



# La normativa de prevención del lavado de dinero y su inclusión en el ordenamiento jurídico chileno

**José Angel Fernández Cruz**

Profesor de Derecho Penal  
UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

## I. Introducción

La creciente preocupación de los gobiernos y de los organismos internacionales por las consecuencias nocivas que produce el crimen organizado, no sólo en bienes personales, como la salud o la libertad, sino en el propio orden económico y en las propias bases del Estado, les ha llevado al convencimiento de que una forma especialmente eficaz para combatirlo es, precisamente, persiguiendo las prácticas de blanqueo de los fondos generados por dichas actividades delictivas. Si bien en un primer momento se establecieron medidas penales, la constatación de que una parte sustancial de esta actividad de blanqueo se realizaba a través del sistema financiero, llevaron a los Estados Unidos y, posteriormente, a la Unión Europea a promulgar una serie de medidas de prevención destinadas a aquellas instituciones financieras y profesionales susceptibles de ser utilizados para estos fines ilícitos.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> A finales de 1988 Estados Unidos, consciente de la internacionalización del crimen organizado, presionó para que se establecieran medidas de prevención del blanqueo de capitales en otros ordenamientos jurídicos nacionales. El sistema por el que abogaba era el denominado *reporting sistemático*, consistente en que las entidades financieras debían comunicar a las autoridades competentes todas las operaciones financieras superiores a una determinada cantidad. Los países europeos inicialmente opusieron una clara resistencia a aceptar una media tan excepcional, en parte por el alto costo que suponía su implantación tanto para las administraciones públicas, como para las entidades financieras; y en parte porque el secreto bancario era una institución especialmente arraigada en la mayor parte de estos países. Posteriormente, el sistema continental, y especialmente el Reino Unido, estableció otro mecanismo preventivo, que someramente consiste en la obligación de las entidades bancarias y sus empleados de comunicar a las autoridades competentes aquellas transacciones que entendieran que, de acuerdo con unos criterios previamente establecidos, podían estar relacionadas con el blanqueo de capitales. Se trata, por lo tanto, de un sistema de comunicaciones selectivas y a iniciativa de las entidades financieras. Por último, dentro del sistema comunitario, se ha impuesto, en especial en España, un sistema mixto que recoge los dos anteriores: las entidades financieras deben remitir tanto aquellas operaciones que superen una cantidad determinada, como aquellas que tengan sospechas de que están relacionadas con el blanqueo de capitales. De esta forma, desde finales de los años ochenta la comunidad internacional viene esforzándose en llevar a cabo este cometido. Destaca la Declaración de Basilea de 1988, realizada por el GAFI; la Directiva 91/308/CEE de la Unión Europea, de 10 de junio, o la creación de la asociación de unidades de inteligencia financiera, grupo EGMONT, cuyo cometido es, entre otros, asesorar a aquellos países que se encuentran en proceso de implantación de estas normas de prevención, como es el caso de Chile.

Son varias las razones que pueden explicar las relaciones entre el sistema financiero y el blanqueo de capitales: el volumen del mercado financiero; la complejidad de sus operaciones que lo hacen idóneo, como ningún otro sector, para las operaciones de blanqueo; la gran disparidad de las reglamentaciones nacionales; la deficiente, o prácticamente nula, supervisión bancaria en muchos países, la existencia del secreto bancario; las posibilidades de anonimato que con frecuencia brindan muchas legislaciones nacionales; las nuevas técnicas y procedimientos bancarios que, encaminados a agilizar las operaciones y facilitar los trámites a los clientes, son utilizadas por los blanqueadores. Esto, unido al proceso de globalización económica y financiera en el que nos encontramos, hace necesario que se establezcan unas medidas homogéneas en todos los países, para evitar este fenómeno criminal. En otras palabras, sin la cooperación activa de las entidades financieras, y otros organismos y profesiones especialmente sensibles a este fenómeno, no sólo en el ámbito nacional, sino internacional, resulta prácticamente imposible una lucha eficaz contra el crimen organizado.

Por lo tanto, en la lucha contra el blanqueo de capitales se distingue una doble línea de acción seguida por los organismos internacionales y por los gobiernos nacionales: la vía penal, dirigida a tipificarlo como delito, y la vía de prevención, encaminada a dificultar o impedir la actividad de blanqueo. En el primer caso, desde 1995 existe el delito de lavado de dinero (art. 12 de la Ley 19.366), en cambio, no existe en la actualidad una normativa de prevención e investigación del blanqueo de capitales.

El presente artículo abordará la problemática del fenómeno del lavado o blanqueo de capitales desde una perspectiva preventiva. Los principales sistemas jurídicos de nuestro ámbito cultural han establecido un conjunto de obligaciones destinadas a las entidades financieras, y, en general, a aquellas profesiones o actividades relacionadas directamente con los flujos de capital, como son abogados, notarios o establecimientos de cambio de moneda. Principalmente, estas obligaciones consisten, por una parte, en el establecimiento de una serie de procedimientos de detección de aquellas operaciones de las que se sospeche que se están utilizando para *reciclar* beneficios procedentes de la criminalidad; y por otra, en la obligación de comunicar estas operaciones a unos organismos administrativos especializados en la investigación financiera de la criminalidad organizada (*Unidades de Inteligencia Financiera*).

Por las anteriores consideraciones, se encuentra en tramitación parlamentaria un proyecto de una nueva ley de drogas que sustituye la actual Ley 19.366, donde se incluye, junto a la regulación penal, un sistema preven-



tivo de lavado de dinero. No obstante, debemos señalar desde el inicio que existe un considerable retraso por parte del Estado chileno en la adopción de estas medidas, que con carácter general se vienen aplicando en Europa y Estados Unidos desde principios de los años noventa.<sup>2</sup>

Si bien resulta difícil determinar cuáles han sido las razones políticas que han llevado a la República de Chile a no adoptar estas medidas contra el crimen organizado, resulta evidente que la instauración de este sistema preventivo contra el blanqueo de capitales supone unos costos económicos. La implantación de esta normativa supone costes que son en gran parte asumidos por el mercado financiero: entorpecimiento de la normalidad bancaria; restricción de la libertad en las operaciones; pérdida de clientes y de inversión extranjera; cierto grado de inseguridad jurídica respecto al cumplimiento de las obligaciones y sanciones impuestas a las entidades financieras, constituyen las principales objeciones a la implantación de un sistema de prevención del blanqueo de capitales. O en otras palabras, como manifiesta el Informe de Naciones Unidas sobre *Refugios Financieros, Secreto Financiero y Blanqueo de Dinero*: "Toda tentativa de introducir nuevas leyes o reglamentos contra el blanqueo de dinero será fuertemente combatida si inhibe también, directa o indirectamente, actividades lícitas y daña intereses comerciales de empresas individuales o de determinados ramos o sectores económicos o industriales, así como a determinada nación o grupo de naciones".<sup>3</sup> No obstante, el compromiso de Chile en la lucha contra la criminalidad organizada internacional hace necesario la aprobación de una serie de medidas legislativas para evitar que, principalmente, su sistema financiero sea utilizado por el crimen organizado para reinvertir sus beneficios ilegales en la economía legal.

Al tenor de las anteriores consideraciones y adelantándonos a una de las principales conclusiones de este estudio, debemos afirmar que resulta insuficiente el actual sistema normativo contra el lavado de dinero, que se centra exclusivamente en medidas represivas contra el tráfico de drogas y el blanqueo de capitales, por lo que es necesario abordar el estudio y los principios que deben inspirar la futura y necesaria normativa de prevención del blanqueo de capitales en Chile.

La metodología se centrará en un estudio del derecho comunitario, y en especial de la *transposición* que ha realizado de éste el ordenamiento ju-

<sup>2</sup> A principios de 1990 se presentó un proyecto de reforma de Ley General de Bancos, donde se imponía a las instituciones financieras una serie de obligaciones a fin de prevenir el blanqueo de capitales. El proyecto finalmente fue archivado por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados (7ª sesión ordinaria de 6 de septiembre de 1994).

<sup>3</sup> BLUM, Jack A. (et alii), *Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*, en *Boletín de Prevención del Delito y Justicia Penal*, N° 8 de la Serie Técnica del PNFID, 1999, p. 36.

rídico español, ya que, la Ley 19/1993 de Prevención del Blanqueo de Capitales ha recogido los dos sistemas de prevención del blanqueo de capitales que existen en el derecho comparado. A continuación, realizaremos una somera referencia sobre la reforma de la Directiva, para finalmente abordar brevemente el sistema que ha adoptado el proyecto de ley sobre drogas.

## **II. La directiva comunitaria 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991: la ley de prevención de blanqueo de capitales española**

La Ley 19/1993 *sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales* (en lo sucesivo LPBC) y su Reglamento de desarrollo<sup>4</sup> (en lo sucesivo RPBC) *transponen* al ordenamiento jurídico español la Directiva 308/91/CEE.

Someramente y a modo de introducción, destacamos las siguientes características:

a) La Ley 19/1993 no posee una naturaleza penal. Se trata de una norma de carácter administrativo-financiero, persigue únicamente habilitar unos métodos adecuados para prevenir el blanqueo de capitales a través de las entidades financieras y otras actividades profesionales, con el objeto, por una parte, de disuadir la utilización de estos últimos para blanquear capitales criminales, y por otra, detectar operaciones sospechosas de blanqueo que permitan a las autoridades judiciales determinar una posible responsabilidad penal.

b) Es una norma que trata de coordinar a todas las instituciones públicas, y sectores privados relacionados con el fenómeno del blanqueo de capitales, sin cuya colaboración, leal y recíproca, será difícil alcanzar la eficacia que la LPBC persigue.<sup>5</sup>

c) Las actividades delictivas sometidas a la normativa de prevención radican en las actividades relacionadas con las drogas –como cumplimiento de la Directiva 908/91/CE– y actividades relacionadas con grupos terroristas y grupos organizados –como facultad que la propia Directiva permite a cada Estado miembro–. En el caso de los grupos terroristas, refleja la manifestación del crimen organizado más grave en nuestro país.

<sup>4</sup> Real Decreto 925/1995, de 9 de junio.

<sup>5</sup> RODRIGUEZ ROMAN, Emilio, "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*, en *Estudio de derecho judicial*, núm. 28, Madrid: CGPJ, (2000), p. 55.



d) A pesar de ser una norma de naturaleza preventiva, se establece un sistema de infracciones que sanciona esencialmente incumplimientos formales.

e) Se ha optado por un sistema mixto de prevención. Las entidades financieras deben remitir tanto aquellas operaciones que superen una cantidad determinada, como aquellas que tengan sospechas de que están relacionadas con el blanqueo de capitales.

Centrándonos en el sistema de obligaciones, éste no se impone con carácter general a todos los *sujetos obligados*, si no que establece una bipartición, atendiendo a su distinta peligrosidad objetiva y potencial capacidad para blanquear capitales. Por una parte, se sitúan las entidades financieras, o entidades colaboradoras que se encuentran sujetas a todas las obligaciones; y por otra, aquellas otras personas físicas o jurídicas –enumeradas en la Ley y el Reglamento– que ejercen actividades profesionales particularmente susceptibles de ser utilizadas par el blanqueo de capitales, y que se encuentran exentas de algunas de estas obligaciones.

La propia normativa divide el elenco de obligaciones en tres grandes apartados: investigación, información y colaboración. No obstante, ofrecemos otra clasificación, que entendemos que resulta más clarificadora. Hemos tenido como fuentes de referencia la clasificación realizada por el propio *Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias* (SEPBLAC) en sus informes anuales, y la obra de ALVAREZ PASTOR/EGUIDAZU PALACIOS<sup>6</sup>.

## 1. Régimen de obligaciones

### A) Obligaciones de las entidades financieras

Las entidades financieras sujetas a las obligaciones de la LPBC y su Reglamento son las siguientes:

- a) Las entidades de crédito: Instituto de Crédito Oficial, bancos, cajas de ahorro y cooperativas de crédito.
- b) Los establecimientos financieros de crédito: entidades de financiación, sociedades de arrendamiento financiero, entidades de *factoring*, sociedades de crédito hipotecario y entidades de concesión de avales y garantías, y entidades de emisión y gestión de tarjetas de crédito.

<sup>6</sup> ALVAREZ PASTOR Y EGUIDAZU PALACIOS, *La Prevención...*, ob. cit., pp. 165-166.



- c) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo del seguro de vida.
- d) Las sociedades y agencias de valores.
- e) Las instituciones de inversión colectiva.
- f) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y de fondos de pensiones.
- g) Las sociedades gestoras de carteras.
- h) Los establecimientos de cambio de moneda.
- i) Las personas o entidades extranjeras que, a través de sucursales o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las entidades antes citadas.

#### a) Medidas de control interno

Con la finalidad de asegurar la eficacia en la prevención del blanqueo de capitales –y en concreto las obligaciones de investigación y comunicación que deben realizar los *sujetos obligados* a la unidad de inteligencia financiera española (en lo sucesivo SEPBLAC)– los arts. 12 al 14 del RPBC prescriben a las entidades colaboradoras adoptar una serie de medidas de carácter interno. Así tenemos;

- a) Formación del personal para poder ejercer una vigilancia adecuada.<sup>7</sup>
- b) Difusión de instrucciones claras y precisas a todas sus oficinas y sucursales.
- c) Coordinación en la actuación de todas ellas.
- d) Establecimiento de procedimientos para la transmisión rápida y sistematizada de información.
- e) La designación de representantes de cada entidad ante la autoridad de vigilancia competente.<sup>8</sup>
- f) La organización de procedimientos de comunicación a dicha autoridad.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Debe destacarse que a la fecha de 1997, los bancos y las cajas de ahorros han organizado cursos o seminarios formativos a los que han asistido el 71% y el 43%, respectivamente, de sus plantillas. SEPBLAC, *Memoria de Actividades de 1997*, (documentación interna) Madrid: Banco de España, 1997, pp. 17 y 18. En 1998, el Servicio en orden a comprobar el cumplimiento y la calidad de los cursos de formación remitió un formulario a los bancos, cajas de ahorro y cooperativas de crédito. Entre las preguntas formuladas destaca si la entidad posee un manual de normas *antiblanqueo*, ya que constituye una práctica habitual entre las principales entidades obligadas.

<sup>8</sup> El cumplimiento de esta obligación no ha constituido una tarea fácil. El SEPBLAC, fundamentalmente en sus primeros años de funcionamiento, se ha venido dirigiendo de forma expresa, colectiva e individualmente a aquellos “sujetos obligados” que todavía permanecen ajenos a la Ley 19/1993 y a su Reglamento. Así, por ejemplo, el SEPBLAC en el periodo de 1998 intensificó su esfuerzo en el cumplimiento de esta obligación, a través de reuniones y la remisión de cartas recordatorias, y consiguió que el número de representantes de las entidades obligadas pasara de 3.097 a 3.503. Memoria de Actividades del Servicio Ejecutivo (1998), cit., p.17.

<sup>9</sup> Véanse arts. 12 a 14 del Reglamento.

## b) Medidas de investigación

### 1) Identificación de los clientes

Estas obligaciones están destinadas a la identificación por parte de las entidades de sus clientes –habituales o no–, tanto en el momento de entablar relaciones de negocios, como el transcurso de la relación financiera o comercial con el cliente.<sup>10</sup>

### 2) Examen especial de determinadas operaciones

Se trata de la obligación de examinar con especial atención aquellas operaciones que, por su naturaleza y con independencia de la cuantía, pudieran estar aparentemente vinculadas al blanqueo de capitales.<sup>11</sup>

La normativa de prevención de blanqueo de capitales no establece ningún listado de operaciones que puedan resultar sospechosas, sin duda, la constante mutación del crimen organizado hace inviable esta posibilidad. Sin embargo, el art. 5 RPBC ordena a las entidades obligadas a confeccionar unos listados de operaciones sospechosas, que deben ser revisados periódicamente, y fiscalizados por el propio SEPBLAC. En aras de facilitar la elaboración de estos listados, el propio precepto citado incluye dos criterios o características que si concurren en una operación deberá considerarse como

<sup>10</sup> Véase el art. 3.1<sup>o</sup> LPBC y los arts. 3 y 4 del RPBC. La manera de concretar esta obligación corre a cargo de los propios sujetos obligados. Así, las normas operativas internas matizan según se trate de operaciones de clientes habituales o de clientes no habituales. En numerosos bancos sus normas de régimen interno, aparte de verificar la entidad del cliente, procuran obtener referencias de los mismos a través de otras entidades, instituciones, etc. Por otra parte, las normas internas de las entidades bancarias contienen cláusulas encaminadas a evitar a aquellos potenciales clientes en los que concurren circunstancias. Destacamos:

- Que se trate de personas de dudosa integridad u honestidad, más aún si se tuviera algún indicio de que pudieran estar vinculadas al tráfico de drogas, terrorismo o crimen organizado, con independencia de su cuantía.

- Que tengan negocios cuya naturaleza haga imposible verificar la legalidad de sus operaciones, o la procedencia de los fondos.

- Que rehúsen o entorpezcan su identificación, o que por alguna razón ésta sea imposible o suscite serias dudas sobre su veracidad.

- Cuando existan indicios o certeza de que los clientes o personas cuya identificación fuera preceptiva no actúan por cuenta propia.

- Asimismo en otros casos, las normas internas de las entidades bancarias exigen proceder con especial cuidado en los casos de apertura de las denominadas “cuentas espontáneas” (que se producen sin que se hubieran hecho gestiones previas por parte del banco para su captación); la apertura de cuentas a nombre de menores de edad o incapacitados; y la apertura de cuentas destinadas a recibir/transmitir fondos del o al extranjero para atender a actividades complejas de carácter comercial o financiero, etc. Por último, con independencia de las obligaciones de identificación impuestas por la LPBC y RPBC, existen con anterioridad, tanto en la legislación fiscal como en las normas de control de cambios, exigencias de la misma naturaleza. De hecho, esta normativa, entre otras cuestiones, al poseer un ámbito de aplicación mucho más amplio, es un instrumento muy eficaz para la prevención del blanqueo de capitales en aquellos sujetos que no se encuentran obligados conforme a la normativa de prevención.

<sup>11</sup> Véase el art. 5 del Reglamento.

sospechosa, y por lo tanto comunicarla al órgano interno de la entidad: a) cuando la naturaleza o el volumen de las operaciones activas o pasivas de los clientes no se corresponden con su actividad o antecedentes financieros; b) y cuando una misma cuenta, sin causa que lo justifique, recibe abonos en efectivo por un elevado número de personas.

La relación de operaciones sospechosas elaboradas por las entidades financieras tiene como antecedente inmediato el listado elaborado por la Asociación Española de Banca (AEB) en enero de 1991, que supone una lista de mínimo doce supuestos, a la que cada entidad añadirá sus propias variantes adicionales. Además, la relación existente entre el SEPBLAC y la AEB es muy estrecha a la hora de comunicar y asistir a las entidades financieras en la elaboración de los listados de operaciones sospechosas.

Por último, debemos añadir que las nuevas operaciones que el propio Servicio Ejecutivo selecciona de entre las comunicaciones recibidas por las entidades, o de sus propias investigaciones, que están siendo utilizadas para blanquear dinero, las remite a todas las entidades obligadas. En este sentido, el Servicio Ejecutivo a través de la AEB, por una parte, ha remitido un listado de transacciones con el exterior que conllevan una alta probabilidad de ser utilizadas para el blanqueo de capitales;<sup>12</sup> y por otra, ha advertido a las entidades financieras y de crédito que pongan especial atención a los préstamos procedentes de paraísos fiscales.<sup>13</sup>

Ahora bien, el propio Servicio Ejecutivo pone de manifiesto que “en la práctica es difícil que en todos los casos puedan los *sujetos obligados a priori* determinar si la operación que les resulta sospechosa procede de las mencionadas actividades relacionadas con las drogas, terrorismo y la criminalidad organizada”. En algunos supuestos, los menos, tienen algún dato orientativo como los antecedentes o algunas relaciones familiares, profesionales o sociales de las personas objeto de su comunicación.<sup>14</sup> No obstante, y en sentido contrario, las comunicaciones efectuadas por los *sujetos obligados* han servido para descubrir importantes organizaciones criminales.<sup>15</sup>

Generalmente, los sujetos comunicantes consideran una operación como sospechosa cuando concuerda, o bien con algunas de las listas de opera-

<sup>12</sup> Compraventa reiterada de moneda extranjera por caja, con contrapartida en efectivo (pesetas) por cuantía unitaria incluso reducida (aun por debajo de un millón de pesetas); y transferencias en el exterior ordenadas contra entrega de efectivo en caja, con los mismos elementos y matices en cuanto a cuantía y reiteración

<sup>13</sup> Véase sobre el tratamiento del registro de préstamos procedentes de paraíso fiscales que contiene la Circular 23/1992, de 18 de diciembre, del Banco de España, que tiene como referencia el RD 1080/1991, de 5 de julio.

<sup>14</sup> Memoria de Actividades del SEPBLAC (documentación interna), Madrid: Bco. de España (1997), p. 18.

<sup>15</sup> Véanse las sucesivas memorias de actividades del SEPBLAC.





ciones sospechosas elaboradas por la AEB y la CECA, o bien, y sobre todo, con los criterios establecidos en el art. 5 RPBC.

Por otra parte, el propio Servicio viene colaborando con otras instituciones o administraciones públicas estrechamente vinculadas con alguno de los *sujetos obligados*, a fin de cumplir, informar o clarificar las obligaciones derivadas de la LPBC. Un claro ejemplo es la Instrucción de la Dirección General de Notarios y Registradores de 10 de diciembre de 1999, donde se relacionan aquellas actividades susceptibles de estar vinculadas con el blanqueo de capitales, y la Circular del Banco de España de 26 de octubre de 1998.

El procedimiento establecido, recibida una operación singularmente sospechosa, podemos dividirlo en dos fases:

a) Fase interna. El SEPBLAC lleva a cabo las actuaciones previas correspondientes, dirigidas a verificar y confirmar los indicios o sospechas.<sup>16</sup>

b) Fase externa. En el caso de que se confirmen las sospechas, el SEPBLAC remite las actuaciones a las autoridades competentes (fiscalías, autoridades judiciales, cuerpos policiales) para investigar las posibles responsabilidades penales.<sup>17</sup>

El número de comunicaciones recibidas de los *sujetos obligados* sobre operaciones sospechosas de blanqueo de capitales tiene una clara progresión ascendente; fundamentalmente debido a la toma de conciencia por parte de las entidades obligadas del papel fundamental que desempeñan en la prevención del blanqueo de capitales y del crimen organizado.<sup>18</sup>

Respecto al cumplimiento por parte de estos *sujetos obligados*, ha sido y viene siendo muy desigual. Destacan los bancos y cajas de ahorros, como los sujetos que ha cumplido con mayor diligencia las obligaciones impuestas por la LPBC y su Reglamento de desarrollo. El propio SEPBLAC ha puesto de manifiesto esta problemática con relación a las siguientes situaciones constatadas en sus memorias anuales:

a) En 1998, las sociedades de transferencias de fondos sólo remitieron cuatro comunicaciones sobre operaciones sospechosas.

<sup>16</sup> Alrededor del 50% de las comunicaciones remitidas por las entidades obligadas son archivadas. SEPBLAC, *Memorias de actividades* (1999), cit., p. 222.

<sup>17</sup> Memoria de Actividades (1998), cit., p. 22. Este tipo de comunicaciones, por disposición expresa de la LPBC, han de dirigirse al SEPBLAC, no pudiendo ser sustituido por ningún otro órgano judicial o administrativo, aunque entendemos que podrá comunicarse paralelamente a los órganos judiciales.

<sup>18</sup> El número de comunicaciones anuales ha sido el siguiente: 163 en 1995, 670 en 1996, 866 en 1997, 1097 en 1998, y 1311 en 1999. SEPBLAC, *Memorias de actividades de 1999*, cit., p. 221.

b) En cuanto a las comunicaciones de actividades singularmente sospechosas de los grupos de *sujetos obligados*, sólo un reducido número viene detectando este tipo de operaciones. Así, en 1999 sólo 34 bancos, 35 cajas, 8 cooperativas de crédito, 2 establecimientos de cambio de moneda extranjera, 6 inmobiliarias, 6 compañías de seguros, 2 sociedades de valores, han efectuado las correspondientes comunicaciones.<sup>19</sup>

c) Por otra parte, la calidad de las comunicaciones relativas a operaciones sospechosas, en palabras del propio SEPBLAC, es más bien baja.<sup>20</sup>

d) Relacionado con lo anterior, el propio SEPBLAC tiene la impresión de que en ocasiones las entidades formulan las comunicaciones con el único fin de justificar que cumplen con lo dispuesto reglamentariamente.<sup>21</sup>

### 3) El denominado “Reporting sistemático”

Constituye un sistema de comunicación de una serie de operaciones listadas por la Administración, cuyos datos deben ser remitidos periódicamente por las entidades financieras al Servicio Ejecutivo. De acuerdo con el artículo 7 LPBC, los *sujetos obligados* deben comunicar al SEPBLAC entre los días 1 y 15 de cada mes, y con referencia al mes anterior, las operaciones que reúnen determinadas características objetivas. No es necesario que se compruebe si son sospechosas o no de ser utilizadas para blanquear capitales de procedencia criminal. En concreto, estas operaciones objetivas son:

a) Las que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, billetes de banco, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador librados por entidades de crédito, con excepción de las que sean objeto de abono o cargo en la cuenta del cliente, por importe superior a cinco millones de pesetas o su contravalor en moneda extranjera.

b) Las realizadas por o con personas físicas o jurídicas residentes en territorios o países que tengan la consideración de paraíso fiscal, cuando el importe de las mismas sea superior a cinco millones de pesetas.

Estas comunicaciones se reciben normalmente en soporte informático, procediendo el SEPBLAC a su almacenamiento y tratamiento en su *Base de Datos*

<sup>19</sup> SEPBLAC, *Memoria de Actividades*, cit. (1999), p. 28.

<sup>20</sup> SEPBLAC, *Memoria de Actividades*, cit. (1998), p. 20.

<sup>21</sup> SEPBLAC, *Memoria de Actividades del Servicio Ejecutivo*, cit. (1998), p. 20. Así, como manifiesta el propio Servicio: “en numerosas comunicaciones el sujeto comunicante omite la exposición de las circunstancias de las que pueda inferirse el indicio de vinculación de la operación comunicada con el blanqueo de capitales”, exposición obligatoria según lo dispuesto en el párrafo c) del apartado 4 del artículo 7 del RD 925/1995.



de Declaración Mensual de Operaciones (DMO). Su explotación se realiza informáticamente, bajo criterios previamente seleccionados (el tipo de operaciones, su cuantía, territorios o países implicados etc.), y agrupados en listados periódicos. De este análisis inicial, que como hemos comentado se practica con criterios objetivos, se realiza una investigación, y si se aprecian indicios o sospechas de blanqueo, esta investigación se convierte en una denominada "Alerta", actuaciones internas del Servicio que se transforman en actuaciones previas de investigación similares a las derivadas de una comunicación de una operación sospecha por parte de un sujeto obligado.<sup>22</sup>

Al igual que ocurre con las comunicaciones de aquellas operaciones especialmente sospechosas, no todos los *sujetos obligados* cumplen escrupulosamente el *reporting sistemático*.<sup>23</sup> El Servicio Ejecutivo, transcurrido seis meses sin realizar ninguna comunicación, se dirige a ellos recordándoles las obligaciones que la LPBC les impone.

#### 4) Comunicaciones voluntarias

Las entidades, aparte de comunicar aquellas operaciones que por ley se encuentran obligadas, de propia iniciativa, o a petición del propio SEPBLAC, remiten voluntariamente otra serie de operaciones.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> SEPBLAC, *Memoria de Actividades*, cit. (1997), cit., p. 24.

<sup>23</sup> En el periodo de 1998, entre otros sujetos obligados, sólo 49 bancos, 41 cajas, 16 sociedades de seguros, 9 cooperativas de crédito extranjeras comunitarias, 4 establecimientos financieros de crédito, 4 establecimientos de cambio de moneda extranjera, etc., habían cumplido con la citada obligación. SEPBLAC, *Memoria de Actividades*, cit. (1998), p. 22. Esta situación se ha reproducido en el periodo de 1999, SEPBLAC, *Memoria de Actividades*, cit. (1999), p. 30.

<sup>24</sup> a) **Cambios de moneda contra entrega de efectivo**

Los bancos y cajas, a petición del Servicio Ejecutivo, establecieron en 1996 una prueba "piloto", a través de las oficinas más operativas de cuatro significados bancos y dos destacadas Cajas. La prueba consistía en comunicar a dicho Servicio las operaciones de cambio de moneda por importe superior a 500.000 ptas. e inferior a 5 millones, llevadas a cabo por los denominados coloquialmente como "pitufos"; personas que realizan cambios por caja, generalmente adquiriendo dólares contra entrega de efectivo, y actuando, normalmente, por cuenta de terceras personas no identificadas por las propias entidades de crédito. Dichas entidades, por medio de las correspondientes instrucciones de la AEB y la CECA, y a raíz de los resultados satisfactorios de esta experiencia, acordaron remitir al SEPBLAC este tipo de operaciones, que se introducen en la Base de Datos DMO.

b) **Transferencias de fondos recibidas o expedidas al exterior**

Desde diciembre de 1996, las entidades de crédito y determinados establecimientos de cambio de moneda han acordado comunicar al Servicio Ejecutivo las transferencias de fondos recibidas del extranjero o expedidas al exterior por importe superior a 500.000 ptas. e inferior a 5 millones. Estas comunicaciones se incluyen también en la Base de Datos DMO.

c) **Movimiento de efectivo por fronteras**

El Servicio Ejecutivo recibe e incorpora al DMO los denominados *modelos de declaración B1 y B3*. El primero recoge la declaración de exportación e importación por frontera de moneda metálica, billetes de banco o cheques al portador, por cuantía superior a un millón de pesetas. El modelo de declaración B3 se destina a los cobros y pagos efectuados entre residentes y no residentes en España, en moneda metálica, billetes de banco o cheques al portador, cifrados en pesetas o divisas, efectuados, tanto dentro como fuera del territorio español, cuando el importe de la operación supera 1.000.000 ptas. o su contravalor.

## 5) Abstención de ejecución de operaciones

Las entidades colaboradoras, conforme con los arts. 3.5 LPBC y 9 del Reglamento, deben abstenerse de ejecutar las operaciones sospechosas sin previamente haberlas comunicado al Servicio Ejecutivo.

No obstante, el apartado 2 del art. 9 del Reglamento señala dos excepciones: bien cuando no sea posible por las características de la operación; bien cuando la abstención de la ejecución de la operación pueda dificultar la posterior investigación por el SEPBLAC. En todo caso, los *sujetos obligados* deberán comunicar la operación inmediatamente después de su ejecución.

En cuanto a la primera excepción, normalmente concurrirá en los casos de ejecución automática de operaciones, cada vez más frecuentes debido a la creciente informatización de la actividad bancaria. Por otra parte, la doctrina se ha preguntado si esta imposibilidad debe entenderse en sentido estrictamente material, o si puede ampliarse a aquellos casos en que, aun siendo materialmente posible la paralización de la operación, los perjuicios que se deriven para el cliente, o para la propia entidad, sean de tal envergadura que no justifiquen la medida. ALVAREZ PASTOR mantiene que en estos casos excepcionales, si tal comunicación se produce de forma inmediata, los objetivos perseguidos por el art. 9 del Reglamento no se verán perjudicados.<sup>25</sup>

Respecto a la segunda excepción, ésta podrá concurrir cuando pueda dificultar la persecución de los beneficiarios de la operación; el retraso como consecuencia de la abstención por parte de la entidad financiera puede poner en alerta a los presuntos autores de una operación de blanqueo de capitales.<sup>26</sup>

## 6) Medidas de comunicación e información

Las entidades obligadas, como correlato al cumplimiento de las diferentes medidas de investigación, deben informar del resultado de éstas al SEPBLAC. Así, las entidades colaboradoras deben comunicar al SEPBLAC tanto las operaciones sospechosas como el *reporting sistemático*, así como informar a los requerimientos efectuados por el SEPBLAC (arts. 7 y 8 del Reglamento).<sup>27</sup>

<sup>25</sup> ALVAREZ PASTOR, Daniel, y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando, *La Prevención...*, cit., p. 194.

<sup>26</sup> ALVAREZ PASTOR, Daniel, y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando, *La Prevención...*, cit., p. 195.

<sup>27</sup> El Reglamento en su art. 7 especifica tres tipos de comunicaciones que deben suministrar los sujetos obligados al Servicio Ejecutivo:

a) Comunicación por iniciativa propia de las operaciones sospechosas, es decir, respecto a las cuales existe indicio o certeza de vinculación con el blanqueo de capitales.

b) Comunicaciones periódicas rutinarias de algunas operaciones previstas en el art. 7.2 del Reglamento. Se trata de operaciones objetivas, especificadas por el propio Reglamento o por disposiciones de desarrollo del mismo, en las que no existe indicio o certeza, pero debido a su especial naturaleza y características, el Servicio Ejecutivo quiere tener información regular y periódica.

c) Información puntual para cada caso u operación concreta que fuera solicitada por el Servicio Ejecutivo.



A lo anterior debemos unir las obligaciones de comunicación procedentes de la Orden 193/2000, de 2 de agosto, del Ministerio de Economía, en cumplimiento del artículo 7.2 RPBC, que en su artículo único declara: “Las obligaciones de comunicación al Servicio Ejecutivo que han de efectuar los *sujetos obligados* en todo caso respecto a las obligaciones descritas en el art. 7.2 b) RPBC, se extienden a aquellas operaciones que se realicen con algunos de los siguientes países o territorios (jurisdicciones): Filipinas, Islas Marshall, Israel, Niue, Rusia, San Cristóbal y Nieves”.<sup>28</sup>

Este desarrollo reglamentario trae como causa el cumplimiento por parte del Estado español de las recomendaciones realizadas por el GAFI en su informe de 22 de junio de 2000, donde se incluye una lista de países no cooperantes con las medidas contra el blanqueo de capitales, y sobre los cuales se requiere por parte de los países miembros de esta organización la aplicación de la Recomendación 21 del citado informe.

Por último, debemos destacar dentro de este elenco de medidas, los parámetros para delimitar las distintas responsabilidades dentro de la propia entidad colaboradora en los casos de incumplimiento de las obligaciones de comunicación. El Reglamento en su art. 13 señala que, una vez que el directivo o empleado de la sucursal ha efectuado la comunicación sobre una determinada operación sospechosa al órgano interno de la entidad –responsable de velar por cumplimiento de normativa de prevención, y en especial, de comunicar la operación sospechosa al SEPBLAC–, queda exento de responsabilidad. Subsidiariamente, cuando el órgano o entidad no hubiere informado al empleado o directivo que comunicó la operación sospechosa sobre el curso dado a su comunicación, dicho empleado o directivo puede comunicar directamente dicha operación al mencionado Servicio Ejecutivo.<sup>29</sup>

#### a) El secreto bancario y las obligaciones de comunicación

La obligación de comunicar las operaciones sospechosas como el *reporting* sistemático que deben ser remitidas al SEPBLAC supone una excepción a la institución del secreto bancario, aunque debemos tener presente que en nuestro país su sustento legal es más bien endeble, y que desde luego cede ante la Administración de Justicia penal y la Hacienda Pública<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Por otra parte, esta orden viene a completar la legislación que nuestro país posee sobre paraísos fiscales, y que tiene como norma de referencia el RD 1080/1991.

<sup>29</sup> El art. 11 de la Directiva 91/308/CEE obliga a los Estados miembros a establecer procedimientos adecuados de comunicación con las entidades colaboradoras. El RD 925/1995 en su artículo 11 establece la creación de un órgano interno por parte de los sujetos obligados cuando el número de empleados sea superior a veinticinco personas, en caso contrario, será el titular de la actividad el que desempeñe las funciones de control y comunicación. Estos órganos internos serán los interlocutores directos con el SEPBLAC.

<sup>30</sup> ALVAREZ PASTOR, Daniel, y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando, *La Prevención...*, cit., p. 202.



El art. 4 de la LPBC intenta resolver o paliar unos de los principales costes que plantea el cumplimiento por parte de las entidades colaboradoras, y que afecta directamente a sus intereses económicos y comerciales. La vulneración del secreto puede acarrear consecuencias negativas para la entidad en sus relaciones, no sólo con el cliente afectado, sino también con otros clientes que teman verse en idéntica situación. Dado que no toda operación resulta finalmente ser vehículo de blanqueo de capitales, y no todo cliente sospechoso resulta finalmente ser un blanqueador, es obvio que la revelación de sus operaciones a un organismo público y sus funcionarios, por muy sujetos que estén estos últimos a la obligación de guardar secreto profesional, repercutirá negativamente en la entidad financiera.

Consciente el legislador de que estos perjuicios no deberían repercutir en las entidades obligadas –salvo la posible pérdida del cliente–, el citado artículo declara que la “comunicación de buena fe de las informaciones contempladas en el apartado 4 del artículo precedente por el sujeto obligado o, excepcionalmente, por sus directivos o empleados no constituirá violación de las restricciones sobre revelación de información impuesta por vía contractual o por cualquier disposición legal o reglamentaria, y no implicará para los *sujetos obligados*, sus directivos o empleados ningún tipo de responsabilidad”.

Durante el proceso de elaboración de la Directiva 91/308/CEE, el legislador comunitario ante esta problemática se planteó que, junto a la exención de responsabilidad de las entidades obligadas, fuese el Estado quien se hiciera cargo del resarcimiento de los perjuicios resultantes. Finalmente, eludió afrontar este problema, y parece que los perjuicios deberán soportarlos conjuntamente la entidad obligada y el propio cliente. ALVAREZ PASTOR/EGUIDAZU PALACIOS se cuestionan a qué institución deberá dirigirse el ciudadano perjudicado, puesto que es muy cuestionable que un mandato comunitario, transpuesto en una norma nacional, pueda excepcionar principios jurídicos elementales en cualquier sociedad avanzada, y entre ellos, el de no causar daños a otros impunemente.<sup>31</sup>

#### 7) Deber de confidencialidad respecto de las operaciones sospechosas

Según determina el art. 10 del Reglamento, las entidades colaboradoras están sujetas al deber de confidencialidad, no pudiendo revelar, ni al cliente ni a terceros, las actuaciones que realicen en relación con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley 19/1993 y de su Reglamento, en especial respecto de las operaciones sospechosas y la información suministrada al SEPBLAC.

<sup>31</sup> *La Prevención...*, cit., p. 204-205.



## 8) Obligación de conservación de documentos

Las entidades colaboradoras deben conservar durante 6 años los documentos o registros acreditativos de sus operaciones, a efectos de inspección por la autoridad competente.<sup>32</sup>

### **B) Obligaciones de otras personas sujetas al LPBC y su Reglamento**

Las anteriores obligaciones están destinadas a las entidades financieras que la propia LPBC y Reglamento detalla, pero además se incluyen otros sujetos que poseen un régimen de obligaciones menos riguroso. Podemos dividirlos en dos grandes grupos: a) por una parte las personas físicas o jurídicas dedicadas a alguna de las actividades siguientes: casinos de juego, actividad de promoción inmobiliaria o compraventa de inmuebles, actividades relacionadas con el comercio de joyas, piedras y metales preciosos, actividades relacionadas con el comercio de objetos de arte o antigüedades, y actividades de inversión filatélica o numismática;<sup>33</sup> b) y por otra parte, el art. 27 LPBC establece un deber general de cooperación a las autoridades y funcionarios públicos, incluyendo específicamente a los Registradores de la Propiedad y Mercantil, Notarios y Corredores de Comercio Colegiados, que aun teniendo la condición de funcionarios públicos, su actividad se asemeja a una actividad empresarial.

En cuanto al primer grupo de sujetos, sólo están supeditados a las obligaciones especificadas en el artículo 3 de la Ley 19/1993 y el art. 16 del Reglamento.<sup>34</sup> Cabe destacar, entre las obligaciones excluidas el denominado *reporting sistemático*. Esta exclusión se aplicará con toda seguridad a los nuevos profesionales incluidos por la reforma de la Directiva 908/91/CEE, en especial abogados y asesores fiscales.

Una de las principales dificultades que se ha encontrado el SEPBLAC a la hora de aplicar la normativa para la prevención del blanqueo de capitales a estos sujetos, ha sido su identificación. Al contrario de lo que ocurre con las entidades de crédito, que al contar con registros oficiales ha sido relativamente fácil elaborar un censo, estos *sujetos obligados* no cuentan con este tipo de registros ni con censos externos, excepto los casinos. Ha sido necesario acudir a asociaciones profesionales y empresariales, registros mercantiles y fiscales etc. El SEPBLAC estima más de 60.000 *sujetos obligados*.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Véase el art. 6 del Reglamento.

<sup>33</sup> No obstante, esta lista puede ser reglamentariamente modificada o ampliada a otros sujetos.

<sup>34</sup> Recordemos que son las siguientes: Identificación de clientes, examen especial de determinadas operaciones, conservación de documentos, comunicación e información a las autoridades, abstención de ejecución de determinadas operaciones, confidencialidad, adopción de medidas de control interno.

<sup>35</sup> SEPBLAC, *Memoria de actividades* (1999), cit., p. 26.

ALVAREZ PASTOR/EGUIDAZU opinan que el listado de sujetos que aparecen especificados en el art. 2.2. del RPBC es excesivamente amplio, opinión que no compartimos, pues todos ellos tienen la peligrosidad potencial y objetiva de constituir medios para la legalización de capitales.<sup>36</sup>

Respecto al segundo grupo, el art. 27 RPBC establece un deber general de comunicación en los casos en que se “descubran hechos que puedan constituir indicio o prueba de blanqueo de capitales procedentes de actividades señaladas en el artículo 1 del presente Reglamento”. Esta obligación de carácter general otorgaba un amplio arbitrio a las autoridades y funcionarios –en especial a los notarios, registradores y corredores de comercio– sobre qué operaciones podrían considerarse sospechosas. Quizá esta indeterminación ha resultado en que las comunicaciones realizadas por los notarios y registradores hayan sido, hasta fechas recientes, manifiestamente bajas, conforme se desprende de las Memorias de Actividades del SEPBLAC.<sup>37</sup> Así, ha constituido uno de los cometidos de los últimos años en la política preventiva del SEPBLAC, concretar y especificar las obligaciones a que se encuentran obligados estos funcionarios públicos *sui géneris*. En este sentido, se ha promulgado la Instrucción de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 10 de diciembre de 1999, relativa a la prevención de blanqueo de capitales, donde se relacionan las “operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas con el blanqueo de capitales, cuando consten al Notario o Registrador en el ejercicio de sus funciones”.

La referida instrucción contiene una relación de actos y contratos considerados por la Dirección General de los Registros y el Notariado, y con el asesoramiento del SEPBLAC, como susceptibles de ser utilizados en los procesos de blanqueo de capitales<sup>38</sup>.

Como conclusión al estudio y determinación de los *sujetos obligados* por la normativa de prevención del blanqueo de capitales, como era de esperar, la

<sup>36</sup> ALVAREZ PASTOR, Daniel, y EGUIZADU PALACIOS, Fernando, *La Prevención...*, cit., p. 235.

<sup>37</sup> SEPBLAC, *Memorias de actividades* (1999), cit., p. 31.

<sup>38</sup> Los supuestos contemplados principalmente se refieren, entre otros: constitución de sociedades (tres o más en el mismo día o en el periodo de un mes, si alguno de los socios o administradores no es residente, o no conocido); sociedades donde figuran como socios menores, incapacitados o fiduciarios; nombramiento de administradores no idóneos, o del mismo administrador único o solidario con carácter simultáneo en tres o más sociedades o de personas residentes o domiciliadas en paraísos fiscales; desembolsos de capital, en efectivo, por importe superior a 50 millones de pesetas, cuando tal cantidad supere el 25 por 100 del capital inicial; desembolsos en constitución de sociedades y ampliaciones del mismo superiores a 5 millones de pesetas, llevados a cabo por residentes o domiciliados en paraísos fiscales; apoderamientos de residentes a favor de no residentes. La instrucción también indica dos criterios a la hora de analizar las anteriores operaciones: a) el conocimiento del cliente, b) la importancia económica (cuando se trata de operaciones que superen los 5 millones de pesetas, y en determinados casos, los 50 millones de pesetas. SEPBLAC, *Memoria de Actividades* (1999), cit., p. 31.



propia dinámica del fenómeno del blanqueo de capitales ha hecho que las organizaciones criminales busquen otras instituciones no sometidas a control –especialmente por parte del SEPBLAC– o al menos no de manera tan intensa.

Un claro ejemplo, el caso de las “sociedades gestoras de transferencias internacionales”. En los últimos años, han surgido numerosos establecimientos que ofrecen el servicio de transferencia de capitales a lugares de otros continentes, y dirigen sus ofertas de modo preferente a turistas, inmigrantes y extranjeros en situación irregular. Los servicios prestados por estos establecimientos resultan muy atractivos para quienes pretendan blanquear capitales de origen criminal, puesto que permiten realizar en una única operación, de forma inmediata, y con un coste aceptable, el cambio y transferencia de moneda local a otra moneda extranjera. En los últimos informes del GAFI, se considera que esta modalidad de blanqueo abarca simultáneamente las fases de ocultación y la de control. Como consecuencia de lo anterior, el SEPBLAC viene aconsejando en sus respectivos informes que las llamadas sociedades gestoras de transferencias internacionales sean incluidas como “*sujetos obligados*” en la LPBC, o bien se las incluya como un grupo especial dentro de la propia regulación de los establecimientos de cambio de moneda extranjera.<sup>39</sup>

Otro ejemplo de esta situación podemos encontrarlo en las instituciones que gestionan las *loterías*. Se ha observado por el SEPBLAC que los boletos premiados son adquiridos por personas que pretenden legalizar capitales, o bien la evasión fiscal, o bien actividades delictivas. El problema surge de la inexistencia de un organismo central de apuestas que contenga un archivo de las personas verdaderamente agraciadas, esto dificulta la detección, comunicación e investigación de esta forma de blanqueo.<sup>40</sup>

### **III. La Directiva 2001/97/CE, que modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo**

#### **1. Introducción**

El fenómeno del blanqueo de capitales, como instrumento consustancial a la criminalidad organizada, se *desliza* a través de las lagunas creadas por el ordenamiento jurídico, así como se aprovecha de aquellas operaciones financieras en las que no existe o no es posible un control exacto y riguroso; ya bien sea por la propia naturaleza de estos procesos, o bien sea por el volumen de las operaciones.

<sup>39</sup> SEPBLAC, Memoria de Actividades (1997), cit., p. 36.

<sup>40</sup> SEPBLAC, Memoria de Actividades (1997), cit., pp. 36-37.

Ya desde su promulgación, se pudo comprobar que la Directiva 91/308/CEE no abarcaba todos los procesos ni todos los sujetos e instituciones susceptibles de ser utilizados para legalizar capitales de origen criminal, confirmado por sendos informes de la Comisión sobre la aplicación de esta Directiva.<sup>41</sup> Si bien resulta complicado, sino imposible, incluir, tanto las nuevas formas de blanqueo de capitales, como los nuevos sujetos y entidades implicados que pueden utilizar una organización para blanquear dinero, existían supuestos que ya estaban siendo utilizados de forma generalizada antes de la aprobación de la Directiva 308/91/CEE, o que presentaban cualidades óptimas, y que no debían ser indiferentes al ordenamiento comunitario.<sup>42</sup> Ya el primer *Informe de la Comisión* puso la voz de alarma sobre la necesidad de coordinar la gama de actividades delictivas contempladas en las legislaciones nacionales y las profesiones y empresas no pertenecientes al sector financiero que están sujetas a lo dispuesto en la Directiva.<sup>43</sup> El Parlamento se hizo eco de esta recomendación y pidió a la Comisión que le remitiera un informe en el plazo de dos años con una propuesta de reforma de la Directiva donde se englobase el blanqueo, los beneficios de todo crimen organizado, así como se incluyeran directamente en su ámbito de aplicación todas las profesiones y categorías de empresas que intervienen o tienen grandes probabilidades de intervenir en el blanqueo de capitales.<sup>44</sup>

Así, las razones de la reforma de la Directiva 308/92/CE obedecen a la necesidad de acabar con una serie de lagunas, ambigüedades e imprecisiones que se han detectado en su aplicación. Esta nueva Directiva obligará a reformar la LPBC y su Reglamento de desarrollo a más tardar el 15 de junio de 2003.

Por otra parte, si bien el presente apartado, desde una perspectiva sistemática, debería haberse ubicado en el capítulo anterior, al no estar esta reforma comunitaria todavía transpuesta en nuestro ordenamiento jurídico, hemos creído conveniente afrontar su estudio, justamente después de nuestra normativa de prevención de blanqueo de capitales, para así entender qué reformas deberán llevarse a cabo en la LPBC y su Reglamento de desarrollo.

---

<sup>41</sup> *Primer Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre el blanqueo de capitales*, COM (1995), Bruselas, p. 23; *Segundo Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre el blanqueo de capitales*, COM (1998) 401 final, Bruselas, p. 34.

<sup>42</sup> Véase un estudio sobre la cuestión, PALMA HERRERA, José Manuel, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid: Edersa (2000), pp. 188-233.

<sup>43</sup> *Primer Informe...*, cit., p. 23

<sup>44</sup> *Segundo Informe...*, cit., p. 3.



## 2. Nuevos sujetos obligados

Se amplía el número de *sujetos obligados* desde una doble perspectiva. Por una parte, se incluyen nuevos sujetos relacionados con el ámbito financiero, como son las agencias de cambio<sup>45</sup> y las empresas de envío de dinero al exterior.<sup>46</sup> Por otra parte, la nueva Directiva 2001/97/CE ha aumentado las profesiones y categoría de empresas no pertenecientes al sector financiero: las razones estriban en los indicios, reconocidos por la propia Directiva y el GAFI,<sup>47</sup> de que el endurecimiento de los controles en el sector financiero ha llevado a los autores del blanqueo a recurrir a empresas o servicios no financieros.

Si bien con anterioridad a la reforma de la Directiva existía el mandato del art. 12 –donde se exigía que los Estados miembros velaran por hacer extensivas las disposiciones de la presente Directiva a aquellas profesiones y categoría de empresas no contempladas expresamente y que ejerciesen actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales–, la generalidad y amplio margen de discrecionalidad que otorga este precepto llevó a que no se incluyeran las profesiones potencialmente más peligrosas, restando efectividad a la cooperación entre las Unidades de Inteligencia Financiera al no existir homogeneidad respecto de los *sujetos obligados* por la Directiva.<sup>48</sup>

Esta situación se ha solucionado con la inclusión expresa de aquellos sectores que no se encuentran relacionados directamente con el mundo financiero, que podemos agrupar en los siguientes (art. 1.2 Directiva 2001/97/CEE):

- a) Notarios<sup>49</sup> y profesionales del ámbito jurídico.
- b) Auditores, asesores fiscales, agentes de la propiedad.
- c) Personas que comercien con artículos de valor elevado (como piedras preciosas y obras de arte).

<sup>45</sup> Se añade un nuevo párrafo en el art. 10 de la Directiva, donde se obliga a los Estados miembros a establecer cauces de comunicación entre las entidades supervisoras de los mercados de valores, divisas y derivados financieros y las autoridades encargadas de la lucha contra el blanqueo de dinero.

<sup>46</sup> Así, la Directiva 308/1991/CEE se remite a la reciente Directiva comunitaria 2000/12/CE reguladora de las entidades crediticias, financieras y de inversión a la hora de definir estas entidades a efectos de someterse a la normativa de prevención del blanqueo de capitales. Cabe señalar que la nueva Directiva incluye expresamente a las sucursales situadas en la comunidad de instituciones financieras que tengan su sede social dentro o fuera de ésta.

<sup>47</sup> Considerandos 13 y 14 de la Directiva 2001/97/CEE.

<sup>48</sup> *Segundo Informe...*, cit., pp. 6-9.

<sup>49</sup> Debemos recordar que los notarios y registradores de la propiedad, mediante la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 10 de diciembre de 1999, ya se encuentran obligados a cooperar con el SEPBLAC en la prevención del blanqueo de capitales.

#### d) Casinos.

Por otra, parte, sigue vigente la obligación establecida en el art. 12 de la Directiva 308/91/CEE, en el sentido de que los Estados miembros deberán incluir aquellas nuevas actividades susceptibles de ser utilizadas para blanquear capitales procedentes del crimen organizado.

### 3. El secreto profesional

La propia Directiva 2001/97/CEE trata de solucionar el principal escollo que representa la inclusión de los profesionales del ámbito jurídico, en nuestro caso abogados y procuradores, como *sujetos obligados* a comunicar a las autoridades competentes las operaciones que en el ejercicio de sus profesiones consideren sospechosas de blanquear capitales procedentes de delitos (apartado 5) del artículo 6). Nos referimos a la salvaguarda del secreto profesional entre abogado y defendido, protegido por el art. 20 CE,<sup>50</sup> y de manera más general, por el art. 24 CE, como expresión del derecho a la asistencia letrada.<sup>51</sup>

Así, se determinan tres ámbitos de actuación de estas profesiones: a) por una parte, se excluye la obligación de comunicación cuando se encuentren ejerciendo la representación en acciones judiciales, o estableciendo la situación jurídica de sus clientes; b) en segundo lugar, será obligatoria en los casos de asesoramiento para blanquear capitales; c) por último, y con cierta dosis de ingenuidad, también la comunicación de operaciones sospechosas será obligatoria cuando el propio letrado esté implicado en actividades de blanqueo de capitales.

Respecto a los mecanismos de comunicación, se autoriza a los Estados miembros a designar a los colegios profesionales como organismos donde los profesionales del derecho deben comunicar las operaciones sospechosas de blanqueo, a fin de ejercer un juicio previo sobre la adecuación de esta notificación con la salvaguarda del secreto profesional.

La Directiva también salvaguarda el secreto profesional de los auditores y asesores fiscales en aquellos Estados miembros donde tienen atribuciones

---

<sup>50</sup> El nuevo Estatuto de la Abogacía, aprobado por el RD 658/2001, de 22 de junio, exige expresamente en su art. 42.1 el cumplimiento de la función de defensa con el "máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional", como claro ejemplo de rigor en la defensa de los derechos de los ciudadanos.

<sup>51</sup> Dentro del contenido del derecho a la asistencia letrada destaca la relación de confianza que, dadas las características de la función a realizar, debe existir entre la parte y su defensor. GARCÍA MORILLO, Joaquín, "Derecho a la tutela judicial efectiva", en *Derecho constitucional*, LOPEZ GUE- RRA, Luis (*et alii*), (vol. I), (5ª ed.), Valencia: Tirant lo Blanch (2000), p. 347.

en la defensa o representación de sus clientes en un proceso judicial, o determinen la situación jurídica de éstos. Entendemos que también ampara aquellos casos en que el auditor o contable realiza un informe a cargo de la defensa judicial en un procesamiento por un delito de blanqueo de capitales (art. 1.5 Directiva 2001/97/CEE).

#### 4. Ampliación de los delitos previos

Se amplía la gama de delitos que pueden servir de presupuesto a la aplicación de la normativa comunitaria de prevención del blanqueo de capitales –con anterioridad sólo era obligatorio respecto del delito de tráfico de drogas– con la intención de abarcar todas las fuentes de la criminalidad organizada, así como de facilitar la notificación de transacciones sospechosas y la cooperación internacional en este ámbito. El apartado 1 E) del artículo 1 de la Directiva 2001/97/CEE considera como “actividad delictiva” cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave. En todo caso se considerarán como graves las siguientes:

a) Las actividades de las organizaciones delictivas definidas en el art.1 de la Acción Común 98/733/JAI, que no supone precisamente un ejemplo de claridad.<sup>52</sup>

b) El fraude, según lo define en el apartado 1 del art. 1 y el artículo 2 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, al menos en los casos graves.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> El artículo 1 de la Acción Común 98/733/JAI define qué debe entenderse como “organización delictiva” a fin de que los Estados miembros tipifiquen la participación de este tipo de organizaciones en sus respectivas legislaciones nacionales. Por una parte, exige ciertas características de la organización, como es la permanencia en el tiempo, el número de miembros (más de dos personas), y la finalidad de cometer delitos. Por otra parte, requiere que los delitos estén castigados con una pena superior a cuatro años, incluyéndose tanto los delitos para obtener beneficios criminales (que nosotros denominados de comercio ilícito), como sus conexos. A modo de *exemplum*, incluye los delitos recogidos en el art. 2 y anexo del Convenio Europol de 26 de julio de 1995, siempre y cuando sean sancionados con una pena superior a cuatro años: a) los delitos terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes, material nuclear, redes de inmigración clandestina, trata de seres humanos y el tráfico de vehículos robados, y otras formas graves de delincuencia internacional, en la medida en que existan indicios concretos de una estructura delictiva organizada; b) homicidio voluntario, agresión con lesiones graves, tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos, secuestro, retención ilegal y toma de rehenes, racismo y xenofobia, robos organizados, tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte, fraude y estafa, chantaje y extorsión de fondos, violación de derechos de propiedad industrial y falsificación de mercancías, falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos, falsificación de moneda, falsificación de medios de pago, delito informático, corrupción, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, tráfico ilícito de especies animales protegidas, tráfico ilícito de especies y esencias vegetales protegidas, delitos contra el medio ambiente, tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento.

<sup>53</sup> DOC C 316 de 27-11-1995.

c) La corrupción.

d) Los delitos que puedan generar beneficios considerables y que sean sancionables con pena grave de prisión de acuerdo con el derecho penal del Estado miembro.<sup>54</sup>

## 5. Medidas de investigación

La reforma comunitaria recoge algunas novedades respecto de las medidas de investigación.

### A) Obligaciones de identificación

En primer lugar, es obligatorio que todas las entidades y personas sujetas a la Directiva 308/91/CE documenten la identificación de sus clientes en el momento de entablar relaciones de negocios; así como cualquier operación con clientes en que no se haya establecido una relación de negocios, cuya cuantía sea superior a 15.000 euros, ya se realice en una o varias transacciones (art. 1.3 Directiva 2001/97/CEE). Surge la duda respecto a la exoneración de ciertos clientes de la obligación de identificación de operaciones de 15.000 o más euros.<sup>55</sup> Parece referirse a la identificación en relaciones con clientes no habituales.

En segundo lugar, los nuevos profesionales obligados por la Directiva 308/91/CEE, entre otros, abogados y asesores fiscales, están exonerados de abstenerse de poner en conocimiento a sus clientes que han comunicado alguna operación como sospechosa de blanquear capitales a las autoridades competentes (Art. 1.7 Directiva 2001/97/CEE).

### B) Operaciones susceptibles de investigación

La Directiva 2001/97/CE añade un listado de operaciones que están sometidas a la obligación de colaboración por parte de los notarios y profesionales del derecho cuando participen en la concepción o realización de una

<sup>54</sup> Esta lista de delitos, de acuerdo con la propia Directiva 2001/97/CEE, posee un ámbito de vigencia limitado, en principio hasta el 15 de diciembre de 2004, a fin de alienarla con la definición de delito grave establecida en la Acción Común 98/699/JAI.

<sup>55</sup> No obstante, cuando se trate de contrato de seguros celebrado conforme con la Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, no se exigirá la identificación cuando el importe de la prima o primas periódicos a pagar durante un año no exceda de 1.000 euros o si se trata del pago de una prima única, cuando el importe no exceda de 2.500 euros (núm. 3 del art. 3). En el caso de los casinos, o bien se exigirá la identificación de los clientes por un valor igual o superior a 1.000 euros, o bien, cuando éstos procedan a identificar a sus clientes, con independencia del número de fichas de juego que compren, en el momento en que accedan al casino (núm. 6 art. 3).

serie de operaciones detalladas en el propio precepto,<sup>56</sup> o cuando participen en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria (Art. 1.2 Directiva 2001/91/CEE). Esta medida trata de impedir la utilización de sociedades mercantiles como instrumentos para legalizar capitales de origen criminal, constituidas a través, de profesionales del derecho. La doctrina había detectado que cuando a través de una sociedad se acude a una entidad financiera para realizar una operación de blanqueo de capitales, ya se ha producido en el seno de aquélla una previa operación de enmascaramiento que dificulta la aplicación de las medidas de prevención en las propias entidades. Los mecanismos de control de la sociedad (constitución, órganos de dirección de la sociedad, financiación, el estado de cuentas) no son aptos para prevenir el blanqueo de capitales.<sup>57</sup>

## 6. La banca electrónica

Por último, insta a la obligación de los Estados de velar que los *sujetos obligados* adopten las medidas necesarias para compensar el mayor riesgo de blanqueo en las transacciones “a distancia”, principalmente las transacciones electrónicas y la denominada *banca por Internet* (art. 1).

## IV. El proyecto de ley sobre drogas

Como hemos manifestado, en la actualidad se encuentra en tramitación parlamentaria un proyecto sobre una nueva ley sobre drogas. En su Título IV “Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera” (UAIF), introduce la normativa de prevención del blanqueo de capitales en la república chilena. Con carácter general, tanto la regulación de la Unidad de Análisis de Inteligencia Financiera, como las obligaciones que impone a los sujetos obligados a colaborar coinciden con el derecho comunitario. Por lo tanto, a continuación realizaremos unas breves consideraciones sobre sus peculiaridades y carencias.

En primer lugar, respecto a los delitos previos –que se remite exclusivamente a los delitos de tráfico de drogas y conexos– resulta claramente

---

<sup>56</sup> a) la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; b) la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente; c) la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; d) la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas.

<sup>57</sup> Véase con detenimiento sobre los mecanismos de prevención en el seno de las sociedades, PALMA HERRERA, José Manuel, *Los delitos...*, cit., pp. 187-213.



insuficiente, ya que existen otras formas de manifestarse el crimen organizado que producen una ingente cantidad de capitales criminales. Resulta inexplicable que existiendo precedentes en el derecho comparado, como es el caso de la Directiva 2001/97/CE, la futura normativa sobre prevención de blanqueo de capitales vaya a nacer obsoleta. Un ejemplo de la anterior afirmación podemos encontrarlo en los bienes procedentes de la corrupción y del tráfico de armas, que no se encuentran sometidos a esta normativa de prevención.

En segundo lugar, el listado de personas naturales y jurídicas obligadas a informar y colaborar en la prevención del blanqueo de capitales resulta igualmente incompleto: profesionales como los abogados deberían estar sometidos a la obligación de informar al UAIF. Como hemos visto con anterioridad, la Directiva 2001/97/CE salvaguarda el secreto profesional de una de las profesiones que, sin duda, están siendo utilizadas en lavado de capitales criminales.

En tercer lugar, acertadamente se ha optado por un sistema mixto de colaboración: operaciones sospechosas y el *reporting sistemático* (350 UF).

En cuarto lugar, en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Título IV –la negativa u omisión de remitir por parte de los sujetos obligados los informes o antecedentes solicitados por la UAIF (art. 59.4), o informar a un cliente o tercera persona la remisión de información o denuncia a la UAIF (art. 62)– se ha optado por aplicar el derecho penal, en vez de un sistema sancionador administrativo. Nos enfrentamos ante una quiebra del concepto material de delito, del principio de proporcionalidad de las penas y de los límites entre el derecho penal y el derecho sancionador administrativo. El art. 17 del proyecto establece expresamente: “Quien, en razón de su función o cargo público o de sus servicios o labores de carácter privado vinculados a alguna de las entidades a que se refiere el artículo 60, tome conocimiento de alguna operación o transacción sospechosa de constituir el delito descrito en el artículo 15 de esta ley; y omita dar cuenta de ella a la Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera, a que se refiere el artículo 59, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cien unidades tributarias mensuales”. Véase que se exige probar en este precepto que el sujeto tenga sospechas de que se está realizando un delito de lavado de dinero, y si recordamos los supuestos de hecho de las infracciones de los arts. 59 y 61, comprobamos que nos encontramos ante incumplimientos meramente formales, donde no se ponen en peligro, ni siquiera de manera abstracta, los bienes jurídicos protegidos en el delito de lavado de dinero. Es decir, la omisión de remitir un *reporting sistemático* no supone en todo caso un



indicio de sospecha de un delito de lavado de dinero. El incumplimiento de una normativa de prevención debe ser sancionado en el orden administrativo, siempre y cuando no estemos ante un delito de legalización de capitales.<sup>58</sup>

En quinto lugar, si bien expresamente no se ha tipificado el delito de lavado imprudente, de hecho, tanto el art. 17 como los arts. 59 y 61 abarcan conductas imprudentes. Así, puede ocurrir que el sujeto obligado dolosamente decida omitir un *reporting sistemático* en el error (evitable) de que la operación financiera no está siendo utilizada para blanquear capitales.

Como conclusión a este somero estudio sobre la normativa de prevención del blanqueo de capitales, y su inclusión en el ordenamiento jurídico chileno, podemos afirmar que de aprobarse la nueva Ley sobre Drogas, sin que se produzca ninguna modificación, en especial respecto a los delitos previos y los sujetos obligados, estaremos ante una norma obsoleta, que no cumple con las nuevas políticas de prevención del blanqueo de capitales.

---

<sup>58</sup> No obstante, este sistema también ha sido adoptado por el derecho penal estadounidense, véase la sección 6050I del Título 26 USC y las secciones 5322, 5324 del Título 31 USC.

