiscal. De este modo, cualquier país o territorio que cumpla los “requisitos” de la lista, merecerá la distinción<sup>412</sup>.

En la lucha contra los paraísos fiscales y para evitar la entrada en las plazas off-shore del dinero procedente de actividades ilegales, se ha recurrido a la celebración de diversas convenciones y la promulgación de tratados multilaterales y bilaterales que pretenden el levantamiento de secreto bancario.

---

<sup>410</sup> Don Quijote de la Mancha, novela escrita por el español Miguel de Cervantes Saavedra, a comienzos de 1605, es la obra más destacada de la literatura española y una de las más importantes de la literatura universal.

<sup>411</sup> ALIAGA MENDEZ, J., “Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información”, en Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial núm. 28. Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2000, pág. 56.

<sup>412</sup> *Ibidem*.

En el caso de España se han firmado múltiples tratados bilaterales todos ellos con cláusula de intercambio de información fiscal, siguiendo el modelo propuesto por la OCDE<sup>413</sup>.

El verdadero problema de los paraísos fiscales surge del tratamiento particular, que cada Estado soberano hace de su fiscalidad, y del tratamiento que tiene la entrada de capitales en su territorio. Como paraíso fiscal nos hemos referido a aquellos territorios o Estados caracterizados por su escasa o nula tributación. Es frecuente, además, la utilización de términos como países de baja tributación o de tributación privilegiada<sup>414</sup>.

El surgimiento moderno de los paraísos fiscales tuvo lugar en los años 20 y 30 del pasado siglo, con el fin de eludir los impuestos de las grandes fortunas de la época. Tras la crisis bursátil de 1929 y la imposición de las políticas keynesianas, hubo un aumento de la presión legal y fiscal en las países desarrollados que supuso un desequilibrio entre países con fuerte presión fiscal, fruto de la aparición de los Estados providencia, y países con fiscalidad débil<sup>415</sup>.

Paralelamente surgen otros países, que privados de ayuda económica internacional, deciden comercializar su soberanía para compensar la degradación que soportan por los desequilibrios de su balanza comercial sustentada principalmente por las materias primas<sup>416</sup>.

---

<sup>413</sup> El Modelo de Acuerdo sobre intercambio de información en materias fiscales, constituye el patrón sobre intercambio efectivo de información a los efectos de las iniciativas de la OCDE sobre competencia fiscal perjudicial.

<sup>414</sup> JIMÉNEZ SANZ, C., "El blanqueo de capitales.",...Op. cit., pág. 219 y ss.

<sup>415</sup> *Ibidem*.

<sup>416</sup> El impacto que tiene la existencia de los paraísos fiscales va, no obstante, más allá también de los mecanismos que se utilizan en ellos, ya que su mera existencia es un elemento que presiona a los regímenes fiscales de los países desarrollados y los lleva a competir en condiciones de desigualdad. Así, los países ricos se ven presionados a reducir sus cargas impositivas para evitar en cierta medida la huida de dinero, provocando un incremento de la desigualdad (por el efecto redistributivo de los impuestos) y deteriorando los servicios públicos. Pero, además, un escenario como el actual donde, como dice Galeano, el dinero es más libre que la gente, las democracias se ven subordinadas a la actuación de los mercados. En este sentido, hay un ejemplo claro y sencillo: cómo han operado algunos fondos de inversión (residentes en paraísos fiscales) en el reciente ataque especulativo contra Grecia y España, que ha obligado a los gobiernos a llevar a cabo reformas radicales que merman gravemente el bienestar de sus poblaciones.

La aparición de estas zonas de baja tributación atrajeron los capitales internacionales, las empresas multinacionales y todo tipo de entramados societarios que permitían el disfrute de los capitales, pero atrayendo también el dinero sucio procedente de actividades delictivas, todo ello favorecido por la política monetaria puesta en marcha por los Estados Unidos en los años 60 y 70 que generó grandes cantidades de eurodólares,<sup>176</sup> situación que unida al fin de la convertibilidad del dólar en oro en 1971, fruto de los acuerdos de Bretton Woods, trajo consigo el fortalecimiento y desarrollo de las plazas financieras offshore caracterizadas fundamentalmente por su baja o nula fiscalidad<sup>417</sup>.

El blanqueo de capitales utiliza un sinfín de métodos en su actividad. Entre los distintos métodos de blanqueo de capitales nos centraremos en el uso de los paraísos fiscales, lugares predilectos de muchos blanqueadores para llevar a cabo sus fines delictivos por su opacidad, el escaso intercambio de información y el fuerte secreto bancario que se dan en estos lugares<sup>418</sup>.

El Blanqueo de Capitales utiliza un sinfín de métodos en su actividad. Entre los distintos métodos de blanqueo de capitales el uso de los paraísos fiscales, lugares predilectos de muchos blanqueadores para llevar a cabo sus fines delictivos por su opacidad, el escaso intercambio de información y el fuerte secreto bancario que se dan en estos lugares, es sin duda el más rentable<sup>419</sup>.

Se intenta a través de estas plataformas financieras, que el dinero blanqueado aparezca en la economía legítima de otro país sin que pueda determinarse su procedencia, los entramados financieros, con sede en paraísos fiscales, donde hay una permisividad legal absoluta, son estructuras clave en este circuito de fases en el blanqueo de capitales.

---

<sup>417</sup> Término acuñado por Ibrahim Oweiss para definir los enormes superávits que los socios de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) estaban inyectando en los mercados financieros internacionales. En; [www.3georgetown.edu](http://www.3georgetown.edu).

<sup>418</sup> Vid. BLUM JACK A. / LEVI, M. / THOMAS. WILLIAMS, P., "Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero" Oficina de Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito. Viena, 1999, Austria.

<sup>419</sup> JIMÉNEZ SANZ, C., "El blanqueo de capitales.",...Op. cit., pág. 219 y ss.

### 1.3. Características.

De entre las muchas y muy variadas técnicas que se utilizan en los paraísos fiscales podemos destacar entre las más importantes<sup>420</sup>:

- bajo nivel de imposición de rentas.
- un estricto secreto bancario: Tan sólo se facilitan datos de clientes a autoridades extranjeras en caso de delitos muy graves y no siempre (delitos de terrorismo, etc...).
- Los datos personales de las personas físicas o jurídicas que tengan propiedades o inversiones en estos territorios no figuran en los registros públicos, o bien se permite el empleo de representantes formales (o nominees).
- la ausencia de un régimen de control de cambios.
- una legislación fiscal y mercantil flexible para las empresas de otros países que se domicilien en ese territorio.
- un doble sistema de controles de cambio, uno para los residentes y el otro para los no residentes.
- la escasa o nula firma de tratados de doble imposición, por lo que no hay intercambio de información fiscal con otros países.
- pocos límites a los movimientos de capital.
- además de un sector bancario muy desarrollado con un personal altamente cualificado.

Todas estas características no son más que indicios que nos pueden llevar a sospechar que el territorio se trata de un paraíso fiscal, pero la distinción final entre un verdadero paraíso fiscal y un territorio offshore o de baja tributación la

---

<sup>420</sup> MALLADO FERNÁNDEZ, C., "Fiscalidad y blanqueo de capitales"...Op. cit., págs. 63 y ss.

establecerán organismos como la OCDE. Es decir, un paraíso fiscal se caracteriza por la opacidad y porque no proporciona información a nadie, por lo que los demás países no pueden verificar la realidad de las actividades realizadas por sus propias empresas en dichos territorios, o si sus nacionales residen realmente allí.

Según nos encontremos ante personas físicas o personas jurídicas, tales sujetos buscarán distintas características de los paraísos fiscales. De este modo, las personas físicas buscarán aquellos territorios en los que la imposición sobre la renta, patrimonio o en el impuesto de sucesiones sea baja o nula, o, en todo caso, territorios donde sólo se graven las rentas generadas en esa jurisdicción, por lo que se eximiría a los no residentes. En cambio, las personas jurídicas buscarían aquellos territorios en los que pudieran modificar su obligación personal de contribuir por una obligación real. Así utilizarían empresas mediante las cuales se transfiere la titularidad de los activos sitos en un país hacia los paraísos fiscales, o países con una tributación más baja. También el uso de holdings (sociedades de tenencia de acciones de otras sociedades), fideicomisos, fondos de inversión, o sociedades instrumentales<sup>421</sup>.

#### 1.4. Problemática actual.

Nuestro ordenamiento jurídico no tiene una definición de paraíso fiscal, sino que utiliza listas. La lista de paraísos fiscales se encuentra en el RD 1080/1991, de 5 de julio donde están inscritas 48 jurisdicciones. A los

---

<sup>421</sup> SALTO VAN DER LAAT., “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española” en Crónica tributaria, nº93, 2000, pág. 64. “Los paraísos fiscales, no en vano, sirven especialmente para la protección de todo tipo activos. A través de mecanismos como los fideicomisos (personas que detentan la propiedad de algo sólo *virtualmente*) las grandes fortunas pueden esquivar las regulaciones fiscales de sus propios países e incluso las leyes sobre herencia y sucesiones. La Banca Privada asesora a estas grandes fortunas creando unos complejos entramados de empresas y entidades que ocultan la propiedad de las mismas, evitando así las posibles inspecciones fiscales. Las personas de grandes patrimonios (High net worth individual) son aquellas que tienen activos líquidos (no propiedades, sino valores que se pueden transformar en dinero contante y sonante con facilidad) por valor superior al millón de dólares”.

contribuyentes que tengan capitales, o inversiones, en estas jurisdicciones se les niegan determinados beneficios fiscales, o se les impone la inversión de la carga de la prueba para obtener dichos beneficios, además, de la aplicación de determinadas normas de prevención de blanqueo de capitales. Al estar una jurisdicción en esta lista, se presume que cualquier contribuyente que haga operaciones en él tiene intención, al menos, de eludir o blanquear capitales<sup>422</sup>.

El RD 116/2003 permite excluir a una jurisdicción de esta “lista negra” cuando firme un Acuerdo de Intercambio de información o un Convenio para evitar la doble imposición, con cláusula de intercambio<sup>423</sup>.

A pesar de este sistema de listas, actualmente tenemos una definición en la disposición adicional 1ª de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal del siguiente modo: Tendrán la consideración de paraíso fiscal los países o territorios que se determinen reglamentariamente. Dejarán de tener la consideración de paraíso fiscal aquellos países o territorios que firmen con España un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en el que expresamente se establezca que dejan de tener dicha consideración, desde el momento en que estos convenios o acuerdos se apliquen<sup>424</sup>.

Los países o territorios a los que se refiere el párrafo anterior volverán a tener la consideración de paraíso fiscal a partir del momento en que tales convenios o acuerdos dejen de aplicarse. Es decir, la definición dada en esta

---

<sup>422</sup> LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M., *Blanqueo de capitales: prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*, ed. Bosch, Barcelona, 2009, págs. 256 a 257.

<sup>423</sup> Así, por ejemplo, Malta no se considera paraíso fiscal desde la entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición entre España y Malta, de 8 de noviembre de 2005 (BOE de 7 de septiembre de 2006) en LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M., *Blanqueo de capitales...* Op. cit., pág. 257. En definitiva, la salida de países o territorios de la lista vigente, así como la entrada de otros nuevos (incluso, la reentrada de algunos que lo fueron en el pasado, pero que hayan dejado de serlo posteriormente) o, lo que es lo mismo, la configuración legal del concepto paraíso fiscal, se definirá a partir de ahora sobre criterios notablemente más amplios que los existentes hasta este año. Corresponderá a la Administración, basándose en esos nuevos criterios, decidir de forma periódica qué países merecen entrar y cuáles salir de la lista de paraísos fiscales.

<sup>424</sup> MALLADO FERNÁNDEZ, C.; “Fiscalidad y blanqueo de capitales”... Op. cit., págs. 63 y ss.

ley es una definición a sensu contrario, en la cual, para que deje de ser considerado por España como paraíso fiscal deberá firmar un convenio de intercambio de información, y no tiene que haber opacidad en cuanto el territorio español le pida algún tipo de información con relevancia fiscal<sup>425</sup>.

Entre los criterios a tener en cuenta, además de los ya existentes (esto es, la firma de un acuerdo bilateral que permita el intercambio de información tributaria, el cual se amplía a la firma del Convenio multilateral de Asistencia Mutua en Materia Fiscal de la OCDE), se atenderá a cuestiones tales como la efectividad del intercambio de información o a los resultados de las evaluaciones de los distintos países realizadas por la OCDE, a través de su Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales.

Remitiéndonos a datos oficiales podemos observar cómo en los últimos diez años han sido sacados de España más de 3.000 millones de euros para ser llevados a paraísos fiscales. Además, los datos oficiales de la Sociedad de Inversiones Exteriores, dependiente del Ministerio de Industria, revelan que las Islas Caimán son, con diferencia, el lugar favorito para la planificación fiscal de los españoles. En el caso de España las actividades vinculadas a paraísos fiscales vulneran directamente el principio recogido en el artículo 31 de la CE<sup>426</sup>: *Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio, principio constitucional que, como es sabido, también está recogido en el artículo 3 de la Ley General Tributaria.*

Los instrumentos que utilizan para ello son los bancos offshore. Este tipo de entidades están reguladas por unas leyes especiales por las que tienen un tratamiento fiscal más favorable que el que pueden tener los bancos onshore, que prestan servicio a los residentes de ese territorio. Estas ventajas fiscales atraen inversiones extranjeras al país en cuestión, lo cual hace que las

---

<sup>425</sup> HERNANDEZ. VIGUERAS, J., *Al rescate de los paraísos fiscales. La cortina de humo del G-20*. Icaria editorial 2009, disponible en pdf., en [www.laeuropaopacadefinanzas.com](http://www.laeuropaopacadefinanzas.com).

<sup>426</sup> SOLA, M.V., "Las empresas españolas tienen 6000 millones en paraísos fiscales", en el diario El País, 29 de octubre de 2007.

autoridades e instituciones financieras desconfíen de ellos, ya que este tipo de bancos están frecuentemente relacionados con el blanqueo de capitales y la evasión fiscal<sup>427</sup>.

En la actualidad, gracias a estos mecanismos de ingeniería fiscal el fenómeno de la evasión y elusión fiscal internacional ha crecido exponencialmente en los últimos años.

El problema por el que los paraísos fiscales aparecen muchas veces vinculados a casos de blanqueo de capitales y de evasión fiscal se debe a que en estos territorios aparte de la opacidad y el casi inexistente intercambio de información fiscal que ya hemos mencionado, tampoco existen tratados de extradición, por lo que la persecución de los activos y de los delincuentes que cometen este tipo de actos delictivos se torna complicada. La creación de cada vez más convenios de doble imposición para el intercambio de información fiscal está empezando a dificultar las actividades delictivas de estas organizaciones, pero, de todas formas estos territorios aún siguen siendo uno de los lugares predilectos para blanquear capitales, que llevan a desarrollar en ellos actividades tales como la banca y los negocios de seguros. No obstante, a pesar de que en este epígrafe estemos analizando los paraísos fiscales como método de blanqueo de capitales, debemos hacer un pequeño apunte sobre su utilización también para operaciones lícitas de planificación fiscal<sup>428</sup>.

En la actualidad, el desarrollo creciente de una economía global, con libertad de movimiento de capitales, libertad de establecimiento, libertad de prestación de servicios a través o no de establecimientos permanentes, reducción de los problemas que generaban los controles de cambios, disminución de los controles y costes de transporte, desarme arancelario generalizado y agrupación de las jurisdicciones fiscales en organismos supranacionales que permiten libertades de actuación económica totales en su territorio<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> DEL CID GÓMEZ, J.M., *Blanqueo de capitales y lavado de dinero...* Op.cit., págs. 36 a 37.

<sup>428</sup> LOMBARDEO EXPÓSITO, L.M. *Blanqueo de capitales...* Op. cit. págs.256 y ss.

<sup>429</sup> *Ibidem*.

## 2. La ingeniería al servicio del blanqueo de capitales.

La ingeniería fiscal es una estrategia cuidadosamente planificada, que tiene como finalidad evitar, demorar o reducir al máximo el pago de impuestos de una persona o empresa. Respetando en todo momento la legalidad vigente, este procedimiento aprovecha vacíos legales, imprecisiones en las leyes y diferencias en las regulaciones tributarias de los diferentes países, con el fin de obtener una reducción de impuestos<sup>430</sup>.

Esto se ha hecho posible gracias a la globalización y a los cambios en las políticas económicas y financieras de las últimas décadas. La mayoría de los gobiernos y organismos económicos mundiales, entre ellos la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), han impulsado una serie de políticas encaminadas a eliminar trabas al comercio entre los países y a favorecer la libre circulación de capitales.

Así, hoy en día usted puede sin mayores problemas, con las limitaciones que le imponga su país de residencia, abrir una cuenta bancaria o realizar inversiones en el extranjero.

Por otro lado, las empresas han incrementado de manera importante sus transacciones internacionales y han proliferado las compañías multinacionales. Como consecuencia, a los gobiernos de los diferentes países les cuesta cada vez más ejercer un control tributario eficiente sobre sus ciudadanos y empresas<sup>431</sup>. Gran parte de las operaciones afectan a más de un país y los capitales fluyen a velocidad de vértigo de banco a banco, de un confín del mundo a otro.

Las legislaciones a menudo han quedado obsoletas o sufren importantes lagunas ante la proliferación de situaciones para los que no estaban pensadas y nuevas formas de negocio que antes simplemente no existían. La falta de

---

<sup>430</sup> En, [http://www.paraisos-fiscales.info/blog/89\\_ingenieria-fiscal](http://www.paraisos-fiscales.info/blog/89_ingenieria-fiscal).

<sup>431</sup> HENRRY, J., "The Price of Offshore Revisited" Tax Justice Network, Julio, 2012.

uniformidad entre las leyes de los países puede llevar a la paradoja de que una misma actuación puede ser ilegal en un país y sin embargo totalmente legal en otro.

En este nuevo escenario cobra una importancia creciente la llamada planificación fiscal internacional. Esta, al contrario que ocurre con la asesoría fiscal tradicional, no se restringe al ámbito de un país, sino que aborda las cuestiones tributarias y legales desde un punto de vista global. Cuando la planificación fiscal internacional adquiere su máximo grado de desarrollo, hablamos de ingeniería fiscal<sup>432</sup>.

Como es de imaginar, las administraciones públicas de los diferentes países intentan por todos los medios poner coto a estas prácticas. Así se produce una especie de juego entre gato y ratón en el que la ley, por lo general más lenta y torpe, corre detrás de algunas de las mentes más avisadas del planeta. Mientras que por un lado los legisladores tratan de tapar “resquicios legales”, por el otro los expertos en ingeniería fiscal buscan cada día vías más sofisticadas para eludir la carga tributaria<sup>433</sup>.

Cualquier cambio en la legislación de un país puede convertir una práctica legal en ilegal y como consecuencia arruinar todos los esfuerzos de la planificación fiscal. Mantenerse al día en todos los temas tributarios es por tanto imprescindible. No es de extrañar que este trabajo lo realicen auténticos equipos multidisciplinares formados por asesores fiscales, abogados y expertos en administración de empresas de diferentes países.

Tradicionalmente solo las grandes fortunas quienes acudían a estos métodos, con los avances tecnológicos y el avance del crimen organizado transnacional, insertado en la en las instituciones, desde las grandes multinacionales, los Jefes de Estado, los altos funcionarios y en menor medida las personas acaudaladas recurren a ella y en gran medida continúa siendo así

---

<sup>432</sup> SPITZ, B., *Guía de paraísos fiscales: fuente de información para el profesional sobre inversiones off-shore*. Ed., Harcourt. Madrid. 2000, págs. 197 y ss.

<sup>433</sup> *Ibidem*.

debido a sus grandes beneficios. Cabe destacar sin embargo, que soluciones más sencillas de planificación fiscal internacional están al alcance y resultan interesantes para casi cualquier persona que disponga de un mínimo de recursos que pueda destinar al ahorro o a la inversión<sup>434</sup>.

La complejidad y por tanto el coste una operación dependerá de las circunstancias particulares del contratante, especialmente de su lugar de residencia y ciudadanía. En los últimos años el espectacular desarrollo de Internet ha ayudado a acercar estos servicios al ciudadano de a pie, generalmente a través de empresas de servicios offshore<sup>435</sup>.

En principio no hay nada ilegal en que uno organice sus finanzas de manera que la carga impositiva sea la menor posible. Es lo que se conoce popularmente como elusión fiscal. Este término no debe confundirse con la evasión fiscal o evasión de impuestos que por el contrario es un delito, ya que a través de ella se evita el pago de impuestos mediante la ocultación de las ganancias. No obstante la elusión ha de ser analizada más detenidamente por la comunidad internacional ya que gracias a ella las grandes empresas transnacionales que generan ingentes ingresos pagas cantidades mínimas en comparación a sus beneficios, mientras el contribuyente medio tiene sobre sus hombros el peso del sostenimiento del Estado. Desde mi punto de vista la elusión debería ser perseguida al igual que la evasión ya que produce más daños económicos que la evasión en sí.

Los Estados por lo general, si advierte transacciones artificiales que no tienen ninguna motivación económica u operaciones poco transparentes a través de paraísos fiscales, puede llegar a tomar medidas al considerar que en realidad se está cometiendo un delito de evasión fiscal. Es decir, no basta que los movimientos económicos que se realicen sean legales, sino también deben

---

<sup>434</sup> CERVERA, F., *La colaboración en la gestión tributaria: la investigación de las cuentas bancarias*, Estudios sobre tributación bancaria, ed. Cívitas, 1985, pág. 265, citado por RUIZ GARCÍA, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, 1988, páginas 56 y ss.

<sup>435</sup> En, [http://www.paraisos-fiscales.info/blog/89\\_ingenieria-fiscal](http://www.paraisos-fiscales.info/blog/89_ingenieria-fiscal).

tener algún fin justificable. De lo contrario la administración tributaria entenderá que se están realizando con la única finalidad de evadir impuestos<sup>436</sup>.

Es precisamente en este punto, donde a menudo la ingeniería fiscal entra en un terreno pantanoso, ya que no es infrecuente que se vea forzada a “simular” la necesidad de ciertas transacciones que en realidad sólo persiguen el objetivo de reducir la carga fiscal. En cualquier caso, suele ser algo relativamente complicado de demostrar por las autoridades, ya que las operaciones se realizan en países diferentes algunos de los cuales no suelen ser muy colaboradores a la hora de facilitar información. Es el caso de los paraísos fiscales, en los cuales existen estrictas leyes de confidencialidad.

Como podemos ver, la línea divisoria entre la legítima planificación fiscal y la evasión de capitales es muy delgada y a menudo depende de matices o interpretaciones.

En cuanto al sentimiento general frente a las actividades de ingeniería fiscal, existen toda suerte de opiniones. Los defensores de la misma mantienen que cualquier persona tiene el legítimo derecho a organizar sus finanzas de la manera más favorable, siempre y cuando cumpla con la legalidad vigente. Los detractores la tachan de herramienta al servicio del capital y la acusan de acrecentar la insolidaridad y las desigualdades económicas en el mundo<sup>437</sup>.

A favor o en contra, no se puede negar que la ingeniería fiscal es empleada por la mayoría de las grandes multinacionales, incluidas las entidades financieras y las aseguradoras más prestigiosas, Jefes de Estado, grandes fortunas, políticos, etc..., y que, controlar y vigilar sus actuaciones constituye un pilar fundamental en la lucha contra el blanqueo de capitales.

---

<sup>436</sup> *Ibidem*.

<sup>437</sup> SPITZ, B.; *Guía de paraísos fiscales: fuente de información para el profesional sobre inversiones off-shore...* Op. cit., págs. 197 y ss.

El control y supervisión de los mercados financieros como afirma MARTNEZ RUIZ<sup>438</sup>, es imprescindible. Obviamente mucho más si es para evitar el blanqueo de capitales.

### **3. Banca offshore y blanqueo de capitales. A propósito de la operación contra el banco Chino ICBC de Madrid.**

La actividad bancaria internacional se consolida en los siglos XIII y XIV en Europa, aunque, por supuesto, en los siglos anteriores se conoció esta actividad; pero, fue en este tiempo y lugar en donde se establece la misma, de un modo sólido y estructurado. En lo que atañe a la banca offshore, sus orígenes se pueden remontar a las ferias medievales, las cuales se podrían calificar de “paraísos fiscales”, ya que al amparo de la “*lex mercatoria*”, tenían lo que hoy se llamaría “exoneraciones tributarias” y que en su época se llamaron “franquicias”<sup>439</sup>.

Originalmente, se usó el término de “offshore” para designar cualquier actividad financiera que realizara el banco fuera del territorio donde fue constituido<sup>440</sup>.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, la banca offshore cobró mayor vigencia, desarrollándose con fuerza debido al éxito presentado en el mercado de eurodivisas en los centros financieros internacionales, la búsqueda de mayor competitividad en los mercados internacionales, la consolidación de los denominados “paraísos fiscales”, así como la imposición de regulaciones bancarias de tipo proteccionista. De esta forma la actividad bancaria offshore, nació como un mecanismo para maximizar los beneficios de las operaciones

---

<sup>438</sup> MARTÍNEZ RUIZ, J. *La protección jurídico-penal de las potestades de supervisión e inspección de los mercados financieros*. Tesis Doctoral, 1999.

<sup>439</sup> GONZALEZ UGLTE, C., “Apuntes sobre la banca offshore y el secreto bancario”, San José, Costa Rica. Consultado en línea en [www.felaban.com](http://www.felaban.com),

<sup>440</sup> Offshore: Vocablo en inglés que significa: “más allá de la costa marítima o alejado de la costa”. Derivado luego en “fuera de las costas, más allá de las costas, en el extranjero, en otros países, más allá de nuestras fronteras”

bancarias, tanto para los bancos y los grupos financieros en general, como para los clientes<sup>441</sup>.

Con este nuevo mecanismo, se lograría buscar las mejores alternativas, para realizar desde el exterior, operaciones bancarias que se rigieran bajo la legislación del país en el exterior, la cual se supone en principio es más beneficiosa, surtiendo la consolidación de los efectos materiales en el país desde donde se llevan a cabo<sup>442</sup>.

Como norma general las instituciones bancarias instaladas en estos centros financieros tienen su casa matriz y centro de decisiones financieras en otro país, en muchas ocasiones en países desarrollados. Por otro lado la aparición de nuevos instrumentos financieros cuales son los “derivados” han favorecido las inversiones en el extranjero y la operatividad a través de la banca offshore<sup>443</sup>.

Esta situación ha favorecido notablemente la dificultad de identificación de los propietarios, que a su vez se multiplica si se utiliza para ello un centro offshore.

Los Offshore deben competir con las instituciones sujetas a la reglamentación nacional (onshore). Para atraer clientes, tienden a ofrecer regímenes de tributación baja o nula que interesan a las empresas que buscan pagar menos impuestos. En cierto modo, esta competencia tributaria puede facilitar una asignación más eficiente de los recursos. En algunos casos, estas actividades cuentan con el apoyo de tratados tributarios internacionales. Los OFC son competitivos en términos de costos porque suelen operar con arreglo a normas financieras de supervisión y regulación relativamente menos rigurosas establecidas por el país de acogida. Este entorno operativo laxo se

---

<sup>441</sup> BERMEJO, M., en Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. *Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho...* Op. cit., pág. 179.

<sup>442</sup> BERMEJO, M., en Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. *Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho...* Op.cit., pág. 179.

<sup>443</sup> *Ibíd.*

traduce en costos operativos y administrativos más bajos pero tal vez no se ajuste plenamente a las mejores prácticas internacionales<sup>444</sup>.

El centro offshore, desde el punto de vista económico, podría entenderse como la jurisdicción o territorio que ofrece servicios a clientes cuya actividad principal tiene lugar en otra jurisdicción (offshore). Los desequilibrios económicos, por movimientos de capitales, que se producen en estos territorios vienen dados por el ratio entre sociedades constituidas y la población residente y también por la relación entre depósitos de residentes y de no residentes. El centro offshore tiene una finalidad eminentemente fiscal como forma de elusión de impuestos amparándose en la inexistencia de convenios de información tributaria y el secreto bancario existente en la mayoría de éstos. Estos centros financieros ofrecen dentro de su amplio catálogo la posibilidad de diversificar la estrategia de una compañía multinacional colocando sus centros de decisión, de coste, de imputación de impuestos según convenga<sup>445</sup>.

Un ejemplo de planificación fiscal internacional podría ser la creación de una sociedad de conversión de pérdidas por cambio de divisas en Irlanda, una planta productiva en una zona libre de impuestos en Francia, una sociedad financiera en los Países Bajos, una oficina de gestión internacional en el Reino Unido, un centro de coordinación europeo en Bélgica, una sociedad de compras al por mayor en la Isla de Man, una empresa de distribución en Singapur o una compañía de marketing en Hong Kong.

La elección de los países y las formas jurídicas societarias no es fortuita, sino producto de una cuidadosa y estudiada planificación fiscal internacional, que aprovecha todas las posibilidades fiscales y de otro tipo que ofrecen estos centros y obedece a la máxima optimización fiscal posible con la ventaja añadida del desplazamiento continuo a otros territorios una vez se produzcan las circunstancias económicas que lo hagan aconsejable<sup>446</sup>.

---

<sup>444</sup> *Ibidem*.

<sup>445</sup> SPITZ, B., *Guía de paraísos fiscales...Op. cit.*, pag.42.

<sup>446</sup> BERMEJO, M., en *Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho...Op.cit.*, pág. 179.

Según un estudio realizado por Merrill Lynch<sup>447</sup> a mediados de los 90, en los paraísos fiscales de todo el mundo existían depósitos por casi 6 billones de dólares equivalentes a casi un tercio de los activos colocados en el mundo por las fortunas particulares; por poner un ejemplo, el mismo estudio cifra en 570 los bancos situados en Islas Caimán, con depósitos superiores a los 500.000 millones de dólares, de los cuales sólo una veintena tiene presencia física<sup>448</sup>.

De conformidad con ese modus operandi, la mayor parte de las operaciones offshore la realizan bancos e instituciones financieras que poseen un centro de interés económico en un país y que por razones de búsqueda de un mejor rendimiento o menor costo financiero, trasladan parte de sus activos y compromisos financieros a una institución no domiciliada a la cual se encuentran legalmente asociadas<sup>449</sup>.

A nivel administrativo la banca offshore se puede establecer bajo la figura de un intermediario financiero, entiéndase: una agencia, sucursal, oficina de representación, subsidiaria o un banco especial para esos fines. Consecuencia de lo anterior, puede ser que el intermediario financiero tenga su domicilio en la plaza financiera, pero que no sea independiente con respecto de la casa matriz, como en el caso que se trate de una sucursal la que lleva a cabo las operaciones offshore, no obstante si es requerido estar inscrito en el centro offshore, como la figura bancaria que representa<sup>450</sup>.

Existen múltiples formas para valerse de la realización de operaciones de comercio internacional para blanquear capitales. No obstante las operaciones que son de gran embergadura y que son las que realmente destruyen el orden socioeconómico mundial, son las que se realizan mediante entramados

---

<sup>447</sup> Merrill Lynch & Co., Inc. (NYSE: MER TYO: 8675), es una compañía norteamericana, que a través de sus subsidiarias y afiliadas, ofrece servicios en el mercado de capitales, inversiones bancarias, asesoría consultiva, gestión de capital, gestión de activos, seguros y servicios de banca. Fue fundada en el año 1914 por Charles E. Merrill y Edmund C. Lynch y adquirida por el Banco de América por 44.000 millones de dólares en septiembre de 2008 para salvarla de la crisis de las hipotecas subprime.<sup>1</sup> Opera en más de 40 países alrededor del mundo.

<sup>448</sup> JIMENEZ VILLAREJO, C., La inversión española en estos territorios entre 1998 y 2000 fue del 3,4% de la inversión española en el exterior, en <http://www.barcelona2004.org>.

<sup>449</sup> SPITZ, B., *Guía de paraísos fiscales...Op. cit.*, pag.42.

<sup>450</sup> *Ibidem*.

financieros. Con la connivencia de estas empresas de banca offshore Internacional.

A raíz de la operación contra el banco chino ICBC<sup>451</sup>, explican las fuentes consultadas, que los investigadores detectaron que la entidad bancaria servía para ingresar los beneficios y ya en distintas cuentas, mover el dinero en el circuito financiero. De este modo, transferían a China grandes cantidades de dinero procedentes de este contrabando con apariencia totalmente legal, pues la entidad les "facilitaba" estas operaciones. Operación contra el blanqueo de capitales desde uno de los mayores bancos del mundo, con sucursal en Madrid. El juzgado de Parla y la fiscalía Anticorrupción acusan al Banco Industrial y Comercial de China (ICBC) de blanquear cerca de 300 millones de euros en los últimos años del dinero recaudado por los bazares chinos asentados en polígonos industriales y tiendas de Madrid. Por ello, ayer, agentes de la Guardia Civil llevaron a cabo un registro en la central de este banco en Madrid en la que detuvieron al director general de la sucursal y a otras cuatro personas, según fuentes de la investigación.

Las pesquisas se iniciaron después de que el Sepblac (el organismo público contra el blanqueo de capitales) detectara que este banco no les facilitaba ninguna información sospechosa de la comisión de este delito en su entidad. Por ello, se puso manos a la obra y detectó numerosos ingresos en efectivo de cantidades muy variadas que no eran comunicados a este organismo, en contra de lo que marca la ley. Los investigadores barajan que el montante blanqueado supera los 300 millones de euros.

Además, las primeras investigaciones permitieron comprobar que este dinero blanqueado era remitido directamente a China. El sistema para cometer este tipo de delito es similar al empleado por otras organizaciones chinas como las que dirigía Gao Ping. Colocaban en el mercado español mercancías que declaraban por un valor inferior a su precio real y con esta diferencia y el dinero recaudado en los bazares realizaban los ingresos en efectivo. La investigación la ha asumido el juzgado de Parla porque en este municipio de Madrid se

---

451

acumulan los bazares y tiendas de chinos. Del 'Todo a 100', a cercar al gigante financiero chino por blanqueo de capitales a gran escala

De la 'Operación Snake'<sup>452</sup> a la 'Operación Shadow'<sup>453</sup>. Nueve meses después de la desarticulación de una red mafiosa china, la Guardia Civil ha dado este miércoles un nuevo golpe a las tramas de blanqueo de capitales que actúan en España, en este caso con el registro de las cuatro plantas de la sucursal madrileña del Banco Industrial y Comercial de China (ICBC). Fue el lunes 11 de mayo del año pasado cuando la Guardia Civil culminó una investigación de dos años con la desarticulación de un entramado de la mafia china en nuestro país.

Este es un buen ejemplo de cómo las organizaciones criminales que analizábamos en primer capítulo de esta tesis, han pasado de ser una mera organización delictiva a grandes entramados o conglomerados empresariales, estructurados e insertos a nivel social, económico y político como hemos podido constatar convirtiéndose en una de las mayores amenazas para la sociedad, al desestabilizar y poner en riesgo los intereses individuales y colectivos de un país.

---

<sup>452</sup> Más de 30 detenidos en una operación contra la mafia china en Cobo Calleja, La organización podría estar implicada en delitos de blanqueo de capitales, fraude fiscal y contra los derechos de los trabajadores. La Fiscalía Anticorrupción y un juzgado de Parla han dirigido la investigación junto a la UCO. El beneficio de esta trama era inmenso, pero todo el dinero se iba a China, al igual que ocurría con las bandas desarticuladas de Gao Ping o Wen Hai. En, <http://www.elconfidencial.com/>.

<sup>453</sup> La 'Operación Shadow' (bautizada así en referencia a los 'depósitos sombras', uno de los mecanismos presuntamente utilizados en el 'lavado') que ha desarrollado este miércoles la Unidad Central Operativa (UCO) de la Guardia Civil ha contado con la presencia destacada de expertos en 'inteligencia financiera' de la Oficina Europea de Policía (Europol). El motivo: la UE está convencida de que España no es el único país en el que el gigante bancario chino sirve de trampolín para evadir decenas de millones de euros procedentes de actividades delictivas. La Fiscalía Anticorrupción tiene la misma sospecha. El origen de la 'Operación Shadow' se remonta a mayo del año pasado. Entonces, la UCO ponía en marcha otro dispositivo, 'Snake', contra una organización mafiosa china cuyo principal actividad era el contrabando de productos, principalmente textiles de marcas falsificadas, que luego se ofertaban en decenas de bazares a precios bajos ya que no pagaban impuestos. De las millonarias ganancias ilícitas conseguidas con dichas actividades delictivas, sólo el 5% se quedaba en España para mantener la estructura de la organización. El 95% restante salía rápidamente hacia el gigante asiático, donde estaba asentada otra parte de la trama. En los seis años que llevaba en funcionamiento, esta red había conseguido evadir 300 millones de euros, la mayoría a través de locutorios. En, <http://www.elconfidencial.com/>.

#### 4. Los mercados offshore. Operación Emperador.

Como ya hemos expuesto anteriormente, la universalización de las transacciones financieras con origen o destino en entidades bancarias de diferentes países ha forzado el desarrollo de una tupida red de nodos que permitan que los fondos discurran con rapidez y seguridad, cualesquiera que sean los países de origen y destino. En el caso más sencillo, una transferencia internacional iría desde el banco emisor al receptor, pero este esquema bilateral solo se da en zonas geográficas delimitadas y países con muchas relaciones financieras y comerciales. Lo normal es que entre el origen y el destino se intercalen una o más entidades que mantienen, a la vez, relaciones con el resto de partícipes. Estos acuerdos que se suscriben entre las diferentes entidades se basan en los principios de confianza, de tal forma que los agentes, que se comunican normalmente a través de mensajes SWIFT, presuponen que la información que viaja con los fondos contiene todos los elementos necesarios y, además, que estos han sido debidamente confirmados por sus corresponsales. La realidad demuestra que esto no es así en la totalidad de los casos, y entre los miles de operaciones gestionadas se mezclan otras cuya transparencia no es tan evidente ya que es imposible que todo el dinero provenga de actividades lícitas.

A este respecto de utilización de mercados o entramados extraterritoriales llamados offshore, radicados en paraísos fiscales y bajo un secreto bancario absoluto, máquinas de blanquear capitales nos encontramos el ejemplo del entramado de la mafia china en nuestro país.

Fruto de las actuaciones llevadas a cabo en el caso Emperador<sup>454</sup> en el polígono de cobo Calleja en Fuenlabrada (Madrid), podemos mencionar un patrón de defraudación llevado a cabo de forma muy generalizada por mayoristas de productos orientales situados en España. El negocio consiste en

---

<sup>454</sup> El Caso Emperador es una operación policial dirigida por la Fiscalía Anticorrupción y la Audiencia Nacional de España contra la denominada "mafia china", involucrada en casos de blanqueo de capitales y de fraude fiscal, así como de contrabando, delitos contra la hacienda pública y coacciones y amenazas contra la propiedad intelectual e industrial y contra los trabajadores

la importación de productos, generalmente textiles: bolsos, maletas, zapatería, marroquinería... fabricados en China, para posteriormente venderlos a establecimientos minoristas, todo ello a través de empresas radicadas en paraísos fiscales y que circulan en el sistema offshore. El sistema consiste básicamente el siguiente esquema<sup>455</sup>:

— De un lado el fraude se produce a la hora de importar las mercancías desde China. Existe una serie de intermediarios radicados en China, cuya labor principal es la recepción de las facturas de las fábricas chinas. Estos productos son introducidos en contenedores, y estos intermediarios confeccionan nuevas facturas declarando un valor en aduanas muy inferior al que realmente tienen las mercancías. De forma que el importador, satisface al fabricante el verdadero precio de las mercancías, pero únicamente satisface impuestos y aranceles por un importe muy inferior al que realmente habría correspondido.

— En segundo lugar, estas facturas en las que las mercancías figuran por un importe inferior a su verdadero valor, dan lugar a que el importador tenga en su contabilidad las mercancías valoradas también por un importe muy inferior al real. La existencia por tanto de estas compras ocultas, facilita también la realización de ventas ocultas dentro de España, dado que las cantidades e importes de la mercancía vendida que figura en su contabilidad, es coherente con el importe de las compras declaradas.

— Las ganancias no declaradas, pueden ser utilizadas también para realizar compras ocultas dentro del país, tanto a otros proveedores de productos orientales que también están interesados en realizar ventas ocultas, como a otros proveedores nacionales que no deseen declarar sus ventas.

De esta forma, al observarse la contabilidad de estas empresas, parece que en principio hay coherencia, dado que las compras y las ventas son acordes entre sí. Respecto a los beneficios ocultos, por un lado hay que ocultar que se

---

<sup>455</sup> CARDOSO LOPEZ, M., "Blanqueo de capitales, técnicas de blanqueo y su relación en el sistema tributario". Trabajo presentado al VII Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Financiera celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre de 2013. Págs., 47. y ss.

están realizando pagos a los proveedores chinos por un importe superior al que figura en las facturas presentadas para la importación, dado que en caso de que los pagos fueran mayores, se estaría poniendo de manifiesto que el importe que figura en las facturas no es real. Generalmente estos importadores apenas usan el sistema bancario ordinario para realizar las transacciones con los fabricantes de su país. Los mecanismos utilizados son muy variados:

— Envíos de efectivo: los propios importadores, así como sus familiares, empleados y demás allegados, aprovechan sus viajes a China para llevar dinero en efectivo. El importe suele ir oculto en maletas con dobles fondos o sistemas similares. En definitiva, la salida de divisas no suelen ser declaradas.

— Envío de dinero en efectivo en contenedores.

— Utilización de paraísos fiscales: el dinero es enviado a paraísos fiscales a través de cualquiera de los sistemas a los que nos hemos referido en párrafos anteriores, y desde allí transferido a China. En cuanto a las ganancias de los importadores, que no desean enviarlas a China, sino disfrutarlas en territorio nacional, el modo de blanqueo utilizado es muy variado. Algunos ejemplos consisten en la adquisición de nuevos negocios que utilizan como tapadera de otras actividades ilícitas. Adquisición de viviendas, para lo cual piden una hipoteca. De esta manera cuando se realiza un estudio del patrimonio del defraudador, puede que se observe que posee una llamativa propiedad inmobiliaria, pero también que para obtenerla ha obtenido un préstamo del banco, de forma que a primera vista no existe un incremento no justificado de su patrimonio.

Como podemos ver la actividad que se desarrolla en los centros offshore, es la misma que realizan las empresas matrices en su lugar de origen, pero se decide trasladarlas para construir fábricas o centros de producción en otro país, o cualquier otro tipo de actividad como servicios, banca o seguros, donde por lo general se enfrentarán a menores costos en mano de obra, menor

presión en leyes laborales, menor cantidad de normativas gubernamentales, reducción de otro tipo de costos, u otros beneficios para la empresa<sup>456</sup>.

Aunque es difícil cuantificar la influencia del dinero que se blanquea a través que en todo este proceso de los paraísos fiscales como instrumento o vehículo de del mismo, y ello dado que todo lo que tiene que ver con los territorios offshore está envuelto en un velo de opacidad, que hace que sea muy difícil disponer de datos fiables acerca del volumen real de activos financieros gestionados a través de dichos territorios, parece razonable pensar que juegan un papel muy importante dentro del ciclo del blanqueo de capitales ya que es a través de estos mercados financieros internacionales, y los grandes conglomerados empresariales como hemos visto, utilizan las estructuras para blanquear su dinero unas veces blanco y otras negro.

## **5. Criptodivisas; Bitcoin, un nuevo instrumento de ingeniería fiscal al servicio del blanqueo de capitales.**

En nuestra sociedad conviven dos esferas, la legal y la ilegal. A pesar de ser dos ámbitos totalmente contrarios, no sólo coexisten, sino que además están interconectados. La interconexión entre estos dos ámbitos ofrece un gran problema dado que las ventajas son unidireccionales: así como a los participantes que actúan dentro de la legalidad les perjudica la existencia de esta esfera criminal y podrían subsistir sin ella, la esfera criminal necesita del mundo legal, dado que sus miembros han de habitar en él y así poder gozar de las ventajas que ofrece este mundo: protección de la propiedad privada, seguridad jurídica, protección, ayudas sociales. La mayoría de los actos criminales e ilícitos que se llevan a cabo, salvo alguna excepción, tienen por última finalidad el enriquecimiento económico, tanto del que los promueve y diseña, como del que los ejecuta<sup>457</sup>.

---

<sup>456</sup> <http://www.privacy-solutions.com/company-formation-agents-gibraltar.html>

<sup>457</sup> CARDOSO LÓPEZ, MARÍA JESÚS., "Blanqueo de capitales: técnicas de blanqueo y relación con el sistema tributario". Trabajo presentado al VII Curso de Alta Especialización en

Para una organización criminal, sus problemas administrativos no terminan en el momento de percibir los frutos de su actividad ilícita. Al contrario, en ese momento comienzan a surgir otros problemas no menos complicados. Por ejemplo, imaginemos una red delictiva cuya actividad se centra en la producción y distribución de narcóticos. Esta organización, ha de diseñar desde sus procesos productivos hasta las más complicadas técnicas de ingeniería fiscal para que no se descubra la procedencia del dinero obtenido ilícitamente<sup>458</sup>.

Cómo gastar esas ganancias sin levantar sospechas es un problema. Los delincuentes desean por un lado no ser condenados por el desarrollo de sus actividades ilícitas. Para ello no deben ser descubiertos. Pero al gastar los frutos de su actividad, podrían levantar sospechas y ser investigados, y de esta forma, descubiertos. Por ello, han de encontrar un mecanismo que les permita disfrutar de las ganancias obtenidas sin levantar estas sospechas<sup>459</sup>.

La solución consiste en dar la apariencia de origen lícito a este dinero sucio. Por otro lado, el blanqueo de capitales aprovecha los sectores económicos más vulnerables. De forma que el sector financiero ha sido tradicionalmente uno de los más atractivos para las organizaciones criminales, y sigue siendo el que recibe y canaliza la mayor parte del dinero de origen delictivo.

Existen infinidad de técnicas de blanqueo de capitales, la globalización, el desarrollo tecnológico y la profesionalización de los blanqueadores hacen cada vez los métodos de blanqueo sean más complicados, En 2009 apareció el dinero virtual y desde entonces un el llamado bitcoin está en el punto de mira de los blanqueadores. Las divisas o monedas virtuales constituyen un conjunto heterogéneo de instrumentos de pago innovadores que, por definición, carecen

---

Fiscalidad Financiera celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre de 2011.

<sup>458</sup> Consultado en línea en ; [https:// www.fincen.gov](https://www.fincen.gov) FinCEN's mission is to safeguard the financial system from illicit use and combat money laundering and promote national security through the collection, analysis, and dissemination of financial intelligence and strategic use of financial authorities.

<sup>459</sup> *Ibidem*.

de un soporte físico que los respalde con una regulación aún en pañales que lo hace muy atractivo para el blanqueo de dinero. Hay que tener en cuenta que en ocasiones los delincuentes no sólo usan una de las técnicas, sino que pueden combinarlas con otras, o bien sólo llevar a cabo fases de una. Como dijimos en la introducción, desde un punto de vista fiscal, esta técnica resulta interesante, dado que pueden ser utilizadas también para llevar a cabo movimientos de dinero para eludir la tributación, incluso sin que la misma llegue a ser delito contra la Hacienda Pública<sup>460</sup>.

Bitcoin es una moneda virtual e intangible. En cierto modo, bitcoin se asemeja al dinero en efectivo que todos conocemos, solo que no se puede tocar en ninguna de sus formas como ocurre con las monedas o billetes. Además de presentar muchas de las características de este conocido medio físico, al usar bitcoin también disponemos de muchas de las ventajas que el medio digital nos ofrece: es inmediato, puede mandarse a cualquier parte del mundo, y cuenta con una mayor seguridad anti robo, entre otras. Está descentralizada: no es controlada por ningún Estado, banco, institución financiera o empresa. Esto no quiere decir que los gobiernos sean eliminados (de hecho algunos han tratado de regular su uso), pero no son capaces de imponerse. Es imposible su falsificación o duplicación gracias a un sofisticado sistema criptográfico que protege a los usuarios, al tiempo que simplifica las transacciones. Además de la propia red -ya segura de por sí- los usuarios cuentan con sus propios monederos, protegidos por ellos mismos. No hay intermediarios: Las transacciones se hacen directamente de persona a persona. Su funcionamiento peer-to-peer permite transacciones casi instantáneas, con unos costes muy bajos de procesamiento. Las transacciones son irreversibles: se trata de una de las características más destacadas del Bitcoin. Una vez realizado un pago, no se puede anular. Puedes cambiar bitcoins a euros u otras divisas y viceversa, como cualquier otra moneda. No es necesario revelar tu identidad al hacer negocios y preserva tu privacidad. El

---

<sup>460</sup> RAMOS SUARES, FERNANDO., *Bitcoin y la Prevención del Blanqueo de Capitales*, Universidad Rey Juan Carlos, 2015.

dinero te pertenece al 100%; no puede ser intervenido por nadie ni las cuentas pueden ser congeladas<sup>461</sup>.

Las divisas o monedas virtuales constituyen un conjunto heterogéneo de instrumentos de pago innovadores que, por definición, carecen de un soporte físico que los respalde. Estas han adquirido un auge creciente a medida que se han ido popularizando los juegos en línea y las redes sociales ofreciendo lo que, aparentemente, resulta ser una solución de pago alternativa y mejor adaptada a las necesidades particulares del intercambio de bienes o servicios virtuales. Aspiran a ocupar en el ciberespacio un papel equivalente al que actualmente juega el efectivo en el mundo real. A pesar de su proliferación, la atención del mercado se concentra en unas pocas iniciativas de gran éxito a escala mundial, entre las que destaca, por su presencia en los medios de comunicación, el caso de bitcoin. La sección 2 de esta nota presenta las características básicas del bitcoin y la sección 3 los principales riesgos asociados a su uso. Por su parte, el anejo I describe el proceso técnico de generación de bitcoin y el segundo anejo ofrece algunas estadísticas gráficas<sup>462</sup>.

Como hemos apuntado anteriormente, un bitcoin o criptodivisa es un bien patrimonial inmaterial “documento electrónico”, objeto de derecho real, en forma de unidad de cuenta, definida mediante la tecnología informática y criptográfica denominada “Bitcoin”, que permite ser utilizada como contraprestación en transacciones de todo tipo. Dichas unidades de cuenta son irrepetibles, no son susceptibles de copia y no necesitan intermediarios para su uso y disposición. Esas unidades de cuenta son de naturaleza virtual y se gestionan mediante procedimientos informáticos y a través de ciertas claves

---

<sup>461</sup> ESPAÑA ALBA, V.M., “Criptodivisas: Bitcoin y el blanqueo de capitales.” Revista el Derecho, 31 de marzo del 2016. En [http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Criptodivisas-Bitcoin-blanqueo-capitales\\_11\\_935305002.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Criptodivisas-Bitcoin-blanqueo-capitales_11_935305002.html).

<sup>462</sup> RAMOS SUARES, FERNANDO., *Bitcoin y la Prevención del Blanqueo de Capitales*, ...Op.cit.

públicas y privadas, que permiten la transmisión de dichos bitcoins entre cuentas abiertas<sup>463</sup>.

Bitcoin nace en 2009 con ambiciones elevadas: proporcionar a los ciudadanos un medio de pago que posibilite la ejecución de transferencias de valor rápidas, a bajo coste y que, además, no pueda ser controlado ni manipulado por gobiernos, bancos centrales o entidades financieras. El bitcoin se basa en un modelo operativo descentralizado. Ello implica que no existe una autoridad que asuma la responsabilidad ni de su emisión ni del registro de los movimientos que se produzcan con la misma. En su lugar, se apoya en una red de distribución Persona-a-Persona, a través de nodos interconectados (ordenadores) que representan al colectivo de usuarios de esta moneda (se asemeja al intercambio descentralizado de archivos digitales, como música o películas, mediante Bitorrent). Bitcoin puede considerarse, de facto, como una moneda internacional no anclada a ningún país en particular. En este sentido no estaría sometida en los pagos internacionales a las fluctuaciones de los tipos de cambio. Además, el bitcoin proporciona a los comercios una garantía de cobro plena ya que cualquier operación, una vez ésta se haya validado, es irreversible<sup>464</sup>.

De forma simplificada, la emisión de bitcoins no es el resultado de la decisión de una autoridad monetaria, o fruto de la concesión de préstamos. En su lugar, viene determinada por una rutina matemática preestablecida, con un calendario prefijado. En virtud de esta, se generan y distribuyen de forma aleatoria, a razón de unas 6 veces por hora, lo que se denomina lotes de bitcoins. Cada lote acumula una cantidad no superior a las 50 bitcoins y el tamaño del lote disminuye progresivamente, según una regla predeterminada, hasta alcanzar un monto total de las monedas en circulación que no llegue a exceder los 21 millones de "unidades"<sup>465</sup>.

---

<sup>463</sup> SHAMIR, "How Did Dread Pirate Roberts Acquire and Protect His Bitcoin Wealth?," 2013. Available: <http://eprint.iacr.org>.

<sup>464</sup> RAMOS SUARES, FERNANDO., *Bitcoin y la Prevención del Blanqueo de Capitales*, ...Op.cit.

<sup>465</sup> Cfr. NAKAMOTO, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System," 2008.

La incorporación efectiva de las “nuevas unidades monetarias” al sistema, con el objeto de que puedan ser utilizadas en transacciones posteriores, sigue un proceso cuya complejidad no es despreciable y debe ser conocida - y tenida en cuenta - por los potenciales usuarios de bitcoins. El método de incorporación se describe en el anejo I. Básicamente implica encontrar solución a un problema de cálculo no trivial. Cualquiera puede participar de este reto, descargándose un software cliente gratuito. Cuando uno de esos nodos (ordenadores) resuelve con éxito el problema lo comunica públicamente. Sólo cuando el resto de usuarios da por válida la solución tiene lugar la incorporación de las nuevas “monedas” a la cadena de operaciones históricas que figuran en un registro maestro o libro mayor del sistema. La tenencia de “unidades monetarias” de bitcoin no figura bajo un nombre concreto, sino bajo una secuencia de números que constituyen la clave pública del usuario en cuestión. La dificultad a la que se enfrenta cada ordenador se incrementa a medida que un mayor número de nodos compite entre sí por encontrar dicha solución, lo que sirve para controlar el patrón de crecimiento de la “masa de bitcoins” resultante<sup>466</sup>.

Al margen del procedimiento descrito anteriormente (emisión de bitcoins), se adquieren principalmente a través de un incipiente mercado secundario que se asemeja, operativamente, a los de negociación de divisas si bien, como es lógico, con un volumen diario de transacciones sensiblemente inferior. En la práctica se trata de un mercado descentralizado OTC en el que las “unidades monetarias” de bitcoins cotizan contra otras divisas, e incluso contra metales preciosos. Dependiendo de los diferentes agentes que concurran a estas plataformas de negociación en cada momento, así tendrá lugar la formación de múltiples precios lo que los convierte en mercados altamente especulativos. No obstante, este hecho constituye en sí mismo uno de los principales focos de interés para los tenedores de bitcoins. Estos, en gran medida, más que por su condición como medio de pago, apuestan por la moneda virtual en razón a las

---

<sup>466</sup> “12 cosas que deberías saber antes de usar bitcoins” (la ley y el bitcoin), en [www.abanlex.com/2013/11/12-cosas-que-deberias-saber-antes-de-usar-bitcoins/](http://www.abanlex.com/2013/11/12-cosas-que-deberias-saber-antes-de-usar-bitcoins/)

oportunidades de rentabilidad a corto plazo que puedan derivarse de la volatilidad de los valores de canje<sup>467</sup>.

Es ineludible la interconexión del blanqueo de capitales con el fraude fiscal bien por los sistemas utilizados en la comisión del delito, como por el hecho de que el objeto que se trata de blanquear puede ser fruto de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública. En este sentido el blanqueo de capitales produce efectos nefastos y muy negativos en el funcionamiento y la estructura de la sociedad, facilitando en primer lugar la comisión de las actividades delictivas y por otro lado la impunidad de sus autores, en un segundo lugar los riesgos de transferencia de las actividades delictivas al resto de actividades no delictivas es inevitable, mucho más en un mundo global sin fronteras para el delito. La lucha contra el blanqueo de capitales se presenta pues como un reto crucial para el desarrollo de cualquier sociedad democrática, en el que el sistema económico-financiero y el tributario funcionen correctamente sin distorsión que alteren su eficacia y eficiencia. Para ello se hace imprescindible ahondar en los indicios que podemos hallar de blanqueo y fomentar en todo lo posible la colaboración con los organismos encargados de prevenir y reprimir el blanqueo de capitales, tanto a nivel nacional o internacional, pero todo ello sin interferir a través de las peligrosas vías expeditivas de recortes de derechos y libertades que tantos años les ha costado a nuestra sociedad conseguir. En este escenario es importante luchar con las cada vez más avanzadas y nuevas técnicas de blanqueo. El bitcoin como referente de las nuevas criptodivisas (Litecoin, Dogecoin, Primecoin, Namecoin y Ripple) empezaron a aparecer en 2009, son una nueva especie de moneda digital, imposible de falsificar y que están empezando a aportar grandes beneficios al sistema financiero mundial, la cuestión no es baladí, son bienes muebles adquiridos en plataformas de intercambio digital, sin intermediario, simples, rápidas y económicas al alcance de cualquiera, lo que las convierte en el caldo de cultivo de las grandes redes criminales que les permitirán realizar sus transacciones de una manera eficaz y sencilla, escapando al control estatal, y es ese el reto que tienen hoy nuestros

---

<sup>467</sup> ESPAÑA ALBA, V.M., "Criptodivisas: Bitcoin y el blanqueo de capitales." Revista el Derecho, 31 de marzo del 2016. En [http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Criptodivisas-Bitcoin-blanqueo-capitales\\_11\\_935305002.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Criptodivisas-Bitcoin-blanqueo-capitales_11_935305002.html).

legisladores, estas nuevas formas virtuales de transferencias de bienes pueden ser realizadas con carácter lícito o ilícito y por supuesto no exentas para la realización de operaciones propias del blanqueo de capitales.

## **6. Paraísos fiscales y su relación con el blanqueo de capitales.**

El problema por el que los paraísos fiscales aparecen como hemos podido ver en estas últimos meses vinculados a casos de blanqueo de capitales y de evasión fiscal se debe a que en estos territorios, aparte de la opacidad y el casi inexistente intercambio de información fiscal que ya hemos mencionado, tampoco existen tratados de extradición, por lo que la persecución de los activos y de los delincuentes que cometen este tipo de actos delictivos se torna complicada. La creación de cada vez más convenios de doble imposición para el intercambio de información fiscal está empezando a dificultar las actividades delictivas de estas organizaciones, pero, de todas formas estos territorios aún siguen siendo uno de los lugares predilectos para blanquear capitales, que llevan a desarrollar en ellos actividades tales como la banca y los negocios de seguros<sup>468</sup>.

El uso de los paraísos fiscales corre fundamentalmente por parte de tres tipos de agentes diferentes: bancos, empresas transnacionales e individuos de grandes patrimonios. Si bien todos estos agentes se aprovechan de los paraísos fiscales en beneficio propio, sus fines concretos y sus mecanismos difieren de unos a otros. Hay que hacer notar que cuando hablamos de bancos nos estamos refiriendo a las entidades financieras en general y no sólo la banca comercial, y asimismo advertimos que a pesar de que también son empresas transnacionales los analizamos por separado por su papel específico en la gestión de los fondos de inversión colectiva<sup>469</sup>.

---

<sup>468</sup> PALAZUELOS, E., *La globalización financiera. La internacionalización del capital financiero a finales del siglo XX*, ed. Síntesis, Madrid.1988, pág. 67 y ss.

<sup>469</sup> PALAZUELOS, E., *La globalización financiera. La internacionalización del capital financiero a finales del siglo XX*, ed. Síntesis, Madrid.1988, pág. 67 y ss.

La enorme cantidad de transacciones que se producen en estas urbes financieras hace que las transacciones resulten mucho más discretas y desde luego menos sospechosas.

Los bancos tienen un papel clave en las economías de nuestro tiempo. Tradicionalmente, y desde la existencia del capitalismo, los bancos han tenido un rol crucial como intermediarios financieros. El dinero que se depositaba en ellos (por ejemplo por los trabajadores) era prestado a empresas que lo necesitaban para llevar a cabo su actividad (por ejemplo para comprar maquinaria y pagar salarios). Los bancos ganaban porque prestaban más caro que lo que pagaban a los depósitos<sup>470</sup>.

Sin embargo, hoy esa función ha perdido importancia, y los bancos destinan ese dinero no tanto a prestarlo a las empresas sino a invertir en los mercados financieros. Ese dinero se invierte en acciones, bonos, obligaciones, etc. para poder revalorizarlo, y la forma habitual de hacerlo es constituyendo fondos de inversión colectiva. Estos fondos no son más que “entidades” creadas por los bancos que recogen dinero de muchas fuentes (personas individuales, ahorro empresarial o incluso de otros fondos) y sumados se invierten en cualquier producto financiero (acciones, por ejemplo). Al cabo de un tiempo, cuando se han revalorizado, se devuelve a los propietarios últimos el nominal (el dinero invertido) más los intereses, quedándose el banco con una importante comisión<sup>471</sup>.

Dentro de los fondos de inversión como instrumento para el blanqueo, podemos distinguir tres formas generales. En primer lugar están los inversores institucionales, que a su vez están conformados por los fondos de pensiones, los fondos de inversión y las compañías de seguro. En segundo lugar están los fondos alternativos, conformados por los fondos soberanos, los fondos de cobertura o *hedge funds*, los fondos de capital riesgo y otros fondos especiales. Y en tercer y último lugar tenemos los fondos de riqueza privada, que gestionan grandes fortunas. Las anteriores son las formas en abstracto

---

<sup>470</sup> VIGUERAS, J. H., *Los paraísos fiscales...* Op. cit., pág. 39 y ss.

<sup>471</sup> *Ibidem*.

que toman los fondos de inversión colectiva, pero luego cada país clasifica y regula cada tipo aquí expuesto de forma distinta<sup>472</sup>.

Las empresas multinacionales o transnacionales (ETN) son agentes que también utilizan los paraísos fiscales para sus actividades. Sabido es que las ETN fragmentan sus actividades buscando maximizar sus beneficios. Así, pueden tener sus oficinas administrativas en España, sus fábricas en Rumanía, sus servicios de tele asistencia en Argentina y su sede en algún paraíso fiscal. Se trata de minimizar costes en cada campo, allí donde la mano de obra es más barata, los costes medioambientales y los impuestos más bajos, o los requisitos legales sean menores<sup>473</sup>.

El uso de los holdings o conglomerados empresariales es muy habitual. Se trata de entidades creadas para ser propietarias de un grupo de empresas independientes entre sí, y al estar registrado el holding en un paraíso fiscal tendrá que pagar menos impuestos y, en muchos casos, los dividendos e intereses cobrados estarán exentos<sup>474</sup>.

En las últimas tramas de blanqueo, que han sido descubiertas recientemente en España, hemos podido observar como el dinero de los empresarios y las grandes fortunas se gestionaban a través de grandes holdings, véase el caso de la familia Ruiz Mateos.

Desde los paraísos fiscales las empresas o filiales de las ETN también pueden obtener financiación (dinero para llevar a cabo sus actividades). En

---

<sup>472</sup> WHAL, P., "Superestrellas en el nuevo traje del emperador. Fondos de Cobertura y Fondos de Capital Riesgo: ¿qué está en juego?". 2008. en <http://www.attacmallorca.es/web/uploads>.

<sup>473</sup> VIGUERAS, J. H. *Los paraísos fiscales...* Op. cit., pág. 39 y ss.

<sup>474</sup> *Ibidem*. "Con estas técnicas es sumamente complejo seguir el rastro del dinero, el cual se pierde entre una maraña de movimientos bancarios y transacciones que se reparten a lo largo y ancho del globo. Obtener información de gran variedad de bancos y jurisdicciones, algunas con un nivel de opacidad importante, se convierte en una tarea casi imposible. Una vez que el dinero negro se ha colocado en el sistema financiero, comienza la segunda fase del proceso de blanqueo de capitales. El objetivo de la misma es difuminar cualquier relación de los fondos con su fuente de origen. Para ello los "blanqueadores" realizan numerosas transferencias a través de cuentas situadas en diversos puntos del globo, compran y venden productos de inversión o realizan transacciones comerciales ficticias, valiéndose de facturas falsas y empresas situadas en paraísos fiscales, constituidas para tal fin".

otros casos las ETN registran una gran cantidad de empresas en paraísos fiscales para poder llevar a cabo actividades marítimas<sup>475</sup>.

Las personas de grandes patrimonios (High net worth individual) son aquellas que tienen activos líquidos (no propiedades, sino valores que se pueden transformar en dinero contante y sonante con facilidad) por valor superior al millón de dólares. Debido a la reducción de impuestos generalizada en el mundo desde los años setenta y, entre otras cosas, también a la existencia de los paraísos fiscales estas personas han incrementado sus fortunas de forma espectacular en los últimos decenios<sup>476</sup>. No es que en este caso el dinero sea ilícito, pero es dinero que está al margen de la agencia tributaria del país de origen y puede constituir delito de blanqueo y por consiguiente un posible caso de blanqueo de capitales.

Operan fundamentalmente en paraísos fiscales y a través de gestores que muchas veces son bancos (normalmente es la Banca Privada, es decir, una sección empresarial de los grandes bancos que está especializada en la gestión de las grandes fortunas). Estas grandes sumas de dinero de estos individuos se canalizan a través de diversas formas (todo tipo de fondos) para revalorizarse, utilizando los paraísos fiscales de forma preferente<sup>477</sup>.

Esta banca privada, como el caso ya explicado del banco chino ICBC, son secciones de bancos que todos utilizamos, pero que en su sección privada solo se dedican a gestionar, optimizar el dinero de los ricos, muy ricos, sin importar el color del dinero que se les lleve, practica, que si bien la mayoría de lo sociedad desconoce, para aquellos que tienen o bien el poder económico o el político es conocida desde hace ya mucho tiempo y que les ayuda a tener a buen recaudo el dinero, procedente del delito, como una caja de seguridad al margen de miradas indiscretas para una vez a salvo revertirlo en inversiones, bienes y servicios con una apariencia legal.

---

<sup>475</sup> ESCARIO, J. L., *Paraísos Fiscales. Los agujeros negros de la economía globalizada*, ed, Catarata, 2011. Madrid, pags. 56 y ss.

<sup>476</sup> ESCARIO, J. L., *Paraísos Fiscales...*Op.cit., pags. 56 y ss.

<sup>477</sup> *Ibidem*.

En este escenario como ya hemos visto en los últimos meses gracias a los medios de comunicación, los paraísos fiscales se han convertido en uno de los principales actores de los mercados financieros internacionales. A pesar de los intentos de lucha contra las injustas prácticas de estos territorios, lo cierto es que en la actualidad gozan de una salud de hierro y de una gran legitimación en la sociedad. Están plenamente integrados en los mercados financieros y no sólo se ocupan del dinero de actividades ilegales (terrorismo, drogas, etc.), sino también del dinero de actividades perfectamente lícitas que busca no cumplir con una de las obligaciones constitucionales para los ciudadanos de los distintos países, esto es, “contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica”. Los bancos offshore, el secreto bancario y los paraísos fiscales son clave en el engranaje del circuito del blanqueo de capitales.

El dinero negro necesita una puerta para entrar en el sistema financiero y durante muchos años la trastienda de la gran banca offshore ha sido el acceso más directo y barato para conseguirlo. Son estos denominados bancos pantalla, residentes en territorios con una doble fiscalidad, secreto bancario, territorios offshore o paraísos fiscales con los que se pone la primera piedra de un entramado financiero compuesto por sociedades interpuestas con sede en diferentes paraísos fiscales que, gracias a su opacidad, permiten ocultar sin demasiada complicación el origen del dinero y la identidad de sus propietarios.

Es un secreto a voces que los bancos y las sociedades financieras son una pieza clave en el engranaje mundial del blanqueo. La otra es la opacidad que siguen cultivando los paraísos fiscales, a pesar de sus promesas de colaboración. La propia complejidad del sistema de interconexiones de la banca mundial, diseñada para minimizar los movimientos de dinero físico, hace aún más complicado rastrear las operaciones que con el avance de las nuevas tecnologías, simplifica y elimina riesgos.

La cuestión y ahí es donde radica el problema es que mientras legisladores y autoridades imponen leyes de prevención y represión para luchar contra el blanqueo del siglo XX, las mafias, el crimen actual, los políticos corruptos, las

transnacionales, el poder económico global ya está inmerso en las inmensas posibilidades que les ofrece las estructuras el siglo XXI.

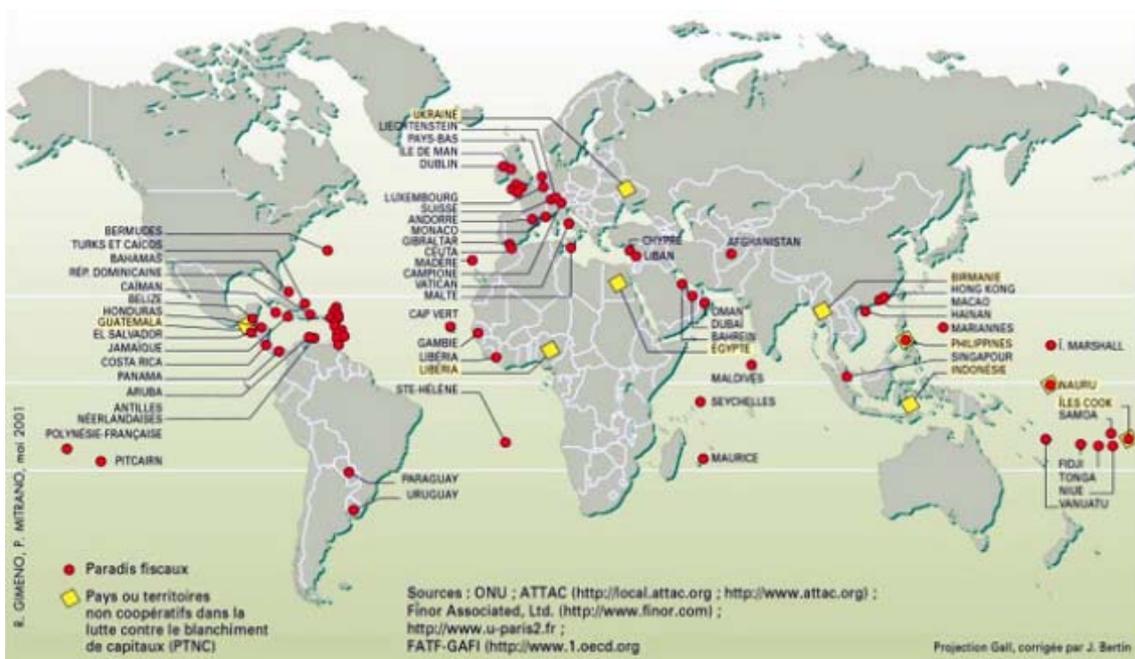
La ingeniería fiscal, que no podría existir sin los paraísos fiscales, a falta de voluntad política, está al servicio de todo aquel que quiera blanquear sus capitales del delito o bien escapar de la voracidad impositiva de los Estados, y esta no duerme ni descansa.

Grafico nº 1. Lista de paraísos fiscales según el criterio de la OCDE<sup>478</sup>.



<sup>478</sup> La clasificación más conocida de los paraísos fiscales es la que realiza la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). El primer listado elaborado por esta institución data de junio de 2000 e incluyó, en aquella ocasión, a 31 países. En 13 años la lista se ha actualizado en varias ocasiones y en su edición más reciente, en mayo de 2012, solo aparecieron dos jurisdicciones reconocidas como paraísos fiscales: Nauru (desde 2003) y Niue (desde 2002).

Gráfico nº 2 lista de paraísos fiscales y centros financieros offshore<sup>479</sup>.



<sup>479</sup> Este es un criterio más amplio, en que además de los paraísos fiscales se encuentran los llamados centros financieros offshore. ONU en <http://www.un.org/es/index.html>.

## **7. Los papeles de Panamá: Un ejemplo de cómo el poder económico y político, utiliza los entramados de ingeniería fiscal y paraísos fiscales para blanquear dinero<sup>480</sup>. Toma de postura.**

Los papeles de Panamá son una filtración de más de 11,5 millones de documentos (2,6 TB) robados en 2015 de los servidores de Mossack Fonseca, un bufete de abogados panameño dedicado principalmente a la gestión de sociedades offshore. Aunque la oficina principal es panameña, se trata de una firma internacional en la que trabajan más de 600 personas en delegaciones para 42 países.

Cualquiera puede constituir una sociedad offshore, pero hacerlo es un proceso complicado y que implica toneladas de burocracia. En ese proceso, Mossack Fonseca hacían las veces de intermediarios. El bufete panameño proveía todo lo necesario para constituir la empresa. Para empezar, se necesita un asesor fiscal experto para determinar cómo crear la sociedad y en qué país es más beneficioso hacerlo. Aunque se llamen papeles de Panamá, las sociedades registradas por Mossack Fonseca no están necesariamente bajo la jurisdicción de ese país. La mayor parte, de hecho, está en paraísos fiscales como las Islas Caimán, o las Islas Vírgenes Británicas.

Después hay que designar a varios administradores de la sociedad que no tienen por qué coincidir con el beneficiario de la misma. Mossack Fonseca proveía estos testaferros. De nuevo, la actividad del bufete tampoco es ilegal en sentido estricto. Muchos de sus clientes realizan actividades perfectamente lícitas, pero hay otros que han empleado los servicios de la firma panameña para fines más oscuros como evadir y blanquear capitales.

El problema, para empezar, es que la mayor parte de las veces Mossack Fonseca era contactada por un intermediario que actuaba en nombre del

---

<sup>480</sup> ZAHUMESZKY, C., Qué son los *Papeles de Panamá* y por qué es importante la información que revelan, en <http://es.gizmodo.com/que-son-los-papeles-de-panama-y-por-que-es-importante-l-1768860761>

beneficiario de la sociedad offshore. Conocer estos beneficiarios es imposible sin una orden judicial.

Los Papeles de Panamá han revelado que entre los clientes de Mossack Fonseca hay 143 políticos, sus familiares o asociados. Entre esos políticos hay ya 12 presidentes de gobierno tan conocidos como Vladimir Putin. Una trama alrededor de un amigo íntimo del presidente ruso sugiere que es el beneficiario de una sociedad que oculta 2.000 millones de dólares.

Junto a Putin aparecen nombres como Nawaz Sharif, primer ministro de Pakistán; Ayad Allawi, antiguo vicepresidente de Irak; Petro Poroshenko, presidente de Ucrania; Alaa Mubarak, hijo del antiguo presidente de Egipto, o el primer ministro de Islandia, Sigmundur Davíð Gunnlaugsson.

La base de datos de Mossack Fonseca alberga 1.200 sociedades, 558 accionistas, 166 clientes intermediarios y 89 beneficiarios con dirección postal española. El futbolista Lionel Messi. La Infanta Pilar de Borbón, o el director de cine Pedro Almodovar, por ejemplo, son clientes. Y solo es un ejemplo, de algunos clientes de un de los muchos despacho de un solo paraísos fiscal.

Una primera consecuencia positiva del caso es que las agencias tributarias de los países implicados han sido invitadas a examinar la información. La hacienda española ya está examinando la base de datos en profundidad en busca de irregularidades.

Aparte de sus previsibles consecuencias legales para más de un evasor de impuestos, los papeles de Panamá suponen una ventana abierta única a un mundo, el de los paraísos fiscales y las empresas offshore, que hasta ahora ha permanecido oculto al público general.

Esto no ha hecho más que demostrar que es a través de la ingeniería fiscal, los paraísos fiscales y el secreto bancario como ricos y poderosos operan al margen de la legalidad, mientras una multitud de normas represivas y

preventivas caen sobre los hombros del 95% de la sociedad quienes ni pueden ni tienen dinero que esconder, mientras el otro 5% escapa del control legal.

Algo que viene a explicar porque en estos años de crisis los fondos de inversión de estos paraísos fiscales o centros financieros offshore han aumentado hasta un 20% sus ingresos, mientras el resto de la humanidad sufre las consecuencias de la crisis.

La filtración de los documentos de Panamá han abierto los ojos de los ciudadanos de como las compañías transnacionales, ricos y poderosos, a través de los entramados financieros de los paraísos fiscales y de las grandes firmas de optimización fiscal, ha ayudado a clientes de todo el mundo a blanquear su dinero, eludir sanciones y evadir impuestos.

Esta operación de carácter periodístico ha sacado a la luz como estas operaciones que consisten en "limpiar" dinero sucio de modo que pueda ser usado sin despertar sospechas. Como los narcos, estafadores o políticos corruptos tienen mucho efectivo y ninguna manera de gastarlo o esconderlo (para tiempos de necesidad) sin despertar sospechas. Por eso, el dinero debe ser blanqueado para poder ser enviado a una firma dudosa en un centro financiero offshore o bien ser convertido en bonos al portador, propiedad de una empresa fantasma sobre la que nadie sabe.

Ahora más que nunca, blanqueo de capitales, paraísos fiscales y secreto bancario, son más que simples términos complicados de entender y que veíamos como algo lejano y que no nos afectaba. Son el agujero negro de la economía, que pone en peligro la subsistencia de nuestra sociedad del bienestar, son las estructuras que permiten que aquellos que tienen, poder o gobiernan, nos roben y puedan esconder el dinero con total impunidad, todo ello ante nuestros ojos y sin que hasta ahora nos hubiésemos dado cuenta.

## **CAPÍTULO OCTAVO: SECRETO BANCARIO Y SU RELACION CON EL BLANQUEO DE CAPITALS.**

### **1. El secreto bancario, origen.**

Los bancos tienen un papel clave en las economías de nuestro tiempo. Tradicionalmente, y desde la existencia del capitalismo, los bancos han tenido un rol crucial como intermediarios financieros. Su negocio consistía en conseguir dinero y prestarlo cobrando por ello una comisión. Sin embargo, hoy esa función ha perdido importancia, y los bancos destinan ese dinero no tanto a prestarlo a las empresas sino a invertir en los mercados financieros. Ese dinero se invierte en acciones, bonos, obligaciones, etc. para poder revalorizarlo, y la forma habitual de hacerlo es constituyendo fondos de inversión colectiva. Los fondos no son más que “entidades” creadas por los bancos que recogen dinero de muchas fuentes (personas individuales, ahorro empresarial o incluso de otros fondos) y sumados se invierten en cualquier producto financiero<sup>481</sup>.

A nadie se le puede escapar que el denominado secreto bancario nace y se desarrolla en el seno del Derecho Mercantil<sup>482</sup>. La afirmación anterior no puede

---

<sup>481</sup> Cfr. DEL CAMPO AZPIAZU, C., “Notas en el Curso de Alta fiscalidad financiera, celebrado en el IEF”, en Madrid, en marzo de 2012. Frecuentemente se considera el secreto bancario como una creación jurídica por estar regulado en la legislación de muchos países o porque se pretende encontrarle una fundamentación en normas o principios constitucionales, pero no siempre se considera que, al igual que muchos fenómenos sociales, primero se dio en la realidad –como cláusula consensual o bien expresa, en los contratos bancarios- y luego adquirió una dimensión jurídico-positiva. El error que se comete es considerar el fenómeno desde un punto de vista exclusivamente normativista y no tomar en cuenta el conjunto de actores, relaciones y fuerzas sociales, políticas y económicas implicadas. El secreto bancario existió como un hecho económico en las prácticas bancarias de algunos países mucho antes de que tuviera un tratamiento legislativo.

<sup>482</sup> En este punto se seguirán a CAZORLA PRIETO, L. M., *El secreto bancario*, Instituto de Estudios Fiscales, 1978, pág. 32 y ss., y a BATLLE SALES, G., “El secreto de los libros de contabilidad y el secreto bancario: dos manifestaciones del derecho a la intimidad privada”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, 1975. 2, pág.46.

perderse de vista cuando se trata de extender sus efectos a otros ámbitos normativos, como es el Derecho Tributario<sup>483</sup>, o incluso cuando se pretende ampararlo en el denominado derecho a la intimidad.

Señala en este sentido PÉREZ ESCOBAR<sup>484</sup> en su obra sobre *Las operaciones Bancarias en el Derecho Tributario*, "(que) se ha venido considerando tradicionalmente por la doctrina, que el secreto acerca de las respectivas operaciones, es principio inherente al tráfico propio de los establecimientos bancarios, hasta el punto de si no existiera tal garantía a favor de las personas que contrata con los bancos, es obvio que no afluirían hacia éstos los importantes medios de riqueza que normalmente nutren su cifra de recursos".

El secreto bancario resulta de suma importancia en la economía internacional y es objeto de muchos debates, incluso en la actualidad, pero el punto que más controversia suscita es no tanto lo que protege sino lo que por su medio se facilita: no solo la elusión y la evasión de impuestos sino también la legitimación de capitales y otros delitos que se realizan por medio del sistema bancario nacional e internacional, lo que ha resultado en presiones para que los países limiten la confidencialidad bancaria y se produzcan reformas legislativas. Como resultado "ejecutivos y banqueros quizá requieran reconsiderar ciertos componentes de su estrategia bancaria"<sup>1</sup> y los gobiernos deban llegar a una serie de acuerdos de coordinación internacional de la materia. El tema, como lo considera la OCDE, ha llegado a tener repercusiones de relevancia global<sup>485</sup>.

---

<sup>483</sup> La memoria al Proyecto de Ley de Medidas urgentes de reforma Fiscal de 1977, decía: "el secreto bancario, como obligación a cumplir por las autoridades de crédito respecto a las operaciones de sus clientes, es una institución nacida y desarrollada en el ámbito del Derecho Mercantil, y en él tiene su plena vigencia".

<sup>484</sup> PÉREZ ESCOBAR, *Las operaciones Bancarias en el Derecho Tributario*, Madrid, págs.385 y ss.

<sup>485</sup> PÉREZ ESCOBAR, *Las operaciones Bancarias en el Derecho Tributario*...Op.cit. Citado por LASANTA DE LA PEÑA, J., "En torno al secreto bancario", *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 135, 1978, pág. 765.

Su fundamento, como señala CAZORLA PRIETO<sup>486</sup> “se desenvuelve dentro de las relaciones Banco cliente; sus elementos subjetivos son, pues, el cliente que tiene derecho a exigir tal sigilo, y la entidad bancaria, que tiene la obligación de respetarlo, salvo en un número determinado de casos (...). Por otra parte, el instituto analizado tiene un objeto muy preciso, como son los valores, aquellos que conlleve, encierre o represente riqueza material, y que generalmente está constituido por dinero”.

Será difícil encontrar cualquier otra referencia que de manera tan sintética resuma esta materia, ya que el secreto bancario se enmarca en las relaciones Banco-cliente, son posibles las excepciones y su objeto es riqueza material, básicamente, dinero. Con unos perfiles tan manifiestos, estaba claro que, antes o después, la Administración Tributaria algo tendría que decir<sup>487</sup>.

En este sentido se puede fundamentar en la autonomía del individuo, suponiendo el secreto bancario un arma de defensa de los particulares en sus negociaciones con los demás, especialmente en el ámbito del derecho mercantil. Es decir, se está ante una cuestión de interés privado con un contenido básicamente económico<sup>488</sup>.

También nos podemos encontrar con una justificación económica-pública, los Estados pueden decidir en un momento determinado establecer el secreto bancario con el ánimo de atraer capitales del exterior. En definitiva, su fundamentación habría que buscarla en motivos de política económica, los cuales, lógicamente, pueden ser objeto de cambio<sup>489</sup>.

---

<sup>486</sup> CAZORLA PRIETO, L.M., *El secreto bancario...* Op. cit. pág. 34. “Se puede acudir a varios principios para fundamentar el secreto bancario en términos jurídicos. Así, es posible remitir al *secreto profesional*, como lo hace VOGLER o al *derecho a la intimidad*. Desde otra perspectiva, la que tiene el derecho a la intimidad como punto de referencia, se enfatiza que el secreto bancario es un *derecho* del cliente, el cual este deriva no del contrato que lo liga con el banco sino de un derecho más general y fundamental”.

<sup>487</sup> FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, declaró al diario “El País”, de día 29 de julio de 1977: “El principio del secreto bancario, como informador de nuestro ordenamiento jurídico-mercantil, en referencia a las relaciones entre particulares y que responde a las exigencias de protección de los intereses privados, y es garantía de las relaciones de confianza y seguridad del tráfico mercantil, no debe proyectarse fuera de su ámbito natural y en detrimento del interés público.”

<sup>488</sup> CAZORLA PRIETO, L.M., *El Secreto bancario...* Op. cit. pág. 3.

<sup>489</sup> *Ibidem*.

En Suiza, primer país en decretar el secreto bancario y al que pronto seguirían otros países, con anterioridad a la ley bancaria de 1934, el secreto bancario estaba basado principalmente en la tradición –aunque existían algunas leyes en algunos cantones, aplicables únicamente a los bancos públicos<sup>490</sup> y se entendía como un código no escrito de confidencialidad “similar a aquel que ofrecen los abogados, médicos y sacerdotes”<sup>491</sup>, de modo que, desde este último punto de vista, se asemejaba al secreto profesional. Como secreto bancario de facto había existido en Suiza por mucho tiempo antes de existir como secreto bancario *de iure*<sup>492</sup> en la *Ley federal sobre bancos y ahorros bancarios* (art. 47). La crisis de la década de 1930 llevó a las autoridades suizas a emitir una legislación bancaria en la que se sentaron las bases legales del secreto bancario, antes de lo cual, en un ambiente político y económico liberal, se consideraba superfluo legislar tal práctica.

Frecuentemente se considera el secreto bancario como una creación jurídica por estar regulado en la legislación de muchos países o porque se pretende encontrarle una fundamentación en normas o principios constitucionales, pero no siempre se considera que, al igual que muchos fenómenos sociales, primero se dio en la realidad –como cláusula consensual o bien expresa, en los contratos bancarios- y luego adquirió una dimensión jurídico-positiva. El error que se comete es considerar el fenómeno desde un punto de vista exclusivamente normativista y no tomar en cuenta el conjunto de actores, relaciones y fuerzas sociales, políticas y económicas implicadas. El secreto bancario existió como un hecho económico en las prácticas bancarias de algunos países mucho antes de que tuviera un tratamiento legislativo.<sup>493</sup>

<sup>490</sup> GUEX, S. The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy. *The Business History Review*, 74 (2), 2000, págs.237 a 266.

<sup>491</sup> VOGLER, R., *Swiss Banking...* Op. cit., pág. 5.

<sup>492</sup> *Ibidem*. “El secreto bancario tiene dos formas básicas: *de iure* y *de facto*. Con el secreto bancario de jure, los bancos y otras instituciones financieras tienen normalmente prohibido por ley revelar la identidad de los depositantes e inversionistas, excepto en caso de lavado de dinero y otras actividades criminales. El secreto bancario de facto se produce cuando los bancos, otras instituciones financieras y otros pagadores de ingresos no tienen que proveer a sus gobiernos de información a través de reportes automáticos acerca de depositantes o inversionistas extranjeros.”

<sup>493</sup> ZIEGLER, J., “Negotiating over Banking Secrecy: The Case of Switzerland and the European Union”. 2005. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=830784>, este autor afirma que en el contexto que se produjo a mediados de la década de 1970, en que el sistema financiero internacional sufrió severos cambios, entre ellos la desregulación de los mercados financieros

## 2. El Concepto de secreto bancario.

Tradicionalmente, para definir el concepto de secreto bancario se acude al Diccionario de la Lengua Española, en el cual la palabra secreto se define como “lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto”<sup>494</sup>. Posterior a esta definición, se agregan una serie de acepciones, dentro de las cuales no está inmerso el secreto bancario como concepto.

MALAGARRIGA<sup>495</sup>, por su parte, define el secreto bancario como “la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a los clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan”.

---

y el libre flujo de capitales a nivel mundial, el secreto bancario adquirió nuevas repercusiones, debido a la tendencia a que se produzcan fugas de capitales hacia paraísos fiscales. Se trata de un contexto en el que la evasión de impuestos se hace más fácil de llevar a cabo. En muchos casos los mismos bancos nacionales propician la fuga de capitales, los cuales son depositados o administrados por esos mismos bancos fuera del país de origen por medio de la banca *offshore*. El secreto bancario, desde que existe, ha sido relacionado con la evasión de impuestos. Ese ha sido uno de los principales argumentos para tratar de que los países que lo contemplan en sus respectivas legislaciones lo deroguen. La OCDE, por ejemplo, considera el secreto bancario como prácticas fiscales desleales. A firma que “uno de los problemas más arraigados en la fiscalidad internacional en los últimos treinta años ha sido cómo definir y responder adecuadamente a la competencia fiscal ‘dañina’ entre las naciones, especialmente de los centros financieros *offshore*”. Las propuestas que tanto la Unión Europea como la OCDE han presentado para regularla han sido vistas por estos centros financieros como una intromisión en su soberanía fiscal. Y efectivamente, la potestad de cobrar impuestos - o no cobrarlos-, sin tomar en cuenta el criterio o condiciones de otros estados, es una de los atributos de estaticidad, es decir, que definen que un ente es o no un estado”.

<sup>494</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Océano S.A., Barcelona, 2015.

<sup>495</sup> Cfr. MALAGARRIGA, J., *El Secreto bancario*, ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1970. “Por otra parte, no solo la definición de un concepto está en estrecha dependencia con el contexto en que se produce, sino también con los objetivos que se persiguen con su uso. En el presente caso, la definición jurídica de secreto bancario no puede entenderse como fija o atemporal y depende de la política en un nivel estatal, pero también –y quizá con más importancia- de las corrientes mundiales cuyos ejes rectores están impulsados por una *hegemonía global*. Específicamente, las tendencias que parten de los EE.UU. como potencia hegemónica, influirán en gran medida en lo que se decida en el nivel estatal en el escenario del sistema interestatal mundial. La influencia no necesariamente tiene que producirse de forma directa – imposición-, pues existen otros mecanismos, como el *efecto difusión* expuesto por autores como STRANG y MEYER desde una perspectiva institucionalista”.

Según la opinión de VERGARA<sup>496</sup>, “el secreto bancario es aquella institución en virtud de la cual los bancos están obligados a mantener estricta reserva y ocultación de todos los antecedentes de sus clientes y que hayan conocido como consecuencia de éstas. Esta obligación cesa ante los mismos clientes u otras causas legales”.

El profesor argentino LABARCA<sup>497</sup>, afirma que el secreto bancario es “un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quienes mantienen relaciones comerciales”.

Finalmente, PINTO LAVÍN<sup>498</sup>, lo define como “la obligación que tienen los bancos de mantener en reserva las informaciones que han obtenido sobre sus clientes en las relaciones propias de su actividad y que no pueden revelar a terceros sin autorización”.

La historicidad del secreto bancario y su análisis dentro de un contexto histórico. Lo que el secreto bancario era en el siglo XIX –o cómo se lo definía entonces- y lo que el secreto bancario sea –su actual definición-, en una realidad de globalización financiera, de desregulación y de libertad casi absoluta de flujos de capitales a lo largo del planeta, sólo puede entenderse contextualmente y no únicamente desde un punto de vista normativo<sup>499</sup>.

### **3 Fundamentación.**

Delimitado el secreto bancario, podría plantearse su justificación, tanto política, sociológica y moralmente, como jurídica, por cuanto que en la medida

---

<sup>496</sup> Cfr. VERGARA BLANCO, A., *El Secreto bancario: sobre su Fundamento, Legislación y Jurisprudencia*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.

<sup>497</sup> LABARCA, J., *El Secreto bancario*,...Op.cit., pag.21.

<sup>498</sup> OPINTO LAVIN, J., *Secreto bancario, Régimen Legal*, ed. Patmos, Santiago, Chile, 1980, pags.78 y ss.

<sup>499</sup> Cfr. MELOSFKY, R., *The Evolution of the Bank Secrecy Act and its Application in the Banking Industry: Issues and Problems in the Regulatory Reporting of Financial Crimes*. Tesis de maestría no publicada. Universidad de Texas en Arlington. Arlington, Texas, EE.UU. 2001.

en la que sea posible encontrar una causa válida y suficiente para su existencia, su interiorización y respeto por las instituciones vendrá de suyo<sup>500</sup>.

En este sentido se puede fundamentar en la autonomía del individuo, suponiendo el secreto bancario un arma de defensa de los particulares en sus negociaciones con los demás, especialmente en el ámbito del derecho mercantil<sup>501</sup>. Es decir, se está ante una cuestión de interés privado con un contenido básicamente económico.

También nos podemos encontrar con una justificación económica-pública. Los Estados pueden decidir en un momento determinado establecer el secreto bancario con el ánimo de atraer capitales del exterior<sup>502</sup>. En definitiva, su fundamentación habría que buscarla en motivos de política económica, los cuales, lógicamente, pueden ser objeto de cambio.

Podría, asimismo, fundamentarse en una razón sociológica, muy propia de los países protestantes del centro y norte de Europa, basada en la discreción en cuanto a la ostentación de la riqueza; sin embargo, esta discreción no puede predicarse abiertamente para países mediterráneos como el nuestro, en el que la ostentación económica ha llegado en determinadas épocas a conformarse como una forma más de prestigio y distinción social o de clase. Dentro de esta fundamentación podría incluirse el denominado derecho a la intimidad, pero ello será objeto de análisis más adelante<sup>503</sup>.

---

<sup>500</sup> VERGARA BLANCO, A., *El Secreto bancario: sobre su Fundamento, Legislación y Jurisprudencia...* Op. cit., págs. 16 y ss.

<sup>501</sup> Ley libanesa de 1956: "Debido a suposición geográfica y gracias a la política liberal practicada por el nuevo régimen, el Líbano podría llegar a ser en breve plazo el banquero de los Estados árabes y el refugio de los capitales extranjeros. Par asegurar al Líbano esta situación privilegiada, sería preciso instaurar el secreto profesional de la Banca a semejanza de lo que existe en Suiza."

<sup>502</sup> FALCÓN Y TELLA, "El levantamiento del secreto bancario frente a la Administración Tributaria", *La Ley*, núm. 824, pág. 658.

<sup>503</sup> JIMÉNEZ DE PARGA, R., "El secreto bancario en el Derecho español", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 113, 1969, pág. 384: "La primera naturaleza posible del secreto bancario no es otra que constituir un deber moral. Es decir, el Banco debe moralmente no revelar secretos de sus clientes debido a dos razones. Por un lado para defender los intereses del cliente que no puede interesarle la exteriorización de su situación patrimonial. Y por otro lado, en interés propio; es decir, para salvar su propia reputación. Volvemos, así, de nuevo al campo moral."

JIMÉNEZ DE PARGA<sup>504</sup> señala que se trata de un deber moral, no jurídico, que nace de un mutuo interés, uno de poner a resguardo su situación económica y otro de mantener su reputación.

Jurídicamente, algunos han mantenido que el carácter obligatorio del secreto bancario viene establecido en los usos mercantiles<sup>505</sup>. El fundamento de tal concepción está íntimamente conectado con la nota de historicidad que de manera acusada aparece en el Derecho Mercantil y que se pone de manifiesto en el hecho de que el mismo tiene un origen netamente consuetudinario<sup>506</sup>. La ventaja de una concepción como la mencionada, es que el secreto bancario encontraría su origen en una fuente del derecho, reforzada además, por la jerarquía y prelación que tal fuente tiene en el Derecho Mercantil<sup>507</sup>.

Para otros, la obligatoriedad del secreto bancario tiene un origen contractual<sup>508</sup>. No obstante, a nadie se le escapa la debilidad de esta posición por cuanto que el origen contractual determinará una obligación exclusiva entre las partes, difícilmente se podría extender a sujetos ajenos a la relación contractual. Además, surge el problema de su oposición a los propios sujetos

---

<sup>504</sup> *Ibidem*.

<sup>505</sup> JOAQUÍN GARRIGUES, *Contratos Bancarios*, 1958, pág. 12: "el fundamento del deber de secreto que tienen los bancos hay que buscarlo, una vez más, las normas usuales de general vigencia, y el fundamento, a su vez de este uso bancario hay que buscarlo en la naturaleza antes apuntada del contrato bancario como una relación de confianza. Los ingleses hablan en este caso de *fiduciary relationship*, y los alemanes de *vertrauensgeschäfte*, y no faltaría base para esta concepción en nuestro derecho positivo."

<sup>506</sup> FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, *Principios de Derecho Mercantil*, ed. Thomson-Aranzadi, 2006, pág. 57: "éste nació y se desarrolló esencialmente como Derecho consuetudinario."

<sup>507</sup> Artículo 2, Código de Comercio: "Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas, por las del Derecho común."

<sup>508</sup> CAZORLA PRIETO L.M. *El Secreto bancario...* Op. cit. pág. 65: "Entre los legítimos deseos del cliente figura en primer lugar, el de secreto de la situación patrimonial y de sus negocios, sobre los cuales está obligado a conceder un derecho de inspección cuyo conocimiento le confía en virtud de su calidad de consejero. El cliente cuenta con la discreción del banquero, tanto más cuanto que siempre ha sido considerada, incluso por los mismos banqueros, como uno de sus principales deberes. Si, por lo tanto, el banquero satisface un deseo legítimo y bien conocido por él, de su cliente, no puede decirse que se trata de una simple condescendencia por su parte, sino de ejecución de una obligación que le incumbe, ya que está ligado no solamente por todo lo que ha prometido expresamente en el contrato a su cliente, sino obligado además a comportarse, en virtud del artículo 242 del Código Civil y 347 del Código de Comercio, del modo como debe comportarse todo buen banquero según la costumbre y la buena fe."

contratantes en aquellos casos en los que hay ausencia de cláusula contractual específica (lo que probablemente nos sitúa en la necesidad de la existencia de regulación al respecto, incluso consuetudinaria).

Hay quienes opinan que el secreto bancario tiene su fundamento en el secreto profesional, ya que éste último surge precisamente por el conocimiento que determinados profesionales llegan a tener de algunos datos o circunstancias que obtienen por la realización de su actividad profesional y que son necesarios para ella<sup>509</sup>. Sin embargo, como señala GARRIGUES<sup>510</sup> “el secreto bancario no puede justificarse en el Derecho español acercándolo al secreto profesional, porque no hay tal calificación legal, no hay norma jurídica que así lo consagre.

Y porque, desde otra perspectiva, el régimen que nuestro ordenamiento jurídico instaura para tutelar el secreto profesional no es en modo alguno extensible, al bancario”. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 110/1984<sup>511</sup> también niega esta posibilidad.

Otra posición doctrinal sustenta el secreto bancario en la responsabilidad extracontractual del banquero que se pudiera derivar de su falta de celo en la revelación de datos de sus clientes. No obstante, como señala JIMÉNEZ DE PARGA<sup>512</sup> la mencionada responsabilidad no es el fundamento del secreto bancario sino las consecuencias de su violación. Entiende el autor que “el secreto bancario es una obligación jurídica. De acuerdo con el Derecho positivo español, su fundamento radica en una disposición legal, en sentido material”. A tal efecto, la regulación del mencionado secreto como norma expresa en el

<sup>509</sup> LANGLE, *Manual de Derecho Mercantil español...* Op. cit., pág. 29: “El secreto bancario es un secreto profesional sancionado firmemente por el uso, cuyo quebrantamiento puede originar daños y perjuicios (...)” / También, NIETO MARTÍN, *La contratación Bancaria* (obra colectiva), Dykinson, 2007, pág. 370: “El secreto bancario es una clase de secreto profesional, cuyo fundamento más importante debe buscarse en la protección a la intimidad.”

<sup>510</sup> CAZORLA PRIETO, L., *El secreto bancario*. ...Op. cit. pág. 75.

<sup>511</sup> STC 110/1984, FJ 10: “El recurrente invoca también en apoyo de sus tesis la protección del secreto profesional y del secreto bancario. Se trata como es notorio, de cuestiones muy distintas y sumamente complejas que presentan problemas considerablemente variados y de diverso alcance. Basta aquí referirse a lo que es necesario para el tema del recurso. El secreto profesional, es decir, el deber de secreto que se impone a determinadas personas, entre ellas los Abogados, de lo que conocieren por razón de su profesión, (...)”

<sup>512</sup> Cit. por CAZORLA PRIETO, L.M., *El secreto bancario*. ...Op. cit. pág. 77.

ámbito mercantil, se produjo mediante el artículo 23 del Estatuto del Banco de España de 24 de julio de 1947, que estableció: "Secreto de las operaciones. Se prohíbe al Banco facilitar noticia alguna de los fondos que tengan en cuenta corriente, depósito o cualquier otro concepto, pertenecientes a persona determinada, a no ser al propio interesado, a su representación legal, o en virtud de providencia."

En todo caso, parece que tiene una cierta conexión con el secreto de la contabilidad<sup>513</sup>, puesto que así parece reflejado en determinadas disposiciones legales<sup>514</sup>, además de que para diversos sectores doctrinales<sup>515</sup>, el contrato bancario por excelencia, como es el contrato de cuenta corriente, supone la llevanza de un "libro o soporte contable".

Particularmente entiendo que el secreto bancario es una cláusula de confidencialidad de origen consuetudinario que, dadas sus ventajas, para el banco y el cliente, posteriormente traspasó barreras constituyéndose en una cláusula contractual, encontrando cierto cobijo en la norma escrita de carácter mercantil.

Evidentemente, la información bancaria es, a todas luces, dinero, pero de una manera cualificada derivada de la propia expansión y extensión de la actividad bancaria en nuestros días, y es que es sumamente difícil poder vivir al margen de ellos. Es por ello que las cuentas bancarias, tal como decía el recurrente que motivó la Sentencia 110/1984 del Tribunal Constitucional, realmente son una "biografía personal en números" de sus titulares. Esta es la clave de la cuestión.

---

<sup>513</sup> Artículo 32 Código de Comercio: "La contabilidad de los empresarios es secreta, sin perjuicio de lo que se derive de lo dispuesto en las Leyes."

<sup>514</sup> Por ejemplo, artículo 1429. 6<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil: "las pólizas originales de contratos mercantiles, firmadas por las partes y por agente de cambio y bolsa o corredor de comercio que los intervengan, con tal que se acompañe de certificación en la que dichos agentes acrediten la contabilidad de la póliza con los asientos de su libro-registro y la fecha de estos."

<sup>515</sup> GARCÍA PITA, "Operaciones bancarias neutras", pág. 350, citado por ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., *La contratación Bancaria* (obra colectiva), ed. Dykinson, 2007, pág. 446.

No obstante y siendo esta parte un gran defensor de las instituciones bancarias, hay un límite ante cualquier principio o derecho, y esta opacidad de los datos bancarios genera un espacio, que pudiera parecer queda al margen del control jurídico por parte del Estado, lo que en suma es un lugar muy apropiado para las operaciones de blanqueo.

#### **4. Distinción entre secreto bancario y reserva bancaria.**

De acuerdo a las anteriores definiciones señaladas, es preciso distinguir entre el concepto de secreto y el de reserva bancaria, entendiéndose por secreto bancario, la obligación estricta por parte de los bancos a no revelar la información proveniente de depósitos y captaciones que efectúe el cliente de la cuenta bancaria, y por reserva bancaria, la posibilidad de que las instituciones bancarias puedan dar a conocer informes comerciales, futuras intenciones o ciertas operaciones celebradas con el cliente de la cuenta bancaria, siempre que se cumpla con dos requisitos copulativos<sup>516</sup>:

- 1) que el solicitante demuestre tener un interés legítimo y;
- 2) que el conocimiento de los antecedentes dados por el banco no cause un perjuicio patrimonial al cliente.

Este último supuesto, sería a modo de ejemplo a un heredero que quiera saber si existe dinero en un banco que le pueda ser entregado.

---

<sup>516</sup> ESMA ÁNCHEZ, B., *La obtención de información tributaria*, Aranzadi editorial, 2001, pág. 187, "...parece distinguir entre secreto bancario y confidencialidad de datos: "Es claro, por tanto, que el secreto bancario no constituye un límite oponible, por sí mismo, frente a tales deberes de colaboración lo cual no empecé para que, a través de la protección del derecho a la intimidad de los clientes, se consiga una cierta confidencialidad de los datos bancarios." "Los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos están sujetos a secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente. El que infringiere la norma anterior será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio." "Las demás operaciones quedan sujetas a reserva y los bancos solamente podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar daño patrimonial al cliente."

## 5. Límites al secreto bancario.

Como ya hemos apuntado el secreto bancario no tiene un carácter absoluto, al igual que todos nuestros derechos incluso los recogidos constitucionalmente admiten ciertas limitaciones tales como la autorización explícita del cliente o bien de quien él expresamente haya autorizado para dar a conocer la información proveniente de sus depósitos y captaciones, a salvo de las expresadas legalmente establecidas y por resolución judicial<sup>517</sup>.

A este respecto el secreto bancario está limitado por las exigencias de transferencia del mercado y por el deber de colaboración con las autoridades. Determinadas informaciones deben ser publicadas para asegurar la correcta formación de los precios y prevenir el abuso de la información privilegiada. La Ley 19/1993 (de adaptación a la Directiva 1991/308/CE) para la prevención del blanqueo de capitales, impone determinadas obligaciones de información y colaboración a las entidades financieras, en relación con operaciones que puedan utilizarse para el blanqueo de capitales, esto es, para la disposición de bienes procedentes del tráfico de drogas, el terrorismo y otras actividades delictivas graves, con la finalidad de ocultar su origen o ayudar al delincuente a eludir su responsabilidad<sup>518</sup>.

Por Ley 19/2003, se incorporan como sujetos obligados a profesiones no financieras, como notarios y abogados. Las comunicaciones deben efectuarse al Servicio Ejecutivo de la Comisión del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias La Ley General Tributaria establece un deber general de información a la Administración Tributaria por parte de los prestadores de servicios financieros (artículo 93)<sup>519</sup>.

---

<sup>517</sup> *Ibidem*.

<sup>518</sup> HERRERA MOLINA, P., "La potestad de información tributaria sobre terceros", La Ley, 1993, pág. 108; este autor cita a PALAO TABOADA, "La potestad de obtención de información tributaria", en Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a CÉSAR ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, II, Ministerio de Economía y Hacienda, 1987, pág. 908.

<sup>519</sup> *Ibidem*.

El respecto a la intimidad supone un procedimiento garantista para el suministro de información: ha de tratarse de requerimientos individualizados, relativos a operaciones concretas, en el curso de una actuación inspectora, delimitando objetiva y subjetivamente el alcance de la inspección. Cuando las entidades lleven cuentas o depósitos de deudores de la Administración Tributaria en periodo ejecutivo, están obligadas a cumplir los requerimientos de los órganos de recaudación. El Tribunal Constitucional no considera que el acto de investigación de operaciones bancarias activas y pasivas de un contribuyente vulnere el derecho a la intimidad y familiar del mismo<sup>520</sup>.

## 6. Sujetos que intervienen en la relación.

Dentro de los sujetos que intervienen en la relación jurídico-bancaria, será sujeto activo el titular del derecho a exigir reserva, basado en los textos legales y constitucionales que protegen la intimidad de sus antecedentes económicos. Por su parte, será sujeto pasivo el obligado a guardar los secretos<sup>521</sup>.

Se entiende que serán considerados como clientes (sujetos activos), el titular de la cuenta bancaria, la persona que en forma casual (sin necesariamente tener habitualidad) entre en contacto con el banco para efectuar operaciones de depósito o captación, y toda aquella persona que con motivo de llegar a ser cliente del banco, entregue antecedentes personales con el objeto de ser cuentacorrentista. El sujeto pasivo está compuesto por los bancos y por todos aquellos empleados, funcionarios o dependientes que presten servicios en él<sup>522</sup>.

---

<sup>520</sup> *Ibidem*.

<sup>521</sup> CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., "Algunas observaciones sobre el secreto bancario en el ordenamiento financiero español", ed. Civitas, REDF, núms. 15 y 16, pág. 867.

<sup>522</sup> *Ibidem*.

## 7. El secreto bancario como secreto profesional.

En diversos países, el secreto bancario ha sido justificado bajo la figura del secreto profesional producto de la incesante necesidad de buscar un equilibrio entre el interés público y el privado.

Debido al hecho que el banquero y el cliente establecen una relación de confianza recíproca, si dicha relación de confianza se interpreta desde un punto de vista amplio, es posible argumentar que el secreto bancario es inherente al ejercicio profesional de la actividad bancaria<sup>523</sup>. El secreto bancario ha sido acogido en diversas legislaciones extranjeras. Es así como en España es considerado una modalidad del secreto profesional.

En Francia, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han adherido a esta posición consagrada expresamente en el artículo 380 del Código penal Frances. Más aún, se ha llegado a tal grado de asimilación, que “la mayoría de los autores en ese país no habla tanto de *secret bancaire* como de *secret professionnel du banquier*, en lo que a terminología se refiere”<sup>524</sup>.

En Italia la situación es similar, según lo prescrito por el artículo 622 del Código penal Italiano<sup>525</sup>. En definitiva, el fundamento de la obligación (el secreto) debe hallarse en las razones y motivos que justifican su existencia respecto de las profesiones en general, no discutiéndose el plano moral de una obligación de silencio a cargo del depositario de las confidencias ajenas.

---

<sup>523</sup> VERGARA BLANCO, A., *El secreto bancario...* Op. cit., pág.73.

<sup>524</sup> Art. 380 del Código penal Francés. “Los médicos, cirujanos y otros encargados de la salud, así como los farmacéuticos, las comadronas y todas las restantes personas depositarias, por estado o profesión o por funciones temporales o permanentes, de secretos que les confían, los cuales, fuera del caso en que la ley les obliga o les autoriza a constituirse en denunciadores, hayan revelado estos secretos, serán castigados con la pena de”.

<sup>525</sup> Art. 622 del Código penal Italiano. “Cualquier prestación suministrada es siempre de carácter profesional y, como tal, está totalmente sujeta al respeto del Secreto Profesional y a la Ley sobre la Privacidad”. (Decreto Legislativo Italiano 196/03).

Esta teoría considera que el secreto bancario se fundamenta en “un uso tradicional y universalmente observado por la banca de mantener reserva sobre los negocios del cliente y, en general, sobre sus relaciones con el público”<sup>526</sup>.

Respecto a los estatutos de los bancos, que contemplan desde hace siglos el respeto de la reserva, se ha señalado la posibilidad que las cláusulas estatutarias de mantener reserva, se hayan originado en el uso que obliga a la banca al secreto, el cual, por tanto, ha terminado por ser habitual y ha conquistado carácter de costumbre jurídica, en cuanto aparece como el fruto de la efectiva observancia de una norma tácitamente impuesta por la voluntad colectiva. Es de este modo cómo la obligación de mantener el secreto es parte de la relación banco-cliente y el primero está obligado a mantener reserva de toda información inherente al contrato efectuado con el segundo y de las operaciones que a futuro se efectúen en la ejecución del contrato mismo<sup>527</sup>.

Según GARRIGUES<sup>528</sup> fundamento del secreto bancario se encuentra en el uso, el que debe buscarse en la naturaleza del contrato bancario como una relación de confianza, y señala además que el contrato obliga no sólo al cumplimiento de lo que expresamente se pacta, sino que además obliga a las consecuencias derivadas de su naturaleza tales como el uso y la buena fe.

## **8. El secreto bancario como secreto contractual.**

Los seguidores de esta teoría, afirman que el Secreto bancario tiene carácter convencional en vista que el contrato que da origen a la relación banco-cliente emana una obligación de confidencialidad por parte de la institución financiera.

---

<sup>526</sup> Artículo 622 del CP italiano “Quien teniendo noticia, por razones de su estado u oficio, o de la propia profesión o arte, de un secreto, lo revela, sin justa causa, o lo emplea en provecho propio o de otro, si del hecho puede derivarse daño...”

<sup>527</sup> MOLLE, G., *Manual de Derecho Bancario*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1977, pág. 117.

<sup>528</sup> GARRIGUES, J, “La operación bancaria y el contrato bancario (párrafo sobre “el secreto bancario”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 66 (1957), p. 271 y ss.

En un principio, se entendió que el Secreto bancario se fundamentaba en el secreto profesional, ligándolo al ejercicio de la actividad bancaria y la especial relación de confianza entre el banquero y su cliente. Otros, encontraron su base en “un uso tradicional y universalmente observado por la banca de mantener reserva sobre los negocios del cliente y de las relaciones con el público”<sup>529</sup>, especie de costumbre jurídica, o en un “uso mercantil interpretativo”<sup>530</sup>. Algunos, a su vez, lo fundamentaron en la simple voluntad de las partes, dándole un carácter convencional, y atribuyéndole la categoría de obligación accesoria. Más tarde se desarrolló esta teoría, llegando a encontrarlo en los principios de correcta ejecución del contrato y en la buena fe. Para otro sector, se fundamenta en la protección de la actividad bancaria por la importancia económica que reporta para la sociedad, debido a que “refuerza la confianza de la clientela en las instituciones de crédito, y con ello se asegura un alto porcentaje de depósitos, un volumen sostenido de negocios y, en definitiva, una afluencia vigorosa de capitales hacia el sector bancario, que, de no existir el secreto, emigrarían hacia países donde se facilitare este tipo de seguridades”<sup>531</sup>.

## 9. Secreto bancario como derecho a la intimidad.

Existe la tesis que lo cimienta en el Derecho a la Intimidad. Gran parte de la doctrina la sigue y considera al Secreto bancario como manifestación de este derecho. Este es objeto de variadas denominaciones, tales como, derecho a la esfera privada, a la esfera secreta de la persona, “*right of privacy*”; y de múltiples definiciones, mas ninguna unívoca y precisa, en atención al contenido de este derecho, por lo que cualquier intento debe ser amplio y flexible, puesto que lo que hoy es íntimo puede no serlo mañana. Con esta salvedad, se define como “el derecho que permite al individuo desarrollar su propia vida privada, con el grado mínimo de interferencia, libre de perturbaciones que le ocasionen

<sup>529</sup> VERGARA BLANCO, A., *El secreto bancario...*Op. cit., pág.86 y ss.

<sup>530</sup> GARRIGUES, J: “La operación bancaria y el contrato bancario (parágrafo sobre "el secreto bancario", en Revista de Derecho Mercantil, 66 (1957), p. 271 y ss.

<sup>531</sup> Cfr. LABARCA, J., *El secreto bancario...*Op. cit.

las autoridades públicas y otros individuos, estén o no investidos de autoridad”<sup>532</sup>.

Su fundamento jurídico está en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad, bienes jurídicos intangibles, que se extienden al ámbito espiritual, político y al económico.

La protección al Derecho a la Intimidad de las personas plantea una problemática especial: la dificultad de delimitar la esfera de la personalidad que queda sujeta a resguardo<sup>533</sup>.

En algunas ocasiones puede entrar en conflicto con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, por lo que deberá ponderarse el valor de ellos en cada caso concreto, teniendo en cuenta la importancia que la sociedad otorga a una limitación de la intimidad personal. Si se acepta que el fundamento del secreto bancario es el derecho a la intimidad, según algunos, el cliente bancario, titular de él, tiene la facultad de exigir la máxima discreción de los hechos que ha confiado a la banca, “configurándose el secreto como una defensa de lo íntimo, aunque sea económico del ciudadano”<sup>534</sup>.

Sin embargo, creemos que para llegar a tal conclusión se debe comenzar por determinar la noción de lo íntimo y, luego, encontrar la importancia que el derecho le atribuye. Lo íntimo es todo aquello que los demás no pueden invadir ni siquiera con una toma de conocimiento, de lo que se deriva que en el plano jurídico no se tiene derecho a conocer ni violar la intimidad de un sujeto, y si alguna persona toma conocimiento de una intimidad, surge para ella el deber

---

<sup>532</sup> GONZALEZ SEPULVEDA, J., *El Derecho a la Intimidad Privada*. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, ed. Andrés Bello, 1972, pág 37 y ss.

<sup>533</sup> En España ha sido en tiempos recientes cuando el Tribunal Constitucional ha venido a incluirlo en la esfera de la intimidad personal. El salto que el secreto bancario experimenta de su disciplina de origen al derecho constitucional, se debe en gran medida a una sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1984, la 110/1984, que con motivo de un recurso de amparo planteado frente a la entonces Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria por haber autorizado la investigación de operaciones activas y pasivas del recurrente en determinadas entidades bancarias y de crédito, vino a crear una conexión hasta entonces inexistente entre el secreto bancario y el derecho a la intimidad personal que proclama el artículo 18.1 de la C.E.

<sup>534</sup> Cfr. CAZORLA PRIETO, L., “El Secreto bancario. Madrid”, Instituto de Estudios Fiscales, 1978, pág. 97 y ss.

de guardar secreto. En fin, sería íntimo aquello que no es lícito conocer, y secreto aquello conocido que no es lícito comunicar a los demás, reconociendo que el titular del derecho puede renunciar al ámbito de protección de la norma<sup>535</sup>.

En segundo lugar, para determinar la importancia que el derecho le da a la intimidad, y correlativamente la extensión del objeto protegido, seguiremos a SICHTERMANN<sup>536</sup>, creador de uno de los intentos más acabados de engarzar el secreto bancario con la protección de la intimidad, y que se basa en la doctrina creada por el Tribunal Constitucional Alemán, en que se establece una graduación en la protección de la esfera privada.

Se distingue una primera zona, conocida como esfera de la intimidad (intimsphäre), en la que se protege el ámbito más íntimo de la persona, aspectos personalísimos del individuo que deben mantenerse fuera de toda injerencia exterior, y sin los cuales no se concibe la dignidad de la persona humana. Una segunda zona, llamada esfera del ámbito secreto de la persona (geheimsphäre), a la que pertenece todo aquello que el particular mantiene en secreto, y en la que cabría incluir la protección del secreto bancario, con la salvedad de que en ciertas ocasiones excepcionales podría caer en la primera zona, como en el ejemplo de transferencias por concepto de pensión alimenticia de un hijo extramarital<sup>537</sup>.

Pero lo ordinario será que las operaciones bancarias sólo revistan un mero carácter patrimonial o económico. El fundamento del secreto bancario, no sería la dignidad de la persona, sino el deber de la entidad bancaria de conservar el secreto al cliente a consecuencia de su esfera de secreto<sup>538</sup>.

---

<sup>535</sup> *Ibidem*.

<sup>536</sup> SICHTERMANN, S., *Bankgeheimnis und Bankauskunft. Frankfurt Main, Fritz Knapp Verlag*, 1984, 3ª ed., citado por RUIZ GARCIA, J.R., *El Secreto bancario y Hacienda Pública*. Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1988.

<sup>537</sup> SICHTERMANN, S., "Bankgeheimnis und Bankauskunft. Frankfurt Main, Fritz Knapp Verlag."...Op. cit., págs.213 y ss.

<sup>538</sup> *Ibidem*.

Pero, he aquí lo importante, la protección que el ordenamiento entrega a la llamada esfera del ámbito secreto de la persona, no es absoluta. Ella radica sólo en cuanto no entre en contradicción con intereses superiores y podrá ser limitado cuando así lo requieran las exigencias prioritarias de la sociedad. Por ello, no cualquier intervención de los poderes públicos sería lícita, sino sólo aquella necesaria para alcanzar los resultados que no podrían obtenerse por otros medios, y que esté en consonancia con el interés superior y que, además, sea proporcional con las finalidades perseguidas<sup>539</sup>.

## 10. El secreto bancario en España.

El secreto bancario en España, no está regulado de forma específica en una única norma sino que su vigencia deriva o se deduce de diversas fuentes<sup>540</sup>:

El deber de diligencia exigible a cualquier persona en el ejercicio de sus funciones ya que de lo contrario podría implicar una responsabilidad contractual para la otra. En este sentido art 1.101 del Código Civil (que literalmente indica que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”).

Del propio derecho al honor, a la intimidad y a la imagen, que garantizan un ámbito de confidencialidad que se puede extrapolar a las relaciones profesionales, impidiendo que datos relacionados con las mismas pudiesen ser divulgados (en especial si afectan al honor por ser “negativos”).

Entre los distintos artículos de la Constitución Española, en este derecho destacan el artículo 18.1 y el 20.4.

---

<sup>539</sup> CAZORLA PRIETO, L., “El Secreto bancario”. ..Op. cit. pág. 97 y ss.

<sup>540</sup> Constitución Española artículos 18.1 y el 20.4; Código Civil artículo 1.101; Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su Reglamento de desarrollo Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

De la importancia que la propia Ley concede al secreto profesional, dentro del cual, como se ha señalado, se encuentra incluido el bancario es un claro ejemplo el artículo 24.2, segundo párrafo de la Constitución cuyo tenor exacto es el siguiente: “La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

Toda la normativa de protección de datos de carácter personal que se ha desarrollado enormemente en España ha contribuido a perfilar aún más la necesidad de mantener en secreto los datos bancarios (pues éstos son datos de carácter personal, ya que la propia Ley define como tales “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”).

Resultan esenciales, por tanto, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su Reglamento de desarrollo (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).

El secreto profesional y el bancario no son ilimitados, sino que el deber de confidencialidad aparejado a los mismos cesa fundamentalmente en dos casos.

La administración tributaria puede exigir los datos relativos a la situación económica de un contribuyente, imponiéndose a los ciudadanos en general y a las entidades bancarias en particular, el deber de colaborar en la actividad inspectora o investigadora. Para que esta actividad y por tanto la quiebra del secreto bancario sea legítima, debe realizarse con arreglo a los requisitos formales previstos en la legislación vigente, perseguir fines estrictos de investigación tributaria y contraerse a datos o elementos necesarios para esa investigación, extendiéndose sólo a aquellos elementos que la legislación declara investigables.

Resulta indudable la potestad de los jueces para entrar a conocer los datos en principio amparados por el secreto bancario.

## 11. Secreto bancario y cuentas numeradas.

Las cuentas numeradas son sin duda uno de los productos más famosos de la industria offshore, en gran medida porque la filmografía, la prensa y la literatura han contribuido a su mitificación. En el imaginario popular se han asociado con oscuras historias de espías, traficantes, dictadores o políticos corruptos<sup>541</sup>.

En primer lugar podemos decir que, básicamente, las cuentas numeradas se diferencian de las cuentas bancarias normales en que para su identificación, además del número de cuenta, no se utiliza el nombre de una persona física o una empresa, sino solamente una combinación de números o, con menor frecuencia, una palabra clave. Es decir, en vez de tener la cuenta número 99655 a nombre del “Sr. Pablo García” o de la sociedad “Proyectos Comerciales Internacionales S.A.” tendremos el número de cuenta 99655 a nombre de “45863934”. Los números o palabras clave asignados a las cuentas numeradas se utilizan no sólo para las operaciones bancarias, sino en todo el resto de documentación y correspondencia con el banco, como por ejemplo en los extractos bancarios<sup>542</sup>.

Hoy en día, las regulaciones internacionales contra el blanqueo de capitales que existen en cualquier jurisdicción sin excepción, obligan a todos los bancos a identificar convenientemente a cada uno de sus clientes. Por tanto, la identificación que se practica para las cuentas numeradas es exactamente la misma que para cualquier otra cuenta bancaria convencional<sup>543</sup>.

Lo que varía, además de la manera de identificar la cuenta como ya hemos comentado, es la forma en la que se manejan los datos del cliente dentro del

---

<sup>541</sup> El Secreto bancario, entre el mito y la realidad. En [www.paraisos-fiscales/secreto-bancario/html](http://www.paraisos-fiscales/secreto-bancario/html).

<sup>542</sup> CAZORLA PRIETO, L. M., “El secreto bancario, Instituto de Estudios Fiscales”...Op. cit, 1978, y / BATLLE SALES, G., “El secreto de los libros de contabilidad y el secreto bancario: dos manifestaciones del derecho a la intimidad privada”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, núm. 1, 1975, pág.34.

<sup>543</sup> *Ibidem*.

propio banco. La documentación física que contiene los datos reales del cliente, generalmente se guarda bajo llave en una localización segura y sólo tienen acceso a la misma un número muy reducido de empleados del banco, generalmente directivos o personal de especial confianza. Después, en el sistema informático, sólo se introduce la numeración o palabra clave asignada al cliente. De este modo, ningún empleado común del banco podrá ver a quién pertenece la cuenta<sup>544</sup>. No obstante la dirección del banco sí dispondrá de la información sobre el titular de la cuenta y, como ocurre con todas las cuentas, también deberá entregar esos datos a las autoridades si recibe una orden judicial o instrucción administrativa que le obligue a ello.

Cabe destacar que esto no siempre fue así. En el pasado algunas variantes de cuentas numeradas sí podían llegar a ser totalmente anónimas. Por ejemplo el legendario “Sparbuch”<sup>545</sup> austríaco que consistía en una libreta de ahorro que permitía retirar y depositar dinero sin requerir identificación. Cualquier persona en posesión de la libreta era automáticamente considerada como dueña de la cuenta. No obstante, hoy en día ya no se permite su uso, debido a las normativas contra el blanqueo de capitales.

En teoría, los usos de las cuentas numeradas son exactamente los mismos que los de una cuenta convencional. No obstante, en la práctica puede haber algunos inconvenientes para determinadas operaciones. Por ejemplo, si queremos realizar una transferencia desde otro banco a una cuenta numerada, el banco emisor va a exigirnos que hagamos constar el nombre del beneficiario de la transferencia y, lógicamente, no aceptará que este sea un número<sup>546</sup>.

Por tanto, sería normalmente necesario revelar el nombre del titular de la cuenta para poder realizar la transferencia perdiéndose el anonimato con ello. Poner un nombre inventado no serviría tampoco, ya que el banco de destino probablemente la devolvería, al no coincidir los datos ni con el número

---

<sup>544</sup> CAZORLA PRIETO, L., “*El secreto bancario...*” Op. cit., pág.67.

<sup>545</sup> RUIZ GARCÍA, J.R., *Secreto bancario y Hacienda Pública*, ed. Cívitas, 1988, pág. 48.

<sup>546</sup> PITA GRANDAL /RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, *Derecho financiero y tributario...*, Op.cit., pág.167 y ss.

asignado a la cuenta, ni con el nombre del titular real (que se tendría que verificar manualmente)<sup>547</sup>.

Es por este motivo que generalmente las cuentas numeradas no se pueden usar para transacciones externas, sino sólo para transacciones dentro del propio banco. Por ejemplo, para traspasos desde otras cuentas normales que el cliente mantenga en la entidad, ya sea como persona física o a nombre de una sociedad. Es decir, que una cuenta anónima no suele tener mucho sentido si no se mantienen a su vez otras cuentas dentro del mismo banco<sup>548</sup>.

Otra diferencia es que las cuentas numeradas normalmente tienen asociados mayores costes de mantenimiento. Esto se debe principalmente a los trámites administrativos adicionales que tiene que realizar el banco para la custodia y salvaguarda de la documentación y los datos del cliente. Para la comercialización de este producto tampoco se suelen usar los cauces habituales.

Si un individuo entra en un banco suizo y solicita la apertura de una cuenta numerada, probablemente el empleado que le atienda lo mirará como si fuera de Marte y amablemente le indicará que el banco no ofrece este servicio. En general, los bancos no ofrecen cuentas numeradas al gran público. Se trata más bien de un producto que, aunque en determinados países es perfectamente legal, se comercializa “bajo el mostrador”. Se reserva para los mejores clientes, que ya tengan una relación larga y establecida con el banco, además de una considerable cantidad de depósitos<sup>549</sup>.

Como hemos comentado, una cuenta numerada no garantiza el anonimato total, presenta algunas limitaciones operativas y conlleva mayores gastos de gestión. A priori, no parecen por tanto un producto muy atractivo. Especialmente, si se tiene en cuenta que existen otras opciones eficaces para mantener la privacidad, tales como las cuentas corporativas a nombre

---

<sup>547</sup> *Ibidem*.

<sup>548</sup> IGLESIAS CUBRÍA, “El derecho a la intimidad...”, Op. cit., pág. 21.

<sup>549</sup> PITA GRANDAL /RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, “Derecho financiero y tributario”...Op.cit., pág.167 y ss.

de sociedades offshore o estructuras más complejas como los trust o las fundaciones privadas<sup>550</sup>.

En realidad, su principal virtud es que permiten mantener la privacidad dentro del propio banco. Este detalle, que puede no ser muy relevante para el común de los mortales, cobra sin embargo una enorme importancia en figuras públicas, tales como políticos, artistas, deportistas, grandes empresarios u otras celebridades. Si bien en los grandes centros financieros offshore el secreto bancario está protegido por leyes muy severas, el riesgo de una filtración de información confidencial se incrementa de forma exponencial si cualquier empleado de base tiene acceso a los datos de la cuentas<sup>551</sup>.

Recordemos por ejemplo los famosos casos de venta de datos robados por sendos empleados en los bancos HSBC de Suiza y LGT de Liechtenstein. Si bien consisten hechos muy aislados, lógicamente cuando se trata de información sobre conocidas figuras de la política, del deporte o de la vida social, la tentación para un sencillo empleado de banca de filtrar información se vuelve casi irresistible. Por tanto, en dichas circunstancias el uso de cuentas numeradas desde luego es una medida de autoprotección importante, ya que una posible filtración de información podría tener consecuencias fatales para el interesado (fiscales, políticas, de seguridad, personal, etc.)<sup>552</sup>.

En otras ocasiones, los interesados también pueden querer ocultar su participación en determinadas empresas o negocios, permitiendo el uso de cuentas numeradas el traspaso discreto de beneficios o dividendos. En este aspecto, desde luego algunos tópicos sobre glamour, misterio y corrupción pueden tener, al menos en ciertos casos, un trasfondo real. Lógicamente,

---

<sup>550</sup> *Ibidem*.

<sup>551</sup> JOAQUÍN GARRIGUES, *Contratos Bancarios*, 1958, pág. 12: "el fundamento del deber de secreto que tienen los bancos hay que buscarlo, una vez más, las normas usuales de general vigencia, y el fundamento, a su vez de este uso bancario hay que buscarlo en la naturaleza antes apuntada del contrato bancario como una relación de confianza. Los ingleses hablan en este caso de fiduciar y relationship, y los alemanes de vertrauensgeschäfte, y no faltaría base para esta concepción en nuestro Derecho Positivo."

<sup>552</sup> *Ibidem*.

también puede haber muchas razones perfectamente legítimas para querer mantener la privacidad<sup>553</sup>.

Como resumen final podríamos decir que si bien las cuentas numeradas pueden tener una gran utilidad en el caso de personajes públicos, especialmente expuestos a posibles amenazas contra su privacidad, aportan relativamente pocas ventajas al resto de las personas. Deben utilizarse siempre en combinación con cuentas convencionales y su contratación en la mayoría de los casos sólo es posible si existe una relación establecida y privilegiada con el banco.

Las cuentas numeradas son sin duda uno de los productos más famosos de la industria offshore, en gran medida porque la filmografía, la prensa y la literatura han contribuido a su mitificación. En el imaginario popular se han asociado con oscuras historias de espías, traficantes, dictadores o políticos corruptos, la realidad es bien distinta sirven de escondrijo al dinero del crimen, la corrupción en definitiva del poder económico que defrauda, delinque, evade o elude sus impuestos en perjuicio de la sociedad.

## **12. La ingeniería fiscal y secreto bancario.**

Al respecto de la ingeniería fiscal ya nos hemos aproximado a su definición, y consecuencias en el capítulo antecedente, no obstante vamos a tratar someramente algunos aspectos de la misma en relación al secreto bancario y el circuito que ingeniería fiscal, paraísos fiscales y secreto bancario forman al ser la clave del blanqueo de capitales del dinero, sucio o negro.

La Planificación Fiscal Sofisticada o ingeniería fiscal, es una estrategia cuidadosamente planificada, que tiene como finalidad evitar, demorar o reducir

---

<sup>553</sup> JIMÉNEZ DE PARGA, R., "El secreto bancario en el Derecho español", Revista de Derecho Mercantil, núm. 113, 1969, pág. 384: "La primera naturaleza posible del secreto bancario no es otra que constituir un deber moral. Es decir, el Banco debe moralmente no revelar secretos de sus clientes debido a dos razones. Por un lado para defender los intereses del cliente que no puede interesarle la exteriorización de su situación patrimonial. Y por otro lado, en interés propio; es decir, para salvar su propia reputación. Volvemos, así, de nuevo al campo moral."

al máximo el pago de impuestos de una persona o empresa. Respetando en todo momento la legalidad vigente, este procedimiento aprovecha vacíos legales, imprecisiones en las leyes y diferencias en las regulaciones tributarias de los diferentes países, con el fin de obtener una reducción de impuestos<sup>554</sup>.

Como ya apuntábamos en el capítulo precedente, esto se ha hecho posible gracias a la globalización y a los cambios en las políticas económicas y financieras de las últimas décadas. La mayoría de los gobiernos y organismos económicos mundiales, entre ellos la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), han impulsado una serie de políticas encaminadas a eliminar trabas al comercio entre los países y a favorecer la libre circulación de capitales<sup>555</sup>.

Así, hoy en día usted puede sin mayores problemas, con las limitaciones que le imponga su país de residencia, abrir una cuenta bancaria o realizar inversiones en el extranjero.

Por otro lado, las empresas han incrementado de manera importante sus transacciones internacionales y han proliferado las compañías multinacionales. Como consecuencia, a los gobiernos de los diferentes países les cuesta cada vez más ejercer un control tributario eficiente sobre sus ciudadanos y empresas. Gran parte de las operaciones afectan a más de un país y los capitales fluyen a velocidad de vértigo de banco a banco, de un confín del mundo a otro<sup>556</sup>.

---

<sup>554</sup> CERVERA, F., *La colaboración en la gestión tributaria: la investigación de las cuentas bancarias*, Estudios sobre tributación bancaria, ed. Cívitas, 1985, pág. 265, citado por RUIZ GARCÍA, J.R., *Secreto bancario y Hacienda Pública*, ed. Cívitas, 1988, página 56.

<sup>555</sup> La OCDE ha establecido un plan de acción para combatir la optimización fiscal de las empresas multinacionales, que logran evitar legalmente el pago de entre el 4% y el 10% de los ingresos recaudados en concepto de impuesto sobre beneficios, es decir, entre 100.000 y 240.000 millones de dólares al año (89.193 y 214.062 millones de euros). El plan estratégico responde a un mandato de los Estados miembros de la OCDE y del G20 para combatir la Erosión de la Base de Imposición y la Transferencia de Beneficios (BEPS en inglés), es decir, las grietas legales que aprovechan las grandes corporaciones para hacer «desaparecer» sus beneficios o para transferirlos hacia países de baja o nula fiscalidad.

<sup>556</sup> RUIZ GARCÍA, J.R., *Secreto bancario y Hacienda Pública*, ed. Cívitas, 1988, pág. 48.

Las legislaciones a menudo han quedado obsoletas o sufren importantes lagunas ante la proliferación de situaciones para los que no estaban pensadas y nuevas formas de negocio que antes simplemente no existían. La falta de uniformidad entre las leyes de los países puede llevar a la paradoja de que una misma actuación puede ser ilegal en un país y sin embargo totalmente legal en otro<sup>557</sup>.

En este nuevo escenario cobra una importancia creciente la llamada planificación fiscal internacional. Esta, al contrario que ocurre con la asesoría fiscal tradicional, no se restringe al ámbito de un país, sino que aborda las cuestiones tributarias y legales desde un punto de vista global. Cuando la planificación fiscal internacional adquiere su máximo grado de desarrollo, hablamos de ingeniería fiscal. Estos "artistas" de la elusión son capaces, con operaciones de ingeniería contributiva, de encontrar las mejores condiciones impositivas para sus clientes, siempre dentro o al borde de la legalidad.

Se denomina así porque, al igual que si de una obra de ingeniería se tratara, planifica y lleva a cabo proyectos de una gran complejidad. Los "ingenieros fiscales" no sólo estudian y conocen al detalle las legislaciones tributarias de los distintos estados y territorios, sino que aprovechan sus ventajas, ambigüedades y lagunas normativas para desarrollar estrategias fiscales que favorezcan a sus clientes. De esta manera y valiéndose entre otros de paraísos fiscales, acuerdos bilaterales y tratados de doble imposición consiguen evitar, o al menos reducir considerablemente, la cantidad de impuestos que deben pagar las personas o empresas que contratan sus servicios<sup>558</sup>.

Como es de imaginar, las administraciones públicas de los diferentes países intentan por todos los medios poner coto a estas prácticas. Así se produce una

---

<sup>557</sup> *Ibidem*.

<sup>558</sup> CERVERA, F., "La colaboración en la gestión tributaria: la investigación de las cuentas bancarias", Estudios sobre tributación bancaria, ed. Cívitas, 1985, pág. 265, citado por RUIZ GARCÍA, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, 1988, página 56.

especie de juego entre gato y ratón en el que la ley, por lo general más lenta y torpe, corre detrás de algunas de las mentes más avispidas del planeta<sup>559</sup>.

Mientras que por un lado los legisladores tratan de tapar “resquicios legales”, por el otro los expertos en ingeniería fiscal buscan cada día vías más sofisticadas para eludir la carga tributaria.

Cualquier cambio en la legislación de un país puede convertir una práctica legal en ilegal y como consecuencia arruinar todos los esfuerzos de la planificación fiscal. Mantenerse al día en todos los temas tributarios es por tanto imprescindible. No es de extrañar que este trabajo lo realicen auténticos equipos multidisciplinares formados por asesores fiscales, abogados y expertos en administración de empresas de diferentes países<sup>560</sup>.

Tradicionalmente han sido las grandes multinacionales y en menor medida las personas acaudaladas las que han recurrido a ella y en gran medida continua siendo así debido a su coste relativamente elevado. Cabe destacar sin embargo, que soluciones más sencillas de planificación fiscal internacional están al alcance y resultan interesantes para casi cualquier persona que disponga de un mínimo de recursos que pueda destinar al ahorro o a la inversión<sup>561</sup>.

La complejidad y por tanto el coste una operación dependerá de las circunstancias particulares del contratante, especialmente de su lugar de residencia y ciudadanía. En los últimos años el espectacular desarrollo de Internet ha ayudado a acercar estos servicios al ciudadano de a pie, generalmente a través de empresas de servicios offshore<sup>562</sup>.

En principio no hay nada ilegal en que uno organice sus finanzas de manera que la carga impositiva sea la menor posible. Es lo que se conoce

---

<sup>559</sup> *Ibidem*.

<sup>560</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil*, ed. Thomson-Aranzadi, 2006, pág. 57: “éste nació y se desarrolló esencialmente como Derecho consuetudinario.”

<sup>561</sup> *Ibidem*.

<sup>562</sup> BARRERAS Y AÑEZ, A., “Fundamento del secreto de la banca”, en *Revue D’organisation Économique et Bancaire*, Vol. V, 1950, Berna, pág 34 y ss.

popularmente como elusión fiscal. Este término no debe confundirse con la evasión fiscal o evasión de impuestos que por el contrario es un delito, ya que a través de ella se evita el pago de impuestos mediante la ocultación de las ganancias<sup>563</sup>.

Esta diferencia que parece bastante evidente en su definición, no lo es a veces tanto en la práctica. Hay que tener en cuenta que la ingeniería fiscal precisamente aprovecha ambigüedades en las leyes para sus actuaciones. Por otro lado, la justicia en ocasiones puede llegar a tomar en consideración no solamente la legalidad o ilegalidad de una actuación, sino también las intenciones reales que se esconden tras la misma<sup>564</sup>.

Por lo general, si advierte transacciones artificiales que no tienen ninguna motivación económica u operaciones poco transparentes a través de paraísos fiscales, puede llegar a tomar medidas al considerar que en realidad se está cometiendo un delito de evasión fiscal. Es decir, no basta que los movimientos económicos que se realicen sean legales, sino también deben tener algún fin justificable. De lo contrario la administración tributaria entenderá que se están realizando con la única finalidad de evadir impuestos<sup>565</sup>.

Es precisamente en este punto, donde a menudo la ingeniería fiscal entra en un terreno pantanoso, ya que no es infrecuente que se vea forzada a "simular" la necesidad de ciertas transacciones que en realidad sólo persiguen el objetivo de reducir la carga fiscal. En cualquier caso, suele ser algo relativamente complicado de demostrar por las autoridades, ya que las operaciones se realizan en países diferentes algunos de los cuales no suelen ser muy colaboradores a la hora de facilitar información. Es el caso de los paraísos fiscales, en los cuales existen estrictas leyes de confidencialidad<sup>566</sup>.

---

<sup>563</sup> *Ibidem*.

<sup>564</sup> CERVERA, F., *La colaboración en la gestión tributaria: la investigación de las cuentas bancarias*, Estudios sobre tributación bancaria, ed. Cívitas, 1985, pág. 265, citado por J RUIZ GARCÍA, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, 1988, páginas 56 y ss.

<sup>565</sup> *Ibidem*.

<sup>566</sup> GARRIGUES, J: "La operación bancaria y el contrato bancario (párrafo sobre "el secreto bancario", en *Revista de Derecho Mercantil*, 66 (1957), págs. 271 ss.

Como podemos ver, la línea divisoria entre la legítima planificación fiscal y la evasión de capitales es muy delgada y a menudo depende de matices o interpretaciones. En cuanto al sentimiento general frente a las actividades de ingeniería fiscal, existen toda suerte de opiniones. Los defensores de la misma mantienen que cualquier persona tiene el legítimo derecho a organizar sus finanzas de la manera más favorable, siempre y cuando cumpla con la legalidad vigente.

Los detractores la tachan de herramienta al servicio del capital y la acusan de acrecentar la insolidaridad y las desigualdades económicas en el mundo. A favor o en contra, no se puede negar que la ingeniería fiscal es empleada por la mayoría de las grandes multinacionales, incluidas las entidades financieras y las aseguradoras más prestigiosas, y que constituye un pilar fundamental para la marcha de nuestra economía, al menos en su modelo actual.

### **13. El secreto bancario y su relación con el blanqueo de capitales.**

En el contexto que se produjo a mediados de la década de 1970, en que el sistema financiero internacional sufrió severos cambios, entre ellos la desregulación de los mercados financieros y el libre flujo de capitales a nivel mundial, el secreto bancario adquirió nuevas repercusiones, debido a la tendencia a que se produzcan fugas de capitales hacia paraísos fiscales (tax havens). Se trata de un contexto en el que la evasión de impuestos se hace más fácil de llevar a cabo<sup>567</sup>.

En muchos casos los mismos bancos nacionales propician la fuga de capitales, los cuales son depositados o administrados por esos mismos bancos fuera del país de origen por medio de la banca offshore<sup>568</sup>.

---

<sup>567</sup> MARTÍNEZ LOZANO, J.M., "Secreto bancario. Trabajo presentado al IV Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Financiera celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales". Cuadernos de Formación. Colaboración 5/10. Volumen 9/2010, pág. 57.

<sup>568</sup> *Ibidem*.

El secreto bancario, desde que existe, ha sido relacionado con la evasión de impuestos. Ese ha sido uno de los principales argumentos para tratar de que los países que lo contemplan en sus respectivas legislaciones lo deroguen. La OCDE, por ejemplo, considera el secreto bancario como prácticas fiscales desleales (“unfair tax practices”<sup>21</sup>)<sup>569</sup>.

BOISE<sup>570</sup> afirma que “uno de los problemas más arraigados en la fiscalidad internacional en los últimos treinta años ha sido cómo definir y responder adecuadamente a la competencia fiscal ‘dañina’ entre las naciones, especialmente de los centros financieros offshore”<sup>571</sup>.

Aunque algunos países han gravado el ingreso de sus ciudadanos sin considerar el lugar del mundo donde se produzca el beneficio, lo cual podría tomarse como un límite a las ventajas que los centros financieros offshore ofrecen a los inversionistas extranjeros, la existencia del secreto bancario dificulta el ejercicio de controles a la propiedad y movimientos de capitales, lo que resulta en condiciones favorables para la evasión fiscal.

Existen países desarrollados que han dispuesto en su legislación que el domicilio de una corporación se establece, para efectos fiscales, en la jurisdicción donde se constituyó, sin importar el lugar donde estén físicamente localizados sus activos o se desarrollen sus actividades. Esto significa que una corporación puede establecer su domicilio en un CFO y eludir, legalmente, las obligaciones tributarias que normalmente debería asumir en el país donde se ubican sus activos y desarrolla sus actividades<sup>572</sup>.

La decisión en torno a la eliminación de los paraísos fiscales o a la reducción de las ventajas que estos ofrecen al amparo del secreto bancario, desde un punto de vista realista depende en gran medida de la constatación

---

<sup>569</sup> BOISE CRAIG, M., “Regulating Tax Competition in Offshore Financial Centers”. Case Legal Studies Research Paper. 2008, Págs.8 a 26. en <http://ssrn.com/abstract=1266329>.

<sup>570</sup> BOISE CRAIG, M., “Regulating Tax Competition ...”, Op. cit. pág.1.

<sup>571</sup> BOISE CRAIG, M., “Regulating Tax Competition ...”, Op. cit. pág.1

<sup>572</sup> *Ibidem.*, pág.20

empírica de los argumentos a favor y en contra aducidos y su valoración en un plano político según sus consecuencias económicas y sociales<sup>573</sup>.

No existe un fundamento metafísico ni puramente normativo del secreto bancario, sino que su existencia se debe a políticas económicas que fueron adoptadas en diferentes países por razones de conveniencia; es decir, el secreto bancario no es una norma pétrea que no puede ser derogada ni modificada y por lo tanto su contenido es convencional e histórico, en el sentido que cada época y coyuntura lo entenderá y asumirá de diferente manera, e incluso se puede llegar a derogar totalmente, si así lo deciden los tomadores de decisiones públicas, nacionales y transnacionales<sup>574</sup>.

En general, el secreto bancario se va perdiendo progresivamente. La tendencia del cliente interesado en la opacidad es pasar a esquemas que dificultan la penetración por terceros, basados en la constitución de trusts y en jurisdicciones muy opacas. Muchos países siguiendo distintos acuerdos internacionales, como la Convención de Viena, promovida por las Naciones Unidas en 1988 contra el tráfico de drogas, y las instrucciones de la OCDE y del Grupo de Acción Financiera (GAFI) del G-7 han implantado medidas para limitar o suprimir el secreto bancario. Por tanto, el secreto bancario no es total ni siquiera en las jurisdicciones con secreto bancario tradicional. Autoridades policiales y judiciales colaboran activamente a nivel internacional, especialmente en lo que concierne a delitos o sospecha de delitos relacionados con el narcotráfico, la corrupción política, el terrorismo y el blanqueo de dinero procedente de actividades delictivas<sup>575</sup>.

La introducción del secreto bancario como hemos visto en muchos aspectos fue muy positiva, ya que garantizaba que los asuntos financieros de cada persona estuvieran convenientemente protegidos. No obstante, también habría puertas a actividades delictivas o fraudulentas, las cuales resultaban más difíciles de combatir debido a la opacidad de las cuentas. Esto tuvo como

---

<sup>573</sup> MASCIANDARO, D., "Offshore financial centres: the political economy of regulation. *European Journal of Law and Economics*", 26 (3), 2008, págs. 307 a 340.

<sup>574</sup> MASCIANDARO, D. "Offshore financial centres...", Op. cit., págs. 307 a 340.

<sup>575</sup> CAZORLA PRIETO, L.M., "*El secreto bancario...*", Op. cit. 56 y ss.

consecuencia que países con fuerte secreto bancario, especialmente los llamados paraísos fiscales, a menudo se convertían en lugares perfectos para ocultar capitales procedentes del crimen organizado y el narcotráfico. Estos territorios muchas veces no contaban con políticas serias contra el blanqueo de capitales y no se contrastaba suficientemente el origen de los fondos que eran depositados en las cuentas bancarias.

Pero ante la creciente presión internacional a partir del año 2000, muchas de estas jurisdicciones offshore comenzaron, más o menos voluntariamente, a ofrecer una mayor colaboración. Para ello se introdujo legislación específica que permitía el levantamiento del secreto bancario en determinados supuestos, principalmente narcotráfico, financiación del terrorismo o casos graves de fraude. Se suscribieron tratados de asistencia legal mutua, conocidos como MLAT (Mutual Legal Assistance Treaties), con determinados países, especialmente con los Estados Unidos o Gran Bretaña<sup>576</sup>.

Se introdujeron también con carácter general, especialmente tras los atentados del 11 de Septiembre, políticas y normas contra el blanqueo de capitales, popularmente conocidas como AML (Anti Money Laundering policies). Con carácter general, se comenzaron también a tramitar con más frecuencia órdenes internacionales relacionadas con este tipo de delitos, siempre y cuando previamente un tribunal local revisara las pruebas y refrendara la petición. Para que esto se produjera, el delito en cuestión debía encontrar su reflejo en la legislación local de la jurisdicción offshore. Es decir, la orden sólo podía prosperar si el hecho que motivaba la solicitud de levantamiento del secreto bancario, estaba a su vez tipificado como delito en las leyes locales del país que albergaba la cuenta bancaria. Así generalmente para una petición motivada por narcotráfico o de malversación de caudales públicos podía esperarse la colaboración de las autoridades, incluso tratándose de un paraíso fiscal. No obstante, no se tramitaban con carácter general peticiones relacionadas con la evasión de impuestos, ya que esta no es considerada un delito en la mayoría de jurisdicciones offshore, debido a que

---

<sup>576</sup> Vid. El Secreto bancario, entre el mito y la realidad consultado en [www.paraisos-fiscales/secreto-bancario/html](http://www.paraisos-fiscales/secreto-bancario/html).

aplican un sistema fiscal de tipo territorial. Es decir, sólo gravan con tributos las actividades económicas realizadas en su propio territorio, no existiendo ninguna obligación de declarar los activos situados en el resto del mundo<sup>577</sup>.

A partir del año 2002 y con especial énfasis del 2009 en adelante, diversos organismos internacionales como la OCDE y el G-20 tomaron diferentes iniciativas para tratar de forzar a los paraísos fiscales y jurisdicciones offshore a relajar su secreto bancario, y que permitieran su levantamiento también en el caso de delitos de evasión fiscal. Se identificó a aquellas jurisdicciones que supuestamente aplicaban “prácticas fiscales dañinas” (harmful tax practices), para las cuales se proponían sanciones en caso de no colaborar en una mayor transparencia fiscal. Se publicó entre otras la famosa “lista gris” de paraísos fiscales de la OCDE, la cual fue básicamente heredada de listas “negras” anteriores que recogían a los países que no luchaban suficientemente contra el lavado de dinero, pero ahora se le daba una dimensión fiscal<sup>578</sup>.

Para poder levantar el secreto bancario es necesario probar previamente la existencia del delito y no al revés. Las autoridades por tanto, aunque por motivos propagandísticos quieran hacer creer al ciudadano que se ha acabado con el secreto bancario, no pueden ni mucho menos cantar victoria. El fraude fiscal se sigue y seguirá produciendo aunque, cierto es, ya no a plena luz del día y con el descaro con el que se producía algunos años atrás<sup>579</sup>.

---

<sup>577</sup> WESTIN, A., "Privacy and Freedom", Athenaeum Editors, Nueva York, pág. 360; BLOVICH, : "The Constitutional Privacy", en Law and Criminology Review, University of Austin-Texas Press, Vol. 10. Nº. 2. Austin, abril-julio 2012, págs. 82 y ss.

<sup>578</sup> "El Secreto bancario, entre el mito y la realidad", en [www.paraisos-fiscales/secreto-bancario/html](http://www.paraisos-fiscales/secreto-bancario/html). Como puede verse, las autoridades fiscales de un determinado país deben hacer una importante investigación previa para poder establecer una relación directa entre una cuenta offshore y su propietario, condición indispensable para poder hacer uso de un convenio de intercambio de información fiscal. Si el evasor fiscal ha actuado con prudencia no realizando transacciones directas entre sus cuentas domésticas y offshore, relacionar ambas puede ser una empresa muy complicada, por no decir imposible. Es decir, que un convenio de intercambio de información puede servir para obtener la prueba definitiva de un fraude fiscal del que ya se poseen indicios sustanciales, pero nunca para obtener pistas sobre posibles maniobras de evasión de las que no se tenga conocimiento previo.

<sup>579</sup> CAZORLA PRIETO, L. M., pág. 34. / CAZORLA PRIETO, "El secreto bancario", Instituto de Estudios Fiscales, 1978, y / BATLLE SALES, G., "El secreto de los libros de contabilidad y el secreto bancario: dos manifestaciones del derecho a la intimidad privada", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, núm. 1, 1975, pág.78 y ss.

La tendencia global a combatir ciertas prácticas que se consideran social y económicamente nocivas, como el narcotráfico, el blanqueo de capitales, el financiamiento al terrorismo, la competencia financiera de los paraísos fiscales, la evasión fiscal. Están relacionadas de diversas maneras con el secreto bancario, este se está viendo afectado, aunque no puede existir certeza sobre su futuro; es decir, si se verá seriamente disminuido o incluso si desaparecerá o si se mantendrá más o menos en las mismas condiciones que ha venido presentando en las últimas décadas esto último parece menos probable<sup>580</sup>.

#### **14. Especial referencia a la Jurisprudencia de la UE, en materia de secreto bancario<sup>581</sup>:**

El TJUE ha dictado una sentencia de fecha 16 de julio de 2015, en el asunto C580/13, en la que declara que es contraria al Derecho de la UE la normativa de un Estado miembro que autoriza, de manera incondicional e ilimitada, a las entidades de crédito a denegar una solicitud de información relativa a una cuenta bancaria, amparándose en el secreto bancario, en el marco de un procedimiento por violación de un derecho de propiedad intelectual.

Esta declaración se hace en respuesta a una cuestión prejudicial planteada en el marco de una demanda por vulneración de derechos de propiedad intelectual. En dicho procedimiento, y amparándose en una norma nacional, un banco alemán se negó a facilitar datos de un cliente que vendía perfumes falsificados online.

Conforme a la sentencia del TJUE, el denominado “secreto bancario” no ampara a la entidad bancaria para negarse a facilitar información relativa al nombre y la dirección del titular de una cuenta relacionada con un proceso en el que se investiga la violación de un derecho de propiedad intelectual.

---

<sup>580</sup> *Ibidem*.

<sup>581</sup> Sentencia del TJUE de fecha 16 de julio de 2015, en el asunto C580/13. En: [http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index\\_es.htm](http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm).

La trascendencia de esta sentencia del TJUE radica en que se establecen límites al secreto bancario en relación la normativa europea que protege los derechos de propiedad industrial, toda vez que la puesta a disposición judicial de determinada información sensible que poseen las entidades bancarias (titular de cuenta bancaria...), es fundamental para poder descubrir al autor de la vulneración de los derechos de marca, como en los supuestos de venta de falsificaciones online.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 8, apartado 3, letra e), de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual.

Dicho apartado, en el contexto del derecho de información que asiste a quien considera vulnerado su derecho de propiedad intelectual (“en respuesta a una petición justificada y proporcionada del demandante, las autoridades judiciales competentes puedan ordenar que faciliten datos sobre el origen y las redes de distribución de las mercancías o servicios que infringen su derecho”), se refiere a la aplicación de otras disposiciones nacionales que rijan la protección de la confidencialidad de las fuentes de información o el tratamiento de los datos personales.

Es decir, la conciliación en estos procedimientos de protección de los derechos de propiedad intelectual del derecho de información para averiguar al responsable de la conducta ilícita y la protección de confidencialidad y tratamiento de datos personales.

La litigante, una sociedad alemana que fabrica y distribuye perfumes, considera vulnerado su derecho como titular de una licencia exclusiva sobre la marca comunitaria de un perfume, tras confirmar que se venden falsificaciones de dicha marca a través de una plataforma de subastas por Internet. La sociedad pidió a la plataforma de subastas que le comunicase el verdadero nombre del titular de la cuenta de usuario en dicha plataforma desde la que se vendió el perfume, ya que la venta había sido realizada bajo seudónimo. La

persona designada admitió ser el titular de la cuenta pero negó haber vendido el perfume, y rehusó dar más información.

A continuación, la actora solicitó al banco que le facilitara el nombre y dirección del titular de la cuenta en la que se había ingresado el importe del perfume falsificado, negándose este banco a facilitar esa información acogiéndose al secreto bancario que le reconoce la legislación procesal alemana.

La negativa origina el ejercicio de acción judicial con el fin de que se comunique la información solicitada, pretensión que llega a llega al tribunal de casación alemán, que plantea la siguiente cuestión al TJUE:

“¿Debe interpretarse el artículo 8, apartado 3, letra e), de la Directiva 2004/48 en el sentido de que dicha disposición se opone a una normativa nacional que permite a una entidad bancaria, en un caso como el del procedimiento principal, denegar una información con arreglo al artículo 8, apartado 1, letra c), de dicha Directiva, relativa al nombre y dirección del titular de una cuenta, acogiéndose al secreto bancario?”

A este respecto recuerda el tribunal que, según la jurisprudencia del TJUE, “el Derecho de la Unión exige que los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico interno a las Directivas, procuren basarse en una interpretación de éstas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión.”, a lo que añade: “(...) cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos debe respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades, y que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que ha de considerarse que toda medida que implique una vulneración sustancial de un derecho protegido por la Carta no respeta el requisito de garantizar un justo equilibrio entre los derechos fundamentales que han de conciliarse.”

Centrándose en el supuesto de hecho, el TJUE considera que la normativa cuestionada no ofrece garantías suficientes de protección del derecho de propiedad intelectual. Reproducimos a continuación los considerandos de la sentencia que argumentan dicha postura y la conclusión a la que llega el tribunal:

“A este respecto, esa autorización ilimitada e incondicional para acogerse al secreto bancario impide que los procedimientos previstos por la Directiva 2004/48 y las medidas adoptadas por las autoridades nacionales competentes, en particular, cuando éstas deseen ordenar la comunicación de datos necesarios en virtud del artículo 8, apartado 1, de dicha Directiva, puedan tener debidamente en cuenta las características específicas de cada derecho de propiedad intelectual y, cuando proceda, la naturaleza intencionada o no de la infracción”.

De ello se desprende que tal autorización puede originar una vulneración sustancial, en el marco del artículo 8 de la Directiva 2004/48, del ejercicio efectivo del derecho fundamental a la propiedad intelectual, en aras del derecho de las personas contempladas en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2004/48 a la protección de los datos de carácter personal que les conciernan, a través de la obligación de las entidades de crédito de respetar el secreto bancario.

Se desprende de lo anterior que una disposición nacional como la que es objeto del procedimiento principal, aisladamente considerada, entraña una vulneración sustancial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, en definitiva, del derecho fundamental a la propiedad intelectual, de los que gozan los titulares de tales derechos, y que, por lo tanto, no respeta el requisito consistente en garantizar un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales ponderados en el “artículo 8 de la Directiva 2004/48.”

No obstante, el TJUE advierte que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar la existencia, en su caso, en el Derecho interno, de otros medios o recursos que permitan a las autoridades judiciales competentes

ordenar que se facilite la información necesaria relativa a la identidad de personas incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2004/48.

El TJUE responde a la cuestión planteada: que el artículo 8, apartado 3, letra e), de la Directiva 2004/48 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional, como la que es objeto del procedimiento principal, que permite, de forma ilimitada e incondicional, a una entidad de crédito ampararse en el secreto bancario para negarse a facilitar, en el marco del artículo 8, apartado 1, letra c), de dicha Directiva, información relativa al nombre y la dirección del titular de una cuenta.

La verdad que nos encontramos en un escenario bastante complicado, por un lado los derechos individuales de los ciudadanos, por otro el de las instituciones bancarias, fundamentales obviamente para el funcionamiento del orden económico y por otro los intereses del estado que hoy día en que las urgencias recaudadoras del Estado, los apremios de las investigaciones proactivas y otras desviaciones del Derecho Penal Democrático, sustantivo y procesal tienden a ultrapasarse sin medir consecuencias, la esfera más profunda de la intimidad, debería recordarse el sentido de estos institutos y su vinculación con la preservación de la seguridad jurídica democrática. Por lo que con independencia de lo que los tribunales resuelvan siempre se limitarán los derechos de alguna de las partes y siempre habrá algún perjudicado, sinceramente desde mi punto de vista personal es imposible llegar al equilibrio de lo que hemos de entender por justicia al menos en lo que a este asunto se refiere.

No obstante lo único importante, es que con independencia de lo complicado de la situación cuando los tribunales resuelvan en este sentido lo hagan con el más absoluto convencimiento de que lo que hacen es lo justo, al margen de presiones sociales, económicas y políticas.

#### **14. Jurisprudencia en España en relación al secreto bancario<sup>582</sup>:**

El precepto de secreto, en relación a las instituciones financieras encuentra reforzado por la propia jurisprudencia, Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de mayo de 2001.

“(…) el deber de guardar secreto el artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello, es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información. En este caso (....) la repercusión para el afectado de la divulgación de datos a terceros es sumamente subjetiva, de tal forma que, en el caso de autos, podría afectar más a la interesada la comunicación de su deuda a su padre que a cualquier otra persona”.

La Audiencia Nacional en su Sentencia de 18 de enero de 2002, recoge en sus fundamentos jurídicos que “el deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable –en este caso, la entidad bancaria recurrente- de los datos almacenados –en este caso, los asociados a la denunciante- no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo”.

Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC

---

<sup>582</sup> Vid. Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de mayo de 2001; Audiencia Nacional en su Sentencia de 18 de enero de 2002; la STC 292/2000 STC 110/1984; Tribunal Constitucional Sentencia 11/1981, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 7, y Sentencia 2/1982, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 5.

292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto. “Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un “instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos” (STC 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino” (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, “es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida”

Es importante recordar la Sentencia 110/1984 del Tribunal Constitucional, que a este respecto informaba que “respecto a la primera cuestión (se refiere a en qué medida el conocimiento de las cuentas bancarias por la Administración a efectos fiscales debe entenderse comprendido en la zona de la intimidad constitucionalmente protegida), la respuesta ha de ser negativa, pues aun admitiendo como hipótesis que el movimiento de las cuentas bancarias esté cubierto por el derecho a la intimidad, nos encontraríamos que ante el Fisco operaría un límite justificado de ese derecho.

Conviene recordar, en efecto, que, como ya ha declarado este Tribunal Constitucional, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también

otros bienes constitucionalmente protegidos (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 7, y Sentencia 2/1982, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 5). Ahora bien, el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido, que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos, pues para una verificación de los ingresos del contribuyente y de su situación patrimonial puede no ser suficiente en ocasiones la exhibición de los saldos medios anuales y de los saldos a 31 de diciembre. Es importante señalar que las certificaciones pedidas al recurrente o las que se exigirían a las Entidades bancarias caso de que aquél no las entregase voluntariamente son los extractos de las cuentas, en que figuran, como es notorio, sólo la causa genérica de cada partida (talón bancario, transferencia, efectos domiciliados, entrega en efectivo, etc.), pero no su causa concreta. Ahora bien, estos datos en sí no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio. El recurrente parece insistir especialmente en la gravedad de que la investigación de las cuentas comprenda las operaciones pasivas, pues a nadie le importa en qué gasta cada cual su dinero. Pero el conocimiento de una cuenta corriente no puede darse si no se contempla en su integridad. Las operaciones pasivas pueden ser también reveladoras de una anómala conducta fiscal, como ocurriría, entre otros supuestos que podrían citarse con la retirada de una masa importante de dinero sin que se explique el destino de la misma, que ha podido trasladarse de una situación de transparencia fiscal a otra menos o nada transparente”.

Continúa diciendo la Sentencia que “el problema del llamado secreto bancario es distinto. En lo que aquí importa, el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto, como la hay del secreto profesional. De forma que lo que se ha dicho antes sobre los límites del derecho a la intimidad es totalmente aplicable al caso en que sea la Entidad de crédito la obligada a facilitar los datos y antecedentes que requiera la Inspección”.

Este deber de secreto en España, se encuentra regulado, en el caso del Banco de España en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España. Artículo 6 “1. Los miembros de sus órganos rectores y el personal del Banco de España deberán guardar secreto, incluso después de cesar en sus funciones, de cuantas informaciones de naturaleza confidencial tuvieren conocimiento en el ejercicio de sus cargos. La infracción de dicho deber se sancionará, en el caso del personal del Banco de España, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento interno del Banco; y, en el caso de los miembros de sus órganos rectores, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29. 2. El deber de secreto se entiende sin perjuicio de las obligaciones de información sobre política monetaria impuestas al Banco de España por el artículo 10 de esta Ley, y de lo dispuesto en las disposiciones específicas que, en aplicación de las directivas de la Comunidad Europea en materia de entidades de crédito, regulan la obligación de secreto de las autoridades supervisoras. 3. El acceso de las Cortes Generales a la información sometida al deber de secreto se realizará a través del Gobernador del Banco de España, de conformidad con lo previsto en los Reglamentos parlamentarios. A tal efecto, el Gobernador podrá solicitar motivadamente de los órganos competentes de la Cámara la celebración de sesión secreta o la aplicación del procedimiento establecido para el acceso a las materias clasificadas”.

#### **16. A modo de ejemplo un caso ilustrativo en materia de secreto bancario<sup>583</sup>:**

Una situación reciente que ilustra las posiciones encontradas acerca del secreto bancario está representado por el caso del banco suizo Union Bank

---

<sup>583</sup> De acuerdo con el Departamento Federal de Finanzas de Suiza (2009), presidido por Merz: “There has always been a limit to Swiss banking secrecy: It does not afford protection to anyone committing a felony or misdemeanour. As such, money launderers, defrauders or terrorists, or indeed other persons suspected of corruption or other serious offences, have nowhere to hide. In cases of well-founded suspicion Switzerland offers mutual assistance to its international partners, but in practice this possibility is seldom called upon. Only a small proportion of the applications for mutual assistance relate to tax offences. Banking secrecy can also be lifted in cases of tax fraud. Tax evasion, however, is different: Under Swiss law, tax evasion is not a criminal offence, but an infraction. According to Swiss legal interpretation, infractions do not justify the lifting of banking secrecy. Until now, this rule has applied to the Swiss population as well as to individuals living abroad.” (págs. 13 a 14)

Suisse (UBS), conocido como el primer administrador de fortunas privadas del mundo, el cual fue demandado civilmente en EE.UU. por el Internal Revenue Service (IRS) para que revelara información acerca de 52 mil cuentas (30 mil de ellas con depósitos en títulos valores y 22 mil con depósitos en efectivo, lo que representaría aproximadamente unos 14.8 mil millones de dólares) pertenecientes a ciudadanos estadounidenses que se supone evadieron impuestos por medio de cuentas opacas en paraísos fiscales.

A pesar de la oposición inicial del banco y del propio gobierno de Suiza, el 19 de agosto de 2009 se firmó un acuerdo extrajudicial según el cual los datos de 4.450 cuentas serán transmitidos en el plazo de un año; EE.UU. por su parte renunció a aplicar medidas unilaterales para obtener información, a suspender el proceso, presentado ante un Juzgado federal de Miami, y a retirarlo completamente a más tardar 379 días después de la firma del acuerdo; esto último para evitar el riesgo de que las causas penales -que se puedan sustentar con la información que se obtenga- prescriban y posiblemente también, para evaluar el grado de cumplimiento del propio acuerdo por parte de los suizos.

En un primer momento el banco UBS y el gobierno suizo argumentaron que la ley de privacidad bancaria no autorizaba a revelar las identidades de los titulares de las cuentas.

Entre otros argumentos utilizados por los abogados de UBS estaba el de que la petición expondría a sus funcionarios a causas penales en Suiza, donde como se expuso más arriba, la violación del secreto bancario está tipificada penalmente. Además, argumentaban que el IRS ignoraba la existencia del derecho y la soberanía suizos.

Sin embargo, la presión ejercida por el gobierno de EE.UU. era muy fuerte y UBS había tratado de aplacarla de diversas maneras; por ejemplo, en diciembre de 2008 un alto funcionario del UBS fue acusado en EE.UU. de conspirar para ocultar al IRS miles de cuentas de contribuyentes estadounidenses, utilizando cuentas de empresas ficticias; en febrero de 2008

UBS llegó a un acuerdo de pagar 780 millones de dólares para finiquitar el caso en lo civil y en lo penal, además de cerrar unas 19 mil cuentas de clientes que el IRS sospechaba no habían presentado su respectiva declaración de impuestos; también UBS entregó los nombres de entre 250 y 300 clientes sospechosos de evasión fiscal, por orden de Autoridad federal de vigilancia de los mercados financieros (FINMA) de Suiza.

Para justificar dicho acuerdo, el Ministro de Finanzas suizo declaró que la ley suiza no provee confidencialidad en caso de que las personas estén involucradas en actividades fraudulentas y que en consecuencia tal acuerdo dejaba intacto el secreto bancario suizo.

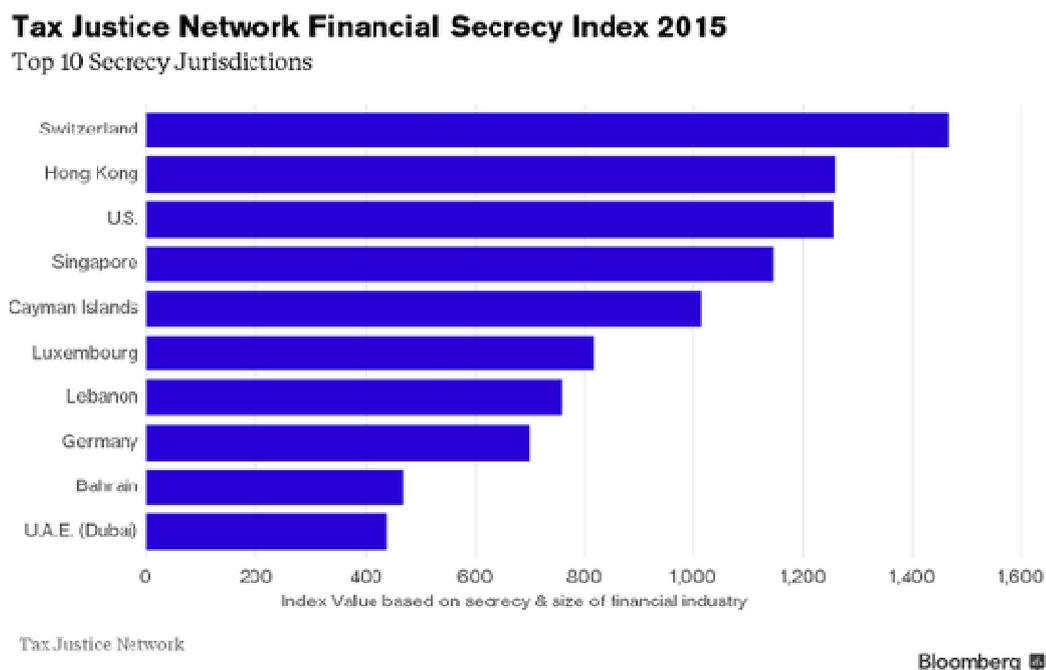
La Asociación Suiza de Banqueros consideró, en relación con el acuerdo de febrero de 2009, que las autoridades no tuvieron otra opción que permitirlo por razones de protección del sistema financiero suizo, pero respecto del acuerdo de agosto de 2009 sostuvo que el acuerdo no violó el derecho suizo vigente.

Ahora bien, ¿por qué se produjo el cambio en la interpretación de la legislación suiza por parte de las autoridades y de los propios banqueros? Pueden desplegarse diversas hipótesis: a) Una razón de mucho peso son las pérdidas millonarias del UBS experimentadas al producirse la crisis financiera en 2008 (cerca de 16 mil millones de dólares), b) el hecho de que UBS fue rescatado ese mismo año gracias a una millonaria intervención de las autoridades suizas y los eventuales problemas de liquidez que el banco sufriría en caso de que se presentaran causas penales, c) la pérdida de valor de las acciones de UBS debido a la incertidumbre generada por el conflicto. Esto motivó la necesidad de una solución negociada y rápida. Además, la situación podía interpretarse como un conflicto de soberanía, lo que suponía una amenaza para las relaciones bilaterales entre EE.UU. y Suiza.

Gráfico n° 3 Países con convenios de intercambio de información bancaria.<sup>584</sup>

<sup>584</sup> Fuente:<http://www.eluniversal.com.mx/finanzas-cartera/2014/evasion-fisca-1050031.htm>. Los ministros de Finanzas y jefes de impuestos de 51 países firmaron el miércoles un acuerdo para intercambiar información tributaria automáticamente, un pacto que según el ministro de Finanzas alemán marca el fin de la evasión fiscal a través de cuentas bancarias secretas. “Haremos una contribución conjunta para una mayor transparencia y equidad en nuestro globalizado siglo XXI”, dijo Wolfgang Schäuble en la conferencia de unos 100 países coordinada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). El compromiso de estos países, provenientes según Schäuble de cuatro continentes, es resultado de años de esfuerzos de la OCDE para facilitar el acceso de las autoridades fiscales a los datos bancarios. El secretario general de la OCDE, Ángel Gurría, dijo que el acuerdo fiscal debe “ayudar a recuperar la confianza que el público perdió” durante la crisis financiera mundial. “La evasión fiscal no es sólo ilegal, es inmoral”, sostuvo el ministro de Finanzas británico, George Osborne, en la conferencia de prensa de los ministros. “Tú le robas a tus conciudadanos y deberías ser tratado como un ladrón común”, agregó. Estados Unidos no firmó el acuerdo de Berlín. Gurría sostuvo que Washington está llevando a cabo su propio debate interno en materia de impuestos, pero que es un “muy fuerte partidario de todo lo que estamos haciendo”. Schäuble dijo al diario alemán Bild antes de las conversaciones que el acuerdo de la OCDE que “el secreto bancario en su forma antigua ha pasado a la historia”. En total fueron 51 países que durante una conferencia en Berlín firmaron el acuerdo que se aplicaría en la mayoría de los estados en 2017 (véase el gráfico). En las normas, los países se comprometen a información mutua sobre los detalles de las cuentas de las personas privadas. La organización no gubernamental Red de Justicia Fiscal (Tax Justice Network / TJN) llamó el acuerdo un verdadero paso hacia adelante. El acuerdo requiere que los bancos y otras instituciones financieras reporten información sobre intereses, dividendos, saldos en cuentas o ganancias por ventas de los activos financieros a una autoridad en su propio país. Esto sucede si el beneficiario vive en el extranjero. De esta manera, el secreto bancario es de hecho abolido.

Grafico n° 4 Los diez países con mayor proteccionismo en materia de secreto bancario<sup>585</sup>.



<sup>585</sup>Fuente: <http://www.eluniversal.com.mx/finanzas-cartera/2014/evasion-fisca-paises-1050031.htm>. Evidentemente, la información bancaria es, a todas luces, dinero, pero de una manera cualificada derivada de la propia expansión y extensión de la actividad bancaria en nuestros días, y es que es sumamente difícil poder vivir al margen de ellos. Es por ello que las cuentas bancarias, tal como decía el recurrente que motivó la Sentencia 110/1984 del Tribunal Constitucional, realmente son una “biografía personal en números” de sus titulares. Esta es la clave de la cuestión.

## 16. El fin del secreto bancario. Toma de postura.

Será el fin del secreto bancario una realidad o un mito, Suiza, EE.UU y Gran Bretaña, tres de los mayores actores en el ámbito de la opacidad financiera toman actitudes diferentes frente al nuevo Standard de Intercambio automático de Información Fiscal entre países<sup>586</sup>.

En los últimos años, en línea con una reducción de la tolerancia internacional del secreto bancario, Suiza ha hecho algunas concesiones no insignificantes sobre el secreto, acordando el intercambio de información en forma limitada con jurisdicciones seleccionadas, mientras rechazando en gran medida los esfuerzos por una mayor transparencia hacia otros países, en particular los países más débiles y más vulnerables en desarrollo<sup>587</sup>.

En 2009 (Caso IRS vs UBS) la confidencialidad suiza tuvo un quiebre y a partir de ahí la transparencia parece sólo avanzar en Suiza. La OCDE, comandada por el G20 y sobretodo EE.UU. viene ejerciendo una presión muy fuerte para que Suiza avance hacia los estándares de la OCDE<sup>588</sup>.

En febrero de 2013 Suiza firmó un acuerdo FATCA con los EE.UU. que exigió a las instituciones financieras suizas a revelar información sobre los clientes de Estados Unidos de forma automática a partir de julio de 2014. El 19 de marzo 2015 en Bruselas, Suiza y la UE firmaron un acuerdo con respecto a la introducción de la norma mundial para el intercambio automático de información en materia tributaria. Suiza y los 28 Estados miembros de la UE tienen la intención de recopilar datos de las cuentas de 2017 y cambiarlo a partir de 2018 una vez que la base jurídica necesaria ha sido creada. Cabe destacar una vez más que esta penetración al secreto bancario suizo beneficia

---

<sup>586</sup> La presente información está extractada en un informe fue creado seleccionando algunos contenidos del Trabajo titulado: "Intercambio de Información fiscal entre países en Suiza, EE.UU, Panamá y Uruguay." escrito por el Lic. Marcelo Gutiérrez, 2015. en [http://invertax.com/newsletter/2015/04/6/PDF/Invertax\\_6\\_04\\_2015\\_ES.pdf](http://invertax.com/newsletter/2015/04/6/PDF/Invertax_6_04_2015_ES.pdf).

<sup>587</sup> El fin del secreto bancario parece estar acercándose, en <http://invertax.com/newsletter>.

<sup>588</sup> *Ibidem*.

sólo a los Estados Unidos directamente, dejando a muchos otros países vulnerables al secreto bancario suizo, por ahora<sup>589</sup>.

Tras haber sido el embanderado del secreto bancario internacional por más de un siglo, las autoridades y la Asociación de Bancos suizos decidieron dejar de resistirse y empezar a adecuar sus políticas a las tendencias mundiales. A su velocidad, tratando de cuidar los derechos y promesas hechas a los no residentes con inversiones en su país, pero en un firme cambio de rumbo al haber aceptado que la transparencia e intercambio de información parece ser la única realidad que hará que Suiza mantenga su negocio financiero a largo plazo. En los últimos años una serie de medidas legislativas y de presión del mercado han reorientado el mercado de los servicios de banca suiza para que los bancos atiendan cada vez menos a las tradicionales cuentas privadas pequeñas y medianas y cada vez más a grandes clientes profesionales para quienes ofrecen sofisticados servicios a precios competitivos. Una de las fuerzas impulsoras detrás de estos cambios ha sido el deseo de Suiza de ser visto internacionalmente jugar un papel significativo en la guerra contra el crimen organizado y lavado de dinero. Los países en desarrollo, al parecer, están quedando rezagados en cuanto a recibir estos cambios que por el momento se ofrecen solo a los desarrollados, fuertes y con vínculos comerciales importantes.

En 2014 la OCDE solicitó a Suiza que se comprometiera al intercambio de información automática de cuentas financieras. Dentro de las negociaciones con la OCDE Suiza solicitó algunos requisitos no negociables antes del compromiso<sup>590</sup>:

1. Que EE.UU. y Singapur también se comprometieran,
2. Que la información intercambiada sea confidencial y usada solo para fines fiscales,
3. Reciprocidad.

---

<sup>589</sup> GUTIÉRREZ, M., "Intercambio de Información fiscal entre países en Suiza, EE.UU, Panamá y Uruguay."...Op. cit.

<sup>590</sup> Finalmente el compromiso es para intercambiar información de cuentas a diciembre de 2017 a partir de setiembre 2018.

4. Que los beneficiarios finales de entidades legales sean identificados.
5. No retroactividad.

La primera condición se cumplió el 6 de mayo de 2014 durante la reunión del Consejo de la OCDE en París donde EE.UU. y Singapur accedieron también a firmar el compromiso. Sin embargo EE.UU. cambió de opinión en noviembre del 2014 con el argumento de que ejercerá reciprocidad a través del Acuerdo FATCA. La segunda condición fue aceptada por la OCDE y se conoce como el principio de “especialidad”.

La tercera condición es obligatoria para los países que se comprometan al intercambio automático, sin embargo, los suizos ya están hablando de las excepciones que EE.UU. aplica al intercambio recíproco. Para analizar la cuarta condición, debemos entender un poco más el término “Beneficial owner” en Suiza, hablaremos más en profundidad en la sección siguiente (Uso Trusts). Con respecto a la quinta y última condición, nada está dicho sobre la retroactividad en el intercambio, sin embargo el estándar de la OCDE habla de intercambiar información existente a partir del fin del 2016 en adelante<sup>591</sup>.

Esto no resuelve el problema de depositantes que no tengan acordado con sus autoridades fiscales situaciones donde existan activos que no hayan pagado impuestos. Con respecto a esto las autoridades suizas dicen lo siguiente: “Es en el interés de ambos países socios encontrar un arreglo para todos los bienes que no hayan pagado impuestos previamente antes de introducir el intercambio automático de información. De lo contrario, habrá un riesgo de que los fondos huyan a Estados dudosos, lo cual es indeseable para los dos países involucrados”.

En recientes declaraciones del Parlamento suizo se confirma el compromiso de Suiza con las políticas de transparencia internacional, intercambio automático de información entre países y lucha contra la evasión fiscal. En

---

<sup>591</sup> En; <http://www.oecd.org/mcm/MCM-2014-Declaration-Tax.pdf>.

todas las declaraciones se menciona que confían que las medidas que hoy permiten a EE.UU. mantener bajo secreto la información de algunas cuentas son temporales. Indirectamente están condicionando su participación activa en el intercambio de información a que EE.UU. cambie su normativa interna y permita que la información de cuentas a nombre de entidades legales y fideicomisos sea intercambiada.

El secreto bancario suizo se mantiene firmemente intacto para la mayoría de los países, aunque no es tan férrea como lo era antes. Medidas pro-activas para proporcionar la transparencia en materia fiscal siguen faltando, a pesar de que un número cada vez mayor de los ciudadanos y de parlamentarios suizos están exigiendo esas medidas. Todo indica que no hay vuelta atrás.

Los EE.UU. proporcionan un tratamiento libre de impuestos y diversas formas de secreto para las personas no residentes, empresas y otras entidades. En relación a asuntos fiscales, cobra una tasa de cero en algunas categorías de ingresos, incluidos los intereses pagados por los bancos e instituciones financieras a personas físicas no residentes o corporaciones extranjeras; intereses sobre la deuda pública y los intereses de algunos tipos de deuda corporativa. En referencia al secreto, los EE.UU. también tienen relativamente pocos y débiles compromisos para intercambio de información pertinente con otras jurisdicciones, que necesitan esa información para que puedan gravar a sus propios ciudadanos correctamente. Históricamente, el gobierno de Estados Unidos no ha requerido a los no residentes declarar sus ingresos en EE.UU. a través de la firma del W8 - lo que significa que, incluso cuando es requerido intercambiar esa información en virtud de acuerdos internacionales, EE.UU. no dispone de la información disponible para hacerlo. Sin embargo, a partir de 2013, la presentación de informes se ha extendido al menos a los intereses de depósitos bancarios percibidos por residentes de algunos países, aunque esto no se aplica para compañías offshore y Trusts<sup>592</sup>.

---

<sup>592</sup> Intereses de los depósitos de USD 10 o más pagados a cualquier persona extranjera no residente que sea residente de un país extranjero con el que Estados Unidos se ha comprometido a intercambiar información fiscal en virtud de un convenio de doble tributación u otro convenio o acuerdo bilateral, deben ser reportados en el Formulario 1042 S ". Ver <http://www.irs.gov/publications/p515> para más detalles

Hubo un proyecto de ley presentado por el IRS en 2001, 2003, 2009 y 2011 (REG- 146097-09), para que los bancos entregaran información de intereses pagados a no residentes. Esto provocó reacciones adversas de Congresistas y senadores de EE.UU. Los 25 congresistas del Estado de Florida escribieron al presidente Obama señalando su oposición al mismo. De esta carta citamos<sup>593</sup>:

“La regulación causará serios e irreparables daños a la economía norteamericana. A causa de las leyes de privacidad de los EE.UU., se estima que los extranjeros no residentes mantienen depósitos por más de USD 10 trillones en instituciones financieras norteamericanas.”...”Por más de 90 años, los EE.UU. han reconocido la importancia de los depósitos extranjeros y se han abstenido de gravar con impuestos los intereses generados por ellos o requerir que se reporten...”

En resumen la Autoridad fiscal en EE.UU. exige a las instituciones financieras locales lo siguiente:

1. Que informen saldos y rentas obtenidas por residentes americanos y canadienses.

2. Que informen intereses bancarios obtenidos por residentes de países que tengan firmados Acuerdos de Intercambio de Información con EE.UU. (Esto no se aplica en caso de sociedades offshore y Trusts).

3. Que no informe nada acerca de no residentes. Además, exige a las instituciones financieras del exterior que:

1. Que informen saldos y rentas obtenidas por residentes americanos.

2. Que no informe nada acerca de no residentes.

---

<sup>593</sup> Vid. <http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/US#latest>.

La lucha encarnizada que está manteniendo EE.UU, contra aquellos paraísos fiscales que sirven de lugares de blanqueo para el dinero que se genera o bien de los ilícitos que se cometen en su país, o por el contrario del fraude fiscal está siendo muy dura, por el contrario se olvidan que en su mismo país hay estados que son en si mismos paraísos fiscales, recordemos el caso de Delaware. Contra los que EE.UU, no pare tener interés alguno ya que estos sirven de refugio a las ganancias extranjeras y por lo tanto no les perjudica, sino más bien les beneficia.

La OCDE, a través del Foro Global, fiscaliza el avance de los países del mundo hacia los estándares que predica. Este proceso tiene el nombre de Peer Review (PRR), el cuál evalúa y prepara Informes con recomendaciones a cada jurisdicción. EE.UU. recibe más inversiones pasivas que la suma total de las inversiones que reciben el resto de los países. Como venimos señalando, estas inversiones tienen la doble condición de no estar sujetas a impuestos y ser secretas para las autoridades fiscales de donde son contribuyentes los inversionistas. Sin embargo, en el extenso y complejo PRR de EE.UU. no se hace referencia a la existencia del W8 ni el FATCA, ni a que no grava los intereses ni las ganancias de capital de los depósitos bancarios de extranjeros ni que no da información sobre éstos a terceros países (excepto a Canadá)<sup>594</sup>.

Lo que más llama la atención es el hecho cierto de que los EE.UU. no cuenta con los mecanismos para obtener información pertinente o sea que los países afectados tampoco pueden obtener esa información, que es, precisamente, lo que predica la OCDE con su tesis de “El Foro Global sobre la Transparencia e Intercambio de Información para propósitos de Impuestos”, y trata de imponer a los demás países del mundo.

Como hemos visto el verdadero secreto bancario está no solo protegido por ley, sino a veces por la constitución, como es el caso del legendario secreto bancario suizo y prevé severas multas o incluso penas de cárcel para cualquier

---

<sup>594</sup> Vid. <http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/US#latest>

empleado del banco que revele datos sobre cuentas o transacciones. **Ni** siquiera las Administraciones Públicas o Autoridades Tributarias tienen acceso directo a dicha información, la cual permanece únicamente en poder de los propios bancos y sus correspondientes organismos reguladores financieros o bancos centrales y sólo puede ser revelada mediante orden judicial.

Me gustaría dejar clara la diferencia entre riguroso secreto bancario y secreto bancario. El primero es el que se aplica en los paraísos fiscales, y es el verdadero y puro secreto, donde no se revela ni la marca del bolígrafo con la que se firmó el contrato. Este es el peligroso, es el que permite que haya Estados con una total opacidad económica y que permite que las entidades financieras de su territorio actúen con total impunidad y al margen de la ley como auténticas máquinas de blanquear dinero, recibir, gestionar, tratar y luego mover por el mundo el dinero ilícito de la corrupción, y del crimen. Mientras que el segundo, donde por supuesto no se revela ningún tipo de información a terceros, pero sí hay que decir la marca del bolígrafo con el que se firmó el contrato. Porque claro, esa marca igual dice mucho de la persona que llegó a firmar el contrato. Uno es riguroso e impenetrable, el otro es solo secreto a medias tintas. Aquí aparece la controversia entre las consecuencias de su uso. Es bueno para proteger negocios legales y actividades legales, pero malo cuando encubre actividades fraudulentas.

Mientras que unos pocos criminales utilizaron y continúan utilizando el secreto bancario para protegerse, la mayoría de las personas cuentan con razones perfectamente legales y justificables para mantener la privacidad de sus negocios financieros.

Es el secreto bancario riguroso, el estricto el que sustenta los paraísos fiscales el colaborador necesario para blanquear dinero. Los colosos financieros apenas controlan el origen de los fondos que ingresan, y los sistemas tecnológicos dificultan su seguimiento. Las multas que reciben son una gota en el océano del blanqueo de capitales que generan cada día.

En España, como en la mayoría de los países occidentales, rigen leyes anti-blanqueo de capitales que obligan a los bancos y a otros sectores como abogados, agentes de seguros, marchantes de arte, etc. A que, ante clientes u operaciones sospechosos, apliquen una serie de medidas de control, hasta un límite casi abusivo. Son las contradicciones de la situación actual. “Es cierto que cada vez hay más legislación y más controles. Pero como falta voluntad política real para acabar con el blanqueo al final todo es hacer ruido. A las pruebas y hechos de estos últimos meses me remito, en un momento donde la normativa represiva y preventiva sobre blanqueo es brutal, más casos de blanqueo de capitales, ricos, famosos, políticos y hasta las casas reales de medio mundo, han utilizado, utilizan y utilizarán estos engranajes bancarios, para ocultar su dinero de la mirada indiscreta de la sociedad, que cada vez más indignada, empieza ya por fin a hacerse preguntas.

El primer paso si se quiere 'luchar' contra blanqueo de capitales es acabar con el secreto bancario institucionalizado como tal, el fin de este lograría hacer desaparecer a los paraísos fiscales y a sus estructuras financieras que ya no tendrían razón de ser, de este modo se incidiría en la estructura económica del delito desde su base. Por eso la voluntad política, la coerción y la presión social son imprescindibles. En este sentido desvelar el entramado de Panamá, aunque es una gota de agua en un océano, si de algo ha servido para que la sociedad se dé cuenta de lo que se oculta bajo la cara oculta de la nueva política sometida a la economía financiera global.

## CONCLUSIONES.

**Primera.-** En las últimas décadas del siglo XX, un mercado internacional globalizado se ha ido gestando debido a la desintermediación producida en las finanzas, a la aparición de nuevos instrumentos financieros que asumen cualquier riesgo actual o futuro y una mejora de los sistemas informáticos y de las telecomunicaciones, ha desembocado en una serie de movimientos espectaculares de cara a reestructurar a los agentes financieros a base fusiones, adquisiciones, alianzas entre los grandes bancos comerciales, la banca de inversión y las grandes empresas de optimización fiscal.

**Segunda.-** Este actual proceso de globalización de la economía impulsa la desnacionalización de la economía y la política nacional que pierde progresivamente el dominio sobre aquellas condiciones de producción de las que procedían ganancias por vía tributaria. Los gobiernos tienen cada vez menos influencia sobre empresas que toman sus decisiones de inversión en un horizonte de referencia globalmente ampliado y al margen de los ciudadanos.

**Tercera.-** Una masa creciente de capitales, navegan por el ciberespacio y da rendimientos sin necesidad de intervención estatal, es decir, existe una forma de capital financiero que proporciona rentas considerables frente a la actividad productiva clásica. Los procesos en los mercados financieros se desarrollan a una velocidad y en unas magnitudes que los sitúan totalmente al margen del control de los gobiernos e instituciones internacionales.

**Cuarta.-** El capital y las divisas navegan por la red, no pagan impuestos y circulan con total impunidad, las consecuencias; la desprotección social, provocando dentro de los estados una tremenda tensión interna. Estados nación que eran y pretenden seguir siendo el espacio económico-político en el que se resolvían las contradicciones de nuestras sociedades. Pero que en la

actualidad esto ya no puede ser así. Las grandes cuestiones a las que se enfrentan nuestros países y la humanidad aunque de difícil solución en el estricto marco nacional, los problemas de estado nación han traspasado las fronteras y es ahí en la internacionalización del problema donde hay que buscar la solución.

**Quinta.-** El contexto actual es la ausencia de instituciones supranacionales adecuadas de supervisión y control adaptadas a las nuevas condiciones, que respondan a la necesidad de la gestión de la globalización. En este escenario el capital transnacional escapa de los impuestos de forma casi total, un capital que se mezcla con total impunidad con el capital ilícito del crimen organizado. Y si bien las tipificaciones penales ayudan a que la impunidad no sea total, para los que tienen el poder económico o político, la impunidad si es total.

**Sexta.-** El desarrollo de los medios de comunicación, especialmente Internet, permite contactar, negociar y transmitir, informar y mover capitales instantáneamente de cualquier lugar del mundo a otro, probablemente sin que el dinero se mueva. Los adelantos tecnológicos facilitan muy diversas formas de criminalidad, en este aspecto la delincuencia virtual ha crecido exponencialmente y las actividades que se generan en la internet profunda llegan a generar más beneficios, que la criminalidad ordinaria.

**Séptima.-** Las facilidades operadas en el transporte internacional y el gran volumen de movimientos hacen muy difícil controlar todos los envíos. La apertura de las fronteras mundiales para el comercio, facilitado en la Unión Europea por el Tratado de Schengen, permite circular más rápido y libremente muchas mercancías, entre ellas las ilegales, que generan una gran cantidad de dinero del delito listo para su transformación a través del blanqueo.

**Octava.-** Como hemos visto, este proceso de globalización ha sido durante décadas el caldo de cultivo que ha permitido un desarrollo sin precedentes de la criminalidad organizada, un problema mundial sin precedentes, y con el incremento a nivel mundial del blanqueo de capitales, que se ha infiltrado en el sistema capitalista para perfeccionar hasta el límite sus defectos.

**Novena.-** La crisis financiera de estos últimos años ha puesto de relieve, como hay una ausencia de política total, el triunfo del mercado ha convertido en ilusión el mecanismo de la representación que sustentaba la democracia de partido. El imperio de la norma, la subordinación de los poderes al derecho o la leyenda de que la ley es igual para todos, alimento de la modernidad y relato legitimador del Estado democrático de derecho, han perdido su sentido original.

**Décima.-** Los ricos y poderosos operan al margen de cualquier regla o norma establecida, someten a los gobiernos nacionales y a las instituciones regionales, expropiación a los pueblos que habían alcanzado un cierto grado de prosperidad en los derechos sociales, económicos y culturales, privatizan los servicios públicos haciendo mercancía de todo objeto, aunque esté relacionado con la salud, la educación, las prestaciones básicas o el agua. Hoy por hoy los gobiernos son incluso incapaces de guardar las formas. La legitimidad de los mismos se desvanece al tiempo que la mitología pierde su capacidad explicativa.

**Undécima.-** La libre competencia, se ha convertido en un lugar de privilegios donde se desenvuelve como un espacio de ilícitos masivos y groseros, estafas millonarias, apropiaciones indebidas, delitos societarios, corrupción política y defraudación fiscal sistemática, ejecutados por agentes inversores, administradores de entidades bancarias, directivos de las sociedades de calificación.

**Duodécima.-** En este caldo de cultivo, expandido por la globalización no es de extrañar que la magnitud del crimen organizado sea tal. No obstante más allá de las estrategias de distracción que el sistema utiliza para encubrir el problema, una de ellas la más exitosa la del crimen organizado, que señala en la dirección equivocada, hacia los cárteles de la droga, el mundo del hampa y las empresas criminales en la que se establecen además el terrorismo. De este modo se saca de este cuadro de conductas ilegales las múltiples y millonarias acciones diarias de las grandes empresas multinacionales, financieras y

comerciales, aparte aquellas que se insertan en nuestro sistema político llegándose a convertir en delincuencia institucional.

**Décimo Tercera.-** El mercado mundial desregulado funciona al margen de cualquier norma, el resultado es la ausencia de leyes penal armonizadas que luchen de manera común. El flujo de capitales por los circuitos del sistema impiden conocer el color del dinero, hoy no es posible separar el dinero que tiene su origen en actividades lícitas y aquellas que lo son de actividades ilícitas, que surgen del fraude, crimen organizado, tráfico de drogas, armas o trata de blancas, además de los que se producen la corrupción política y el delito fiscal y por supuesto del blanqueo de capitales.

**Décimo Cuarta.-** La ausencia de persecución penal de las conductas asociadas a las crisis financieras es fruto, en parte, de esa incapacidad de los estados de hacer frente al poder económico que sustenta su subsistencia, los estados han de eliminar su deuda, para así poder operar con contundencia ante estos delitos globales. La emergencia del crimen organizado y del blanqueo de capitales vinculado en el imaginario dominante al dinero procedente de la droga, desvía la atención de la sociedad de la realidad de un sistema económico financiarizado y deshumanizado, que permite la circulación de masas ingentes de capital sin control alguno y su acumulación en pocas manos al precio del sufrimiento infligido a sectores inmensos de la población mundial.

**Décimo Quinta.-** La criminalización y persecución de los capitales procedentes del mundo de la droga, como ocurrió en primer lugar y posteriormente de cualquier bien o servicio que por su ilicitud el estado no pudiera proveer, deja al margen de persecución penal el control de una buena parte de los fondos delictivos, generados en la economía, formal e informal, y que son el resultado de las defraudaciones a las haciendas nacionales, dinero que surge en las empresas del ibex, ftse, dax, cat, dow jones, nasdaq etc., que se invierte en productos financieros especulativos, lo que constituye una de las fuentes prioritarias de la desestabilización de nuestras economías, también hay que luchar contra el blanqueo de capitales en el sector financiero y económico. Que es donde realmente se cometen las más groseras estafas penales contra

nuestro sistema socioeconómico, bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales.

**Décimo Sexta.-** Ante esta situación el blanqueo de capitales, instrumento privilegiado de lucha contra el crimen organizado, junto al decomiso y la confiscación se presenta, como lo que es: un instrumento privilegiado de lucha contra el delito y es hoy uno de los mayores retos de nuestra sociedad, los ciudadanos hemos de obligar a los Estados a tomar medidas más contundentes en aquellos sectores donde el crimen y el blanqueo de capitales tienen más eficacia esto es en el sector financiero, donde la desregularización, les permite a las grandes empresas y entidades financieras transnacionales actuar con más impunidad que al resto de la ciudadanía.

**Décimo Octava.-** Nos encontramos ante un fenómeno que mueve enormes cantidades de dinero. Se ha llegado a decir que el dinero negro que se blanquea supone casi el 5% del PIB mundial y, aunque estas estadísticas no sean muy fiables, sirven para hacerse una idea de la magnitud del blanqueo de capitales hoy en día. El blanqueo de capitales es un problema con una gran incidencia en el mercado económico, por lo que requiere técnicas muy sofisticadas a disposición de especialistas en la detección y prevención del mismo, es imprescindible, la formación y planificación y dotación en el ámbito policial y judicial de los más novedosos avances tecnológicos para no ir siempre a un paso detrás del delito.

**Décimo Novena.-** El blanqueo de capitales ha adquirido suma importancia dentro del derecho económico y ha llamado la atención de la doctrina en los últimos años. La cual se ha centrado en su estudio y análisis. Pero es la falta de claridad del concepto de blanqueo de capitales, y su uniformidad entre lo que es blanqueo doctrinalmente y el blanqueo como tipo penal en los diferentes ordenamientos jurídicos, lo que conlleva al problema. Primero hemos de tener una claridad total respecto a su origen, no debemos olvidar que el problema surge de la globalización del crimen organizado y tampoco debemos. Y en segundo lugar no obviar que sin la connivencia de los instrumentos financieros y sus estructuras en el sector empresarial y bancario, el blanqueo de capitales

no sería el problema que es. El ciudadano de a pié, el corriente, es decir el 95% de la sociedad, no dispone de capacidad financiera ilícita para acudir al blanqueo de capitales. El otro 5% sí. Será ahí, donde habrá que incidir en la lucha contra el blanqueo.

**Vigésima.-** Uno de los grandes problemas que acarrea el blanqueo de capitales, es la falta de uniformidad en el concepto en las normativas de los países, como ya hemos apuntado. Aunque en los últimos años se ha producido en Europa un intento de unificación del Derecho penal a través del “Corpus Iuris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea”, aún existen discrepancias entre las diferentes normativas de los países europeos.

**Vigésima Primera.-** Desde un punto de vista penal estamos ante un fenómeno de alcance transnacional, ya que tanto los delitos de los que provienen los bienes como las actividades blanqueadoras no se circunscriben, por regla general, a un único país, sino que traspasan las fronteras nacionales. Esta constatación ha dado lugar a la adopción de iniciativas a nivel internacional con la finalidad de impulsar la armonización de las legislaciones de los diferentes Estados, así como la coordinación de las actividades internacionales de lucha contra el blanqueo. Estas iniciativas internacionales han sido seguidas por la aprobación de medidas legislativas por parte de los países afectados. El sector penal del ordenamiento jurídico español no ha permanecido al margen de esta actividad, regulando en los arts. 301 y siguientes del Código penal de 1995, los delitos de blanqueo de bienes procedentes de la comisión de un delito. Pues bien, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, introduce numerosos cambios en el Código penal de 1995, afectando de forma particularmente intensa a los preceptos contenidos en el Título XIII, dedicado a los “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, y entre ellos al delito de blanqueo de capitales, regulado en los arts. 301 a 304.

**Vigésima Segunda.-** Además de este cambio, se modifica el primer párrafo del art. 301.1 para incluir dos nuevas conductas típicas: poseer y utilizar; pero también para permitir el castigo del auto blanqueo, cuestión sumamente discutida hasta esta reforma. A mayores, se introduce como tercer párrafo del art. 301.1 un nuevo tipo agravado por el delito origen de los bienes que se blanquean. Por último, se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de blanqueo de capitales. Esto ha supuesto por fin una posición del legislador para que nuestros tribunales puedan actuar contra las grandes empresas, los entes financieros, que en definitiva son los verdaderos operadores, instrumentos sin los que sería posible blanquear a gran escala, que es realmente el que incide en la destrucción del orden socioeconómico.

**Vigésima Tercera.-** Se introducen dos nuevas conductas en el tipo básico de blanqueo, poseer y utilizar, respecto de las cuales el Consejo General del Poder Judicial se pronunció en términos muy duros, afirmando, con razón, que tales conductas no son propiamente de blanqueo, no suponen disimular el origen delictivo de los bienes y no conllevan un cambio de titularidad, por lo que deberían desaparecer. Cabe añadir que la posibilidad del castigo del blanqueo imprudente lleva a que se consideren típicos comportamientos que no deberían serlo en ningún caso en baste pensar que se castiga al poseedor imprudente de un bien hurtado con pena superior a la del autor del hurto. Lo que es consecuencia también de que no exista en el blanqueo una cláusula de restricción de la pena similar a la prevista para los delitos de encubrimiento y receptación, figuras en las que se dispone que la pena privativa de libertad impuesta por encubrimiento o receptación no puede exceder de la señalada al delito encubierto.

**Vigésima Cuarta.-** Además, también se ha introducido en el primer párrafo del art. 301.1 una referencia a que el delito previo (ahora la “actividad delictiva”, cambio que no parece tener mayor relevancia, pues no hace sino confirmar el pacífico criterio jurisprudencial conforme al cual no es necesario que exista sentencia condenatoria por el delito previo) puede haber sido cometido “por él o por cualquiera tercera persona”. Con ello se pone punto final a una intensa discusión centrada en la posibilidad de castigar como autor de blanqueo al

autor o participe en el delito previo, algo que a mi parecer entiendo correcto, ya que quien comete el delito con fines económicos y se lucra con ello, igualmente está cometiendo el tipo de blanqueo de capitales. Y es que antes de la reforma de 2010 algunos comentaristas excluían de la esfera de posibles sujetos activos a las personas que hubiesen intervenido en el delito previo, invocando para ello dos clases de razones: de un lado, que el blanqueo constituye un acto posterior penado con relación al delito previo, de tal manera que el desvalor de éste consume el desvalor de la posterior conducta de blanqueo.

**Vigésima Quinta.-** En consonancia con la posición que concibe el blanqueo como un delito contra la Administración de Justicia se argüía que los intervinientes en el delito previo debían gozar de impunidad en la posterior comisión del blanqueo sobre la base del privilegio de impunidad del auto encubrimiento. Ello no obstante, la más reciente doctrina española partiendo de que la figura del blanqueo de bienes ha de ser concebida también como un delito socioeconómico, había refutado convincentemente las razones alegadas por este último sector doctrinal. Consecuentemente, hay que sostener que también los intervinientes en el delito previo podrán ser sujetos activos idóneos del delito del art. 301. Esta es la tesis que se había impuesto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, frente a la de la impunidad del auto encubrimiento que habían sustentado algunas sentencias de la Audiencia Nacional. Esta es la posición finalmente adoptada por el legislador en la reforma de 2010.

**Vigésima Sexta.-** Se añade un párrafo tercero al art. 301.1, destinado a agravar la pena hasta la mitad superior “cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX [esto es, delitos de cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función y delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales] o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI ,dedicado a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo”. Es especialmente interesante la agravación en el sector del urbanismo ya que como hemos podido comprobar en estos últimos

15 años en nuestro país, el urbanismo ha sido la inversión más solicitada por aquellos que querían reintegrar su dinero, en este caso la última fase del blanqueo de capitales, lo que trajo consigo un aumento considerable de la corrupción.

Resulta claro que se ha optado por responder con mayor dureza al blanqueo de bienes provenientes de la corrupción en el ámbito público, en respuesta a sucesos que han sido objeto de gran atención mediática (caso Pantoja Y Gurtel). Está por ver si estos delitos, en su modalidad ahora agravada, ganan terreno en los tribunales, que no tanto en la prensa, al gran protagonista de los delitos de blanqueo de capitales, esto es, al blanqueo que se deriva del tráfico de droga.

**Vigésima Séptima.-** La amplitud del listado de delitos que permiten acudir al tipo agravado hace que el ámbito de aplicación del tipo básico se reduzca considerablemente a favor del agravado, dado que, con excepción del tráfico de drogas y de precursores, que ya integraban el tipo agravado en la redacción anterior a la entrada en vigor de la reforma de 2010, son precisamente los delitos ahora añadidos al tipo agravado los que de ordinario generan bienes ilícitos que blanquear.

**Vigésima Octava.-** Se modifica el art. 302.2, que ahora prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, conforme a lo establecido en el art. 31 *bis*. Se establece la pena de multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física se castiga con pena de prisión superior a cinco años; la multa será de seis meses a dos años en los demás casos. Además, se recoge la posibilidad de aplicar las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33, con sujeción a las reglas del art. 66 *bis*. Esta regulación es particularmente interesante en relación con el blanqueo imprudente, puesto que numerosas personas jurídicas están sometidas a las obligaciones administrativas de prevención previstas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, lo que abre la posibilidad de que en caso de incumplimiento sean imputadas cuando cometa un delito de blanqueo imprudente una persona física que sea su

representante legal o administrador de hecho o de derecho, actuando en nombre y por cuenta de la persona jurídica.

Y en su provecho, o una persona física que, estando sometida a la autoridad de las personas anteriormente mencionadas, haya podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ella el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso, habiendo actuado en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas.

**Vigésima Novena.-**La Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2015 Sala de lo Penal, cuyo ponente ha sido, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, ha supuesto una aclaración esperada y necesaria de que en la que los tribunales debían poner orden en el caos doctrinal sobre el delito de blanqueo de capitales que en los últimos años se había convertido en un delito tipo para casi todo los hechos subvirtiendo su finalidad, en la lucha contra el crimen organizado.

**Trigésima.-** La acción típica del delito de blanqueo de capitales conduce a resultados que en los casos de auto blanqueo puede ser vulneradores del principio non *bis in idem* mientras que ciertas interpretaciones restrictivas resultan bien intencionadas pero escasamente coherentes.

**Trigésima primera.-** Ha de reafirmarse que el tipo penal sanciona específicamente el auto blanqueo, es decir el blanqueo de ganancias que tengan su origen en una actividad delictiva cometida por el propio blanqueador: 1º) la doctrina jurisprudencial ya lo venía entendiendo así; 2º) el Legislador lo recalcó y precisó en la LO 5/2010, de 22 de junio, incluyendo en el art 301 CP una doble modalidad de blanqueo, según la actividad delictiva haya sido cometida por la propia persona que realiza la actividad de blanqueo o por cualquier otra.

**Trigésima Segunda.-** Desde mi punto de vista las razones que justifican la punición del auto blanqueo serían; Desde el punto de vista legal: a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los

partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo. Por el contrario desde la reforma de 2010, se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo. b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, es obvia la mayor gravedad del blanqueo para el Legislador dada la entidad de las penas que respectivamente les conminan. c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como se establece para el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 98.3 del Código penal.

**Trigésima Tercera.-** Desde el punto de vista valorativo: a) la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, sino que se sanciona el "retorno", como procedimiento para que la riqueza de procedencia delictiva sea introducida en el ciclo económico. Por ello el precepto que sanciona el tráfico de drogas no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo; b) el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, debe sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, distinto del que tutela el delito al que subsigue; c) por razones de política criminal, al constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.

**Trigésima Cuarta.-**Respecto a la precisión de la conducta típica, no nos encontramos, en el art 301 Código penal, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia Y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "*non bis in idem*" en los supuestos de auto blanqueo. Por el contrario el art 301 Código penal solo tipifica una modalidad

de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por auto blanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal, sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

**Trigésima Quinta.-** La mera tenencia o la utilización de fondos ilícitos en gastos ordinarios de consumo (por ejemplo el pago del alquiler de la vivienda), o en gastos destinados a la propia actividad del tráfico (por ejemplo, el pago de billetes a los países en vías de desarrollo para los correos de la droga), no constituye auto blanqueo pues no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita.

**Trigésima Sexta.-** La finalidad de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, debe apreciarse en las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testaferros implica en cualquier caso la intención de encubrir bienes. Esta misma finalidad puede apreciarse, con carácter general, en los gastos de inversión (adquisición de negocios o empresas, de acciones o títulos financieros, de inmuebles que pueden ser revendidos, etc.), pues a través de esas adquisiciones se pretende, ordinariamente, obtener, mediante la explotación de los bienes adquiridos, unos beneficios blanqueados, que oculten la procedencia ilícita del dinero con el que se realizó su adquisición.

**Trigésima Séptima.-** Respecto a las diferencias entre blanqueo y receptación; 1º) Ambos presuponen un delito precedente que ha producido ganancias a sus autores, si bien la receptación exige que sea en todo caso un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, y el blanqueo puede tener como antecedente cualquier actividad delictiva, no estrictamente patrimonial, por ejemplo el tráfico de estupefacientes o la corrupción urbanística. 2º) En ambos se exige el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes, pero en la receptación se exige además que el receptor no haya participado en la actividad delictiva previa ni como autor ni como cómplice, mientras que en el blanqueo las ganancias blanqueadas pueden proceder de la propia actividad delictiva del blanqueador. 3º) Ambos se refieren a una intervención post delictiva, pero la actividad que se sanciona tiene una finalidad distinta. 4º) Ambos están sancionados con pena de prisión, con el mismo límite mínimo, seis meses, pero la pena máxima es superior en el blanqueo, seis años frente a dos años, y además la receptación contiene una limitación punitiva que no existe en el blanqueo: en ningún caso podrá imponerse una pena privativa de libertad que exceda a la señalada al delito encubierto.

**Trigésima Octava.-** En la receptación lo que se prohíbe, esencialmente, es que el tercero se beneficie del resultado de la actividad delictiva previa, o ayude al autor a que se aproveche de los efectos del delito, pero en todo caso con ánimo de lucro propio. En el blanqueo lo que se trata de evitar es que los bienes de origen delictivo se integren en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, sin que se exija necesariamente ánimo de lucro en la operación específica de blanqueo.

**Trigésima Novena.-** Los paraísos fiscales son el núcleo central donde acaba el dinero ilícito del crimen, el lugar donde se blanquea, se transforma y donde se redistribuye y todo ello gracias al secreto bancario instrumento sacro santo de estos lugares. Ambos son el talón de Aquiles del capitalismo. Y los instrumentos sin los cuales, las estafas financieras, las macro defraudaciones, la corrupción y el crimen no podrían operar. Una solución sería crear un catastro financiero mundial, para controlar todos los activos financieros y así saber a dónde van y a quién pertenecen, acompañado a la vez de un

intercambio automático de información entre países. Extendiendo esta institución a los bancos existen en los paraísos fiscales. Asimismo, se podría, posteriormente, crear un impuesto progresivo sobre las fortunas y la consiguiente reforma del impuesto de sociedades. Pero esto ya correspondería al Derecho tributario y a la Reforma fiscal.

**Cuadragésima.-** Los paraísos fiscales son una suerte de caja B de las grandes transnacionales, de las grandes fortunas, de bancos y de los altos funcionarios de la política, el lugar privilegiado del capitalismo donde solo unos pocos pueden poner a refugio el capital ilícito que el 5% de la sociedad roba al otro 90%, estafas groseras y millonarias a nivel estatal van a desenvocar a los paraísos fiscales lugar privilegiado del capital, donde gracias al secreto bancario su talón de Aquiles se guarda y blanquea la riqueza mundial.

**Cuadragésima Primera.-** Puede definirse a los paraísos fiscales como aquellas zonas geográficas en las cuales una legislación particularmente flexible en materia tributaria y financiera, caracterizada esta última por la existencia del secreto bancario bastante estricto. Estos ordenamientos garantizan a los clientes la hermeticidad de su información en el sentido de que si esta llega a ser violada por el banquero, este responde civil y penalmente. Estos territorios han desarrollado una multiplicidad de mecanismos y procedimientos de ingeniería fiscal para mantener la confidencialidad del cliente y sus operaciones, dentro de ellas encontramos las cuentas numeradas, cifradas y anónimas que favorecen que sean muy atractivas a los grandes delincuentes y sirvan de refugio para el crimen organizado y la elusión fiscal.

**Cuadragésima Segunda.-** El fenómeno de la existencia y permisividad de los paraísos fiscales es eminentemente político y económico. El sistema financiero mundial también está íntimamente ligado a la política. Al enfrentar este problema los estados se encuentran ante la disyuntiva, entre las necesidades de sus ciudadanos, por otro lado los usuarios de los de estos centros que son grandes corporaciones, entidades financieras en definitiva el poder económico que sostiene a los estados y en último lugar los gobiernos de las grandes potencias mundiales que manejan la economía y la política de

estos paraísos que en la mayor parte son protectorados o dependientes de los mismos, este es el caso de UK o EE UU.

**Cuadragésima Tercera.-** Podemos decir que es muy difícil que los paraísos fiscales lleguen a desaparecer pues su existencia es, en gran medida sostenida por los grandes países industrializados, además por la gran importancia que han conseguido a nivel mundial por las ventajas que ofrecen, la reducción de costos, ausencia de controles en los cambios de moneda, agilización de las actividades comerciales y financieras, anonimato, estructura impositiva casi nula y mínima intervención estatal. Lo que sí sería posible es que sus beneficios tributarios y financieros sean utilizados correctamente, lo cual se logra con una regulación tendente a una vigilancia y supervisión y una eliminación del secreto bancario, que permitiría una colaboración en la lucha contra el crimen organizado y sus beneficios.

**Cuadragésima Cuarta.-** El secreto bancario es una legislación especial que permite y obliga a bancos y entidades financieras proteger y mantener confidencial la información sobre sus clientes ante terceros, incluso aunque estos sean administraciones públicas o tributarias. Debe evitarse confundirse con el simple secreto profesional el cual, si bien regula la discreción para bancos e intermediarios financieros, no ofrece ni mucho menos el mismo nivel de protección.

**Cuadragésima quinta.-** El verdadero secreto bancario está protegido por ley, o incluso por la constitución, como es el caso del legendario secreto bancario suizo y prevé severas multas o incluso penas de cárcel para cualquier empleado de banco que revele datos sobre cuentas o transacciones. Ni siquiera las Administraciones Públicas o Autoridades Tributarias tienen acceso directo a dicha información, la cual permanece únicamente en poder de los propios bancos y sus correspondientes organismos reguladores financieros o bancos centrales y sólo puede ser revelada mediante orden judicial. Si bien cabe destacar que con respecto a esto último, cada vez se producen un mayor número de excepciones debido a cambios legislativos y presiones de los organismos internacionales. Que no deben ir en la dirección equivocada y

incidir de manera directa en las empresas de optimización fiscal, bancos y empresas transnacionales, que son quienes tienen una capacidad de recursos, económicos, tecnológicos, sociales y políticos que les permiten alejarse cada vez más de la ley, y si no de cambiarla a su interés particular.

**Cuadragésima Sexta.-** La introducción del secreto bancario en muchos aspectos fue muy positiva, ya que garantizaba que los asuntos financieros de cada persona estuvieran convenientemente protegidos. No obstante, también abrió puertas a actividades delictivas o fraudulentas, las cuales resultaban más difíciles de combatir debido a la opacidad de las cuentas. Esto tuvo como consecuencia que países con fuerte secreto bancario, especialmente los llamados paraísos fiscales, a menudo se convertían en lugares perfectos para ocultar capitales procedentes del crimen organizado y el narcotráfico. Estos territorios muchas veces no contaban con políticas serias contra el blanqueo de capitales y no se contrastaba suficientemente el origen de los fondos que eran depositados en las cuentas bancarias.

**Cuadragésima Séptima.-** Ante la creciente presión internacional, muchas de estas jurisdicciones offshore comenzaron más o menos voluntariamente, a ofrecer una mayor colaboración. Para ello se introdujo legislación específica que permitía el levantamiento del secreto bancario en determinados supuestos, principalmente narcotráfico, financiación del terrorismo o casos graves de fraude. Se suscribieron tratados de asistencia legal mutua, conocidos como MLAT (Mutual Legal Assistance Treaties), con determinados países, especialmente con los Estados Unidos o Gran Bretaña. Se introdujeron también con carácter general, especialmente tras los atentados del 11 de Septiembre, políticas y normas contra el blanqueo de capitales, popularmente conocidas como AML (Anti Money Laundering policies).

**Cuadragésima Octava.-** A partir del año 2002 y con especial énfasis del 2009 en adelante, diversos organismos internacionales como la OCDE y el G-20 tomaron diferentes iniciativas para tratar de forzar a los paraísos fiscales y jurisdicciones offshore a relajar su secreto bancario, y que permitieran su levantamiento también en el caso de delitos de evasión fiscal. Se identificó a

aquellas jurisdicciones que supuestamente aplicaban “prácticas fiscales dañinas” (harmful tax practices), para las cuales se proponían sanciones en caso de no colaborar en una mayor transparencia fiscal. Se publicó entre otras la famosa “lista gris” de paraísos fiscales de la OCDE, la cual fue básicamente heredada de listas “negras” anteriores que recogían a los países que no luchaban suficientemente contra el lavado de dinero, pero ahora se le daba una dimensión fiscal. Hoy día como hemos visto no sirven de nada, cada organismo sigue empleando términos diferentes para referirse a los paraísos fiscales y cada país o institución sigue contando con su propia lista según sus intereses, por lo que hasta que no haya un consenso en la definición de paraíso fiscal y los requisitos para que deje de serlo, estaremos ante el mismo problema y es que no hay voluntad política para acabar con ellos ya que los mismos son la caja fuerte de quienes os gobiernan.

**Cuadragésima Novena.-** Para poder levantar el secreto bancario y así poder luchar eficazmente contra el blanqueo de capitales es necesario probar previamente la existencia del delito y no al revés. Las Autoridades por tanto, aunque por motivos propagandísticos quieran hacer creer al ciudadano que se ha acabado con el secreto bancario, no pueden ni mucho menos cantar victoria. El fraude fiscal se sigue y seguirá produciendo aunque, cierto es, ya no a plena luz del día y con el descaro con el que se producía algunos años atrás.

**Quincuagésima.-** Paraísos fiscales y secreto bancario representan uno de los puntos más débiles en los esfuerzos para enfrentar el fenómeno del blanqueo de capitales, y sin embargo son instrumentos imprescindibles para el blanqueo, ya que los países que ofrecen la condición de paraísos fiscales se caracterizan por el anonimato de las transacciones, en este sentido un férreo secreto bancario, así como por una falta de cooperación con las autoridades de persecución. Permiten que cuando el blanqueador, haciendo uso de las facilidades que proporciona la revolución tecnológica unida a una liberación de capital y desregulación bancaria, en este circuito, logra transferir los recursos generados de actividades delictivas a países con estas características y es lo que le posibilita la inserción posteriormente con apariencia de legitimidad de los recursos del delito.

## BIBLIOGRAFÍA.

ABEL SOUTO, M. A.: “Política criminal sobre drogas en la era global y blanqueo de dinero”. Revista Penal. Nº. 36, 2015.

-El blanqueo de dinero, problemática actual española, con anotaciones de derecho comparado estadounidense. *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica* / coord. por Juan Carlos Ortiz Pradillo; Eduardo Demetrio Crespo (dir.), Nicolás González-Cuellar Serrano (dir.), 2015

-“Volumen mundial del blanqueo de dinero, evolución del delito en España y jurisprudencia reciente sobre las últimas modificaciones del Código penal”. Revista General de Derecho Penal, Nº. 20, 2013.

“El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social”. Revista penal México. Nº. 5, 2013.

-“Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal”. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. Nº. 14, 2012.

- “La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio”, La Ley Penal, Nº 79, Sección Estudios, Febrero 2011, LA LEY 896/2011.

- *La reforma penal de 22 de junio de 2010 en materia de blanqueo de dinero*, II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, 2010.

- *El delito de blanqueo en el Código penal Español*, Barcelona, Bosch, 2005.

-“Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo. Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al Texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho penal Derecho procesal y penitenciario*, nº 20, año II, 2005.

-*El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002.

ALAÑÓN, A. y GOMEZ DE ANTONIO, M.; “Una evaluación del grado de cumplimiento fiscal para las provincias españolas”. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 2003.

ALIAGA MENDEZ, J.; “Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información, Prevención y represión del blanqueo de capitales”. *Estudios de Derecho Judicial*. Director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. Núm. 28. 2000.

ALVAREZ PASTOR, D., y EGUIDAZU PALACIOS, F.; *La prevención del blanqueo de capitales*, Pamplona, ed. Aranzadi.1998.

AMELUNG, K.; “El concepto de bien jurídico en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos”, en HEFENDEHL, R. (ed.): *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, (Edición española a cargo de Rafael Alcacer (et al.), Marcial Pons, Madrid Barcelona, 2007.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C.: *El delito de blanqueo de capitales*, ed., Marcial Pons, Madrid, 2000.

ARRANZ PUMAR, G.; “Proyecto de Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales a través de las entidades financieras”, en Jornada celebrada en Madrid, 1 de diciembre de 1992. Grupo Santander.

AVILA SOLANA, E.; "Las tipologías de blanqueo en España (II): casos prácticos específicos del blanqueo. Prevención y represión del blanqueo de capitales". Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28. 2000.

BACIGALUPOZAPATER, E.; "Estudio Comparativo del Derecho penal de los Estados miembros de sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido" en Curso de Derecho penal económico, Madrid-Barcelona, ed. Marcial Pons, 1998.

BAJO FERNÁNDEZ, M.; "La delincuencia económica. Un enfoque criminológico y político criminal", en Estudios penales (Libro homenaje al profesor José Antón Oneca), Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.

- "Derecho penal económico: Desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales", en AA. VV.: Hacia un Derecho penal económico europeo, jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann, Estudios Jurídicos BOE, Madrid, 1995.

- "Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos" en AA. VV.: Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal, Edersa, Madrid, 1993.

- / BACIGALUPO, S.; Derecho penal económico, ed. CEURA, Madrid, 2001.

- "Concepto y contenido del Derecho penal económico", en Estudios de Derecho penal económico, Mir Puig, Santiago (coord.), Livrosca, Caracas, 2002.

- "El desatinado delito de blanqueo de capitales", en BAJO FERNÁNDEZ, M. / BACIGALUPO, S., (eds.): Política criminal y blanqueo de capitales, ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.

-“Derecho penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político criminales, en *Hacia un Derecho penal económico europeo*”, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann. Madrid.

BARBE CAPDEVILLA: *Las medidas de prevención del blanqueo de capitales, en Derecho del Mercado Financiero*, Tomo I, Entidades del Mercado Financiero. Mercados y Valores, vol. II (dirs. Alonso Ureba y Martínez-Simancas Sánchez), Banco Central Hispano, Madrid. 1994.

BAYER, P., “Como comprender el ciclo del lavado de dinero, en la lucha contra el lavado de dinero”. Perspectivas económicas, periódico electrónico del departamento de Estados Unidos, Vol. 6, 2 Mayo de 2001.

Banco Mundial / Fondo Monetario Internacional. Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Hawala System, Banco Mundial No. 25803 (abril). 2003.

BEARE, M.; “Organized crime in Canada. Criminal Conspiracies.” Canada: Nelson, Canada. (I T P). An International Thomson Publishing Company.1996, pág. 15.

BECK, U.; *¿Qué es la globalización?*. Ed. Paidós, Barcelona, 1998.

-“De la sociedad industrial a la sociedad de riesgo: cuestiones de supervivencia, estructura social e ilustración ecológica” en Rev. De Oc., nº 150, 1993.

- “Teoría de la sociedad del riesgo” en BERIAIN RAZQUIN, Josetxo (coord.): Las consecuencias perversas de la modernidad: modernidad, contingencia y riesgo, Anthropos, España, 1996.

-*La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*, ed. Paidós Ibérica, Barcelona, 1998.

-*La sociedad del riesgo global, Siglo XXI de España*, Madrid, 2002.

BECK, U., GIDDENS, A., y LASH, S., *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno*, Alianza Editorial. Madrid, 1997.

BECCARIA, C.: *Tratado de los delitos y de las penas*, (trad. Juan A. De las Casas), ed. Tecnos, Madrid, 2008.

BACIGALUPO, E.; *Sobre el concurso entre el delito fiscal y el blanqueo de dinero*. Ed. Aranzadi, Madrid, 2012.

BACIGALUPO ZAPATER, E.; "Estudio comparativo del Derecho penal de los Estados miembros de la EU sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido". En *Derecho penal Económico*, ed. Hamurabi, Buenos Aires, 2005.

BLANCO CORDERO, I.; *El delito de blanqueo de capitales*, 4º edición, Pamplona. Aranzadi. 2015.

-*Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales*. Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales, ed. Comares, Granada, 1999.

-“La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la unión europea” en *Eguzkilore*, N° 15, San Sebastián, diciembre 2001.

- “La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos de obra pública obtenidos mediante soborno de funcionarios públicos”, en *EPC*, N° 27, 2007.

-“Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica” en Eguzkilore, nº 23, diciembre 2009, San Sebastián.

-“El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” en RECPC 13-01 (2011).

-“La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos de obra pública obtenidos mediante soborno de funcionarios públicos”, en EPC, Nº. 27, 2007.

- “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica” en Eguzkilore, nº 23, diciembre, 2009, San Sebastián.

- “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” en RECPC 13-01 (2011).

BLUM, J., LEVI, M., NAYLOR, T., y WILLIAMS, P.; “Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo.” Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. Publicado como número doble 34 y 35 del Boletín de Prevención del Delito y Justicia Penal, núm. 8 de la Serie Técnica del PNUFID.

BOENHM, F., y LAMBSDORFF, J. G.; “Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neo institucional”, Revista de Economía Institucional, volumen 11, número 21, págs. 45 a 72, segundo semestre de 2009.

BOVILLE LUCA DE TENA, B. ; *La guerra de la cocaína: drogas, geopolítica y medio ambiente*. Ed. Debate. Madrid. 2000.

BRAUDEL, F.; *Civilización material, economía y capitalismo*. Madrid, Alianza Editorial, 3 vols. 1984.

BUTTLER, G., "La economía sumergida: límites de su control", en Revista del Instituto de Estudios Económicos, núm. 1. 1987.

CALDERON CEREZO, A.; "Análisis sustantivo del delito (I): prevención y represión del blanqueo de capitales, Prevención y represión del blanqueo de capitales." Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. 2000.

CAMPOS NAVAS, D.; "La experiencia práctica de la Fiscalía Antidroga en las investigaciones de blanqueo de capitales, Prevención y represión del blanqueo de capitales." Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. 2000.

CANO MONASTERIO, J.; "La posición del Banco de España ante el dinero de origen criminal," en Prevención del blanqueo de origen criminal. Banco Santander. Madrid. 2003.

CARMONA SALGADO, C.: *Localización: Cuadernos de derecho para ingenieros* / coord. Miguel Angel Agúndez, Julián Martínez-Simancas Sánchez, Vol. 12, 2011 (La nueva reforma del Código Penal / coord. por Eduardo Torres-Dulce Lifante)

-*Derecho penal: (parte especial)*: Un estudio a través del sistema de casos resueltos Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 2011.

CASTELLS, M.; *La era de la información*. vol. III. Fin de milenio. Ed. Alianza. 2001.

CERVINI, R.; "Lavado de activos e individualización de operaciones sospechosas", en International Center of Economic Penal Studies (Serie Documentos I.C.E.P.S. América Latina), Lavado de activos y secreto profesional, Carlos Álvarez Editor, Montevideo, 2002.

CHAMBOST, E.; *Los paraísos fiscales*, ed. Pirámide. Madrid, 1982.

COBO DEL ROSA, L. / ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ. : “Blanqueo de capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (Repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea. Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)”. CESEJ. Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas. Madrid. 2005.

CUADRADO RUIZ, M<sup>a</sup> Á.; *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia adelante...¿un paso hacia atrás?* En Revista Jurídica de la Junta de Castilla y León. nº 12, abril, 2007.

-“¿Hacia la erradicación del principio *societas delinquere non potest?*”, en MUÑOZ CONDE, F., *Problemas actuales del Derecho penal y la Criminología*, pgs-537-562. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. Consejería de Presidencia y Administración Territorial. 2007.

-“La comisión por omisión como problema dogmático”. En Anuario de Derecho penal y Ciencias penales. 1997.

-“Protección penal de la salud de los consumidores” en Martos Núñez (Dir.) *Protección penal y tutela jurisdiccional de la salud pública y el medio ambiente*. Servicio de publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1997.

-“Protección penal del consumidor en el Estado social y democrático de Derecho”, en *Revue Internationale de Langues Juridiques et de Droit Comparé*, nº 2, 2003, págs. 56-69. Faculté de Droit. Univ. Montpellier I, France.

- “Ciberespacio y bioseguridad” en SEGURA SERRANO, GORDO GARCÍA (Coords.). *Ciberseguridad global: Oportunidades y compromisos en el uso del ciberespacio* / coord., por Antonio Segura Serrano, Fernando Gordo García, Granada, 2013.

-“La responsabilidad de las empresas frente al medioambiente, en el Derecho penal español”, en GARROS MARTÍNEZ Y BORLA (Coords.). *Ambiente y Pobreza. Una mirada interdisciplinaria*. EUCASA, Salta, (Argentina), 2015.

DEFOE, D.: *Historia general de los robos y asesinatos de los más famosos piratas*. 4ª Edición. Valdemar Histórica. Madrid. 2001.

DE LA CUESTA, ARZAMENDI J. L.: “Iniciativas internacionales contra la corrupción”, en Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, No 17, 2003.

DE LA DEHESA, G.: *Comprender la globalización*. Alianza Editorial. Madrid. 2004.

DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Límites de la sanción en el delito de receptación: La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento.” El artículo 546 bis f) del Código Penal, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989.

DEL CARPIO DELGADO, J. *El delito del blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.

-“La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales”, en RGDP, nº 15, 2011.

-“Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código Penal” / Juana del Carpio Delgado, en Revista penal. Núm. 28, Julio 2011.

DEL CID GOMEZ. “Detección del blanqueo y sus efectos socioeconómicos”. III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de capitales, ed. Tirant lo Blanch. 2013.

-*El delito de blanqueo de capitales; como detectarlo y prevenirlo*, ed. Deusto. 2007.

-*"A Financial Profile of Al-Qaeda and its Affiliates"*. Capítulo del libro Al Qaeda. Edited by Paul Cruickshank. Routledge. Taylor & Francis Group. November 2012.

-*"Tipologías de blanqueo y paraísos fiscales"*. "Cómo pueden hacer frente empresas y profesionales al riesgo de blanqueo". Capítulo de la monografía de la XXI Edición de los Cursos de verano de la Universidad de Granada en Ceuta. Edita Instituto de Estudios Ceutíes. Junio de 2009.

-*"La meca del offshore"*, en Cinco Días. Lunes, 17 de marzo de 2008.

-*Blanqueo internacional de capitales. Como detectarlo y prevenirlo*. Ediciones Deusto. 2007.

-*"Blanqueo sin fronteras"*, EL PAIS (edición Andalucía), viernes 2 de junio de 2006.

DEMETRIO CRESPO, E.: *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*. coord. por Juan Carlos Ortiz Pradillo; Eduardo Demetrio Crespo (dir.), Nicolás González-Cuéllar Serrano (dir.). Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015.

-*Crisis financiera y derecho penal económico*, Edisofer Buenos Aire, Madrid, 2014.

-*El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*. Coord., ed. COLEX, 2010.

-*Prevención general e individualización judicial de la pena*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999.

DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.; *El blanqueo de capitales de capitales en el Derecho Español*, ed., Dykinson. 1999.

DÍEZ RIPOLLES, J. L., *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Madrid. 1989.

-“La política sobre drogas en España, a la luz de la tendencias internacionales. Evolución reciente”, en ADPCP, año XL, fasc. II, mayo - agosto 1987.

- “Alternativas a la actual legislación sobre drogas” en CPC, núm. 46, Edersa, Madrid, 1992.

- “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”, AP, núm. 32, 1994.

-“Bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista” en JD, nº 30, 1997.

-*Política Criminal y Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

DE MAILLAR, J.: *Atlas Akal de la Criminalidad Financiera. Del narcotráfico al blanqueo de capitales*. Ediciones Akal. 2002.

ECO, U.; *Apocalittici e integrati. Comunicazioni di massa e teorie della cultura di massa*, Milano, 1995.

EL-QORCHI, Mohammed.; “Hawala”, Finanzas & Desarrollo, vol. 39 (diciembre). Fondo Monetario Internacional. 2002.

ESPAÑA ALBA, V. M.; “Criptodivisas: Bitcoin y blanqueo de capitales”, en Revista Penal, el Derecho. 31 de marzo de 2016.

-“Bitcoin, un antes y un después en el blanqueo de capitales”. Diario la Ley, nº 8740, 2016.

-“*El sujeto activo del delito urbanístico*”, Tesina. Universidad de Granada, 2013.

ESTEFANÍA, J.; “La cara oculta de la prosperidad: economía para todos”. Taurus. Grupo Santillana de Ediciones. Madrid. 2003.

FABIÁN CAPARRÓS, E. A.; El delito de blanqueo de capitales. Ed. Colex. Madrid. 1988.

-“El blanqueo de capitales procedentes de actividades criminales. Un estudio sobre su tipificación desde las perspectivas jurídica y político-criminal, tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1996,

-“Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas”, ADPCP, T. XLVI, fasc. II, mayo – agosto 1993.

- *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, ed. Colex, 1998.

-“Relaciones entre blanqueo de capitales y corrupción. Algunas valoraciones a propósito de las previsiones contenidas en la convención de la OCDE sobre soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (1997)”, en FERRÉ OLIVÉ, Juan C. (editor): Banqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Vol. II, 1ª ed., Ediciones Universidad de Salamanca, colección Aquilafuente, Salamanca, 2002.

-*La corrupción de agente público extranjero e internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- “La corrupción de los servidores públicos extranjeros e internacionales (anotaciones para un Derecho penal globalizado) en RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás / FABIÁN CAPARRÓS, E. A. (coords.): La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar, Ratio legis, Salamanca, 2004.

- “Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo imprudente de capitales”, en RGDP, nº 16, 2011.

- “Oportunidad político-criminal y viabilidad dogmática del delito imprudente de blanqueo de capitales”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio / LIBERATORE S. BECHARA, Ana E. (coords.): Estudios sobre la corrupción, una reflexión hispano brasileña, Centro de Estudios Brasileños / Universidad de Salamanca, España, 2013.

FARALDO CABANA, P.: *Los delitos societarios*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995”, en EPC, XXI, 1998.

FERRE OLIVE, J. C.; “El blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario.” Ed. Universidad de Salamanca.

FERRER, A.: “Historia de la globalización: orígenes del orden económico mundial.” Fondo Económico de Cultura. Buenos Aires. 1996.

FRIEDMAN, T. L.: “La tierra es plana: breve historia del mundo globalizado del siglo XXI”. Ediciones Martínez Roca, S.A. Barcelona. 2006.

FORRESTER, V., *El horror económico*, Buenos Aires, 1997

GÓMEZ RIVERO, C.; *Casos prácticos de Derecho penal; parte general*. ed. Tecnos. 2009.

-Crónica de Derecho Penal. Año 2014. En Crónica Jurídica Hispalense, Facultad de Derecho, nº 12. 2014.

GÓMEZ INIESTA, D. J.: “Estafa y blanqueo de capitales a través de internet”, en la ley penal, número105, 2013.

-“Algunas consideraciones críticas sobre el blanqueo de capitales”, en Delincuencia económica y corrupción. Su prevención penal en la UE y el Mercosur, AA. VV., dir. BAIGUÚN /GARCÍA RIVAS. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006.

-El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español. Ed. Cedecs. Barcelona.1997.

-“Medidas internacionales contra el bloqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español”, en Luis Arroyo Zapatero y Klaus Tiedemann (eds.), Estudios de Derecho penal Económico, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1994.

-“Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español”, en ARROYO ZAPATERO, Luis A. / TIEDEMANN, Klaus (comps.): Estudios de Derecho penal económico, Universidad de Castilla – La Mancha, 1994.

GÓMEZ PAVÓN, P.: Encubrimiento, los artículo 17 y 18 del Código Penal, ed. Trivium, Madrid, 1988.

-“El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento”, CPC, núm. 53, 1994.

GONZÁLEZ CUSSAC, J, L., Derecho penal parte especial, 4ª edición. Tirant lo Blanch. 2015.

GIRÓN, A. "Crisis Financiera del Sudeste Asiático: Mutaciones Financieras y Crisis Bancarias" por aparecer en Comercio Exterior, México. 1998.

HABERMAS, J. *La inclusión del otro*, ed. Paidós, Barcelona, 1999. pág. 157.

INTRIAGO, C.: "Internacional Money Laundering". Eurostudy Publ. Cop. London. 1991.

ITURRIAGA MIÑÓN, J. A., "Blanqueo de dinero a través de operaciones de interior. Tipología de operaciones y sistemas de control para su detección", Información Económica Española, Ministerio de Comercio y Turismo, No. 741, Madrid, (Mayo 1995).

QUINTERO OLIVARES, G., Parte General de Derecho penal, ed. Aranzadi. 2015.

LASCH-JOHN URRY, S.; *The end of organized capitalism*, Madison, 1987

SAFRANSKY, R.; *¿Cuánta globalización podemos soportar?*, Buenos Aires, 2005.

LOPEZ, E.; *Globalización y democracia*, Buenos Aires, 1998.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

-*Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, 2ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

- "La dimensión internacional del blanqueo de dinero" en GARCÍA ARÁN, M.; "El fenómeno de la internacionalización de la Delincuencia económica", Consejo general del poder judicial, Madrid, 2005.

MARTIN, H-P. y SCHUMANN, H., La trampa de la Globalización, Madrid , Taurus.1988.

MARTIALAY MAISONNAVE, C., “El secreto bancario” en Derecho del Mercado Financiero. Operaciones Bancarias de activo y pasivo. Vol.1, Dir.A. Alonso Ureba/ J. Martínez Simancas y Sánchez, Madrid.

Mc DOWELL, J.; “Las consecuencias del lavado de dinero y el delito financiero, en la lucha contra el lavado de dinero”. Perspectivas económicas, periódico electrónico del departamento del departamento de Estados Unidos, Vol. 6.2, Mayo de 2001.

MARTINEZ RUIZ, J.: “La irracionalidad en el derecho penal”. Enzo Musco; Valentina Faggiani (trad.), Jesús Martínez Ruiz (trad.) Revista electrónica de ciencia penal y criminología, N°. 16, 2014

*-El ser o no ser de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Revista de Derecho Penal, N°. 24, 2008.

*-La tutela jurídico-penal de las potestades administrativas de supervisión e inspección de los mercados financieros: el artículo 294 del Código Penal.* Marcial Pons, 2001.

MOMMSEN, T.: “*Historia de Roma*”. Ediciones Aguilar. Madrid. 1962.

MONTALVO SANTAMARÍA, A., “La prevención del blanqueo de capitales de origen delictivo”, Información Comercial Española, Ministerio de Comercio y Turismo, Madrid, No. 741 (mayo 1995).

MIR PUIG, S.: Introducción a las bases del Derecho penal: concepto y método, ed. Bosch, Barcelona, 1976.

“Objeto del delito” en NEJ, Francisco Seix, Barcelona, tomo XVII, 1982.

-“Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *ius puniendi*”, en EPC, Universidad de Santiago de Compostela, nº XIV, año 1991.

-*Derecho penal parte general*, 7ª ed., Reppertor, Barcelona, 2005.

MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARAN, M: Derecho penal. Parte general, 9ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

-“Delincuencia económica: Estado de la cuestión y propuestas dereforma”, en Hacia un Derecho penal económico europeo, jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann, AA.VV., BOE, Madrid, 1995.

-“Conclusiones finales” en AA. VV. Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt (coord. ARROYO ZAPATERO, Luis / NEUMANN, Ulfrid / NIETO MARTÍN, Adán), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003.

NAPOLEÓN, L.: *Yihad. Cómo se financia el terrorismo en la nueva economía*. Editorial Urano. 2004.

OCDE. Harmful tax competition: an Emerging Global Issue (Competición fiscal nociva: un problema mundial en emergencia). 1998.

OPPENHEIMER, A.: “Ojos vendados: Estados Unidos y el negocio de la corrupción en América Latina”, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2ª Edición.

ORTUÑO, C.: “Las tipologías en el ámbito internacional (I): mercado de valores. Prevención y represión del blanqueo de capitales.” Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28. 2000.

PANIZO GONZAÁLEZ, G. A.: “Operaciones de blanqueo de fondos de origen criminal por medio de la utilización del sistema financiero”, en Prevención del blanqueo de origen criminal. Banco Santander. Madrid.1993.

PÉREZ RODILLA, G.: “Los paraísos fiscales.” Su regulación en la actual normativa fiscal, ICE núm. 741 mayo 1995.

PINILLA RODRÍGUEZ, A.: Las tipologías de blanqueo en España (I): *estudio de las tipologías más frecuentes en nuestro país, en Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Estudios de Derecho Judicial, núm. 28. Director: Javier Zaragoza Aguado. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.2000.

PONS, PERE, M.: “Comentarios al Proyecto de Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo: nuevas obligaciones para entidades financieras y otros sujetos obligados”, en Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez), ed. Dykinson, nº 25, abril 2010.

QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F. / PRATS CANUT, M. J.: Derecho penal parte general, Esplugues de Llobregat, Barcelona, 1986.

QUIRK, P. J.: “Money Laundering: Muddying the Macroeconomy” en Finance & Development, Vol. 34, nº 1, Marzo, 1997.

RAMIREZ BAYARDO, “El Estado Paralelo”, en Sólo Negocios, 2005,

RAAB, J. and BRINTOM MILWARD, H.; “Dark Network as Problem”, Journal of Public Administration Research and Theory, volumen 3, número 4

RECUENCO, L.; “Globalización Económica: Pérdida de poder Estado-Nación”. Economía Mundial, globalización y desarrollo, en centro de investigaciones sociales de la UB.

RODRIGUEZ ROMAN.; “Normas preventivas. La Ley 19/1993, de 28 de diciembre: sujetos obligados, obligaciones y actuaciones del Servicio Ejecutivo, Prevención y represión del blanqueo de capitales.” Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28. 2000.

ROGOFF, K. S.; “La desinflación ¿Una ventaja oculta de la globalización?” Finanzas & Desarrollo, diciembre 2003. Fondo Monetario Internacional.

ROLDAN, J. M.; “La cooperación en materia de luchas contra el blanqueo a nivel internacional”. El GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28. 2000.

ROSADO DOMINGUEZ, F.; “El blanqueo de dinero. Deficiencias en zonas internacionales de riesgo, Prevención y represión del blanqueo de capitales.” Estudios de Derecho Judicial, director Javier Zaragoza Aguado. Madrid. núm. 28.2000.

RUESGA BENITO, S. M.; La economía sumergida. Acento Editorial. Madrid. 2000.

RIBEIRO, D.; *O processo civilizatório. Estudos de antropologia da civilizacao*, ed. Petrópolis, 1987.

RUIZ VADILLO, E.; “El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura”, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 1992, núm. 1641.

SAMPEDRO, J. L.; El mercado y la globalización. Ed. Destino. 2010.

SÁNCHEZ FERLOSIO, R.; *Non olet*. Ed. Destino. Barcelona. 2003.

SCNEIDER, S.; “Organized crime, Money laundering, and real estate market in Canada”. En Journal of property research, June, 2004.

SUETONIO TRANQUILO, C.; “Vida de los doce césares”. Volumen IV Libro VIII-A, 23,3. Alma Mater, Barcelona. 1970.

CHNEIDER, F. y ENSTE, D.; "Ocultándose en las sombras: el crecimiento de la economía subterránea". Fondo Monetario Internacional. 2002.

SPITZ, B.; *Guía de paraísos fiscales: fuente de información para el profesional sobre inversiones off-shore*. Ed. Harcourt. Madrid. 2000.

STIGLITZ, J.; *Los felices noventa: la semilla de la destrucción*. Ed. Taurus. 2002.

-*El malestar en la globalización*. Ed. Taurus .2003.

TILLY, C.; *Coercion, Capital, and European States, AD 990-1990*, Cambridge, Mass., B. Blackwell, Estados Unidos.1990.

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

ZIEGLER, J.; *Suiza lava más blanco*. Ediciones Barcelona. 1990.

-*Los nuevos amos del mundo*. Ed. Destino. Barcelona.2000.

ZAFARONI, E.R.; "Globalización y crimen organizado". En la Vanguardia. 20 de julio de 2016.

## APÉNDICE NORMATIVO.

-Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, Viena 1988, [http://www.oas.org/Juridico/mla/sp-per/sp\\_per\\_Con\\_NNUU\\_con\\_tr%C3%A1\\_il%C3%ADc\\_estu.pdf](http://www.oas.org/Juridico/mla/sp-per/sp_per_Con_NNUU_con_tr%C3%A1_il%C3%ADc_estu.pdf).

-Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, Palermo, 13 de diciembre del año 2000. <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebooks.pdf>.

-Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Decisión marco 2002/475/JAI, 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo, <http://hidra5.ceca.es/2000/normafin/normafin.nsf/db83902f10de7153c12565ca0036c358/62aaf61637373646c1256be3002b0171?OpenDocument>

-Convención de las Naciones Unidas, contra la Corrupción, 2004. [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163\\_S.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf) Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1617 de 29 de julio de 2005, <http://www.uif.gov.ar/doc/capacitacion/10SC.Res.1617.pdf>

-Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/-1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/-1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf).

-Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo, y decomiso del producto del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de Noviembre de 1990, <http://www.judicatura.com/Legislacion/1525.pdf>

-Convenio del Consejo de Europa relativo al Blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo, de 16 de

mayo de 2005, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=celex:52005pc0426:es:html>

-Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI), <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:164:0003:0007:ES:PDF>.

-Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito. Diario Oficial L n.º 68 de 15 de marzo de 2005.

-Directiva 91/308/CE del Consejo de 10 de junio, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=celex:31991l0308:es:html>

-Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, [directiva2001-97-ce.pdf](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=celex:31991l0308:es:html)

-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, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=celex:32005l0060:es:not>.

-Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE 2 Julio 1985, LALEY 1694/1985.

-Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo de Reforma del Código Penal, BOE Nº 74 de 26 de marzo de 1988, <http://www.boe.es/boe/dias/1988/03/26/pdfs/A0949809499.pdf>.

-Ley Orgánica 8/1992 de 23 de Diciembre de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de Tráfico de Drogas. BOE

núm. 308/1992, de 24 de diciembre de 1992 <http://www.judicatura.com-/Legislacion-/0575.pdf>.

-Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE 24 Noviembre 1995, Editorial La Ley, LA LEY 3996/1995.

-Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/26-/pdfs/A4184241875.pdf>

-Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, <http://www.boe.es-/boe/dias/2003/12/26/pdf/A46025-46096.pdf>.

-Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, <http://www.boe.es-/boe/dias/2010/06/23/pdf/BOE-A-2010-9953.pdf>

-Ley 40/1979 de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1979-29281](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1979-29281).

-Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, <http://www.sepblac.es/espanol/legislacion-/prevbcap/pdf/ley19-93.pdf>

-Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior, <http://www.sepblac.es-/espanol/legislacion/prevbcap/fichas/ley19-2003.htm>

-Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, <http://www.boe.es/boe/dias/2010/04/29-/pdfs/BOE-A-2010-6737.pdf>

-Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria, LA LEY 1914/2003.

-Real Decreto Ley 12/2012 de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, BOE 74 de 31 de marzo.

-Real Decreto 1677/1985, de 11 de septiembre, de Coordinación Interministerial para la ejecución del Plan Nacional sobre Drogas, disponible en <http://www.boe.es/-buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-19702>.

-Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2.º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_-datos/doc.php?id=BOE-A-1991-18119](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_-datos/doc.php?id=BOE-A-1991-18119).

-Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, [http://www.boe.es/aeboe/consultas-/bases\\_datos/doc.php?id=BOE-A-1995-16327](http://www.boe.es/aeboe/consultas-/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1995-16327)

-Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. BOE 297 de 12 de diciembre.

-Orden EHA/3012/2008, de 20 de octubre, LA LEY 14124/2008.

-Orden HAP/1182/2012 de 31 de mayo, por la que se desarrolla la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 12/2012, BOE 133 de 4 de junio.

## APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.

- STC 174/85 de 17 de diciembre, FJ2º.
- STC 229/1988 de 1 de diciembre.
- STC 94/1999, de 31 de mayo.
- STC 239/1999, de 20 de diciembre.
- STC 222/2001, de 5 de noviembre.
- STC 219/2002, de 25 de noviembre.
- STC 56/2003, de 24 de marzo.
- STS 867/1996 de 12 de noviembre.
- STS1260/1997, de 13 de octubre.
- STS 356/1998, de 15 de abril.
- STS 1637/1999, de 10 de enero.
- STS 1842/1999, de 28 de diciembre.
- STS 1711/2000, de 8 de noviembre.
- STS 1584/2001, de 18 de septiembre.
- STS 2026/2001, de 28 de noviembre.
- STS 1095/2001, de 16 de julio.
- STS 1293/2001, de 28 de julio.
- STS 1704/2001, de 29 de septiembre.
- STS 2026/2001, de 28 de noviembre.
- STS 2410/2001, de 18 de diciembre.
- STS 2545/2001, de 4 de enero de 2002.
- STS 57/2003, de enero.
- STS 1504/2003, de 25 de febrero.
- STS 45/2003, de 28 de febrero.
- STS 575/2003, de 14 de abril.
- STS 1030 /2003, de 15 de julio.
- STS 1070/2003, de 22 de julio.
- STS 1501/2003, de 19 de diciembre.
- STS 1746/2003, de 23 de diciembre.

- STS 731/2004, de 7 de junio.
- STS 1113/2004, de 9 de octubre.
- STS 1450/2004, de 2 de diciembre.
- STS 137/2005, de 2 de febrero.
- STS 924/2005, de 17 de junio.
- STS 789/2005, de 29 de junio.
- STS 1071/2005, de 30 de septiembre.
- STS 1034/2005, de 14 de septiembre.
- STS 1597/2005, de 21 de diciembre.
- STS 110/2006, de 8 de febrero.
- STS 409/2006, de 10 de febrero.
- STS 419/2006, de 12 de abril.
- STS 586/2006, de 19 de mayo.
- STS 94/2006, de 10 de febrero.
- STS 707/2006, de 23 de junio.
- STS 1260/2006.
- STS 970/2006 de 3 de octubre.
- STS 928/2006, de 5 de octubre.
- STS 1277/2006, de 15 de diciembre.
- STS 390/2007, de 26 de abril.
- STS 483/2007, de 4 de junio.
- STS 798/2008, de 12 de noviembre.
- STS 34/2009, de 16 de enero.
- STS 155/2009, de 26 de febrero.
- STS 300/2009, de 18 de marzo.
- STS 587/2009, de 22 de mayo.
- STS 618/2009, de 1 de junio.
- STS 24/06/2009, 6435/2013.
- STS 688/2009, de 18 de junio.
- STS 737/2009, de 6 de julio.
- STS 928/2009, de 5 de octubre.
- STS 04/11/2009, 205806/2009.
- STS 1200/2009, de 25 de noviembre.
- STS 1257/2009, de 2 de diciembre.

- STS 1372/2009, de 28 de diciembre.
- STS 1345/2009, de 29 de diciembre.
- STS 27/01/2010, 5007/2012.
- STS 30/03/2010, 27080/2010.
- STS 31/03/2010, 21151/2010.
- STS 309/2010, de 31 de marzo.
- STS 313/2010, de 8 de abril.
- STS 23/04/2010, 41120/2010.
- STS 465/2010, de 13 de mayo,
- STS 489/2010, de 24 de mayo.
- STS 644/2010, de 28 de mayo.
- STS 637/2010, de 28 de junio.
- STS 796/2010, de 17 de septiembre.
- STS 801/2010, de 23 de septiembre.
- STS 832/2010, de 5 de octubre.
- STS 08/10/2010, 171553/2010.
- STS 1080/2010, de 20 de octubre.
- STS 961/2010, de 11 de noviembre.
- STS 1067/2010, de 24 de noviembre.
- STS 1177/2010, de 16 de diciembre.
- STS 88/2011, de 11 de febrero.
- STS 28/02/2011.
- STS 151/2010, de 10 de marzo.
- STS 21/03/2011.
- STS 156/2011, de 21 de marzo.
- STS 522/2011, de 1 de junio.
- STS 401/2012 de 24 de mayo.
- STS 646/2012 de 13 de julio.
- STS 18/07/2011, 111746/2011.
- STS 04/10/2011, 192619/2011.
- STS 16/12/2011, 1282/2011.
- STS 21/12/2011, 253528/2011.
- STS 20/01/2012, 1990/2012.
- STS 15/03/2012, 23785/2012.

- STS 637/2010, de 28 de junio.
- STS 279/2012, de 9 de abril.
- STS 158/2013 de 22 de febrero.
- STS 05/03/2013, 20981/2013.
- STS 165/2013 de 6 de marzo,
- STS 12/03/2013, 61628/2012.
- STS 22/03/2013, 24006/2013.
- STS 29/04/2013, 36203/2013.
- STS 228/2013 de 22 de mayo.
- STS 138/2013 de 6 de diciembre,
- STS 496/2014, de 20 de abril de 2015.
- STS 10011/2015, de 29 de febrero de 2016.
- STS 1351/2016, de 18 de enero de 2016.
- STS 1682/2016, de 21 de abril de 2016.



