



CADERNOS DE DEREITO ACTUAL

www.cadernosdedereitoactual.es

© **Cadernos de Derecho Actual** Nº 22. Núm. Ordinario (2023), pp. 421-460
·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

Normativa internacional sobre el blanqueo: más allá de las directivas de la Unión Europea

International regulations on money laundering: beyond the directives of the European Union

Yago González Quinzán¹

Universidad de Santiago de Compostela

Sumario: 1. Introducción 2. La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1980 3. La Declaración de Principios de Basilea de 1988 4. Tratamiento del blanqueo de dinero en el ámbito de Naciones Unidas 4.1. La Convención sobre drogas de 1988 4.2. La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 2000: tipificación de las conductas de blanqueo y medidas de prevención 4.3. La Convención contra la Corrupción de 2003: balance general de sus disposiciones, con especial atención a su regulación sobre el blanqueo 5. El GAFI y sus 40 Recomendaciones sobre el blanqueo 5.1. Su cuestionada legitimación internacional y democrática 5.2. Métodos de evaluación de la implantación de los estándares normativos en los sistemas nacionales 5.3. Las 40 Recomendaciones como paradigma del *soft law*: carácter no vinculante y razones para su aceptación 5.4. Contenido de las 40 Recomendaciones 6. Los instrumentos de *hard law* del Consejo de Europa 6.1. El Convenio del Consejo de Europa, abierto a la firma el 8 de noviembre de 1990, en Estrasburgo 6.2. El Convenio de Varsovia, de 16 de mayo de 2005, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo 7. Conclusiones

Resumen: Al margen de las directivas de la Unión Europea («UE») sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, si bien estas recogen fundamentalmente el contenido de los documentos aquí analizados, en el presente artículo se estudian los principales instrumentos normativos que han marcado la evolución en el tratamiento del lavado de activos en el escenario mundial. En el marco de una política global y armonizadora tendente a proteger íntegramente la economía legal y los sistemas financieros, los primeros documentos en la década de los 80 configuraron la posición de los bancos ante operaciones sospechosas de blanqueo. No obstante, ha sido la posterior normativa, como la Convención de Naciones Unidas sobre drogas, las

¹ Investigador predoctoral en el área de Derecho penal de la Universidade de Santiago de Compostela (USC). Máster en abogacía y Máster propio internacional en prevención y represión del blanqueo de dinero, fraude fiscal y "compliance", ambos por la Universidade de Santiago de Compostela (USC).

Recibido: 28/10/2022

Aceptado: 10/12/2023

DOI: 10.5281/zenodo.10391905

actividades del Consejo de Europa o las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera («GAFI»), la que ha determinado de forma sustancial las medidas de investigación y de carácter penal adoptadas en la actualidad, razón que justifica el examen de los textos internacionales sobre la materia. Asimismo, al hilo del estudio de los estándares del GAFI, se abordan otros puntos relativos a la mentada organización, tales como su discutida legitimación democrática, los métodos empleados para la implantación de sus directrices en los diversos estados y la verdadera operatividad del *soft law* para lograr una regulación armonizada del blanqueo.

Palabras clave: blanqueo de dinero, prevención, recomendaciones, sistema financiero y sujetos obligados.

Abstract: Apart from the directives of the European Union ("EU") on the prevention and suppression of money laundering, although these fundamentally include the content of the documents analysed here, this article studies the main regulatory instruments that have marked the evolution in the treatment of money laundering on the world stage. Within the framework of a global and harmonizing policy aimed at fully protecting the legal economy and financial systems, the first documents in the 1980s configured the position of banks in the face of suspicious money laundering operations. However, it has been the subsequent regulations, such as the United Nations Convention on Drugs, the activities of the Council of Europe or the 40 Recommendations of the Financial Action Task Force ("FATF"), which have substantially determined the investigative measures and of a criminal nature adopted at present, a reason that justifies the examination of international texts on the matter. Likewise, in line with the study of the FATF standards, other points related to the aforementioned organization are addressed, such as its disputed democratic legitimacy, the methods used to implement its guidelines in the various states and the true operation of soft law to achieve a harmonized regulation of money laundering.

Keywords: money laundering, prevention, recommendations, financial system, and reporting entities.

1. Introducción

Desde la década de los 80 del siglo pasado se ha producido, como señala ZARAGOZA AGUADO, una "explosión normativa"² en el ámbito internacional tendente a prevenir y reprimir todas aquellas conductas por las cuales se persigue la introducción en el tráfico legal de bienes de otros que provienen de una actividad delictiva. Además de su negativa repercusión en el orden socioeconómico, la preocupación mostrada en los últimos decenios en el plano mundial contra este fenómeno reside en dos motivos básicos. Por un lado, en la vinculación del lavado de activos con varios delitos graves que, a su vez, son propios de la criminalidad organizada, tales como el tráfico de drogas, de armas o de migrantes, la corrupción o la trata de personas³. Y, por el otro, en la frecuente instrumentalización de las personas jurídicas para el blanqueo, con especial mención de las entidades financieras y, dentro de estas, de las bancarias⁴. Por dichas razones, la legislación supranacional ha tratado de establecer el marco jurídico para la adopción del mayor

² ZARAGOZA AGUADO, J.A. "El delito de blanqueo de capitales", en VV.AA. (Camacho Vizcaíno, A. dir.), *Tratado de Derecho Penal Económico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 1230.

³ Cfr. ÚBEDA-PORTUGUÉS, J.E. "La lucha contra el blanqueo de capitales a nivel internacional", *Tiempo de Gestión*, n.º 9, 2010, p. 94.

⁴ Cfr. ZARAGOZA AGUADO, J.A. *op. cit.*, p. 1230, que indica que la regulación internacional aborda aspectos sumamente importantes, como el decomiso o la cooperación entre países.

número de medidas para la prevención y represión, de la forma más homogeneizada posible, de todas aquellas conductas constitutivas de reciclaje⁵.

El blanqueo de dinero posee un carácter eminentemente transnacional, sobre todo a raíz de la liberación financiera y la globalización económica. Esta dimensión conlleva que, en los últimos años, se haya producido con mayor intensidad el fenómeno conocido como "internacionalización del Derecho penal", o lo que es lo mismo, el establecimiento por órganos supranacionales de decisiones no solo puramente administrativas o de cooperación internacional, sino también sustantivas en lo que se refiere a la política criminal. Este proceso se lleva a cabo mediante la renuncia por parte de los estados de parcelas de su soberanía, en aras de conseguir una respuesta global hacia un delito que solo se puede abordar eficazmente desde un tratamiento conjunto por parte de los países. Las organizaciones internacionales, bien institucionalizadas plenamente o con otro estatus jurídico, dan lugar a una gobernanza mundial en la que, desde un escenario supranacional y al amparo de la estructura creada en cuestión, elaboran y emiten las principales directrices contra el blanqueo. No obstante, como se expondrá en relación con el GAFI, en muchas ocasiones la organización carece de una verdadera calidad democrática y en ella se vislumbra un poder hegemónico reducido a las principales potencias económicas, entre las que cabe señalar especialmente a los Estados Unidos («EE. UU.»)⁶.

Ante tal estado de la cuestión, resulta fundamental estudiar los principales textos normativos de índole internacional que han configurado en los últimos años las medidas tanto preventivas como represivas del blanqueo. En lo que atañe a la primera vía, esto es, la investigación y actuación anterior por parte de los sujetos obligados al efectivo lavado de activos, los primeros documentos supranacionales, como la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1980 y la Declaración de Principios de Basilea de 1988, incidieron especialmente en las pautas de actuación que los estados debían exigir a las instituciones financieras y, dentro de estas, al sector bancario. No obstante, los posteriores textos también establecieron otras medidas de prevención consideradas en la actualidad como elementales, como por ejemplo la necesidad de crear Unidades de Inteligencia Financiera («UIF») en todos los estados o exigir la implantación de medidas de diligencia debida con el cliente («DDC»). Respecto a la segunda opción enunciada, con la publicación de los sucesivos instrumentos internacionales, concretamente la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 y las 40 Recomendaciones del GAFI -con sus numerosas actualizaciones y notas interpretativas-, se ha llevado a cabo una expansión en la persecución penal del blanqueo en la que destaca, sobre todo, el extenso listado de conductas típicas que los estados deben castigar -a excepción de reservas constitucionales- y la ampliación de los hechos previos a cualquier delito.

2. La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1980

En la normativa internacional sobre el blanqueo se establece como primer instrumento la Recomendación n.º R (80) 10, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 27 de junio de 1980, relativa a medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal. Se adoptó formalmente en una reunión de los Delegados del Comité de Ministros -nombrado en la 26ª sesión plenaria de

⁵ Recuérdese que para hacer referencia al delito existen diferentes términos, si bien el reconocido por la RAE y con mayor difusión es "blanqueo" (vid. GONZÁLEZ URIEL, D. *Aspectos básicos del delito de blanqueo de dinero*, Ed. Comares, Granada, 2021, pp. 6-11).

⁶ Vid. ARIAS HOLGUÍN, D.P. «La respuesta político-criminal al "blanqueo de capitales" como fenómeno delictivo económico. Entre la ambigüedad y la expansión», en VV.AA. (Pérez Álvarez, F. y Díaz Cortés, L.M. coords.), *Temas actuales de investigación en ciencias penales: Memorias I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales*, Aquilafuente, Ediciones Universidad, Salamanca, 2011, pp. 373-404.

1977- tras el cumplimiento por parte de este grupo del encargo consistente en estudiar las dinámicas regionales y supranacionales para el blanqueo, que transcurrían esencialmente por la instrumentalización delictiva de las entidades bancarias⁷. De este modo, ante la preocupación por la incorporación y transferencia de activos provenientes de un delito en los sistemas financieros, la norma constituye una "llamada de atención"⁸ respecto a los problemas socioeconómicos que genera el blanqueo y se pretende que el sistema bancario contribuya a su prevención. Es decir, se sugiere a los Estados miembros del Consejo de Europa el desarrollo de una política global que involucre a los operadores financieros con el fin de que estos adopten las medidas necesarias para la identificación del cliente -*know your customer*-⁹ y se fomente la colaboración entre las autoridades bancarias y judiciales o policiales en el intercambio de información sobre dinero negro¹⁰.

En cuanto a su origen, la norma objeto de análisis posee un doble sustrato: de un lado, el voluminoso número de robos y secuestros en las sociedades europeas de aquel entonces y las sucesivas transferencias internacionales del dinero obtenido por la comisión de tales delitos¹¹; y, de otro, la tendencia contra el blanqueo iniciada en los EE. UU., los cuales ya habían desarrollado varias normas para impedir el aprovechamiento de los beneficios económicos derivados del delito¹². Sobre este segundo aspecto, cabe señalar que, hasta la aprobación de la presente Recomendación, Europa en su integridad rechazaba la dinámica estadounidense debido a dos razones: por un lado, la negativa valoración económica de que las entidades financieras tuviesen que controlar todas las transacciones realizadas por medio de sus productos; y, por otro, la falta de confianza en las administraciones públicas en relación con el uso de los datos obtenidos a través de los controles realizados por los entes bancarios¹³.

Acerca de la naturaleza de la norma, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1980 posee un carácter organizativo y carece de

⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 117.

⁸ VIDALES RODRÍGUEZ, C. "Introducción", en VV.AA. (Fabra Valls, M. coord.), *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 19.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. GÓMEZ INIESTA, D.J. «Las "eurodirectivas" en materia de blanqueo de dinero», en VV.AA. (Abel Souto, M., Brage Cendán, S.B., Martínez-Buján Pérez, C., Vázquez-Portomeñe Seijas, F. y Guinarte Cabada, G. coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 612; MALLADA EVANGELIO, Á. "El blanqueo de capitales en la normativa internacional: obligaciones derivadas en el ordenamiento jurídico español", en VV.AA. (Vidales Rodríguez, C. coord.), *Tráfico de drogas y delincuencia conexa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 287; MALLADA FERNÁNDEZ, C. *Fiscalidad y blanqueo de capitales*, Universidad de Oviedo, Tesis doctoral, 2012, p. 87.

¹¹ Cfr. RUBERTO, R. "Apuntes sobre el delito de blanqueo de dinero en Italia", en VV.AA. (Sanz Hermida, Á.M. dir.), *La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 90, que señala que por esa razón se instó a los estados a imponer obligaciones a las entidades bancarias y el deber de cooperar estas con las autoridades que reclamen su auxilio; FARALDO CABANA, P. "De la prevención del blanqueo de capitales a la de la financiación del terrorismo", en VV.AA. (De la Cuesta Aguado, P. M., Ruiz Rodríguez, L.R., Acale Sánchez, M., Hava García, E., Rodríguez Mesa, M.J., González Agudelo, G., Meini Méndez, I., y Ríos Corbacho, J.M. coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 1457, concreta que el texto se elaboró para combatir las acciones de las Brigadas Rojas en Italia y de la Fracción del Ejército Rojo en Alemania.

¹² Cfr. MARTÍN VELASCO, L. "La investigación policial en el blanqueo de capitales", en VV.AA. (González Cussac, J.L. dir.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: análisis crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 222.; ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 55, matizan que las disposiciones referidas a las entidades financieras tenían como fin prevenir la evasión fiscal, si bien luego se ampliaron a la lucha contra el tráfico de drogas y el blanqueo.

¹³ *Ibidem*.

un efecto vinculante¹⁴, si bien ello no permite negar su consideración como texto precursor en la prevención del blanqueo a nivel internacional y, sobre todo, en el estadio del Consejo de Europa¹⁵. Como destaca ABEL SOUTO, el principal objetivo del texto supranacional consiste en proteger la actividad bancaria e impedir su configuración como instrumento básico para el lavado de activos¹⁶. Precisamente, para el logro de tal fin y debido a los efectos negativos del blanqueo en el orden socioeconómico y su contribución a la comisión de otros ilícitos penales, se decidió involucrar por primera vez en la prevención del delito a las entidades bancarias, tanto públicas como privadas, de los Estados miembros del Consejo de Europa, de modo que pudiesen prestar auxilio tanto a las autoridades nacionales de los países a los que pertenecen como a las demás con las que deben colaborar y no se encuentran en su jurisdicción¹⁷.

Con ello, en la Recomendación se establecen una serie de disposiciones calificadas como "elementales, pero trascendentales"¹⁸ contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal. En este sentido, los gobiernos de los Estados miembros del Consejo de Europa deben adoptar las medidas necesarias para que las entidades bancarias que se hallen en su jurisdicción a) identifiquen a sus clientes al realizar cualquier tipo de operación -v. gr. abrir una cuenta, constituir un depósito, realizar operaciones al contado, o transferencias interbancarias de notoria importancia-¹⁹; b) limiten el alquiler de cajas de seguridad a clientes de cierta antigüedad²⁰; c) constituyan reservas de billetes a cuyo número de serie las autoridades tengan acceso cuando estos billetes hayan sido utilizados en hechos delictivos²¹; y d) contribuyan a la formación del personal de las entidades bancarias en lo que atañe al control de documentos y todo posible encubrimiento de delitos²².

De la misma forma, otros puntos esenciales de la norma internacional comentada se refieren a la debida cooperación entre las autoridades bancarias, así como a la comprobación de la autenticidad de los billetes²³. Respeto al primer ítem, la Recomendación trata de fomentar la colaboración regional y supranacional entre las autoridades bancarias y los gobiernos para prevenir el blanqueo de dinero; en concreto, con auxilio de la INTERPOL, se incide en que los estados deben informar acerca de la circulación de billetes o dinero utilizado para el hecho delictivo y el posible control de su movimiento²⁴. Y, respecto al segundo aspecto, se insta igualmente a los gobiernos a que establezcan un sistema por el que las autoridades bancarias comprueben la numeración de los billetes que reciben con la de los utilizados en los delitos cometidos²⁵.

¹⁴ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*, Universidade de Santiago de Compostela, Tesis doctoral, 2001, p. 54.

¹⁵ Recuérdese que, hasta el 8 de noviembre de 1990, no se aprobó, en el marco del Consejo de Europa, el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito.

¹⁶ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 50.

¹⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 117.

¹⁸ ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 55.

¹⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 52; MATALLÍN EVANGELIO, Á. *op. cit.*, p. 287.

²⁰ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 52; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 117, expone que ello conecta con la investigación hecha por el Comité, que determinó que los actos de blanqueo transcurrían por dos fases: el intercambio de billetes u otros bienes obtenidos o utilizados en el delito por otros de origen legal, y la ocultación del dinero mediante el alquiler de cajas de seguridad proporcionadas por las entidades bancarias.

²¹ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 53.

²² Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 117; MATALLÍN EVANGELIO, Á. *op. cit.*, p. 287.

²³ Cfr. MALLADA FERNÁNDEZ, C. *op. cit.*, p. 87.

²⁴ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 53.

²⁵ *Ibidem*.

Conforme a lo anterior, puede apreciarse que en la Recomendación se establecen una serie de disposiciones en relación con el sistema bancario partiéndose de que la prevención del blanqueo debe hacerse, en primer lugar, desde un escenario en el que predomine la colaboración entre los estados y los entes financieros -públicos y privados- que se hallen en su jurisdicción²⁶. En el fondo, en esta norma de 1980 ya se hallaba la idea de que el lavado de activos, a raíz de la liberalización de los mercados, se trataba de una amenaza para la seguridad mundial, razón por la que para contrarrestar la vertiente negativa de la globalización se involucró al sistema financiero en la prevención del blanqueo²⁷. No obstante, adviértase que la norma carece de disposiciones penales que permitan calificarla como una norma represiva del blanqueo²⁸, así como tampoco contiene mención alguna sobre los demás operadores jurídicos que, en la práctica, suelen ser instrumentalizados para otorgar apariencia lícita a bienes de origen delictivo -v. gr. el caso de los asesores fiscales, administradores de bienes o fiduciarios-²⁹.

Finalmente, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1980 refleja que los esfuerzos de la comunidad internacional no siempre se dirigieron a reprimir propiamente el blanqueo mediante la sanción penal, sino que la primera atención de las instancias supranacionales recayó en la prevención de que bienes ilícitos se integren en la economía legal. Más concretamente, la Recomendación supuso un paso importante para garantizar la transparencia y colaboración con las autoridades competentes por parte de las entidades bancarias y sus empleados³⁰, adelantándose en el tiempo a los posteriores instrumentos mundiales o europeos sobre el blanqueo y que se analizarán en los apartados siguientes.

3. La Declaración de Principios de Basilea de 1988

La Declaración de Principios de Basilea, de 12 de diciembre 1988, se aprobó por el Comité sobre Regulación y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias, formado por los bancos centrales y las autoridades de supervisión bancaria del Grupo de los Diez³¹, y se trata de la primera norma elaborada por una organización financiera internacional con disposiciones para el control del blanqueo a través de las entidades bancarias³². Es una norma de carácter deontológico que procura instaurar

²⁶ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 55.

²⁷ Cfr. RENATO VARGAS, L. "La estrategia internacional en contra del lavado de activos", en VV.AA. (Velásquez Velásquez, F. comp.), *Problemas actuales del Derecho Penal. Volumen II: 2014-2017*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 53.

²⁸ Cfr. GÓMEZ INIESTA, D.J. "Incidencia en el ordenamiento jurídico penal de la IV Directiva de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo", en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *VI Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 37; DE MOSTEYRÍN SAMPALO, R. "El delito de blanqueo de capitales a la luz de la normativa internacional sobre la materia", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n.º 69, 2016, p. 378, destaca que la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa no define propiamente el blanqueo de capitales.

²⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 54.

³⁰ Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C. "Introducción", *cit.*, p. 19.

³¹ Compuesto por doce países -Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Países Bajos, Suecia, Luxemburgo, Suiza, Reino Unido y EE. UU.-, con la participación como observador de la Comunidad Europea; cfr. GAONA, M.Á.A. "El lavado de activos o blanqueo de capitales, su desarrollo normativo en el ámbito supranacional, su lesividad y su relación con el ordenamiento jurídico ecuatoriano", *Revista Cap Jurídica Central*, n.º 3, 2017, p. 20, que recuerda que el Comité de Basilea surgió tras la crisis generada con el cierre del banco alemán *Herstatt*.

³² Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 56; MONREAL ÁVILA, E. *La potestad sancionadora en la prevención del blanqueo de capitales*, Universidad Complutense de Madrid, Tesis doctoral, 2016, p. 101, señala que fue el propio interés de los bancos -evitar los efectos negativos de su asociación con el blanqueo, como la falta de confianza de los clientes y empleados o el fraude- en fijar reglas de prevención y cooperación lo que justificó la adopción del texto.

en los bancos diversos procedimientos para prevenir el blanqueo de dinero a nivel nacional e internacional³³; para ello, establece una guía de actuación o un código de conducta para las entidades financieras de todos los países a los que la Declaración invita a adherirse³⁴. Asimismo, su ámbito de aplicación es restringido, pues las reglas *due diligence* que contiene se circunscriben al círculo financiero³⁵ y pretenden impedir que los bancos se consoliden como "intermediarios involuntarios"³⁶ en la transferencia de activos ilícitos.

En relación con la naturaleza del instrumento normativo, la Declaración no posee una dimensión más allá de lo estrictamente reputacional³⁷ al carecer de elementos de control y sanción³⁸. Esta cuestión permite señalar, a todas luces, que se trata de un código ético y "de contenido exclusivamente programático"³⁹ sin efectos jurídicos hasta su adopción por los diferentes ordenamientos estatales⁴⁰; es decir, carece de fuerza obligatoria o vinculante, pues el Comité de Basilea no ostenta la capacidad normativa necesaria para ello⁴¹. En esencia, la *ratio* de la configuración del texto como una declaración de principios reside en dos aspectos: por un lado, en las diferencias existentes en los controles bancarios de cada territorio y, por otro, en la pretensión de que el mayor número de entidades financieras aceptasen el conjunto de reglas deontológicas⁴².

La Declaración se estructura en un Preámbulo y cinco apartados y, a diferencia de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, proporciona como definición del blanqueo aquella que lo concibe como el conjunto de actividades por las que se transfieren o depositan fondos delictivos para ocultar su origen o su verdadero propietario⁴³. Desde el punto de vista penal, la Declaración de Principios de Basilea no se refiere al castigo del lavado de activos, pues su contenido se limita únicamente a la vía de la prevención y, en ella, al círculo bancario, sin ser su finalidad realizar una descripción de las determinadas conductas constitutivas de blanqueo⁴⁴.

En lo que atañe propiamente al contenido de la norma, por una parte en el Apartado I se aborda el frecuente uso del sistema financiero y, en concreto, del bancario, para la realización de actos de blanqueo, sobre todo por medio de los

³³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 59.

³⁴ *Ibidem*. En el Preámbulo párrafo séptimo, se menciona "con objeto de que se apruebe la Declaración a escala mundial"; y el Apartado V invita a los bancos a aceptar las directrices.

³⁵ Cfr. BERMEJO, M.G. *Prevención y castigo del blanqueo de capitales: un análisis jurídico-económico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 192.

³⁶ BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 175.

³⁷ Sin perjuicio del daño económico y el fraude, la norma atiende a la negativa reputación de las entidades financieras respecto al público en caso de consolidarse como instrumentos para el blanqueo; cfr. REBOLLO VARGAS, R. "Limitaciones del Derecho penal en la prevención del blanqueo de capitales", en VV.AA. (García Arán, M. dir.), *La delincuencia económica: prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 130, que señala como "significativo" que el Preámbulo de la Declaración haga mención de ello: "(...) la confianza del público en los bancos y, por consiguiente, la estabilidad de éstos puede verse perjudicadas por una publicidad desfavorable como consecuencia de la asociación involuntaria de los bancos por los delincuentes... bien porque se den pruebas de negligencia al aceptar clientes indeseables o bien por la complicidad de alguno de sus empleados con los delincuentes (...)".

³⁸ Cfr. BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 192.

³⁹ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *El Delito de blanqueo de capitales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 111.

⁴⁰ Cfr. REBOLLO VARGAS, R. *op. cit.*, p. 130.

⁴¹ Cfr. FLORES MARTÍN, A.R. y GONZÁLEZ BOTIJA, F. "La lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tras la adhesión de España a la UE", *RUE: Revista universitaria europea*, n.º 26, 2017, p. 95.

⁴² Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 63. En España, la trascendencia de tal normativa se puede ver en que la Asociación de Banca Privada (ABP) y la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) se adhirió en 1990; *vid.* ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *op. cit.*, p. 111 y ss.

⁴³ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 58.

⁴⁴ *Ibidem*.

diferentes medios de pago, transferencias o depósitos. No obstante, como señala ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, el texto no se refiere al supuesto de que una institución o un miembro de su personal sea el directamente implicado en la conducta de blanqueo⁴⁵. Por otra parte, en el Apartado II se establece la base esencial de la norma, esto es, la identificación seria de la clientela, que se refiere a que los bancos deben solicitar y verificar mediante el documento al efecto la identidad de todos los clientes y, especialmente, de aquellos sobre los que se trata de determinar alguna cuestión relativa a la titularidad de las cuentas o al alquiler de cajas de seguridad⁴⁶. Asimismo, se especifica que los bancos deben abstenerse de realizar cualquier operación que se solicite en caso de negativa del cliente a determinar o precisar su identidad⁴⁷.

En el Apartado III se detalla el cumplimiento de las leyes por parte de las entidades bancarias, es decir, los responsables de estas últimas deben asegurarse de que su actividad sea conforme a las reglas deontológicas y a la normativa sobre transacciones financieras⁴⁸. Subráyese que esta disposición se realiza de forma abstracta, sin ningún tipo de concreción, pues simplemente se establece que las entidades bancarias deben abstenerse de realizar operaciones que presenten sospechas de ser conductas vinculadas al blanqueo⁴⁹. En relación con el respeto al ordenamiento jurídico, la norma distingue entre la adecuación de la propia actividad de las entidades bancarias con el ordenamiento jurídico de aquellas operaciones realizadas por los clientes y su conformidad o no con la ley. En el primero de los casos, la regla general es la actuación legal de los bancos, dado los controles administrativos a los que están sometidos en su actividad, mientras que en el segundo de los supuestos habrá que atenerse al caso concreto, pues resulta difícil determinar si una operación realizada por cuenta de un cliente tiene como origen una actividad delictiva o vulnera alguna regla del ordenamiento jurídico⁵⁰.

En el Apartado IV de la norma se establecen, en primer lugar, las medidas a adoptar por las entidades bancarias ante operaciones sospechosas de blanqueo; en concreto, la negativa a prestar asesoramiento financiero, finalizar las relaciones con el cliente y cancelar o congelar sus cuentas. En segundo lugar, se regula la cooperación de los bancos con las autoridades, si bien con el límite del secreto bancario regulado a nivel nacional⁵¹. Esta última cuestión resulta un aspecto problemático, pues siguiendo a BLANCO CORDERO, no se puede establecer una regla de colaboración con las autoridades para prevenir el blanqueo y fijar como barrera el secreto bancario, pues cualquier negativa a cooperar por parte de los bancos se podría amparar en dicha prerrogativa⁵². Finalmente, en el Apartado V se regulan otros puntos como la formación del personal bancario, las medidas destinadas a

⁴⁵ Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *op. cit.*, p. 110.

⁴⁶ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 60, que señalan que en este punto la Declaración de Basilea es menos exigente que la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa; BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 192, califica como un "punto clave en la evolución de la línea preventiva" la responsabilización de sujetos privados, especialmente de las entidades bancarias.

⁴⁷ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 59.

⁴⁸ Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *op. cit.*, p. 110.

⁴⁹ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 61, que indican que la Declaración solo establece que los bancos no prestarán ayuda en operaciones sospechosas de reciclaje, si bien se plantea la problemática en la comunidad internacional sobre la falta de unanimidad acerca de los delitos previos en el blanqueo -v. gr. la cuestión del delito fiscal-.

⁵⁰ *Ibidem*. Los autores plantean que en ciertos casos no habrá dudas acerca del carácter fraudulento o de blanqueo, pero en otros -esencialmente, transacciones internacionales y disposiciones legales del país receptor de los fondos- esa certeza no será tan indubitada.

⁵¹ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 61; ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 62, indican que los eventuales conflictos entre el secreto bancario y la cooperación se resolverán conforme a los ordenamientos nacionales cuando se traten de actividades bancarias de ámbito regional, o por los tratados internacionales o bilaterales en casos de transacciones internacionales.

⁵² Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 175, que considera que el punto de partida debe ser la colaboración con las autoridades con el límite del secreto bancario.

establecer sistemas de identificación de los clientes, la conservación de registros contables de las operaciones y el fomento de las auditorías⁵³.

Una vez comentadas las disposiciones del articulado de la norma, debe mencionarse que el seguimiento y la eficacia internacional que ha tenido la Declaración de Principios de Basilea de 1988 resulta una cuestión que tampoco se halla exenta de polémica. Sobre ello, es cierto que algunos estados sí implementaron las recomendaciones del texto mediante el empleo de distintas fórmulas, como convenios interbancarios vinculantes, indicaciones de los supervisores bancarios nacionales de que su no respeto supondría la imposición de sanciones administrativas, o la aprobación de textos jurídicos obligatorios en el que se incorporaron tales principios⁵⁴. Sin embargo, la Declaración ha tenido escasa eficacia en aquellos territorios calificados como paraísos fiscales, donde sus entidades bancarias poseen como elementos básicos de su organización el anonimato y el secreto bancario para atraer capitales⁵⁵.

Al margen de lo anterior, el Comité de Basilea ha realizado distintos intentos por difundir y tratar de que las entidades financieras de todos los países aceptasen y siguiesen estas directrices. Así, el 6 de julio de 1992 se aprobó otro marco de mínimos destinado a los gobiernos para controlar a aquellos bancos internacionales en relación con posibles fraudes a nivel global⁵⁶; en 1996, a través de la Conferencia Internacional de Supervisores Bancarios, el Comité de Basilea realizó un informe en el que se establecieron 29 recomendaciones para controlar a los bancos que operan fuera del territorio del país en el que radican⁵⁷; en 1997, se adoptaron los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria eficaz⁵⁸; en 1999, se aprobó la Metodología sobre principios básicos, referidos esencialmente a procedimientos de conocimiento del cliente⁵⁹; y, en octubre de 2001, se elaboró un texto dirigido a los bancos acerca de la debida diligencia con los clientes⁶⁰.

4. Tratamiento del blanqueo de dinero en el ámbito de Naciones Unidas

4.1. La Convención sobre drogas de 1988

La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas es conocida también como "Convención de Viena" al adoptarse formalmente en una conferencia desarrollada en el mes de diciembre de 1988 en la ciudad de *Neue Hofburg*, reunión en la que estuvieron presentes 106 países⁶¹. Se trata de un instrumento internacional definido como un "hito esencial"⁶² en el tratamiento de los múltiples aspectos relacionados con el blanqueo -tipificación penal, cooperación internacional, decomiso, extradición y

⁵³ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 62; ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 62; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 175; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *op. cit.*, p. 110.

⁵⁴ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 64, que como países que siguieron la primera vía menciona a Austria, Italia y Suiza; la segunda a Francia y Reino Unido; y la tercera a Luxemburgo.

⁵⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 176.

⁵⁶ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 63.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 176.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Sobre la problemática respecto a la verdadera fecha de adopción de la Convención *vid.* ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 69, nota 180.

⁶² BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 192.

asistencia judicial recíproca⁶³-, si bien no se utiliza este término ni otro similar para referirse a tal fenómeno delictivo⁶⁴.

Con el fin de analizar todas aquellas disposiciones relativas al blanqueo, se menciona como punto de partida la reducción de los delitos previos al tráfico de drogas. Esto se produjo en gran medida debido a los textos adoptados con anterioridad, a saber: la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes y el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971⁶⁵. Resulta evidente que del tráfico de drogas se obtienen unas cantidades de dinero elevadas, si bien, para ABEL SOUTO, existen otros delitos graves, como el tráfico ilegal de armas, la trata de blancas y de menores vinculada a la prostitución internacional o la falsificación de dinero, que también tendrían encaje en el catálogo de hechos previos⁶⁶. Ahora bien, el objetivo esencial de la Convención de Viena se cifraba en impedir que los narcotraficantes dispusiesen del dinero obtenido por la comisión delictiva, esto es, privarles de su principal incentivo para la realización de la actividad ilícita⁶⁷.

En lo que se refiere a las conductas típicas, el art. 3 de la Convención de Viena, en sus diferentes apartados y numerales, determina, con una amplitud criticable, toda una serie de acciones por las que se concibe que se blanquea lo obtenido del delito⁶⁸. Destáquese *ad cautelam* que en el diseño de las conductas se evidencia un paralelismo claro con las tres fases clásicas del lavado de activos: colocación, ensombrecimiento e integración⁶⁹. Más en concreto, en primer lugar se tipifican los actos consumados en autoría o participación consistentes en la conversión o transferencia intencionada de bienes obtenidos, directa o indirectamente, de un delito y a sabiendas de tal origen, cuando se persiga la finalidad de ocultar o encubrir la procedencia ilícita de los bienes o para ayudar a los autores o partícipes en el delito previo a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos⁷⁰. En segundo lugar, se prevé el castigo de los actos intencionales en autoría o participación consistentes en la ocultación o encubrimiento de la naturaleza de los bienes, su origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o derechos sobre ellos⁷¹. Y, en tercer lugar, se contempla la punición de la adquisición, posesión o utilización de bienes procedentes del tráfico de drogas⁷², si bien se introduce la cláusula de reserva constitucional dadas las evidentes vulneraciones de principios penales básicos de formularse con un carácter imperativo⁷³.

La regulación de las conductas típicas en la Convención de Viena se completa con el castigo de la participación, conspiración, provocación y tentativa cuando sea conforme con los principios básicos de los ordenamientos jurídicos de los Estados

⁶³ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 109.

⁶⁴ Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, F. *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción: interacciones evolutivas en un derecho internacional global*, Ed. Comares, Granada, 2015, p. 72.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 72, que valora la única referencia al tráfico de drogas como un aspecto coherente con el espíritu y objeto de la Convención.

⁶⁷ Cfr. apartados 3 y 6 del Preámbulo de la Convención de Viena; ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 63.

⁶⁸ Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *op. cit.*, p. 151.

⁶⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 76, que indica que dicha correspondencia se traduce en que la producción u obtención de un dinero ilícito se castiga con el delito base sobre drogas, su transformación en dinero legal se persigue con las conductas de conversión o transferencia y ocultación o encubrimiento, y la inversión o introducción en el tráfico legal de las ganancias blanqueadas se corresponde con el castigo de la adquisición, posesión o utilización.

⁷⁰ Cfr. art. 3.1 letra b) subapartado i) de la Convención de Viena. La doctrina mayoritaria califica esta modalidad como tentativas de favorecimiento real (cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 78).

⁷¹ Cfr. art. 3.1 letra b) subapartado ii) de la Convención de Viena.

⁷² Cfr. art. 3.1 letra c) subapartado i) de la Convención de Viena.

⁷³ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 84.

parte⁷⁴. La posibilidad de castigar tales actos preparatorios y ejecutivos se ha calificado como un inapropiado "adelantamiento de las barreras de protección penal"⁷⁵, incluso respecto a las conductas de favorecimiento real *supra*, pues se concibe por parte de la doctrina como una vulneración flagrante de los principios de intervención mínima y seguridad jurídica.

Además de lo anterior, la Convención de Viena recoge otras decisiones político-criminales que deben ser objeto de mención. En primer lugar, la opción de acreditar el conocimiento, la finalidad o las intenciones exigidas mediante las circunstancias objetivas del caso. En segundo lugar, la facultad de contemplar el blanqueo imprudente ex art. 24 de la Convención, sin perjuicio de que las conductas típicas analizadas se configuran como intencionales -bien por dolo directo, bien por dolo eventual⁷⁶. Y, en tercer lugar, en sede de consecuencias jurídicas, la Convención de Viena atiende a la gravedad de los delitos cometidos y articula, conforme a su valoración, la extensión de las penas de prisión u otras privativas de libertad, multas o decomiso⁷⁷. Siguiendo de nuevo a ABEL SOUTO, si bien con lo anterior semeja consagrarse *prima facie* el principio de proporcionalidad, este queda en entredicho si se confrontan los apartados 6 a 8 del art. 3, que se refieren entre otros aspectos al intento de obtener el mayor "efecto disuasivo"⁷⁸ con la aplicación de las penas⁷⁹.

De igual forma, la Convención de Viena también establece un catálogo de agravaciones en las diversas letras de su art. 3.5, tipos cualificados que se refieren al blanqueo cometido en un grupo delictivo organizado al que pertenezca el delincuente, que este último se involucre en actividades delictivas organizadas e internacionales, participe en actos tendentes a promover la comisión del delito, ostente un cargo público relacionado con el delito y exista una previa condena por ilícitos similares⁸⁰. Sobre este listado, la doctrina critica dos extremos básicos: primero, la falta de exhaustividad en punto a definir "grupo delictivo organizado" o "actividades delictivas internacionales organizadas"⁸¹; y, segundo, la vulneración del principio de legalidad, al establecerse que la mera integración en un grupo organizado, sin exigirse una actividad concreta en el delito, conlleva mayor castigo penal⁸².

Por último, la Convención de Viena añade dos disposiciones a las que la doctrina ha prestado también mucha atención. La primera de ellas se refiere a evitar que el secreto bancario se configure como una excusa para denegar la asistencia judicial recíproca o la información que deben proporcionar las entidades bancarias, financieras, o comerciales en orden a identificar, embargar o decomisar lo obtenido por el tráfico de drogas⁸³. Esto se traduce en que las autoridades competentes, con

⁷⁴ Cfr. art. 3.1 letra c) subapartados iii) y iv) de la Convención de Viena; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 110.

⁷⁵ ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 88.

⁷⁶ *Ibidem*. Se estima que, dado que el precepto faculta para adoptar medidas más rigurosas que las señaladas en el articulado del texto, bajo su paraguas y motivación de mínimos se puede incardinar el tipo imprudente.

⁷⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 111.

⁷⁸ Art. 3.6 de la Convención de Viena.

⁷⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 91; ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 67.

⁸⁰ Cfr. art. 3.5 de la Convención de Viena; ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 66.

⁸¹ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 92, que indica como carencias el número de miembros para integrar el concepto de grupo, el grado de integración que se requiere en él, o si la responsabilidad derivada del delito por un miembro se extiende a los demás.

⁸² Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. "Alternativas a la actual legislación sobre drogas", en VV.AA. (Díez Ripollés, J.L. y Lorenzo Copello, P. coord.), *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 592.

⁸³ Cfr. art. 7.5 de la Convención de Viena; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 111.

la debida motivación y respeto a las garantías procesales, podrán obtener la información que soliciten sin que existan mayores impedimentos⁸⁴. Y, finalmente, la segunda disposición se trata de la inversión de la carga de la prueba, esto es, que los Estados parte podrán presumir que ciertos bienes tienen un origen delictivo, salvo que el poseedor pruebe su origen legal⁸⁵. La doctrina ha propuesto una interpretación restrictiva equivalente a asumir los postulados de la prueba indiciaria, simplificándose así tamaño "nudo gordiano"⁸⁶.

4.2. La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 2000: tipificación de las conductas de blanqueo y medidas de prevención

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional se aprobó en la conferencia política de alto nivel que se llevó a cabo desde el 12 al 15 de diciembre del 2000 en la ciudad de Palermo⁸⁷ y se considera como la "evolución natural"⁸⁸ y una clara "adaptación"⁸⁹ de la Convención de Viena. Su ámbito de aplicación no se restringe únicamente el blanqueo -vinculado en ese momento a crímenes como el terrorismo⁹⁰-, sino que, como indica la propia denominación del documento y también su art. 1, su finalidad es promover la cooperación para prevenir y combatir toda la delincuencia organizada transnacional⁹¹; por ello mismo, se define como el "primer instrumento jurídico vinculante y global"⁹² contra dicha forma de criminalidad.

En lo que se refiere al blanqueo, el texto regula la tipificación de conductas y las medidas de prevención en sus arts. 6 y 7, respectivamente, Antes de entrar a analizar tales extremos, debe señalarse que en el art. 2 se definen tres conceptos fundamentales para comprender la posterior regulación del blanqueo. En primer lugar, en la letra b) se definen los delitos graves como aquellos castigados con una pena igual o superior a 4 años de prisión⁹³. En segundo lugar, la letra e) indica que por "producto del delito" se alude a los bienes de cualquier índole que, directa o indirectamente, provienen de la comisión de un ilícito penal⁹⁴. Y, en tercer lugar, la letra f) hace referencia, con la terminología de "delito determinante", a todos aquellos ilícitos penales de los que se deriva un producto o beneficio -conforme a la anterior definición- y que pueden ser objeto de lavado.

En cuanto al tratamiento de los hechos previos, el art. 6.2 de la Convención de Palermo insta a los estados para que extiendan su catálogo de delitos determinantes al mayor número de ilícitos posible y, en concreto, a los definidos como graves por el propio texto -con penas de al menos cuatro años de prisión- y a

⁸⁴ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 96, que señala que esta disposición combate la confidencialidad financiera y bancaria que ha coadyuvado a la supervivencia del blanqueo, si bien no se olvida de que no puede implicar violaciones del derecho a la intimidad.

⁸⁵ Cfr. art. 5.7 de la Convención de Viena.

⁸⁶ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 100, que reconoce, a su vez, que ello va en contra de la literalidad y las pretensiones del texto.

⁸⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 112, nota 77.

⁸⁸ BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 197.

⁸⁹ ORTEGA GOMERO, S. "Constitución, libre mercado y lavado de activos", en VV.AA. (Abel Souto, M., Lorenzo Salgado, J.M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p. 297.

⁹⁰ Cfr. GALLEGU SOLER, J.I. "Arts. 290 a 304", en VV.AA. (Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S. dirs.), *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, p. 1028.

⁹¹ Cfr. art. 1 de la Convención de Palermo; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. "La dimensión internacional del blanqueo de dinero", *Estudios de derecho judicial*, n.º 61, 2004, p. 210.

⁹² GUINOT MARTÍNEZ, M. "Blanqueo y principio de justicia universal", en VV.AA. (Fabra Valls, M. coord.), *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 368.

⁹³ Cfr. art. 2 letra b) de la Convención de Palermo.

⁹⁴ Cfr. art. 2 letra e) de la Convención de Palermo.

los delitos de participación en grupo organizado, corrupción y obstrucción a la justicia. Para el caso de que los Estados parte hayan configurado una lista de delitos previos, la Convención ordena incluir en su catálogo "una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados"⁹⁵. También sobre los delitos determinantes, la Convención de Palermo acoge el principio de doble incriminación, el cual no se preveía en el Convenio de Estrasburgo de 1990; en concreto, se contempla expresamente que constituye hecho previo del blanqueo el delito cometido bajo la jurisdicción de otro estado que lo tipifique como tal, al igual que en el Estado parte de la Convención si se hubiese cometido en él⁹⁶.

En lo que se refiere a la tipificación de las conductas delictivas, el art. 6.1 posee un similar contenido que las disposiciones de la Convención de Viena⁹⁷, si bien amplía su objeto material⁹⁸. Se castiga la conversión o transmisión de bienes a sabiendas de que los bienes proceden, directa o indirectamente, de un delito y con el propósito de ocultar o disimular su origen ilícito o para ayudar a la persona que participó en el hecho previo a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos⁹⁹. También se prevé la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento, propiedad de los bienes o del legítimo derecho a estos, a sabiendas de que derivan, directa o indirectamente, de un delito¹⁰⁰. Adviértase que, en los dos tipos de conductas indicados, se añade el castigo de los actos preparatorios y ejecutivos, siempre y cuando sea conforme con los ordenamientos jurídicos de los Estados parte¹⁰¹. Y, en tercer lugar, se contempla la adquisición, posesión o utilización de bienes procedentes, directa o indirectamente, de un delito, con inclusión de la conspiración, provocación, tentativa o consumación, siempre que se ajuste a los principios constitucionales y penales básicos de los Estados parte¹⁰².

La regulación penal del blanqueo en la Convención de Palermo se cierra con dos previsiones complementarias acerca de la prueba indiciaria y el sujeto activo. Respecto a la primera cuestión, se dispone que los elementos subjetivos consistentes en el conocimiento y propósito podrán inferirse de las circunstancias fácticas conforme a una valoración objetiva¹⁰³. Y, respecto al segundo elemento, se configura el castigo para la misma persona que llevó a cabo la conducta blanqueadora y también el delito previo como una potestad para los estados, teniéndose en cuenta la reserva constitucional para estos¹⁰⁴.

La segunda parte de la Convención de Palermo respecto al blanqueo se vincula a las medidas preventivas que deben adoptar los estados. Se dispone, en primer lugar, que los países están obligados a aprobar un conjunto de normas por las cuales establezcan los controles que en su actividad se les exigirán a las instituciones

⁹⁵ Cfr. art. 6.2 letra b) de la Convención de Palermo; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 113.

⁹⁶ Cfr. art. 6.2 letra c) de la Convención de Palermo.

⁹⁷ Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C. "La ley de prevención del blanqueo en la legislación española: disposiciones generales", en VV.AA. (Fabra Valls, M. coord.), *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 28; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 113; AMBOS, K. «Internacionalización del derecho penal: el ejemplo del "lavado de dinero"», en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 184, que destaca que la Convención de Palermo recoge de la misma forma el contenido del art. 3.1 letras a), b) y c) de la Convención de Viena.

⁹⁸ Cfr. BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 197.

⁹⁹ Cfr. art. 6.1 letras a) subapartado i) de la Convención de Palermo.

¹⁰⁰ Cfr. art. 6.1 letra a) subapartado ii) de la Convención de Palermo.

¹⁰¹ Cfr. art. 6.1 letra b) subapartado ii) de la Convención de Palermo.

¹⁰² Cfr. art. 6.1 letra b) subapartado i) de la Convención de Palermo.

¹⁰³ Cfr. art. 6.2 letra f) de la Convención de Palermo.

¹⁰⁴ Cfr. art. 6.2 letra e) de la Convención de Palermo; sobre el autoblanqueo *vid.* ABEL SOUTO, M. "La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero", en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 76 y ss.

financieras y a determinadas profesiones en las que existe un riesgo fundado de su instrumentalización para el blanqueo. En particular, en tales disposiciones a adoptar por los estados deberá incidirse especialmente en las obligaciones de información, el establecimiento de registros, la identificación de los clientes y el deber de emitir reportes de operaciones sospechosas («ROS»)¹⁰⁵. En segundo lugar, la Convención hace referencia a la implantación de estructuras de cooperación internacional para la transmisión de información entre las autoridades competentes e indica, particularmente, la creación de UIF como centros nacionales de recepción, análisis y difusión de información sobre actividades sospechosas de blanqueo¹⁰⁶. En tercer lugar, sin menoscabar la libre circulación de capitales, se incide en la necesidad de controlar los movimientos transfronterizos en efectivo¹⁰⁷; en concreto, se prevé que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias de elevada cuantía y de títulos negociables¹⁰⁸. Y, en cuarto lugar, se alude a los demás instrumentos internacionales como los parámetros a seguir por los estados para la adopción de medidas de investigación¹⁰⁹, al igual que se invita a las autoridades nacionales a concertar acuerdos bilaterales o regionales para luchar eficazmente contra el blanqueo¹¹⁰.

4.3. La Convención contra la Corrupción de 2003: balance general de sus disposiciones, con especial atención a su regulación sobre el blanqueo

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se adoptó por la Resolución de la Asamblea General 58/14, de 31 de octubre, y se abrió a la firma el 9 de diciembre de 2003 en la ciudad mejicana de Mérida, razón por la que se conoce como Convención de Mérida¹¹¹. Su objetivo es establecer tanto las medidas concretas como el marco legal habilitante para que cada Estado parte adopte las decisiones pertinentes para prevenir y combatir la corrupción¹¹². Se trata de un instrumento con diversos aspectos positivos, si bien posee otros susceptibles de crítica por el alcance mismo de sus disposiciones. No obstante, en un primer plano destaca su carácter "integral"¹¹³, pues aborda la prevención y represión de diferentes actividades contrarias a la transparencia, a la integridad de los mercados y a las contrataciones públicas objetivas. Como indica VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS¹¹⁴, la norma crea un marco de cooperación y de asistencia técnica internacional en el que los estados deben colaborar para el traslado de personas condenadas a fin de cumplir sus penas,

¹⁰⁵ Cfr. art. 7.1 letra a) de la Convención de Palermo; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 114.

¹⁰⁶ Cfr. art. 7.1 letra b) de la Convención de Palermo; ORTEGA GOMERO, S. *op. cit.*, p. 297.

¹⁰⁷ Cfr. ÚBEDA-PORTUGUÉS, J.E. "Desafíos de los organismos internacionales frente a la delincuencia organizada", en VV.AA. (Zúñiga Rodríguez, L. dir.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, p. 293.

¹⁰⁸ Cfr. art. 7.2 de la Convención de Palermo.

¹⁰⁹ Cfr. art. 7.3 de la Convención de Palermo.

¹¹⁰ Cfr. art. 7.4 de la Convención de Palermo; BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 197; PLANCHADELL GARGALLO, A. "Aspectos procesales de la prevención y represión del blanqueo de capitales", en VV.AA. (Fabra Valls, M. coord.), *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, p. 407, que califica a la Convención de Palermo como uno de los textos promotores de la cooperación internacional contra el blanqueo y pone un especial énfasis en la investigación conjunta que deben realizar los países de la UE para completar la noción de espacio único europeo y evitar "paraísos" para los criminales.

¹¹¹ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 114; JIMÉNEZ GARCÍA, F. *op. cit.*, p. 114.

¹¹² Cfr. VARGAS, E. "La lucha contra la corrupción en la agenda regional e internacional. Las convenciones de la OEA y de la ONU", *Nueva sociedad*, n.º 194, 2004, p. 138.

¹¹³ VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. "La lucha contra la corrupción en la agenda internacional: algunas reflexiones sobre el ámbito y contenidos de la Convención de las Naciones Unidas sobre la corrupción", en VV.AA. (Morales Prats, F., Tamarit Sumalla, J.M. y García Alberó, R.M. coords.), *Represión penal y estado de derecho: homenaje al profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, p. 1089.

¹¹⁴ *Ibidem*.

la remisión de actuaciones penales, la realización de investigaciones conjuntas, la asistencia judicial recíproca y la extradición.

Entre los aspectos positivos se menciona también su regulación del blanqueo, delito íntimamente ligado con la corrupción. Tras la estela de la Convención de Palermo, se regula dicho fenómeno tanto desde un punto de vista represivo como preventivo¹¹⁵. Respecto a la vía penal¹¹⁶, se prescribe la tipificación de las mismas conductas que señala la Convención de Viena -con la salvedad añadida de su no implementación en los códigos penales de los Estados parte en caso de incompatibilidad con sus derechos internos-, la ampliación de los delitos previos al mayor número de ilícitos penales posible¹¹⁷, el principio de doble incriminación y la libertad de cada nación para castigar o no el autoblanqueo. En cuanto a la prevención, el texto señala las medidas que debe exigir cada Estado parte a sus instituciones financieras para evitar la instrumentalización de estas últimas para el lavado de activos¹¹⁸. En este sentido, los bancos y las entidades que se dedican a la transferencia de dinero o valores deben aplicar medidas de identificación del cliente y del beneficiario final, establecer registros y denunciar todas aquellas transacciones sospechosas¹¹⁹. Al mismo tiempo, la Convención recomienda a los Estados parte que creen UIF como entes centrales contra el lavado de activos y apliquen medidas para la detección y vigilancia del movimiento transfronterizo de dinero en efectivo y de títulos negociables.

Además de lo anterior, otros factores de la Convención de Mérida que resultan positivos son los siguientes. En primer lugar, la regulación sobre la recuperación de activos¹²⁰, donde destacan los mecanismos para cumplir dicho objetivo: el ejercicio de acciones civiles en los tribunales del estado en el que se ubiquen los activos y la cooperación internacional¹²¹. En segundo lugar, la posibilidad final que permite su firma por las organizaciones regionales de integración económica en las que un Estado miembro ya hubiese firmado con anterioridad¹²². En tercer lugar, refuerza las disposiciones adoptadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos («OCDE») e impone a cada estado el establecimiento de la prohibición de deducción de los gastos procedentes de pagos corruptos¹²³. Y, en cuarto lugar, la regulación sobre la corrupción en el sector privado, estableciendo la necesidad de disponer de sistemas contables, auditorías y regular la transparencia en la gestión de las empresas¹²⁴.

No obstante, como se indicó al principio, existen ciertos aspectos de la Convención que se critican por su falta bien de imperatividad, bien de contenido. Así, el hecho de supeditar a la decisión de cada estado la tipificación de varias conductas, con cláusulas al estilo "de conformidad con el derecho interno, ...", no consigue establecer una uniformidad plena entre los países¹²⁵. Además, su carácter exhaustivo

¹¹⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 115.

¹¹⁶ Vid. art. 23 de la Convención de Mérida.

¹¹⁷ Cfr. art. 23.2 letra a) de la Convención de Mérida; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 115.

¹¹⁸ Vid. ampliamente art. 14 de la Convención de Mérida.

¹¹⁹ Cfr. art. 14.3 de la Convención de Mérida, que, respecto a tales entidades, señala que los estados deben exigirles la implantación de formularios de transferencia electrónica de fondos para obtener datos de las partes, y mantener lo obtenido durante todo el ciclo de pagos.

¹²⁰ Cfr. BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 198, que señala que la transcendencia en la materia radica, junto a su calidad y el conseguido respaldo internacional, en su configuración como un aspecto central al que deben contribuir los países en desarrollo y los centros financieros.

¹²¹ Vid. arts. 53-57. Además, se establece que lo recuperado debe destinarse a la indemnización de las víctimas de los delitos tipificados en la Convención (cfr. art. 57.3 letra c) de la Convención de Mérida).

¹²² Cfr. art. 67.2 de la Convención de Mérida.

¹²³ Cfr. VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. "La lucha contra la corrupción...", *cit.*, p. 1090.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Cfr. VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. "Corrupción pública y globalización: Una mirada a la regulación del tráfico de influencias en los instrumentos internacionales anti-corrupción", *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, n.º 26, 2017, p. 9.

también queda en entredicho al no enunciar las concretas directrices que los estados deben seguir para reformar sus ordenamientos jurídicos¹²⁶. Del mismo modo, el hincapié en la importancia de la asistencia técnica parece exponer la idea de que con un conjunto uniforme de medidas que apliquen los estados será suficiente para combatir la corrupción, extremo criticable pues cada territorio tiene una situación diferente y, por tanto, requieren de la adopción de medidas distintas¹²⁷. Y, por último, el texto carece de disposiciones de ayuda económica y social para los países en vías de desarrollo, lugares en los que, según el espíritu del texto, resulta más grave el fenómeno de la corrupción¹²⁸.

5. El GAFI y sus 40 Recomendaciones sobre el blanqueo

5.1. Su cuestionada legitimación internacional y democrática

El GAFI se trata de una organización intergubernamental creada en París en julio de 1989 por el G-7¹²⁹ y con la participación del Presidente de la Comisión de la entonces Comunidad Europea. Posee un carácter especializado¹³⁰ y unos recursos económicos limitados en orden a establecer las medidas básicas para la prevención y represión del blanqueo¹³¹. Su Secretaría se enmarca en la estructura de la OCDE, sin significar ello que pertenezca a dicho organismo¹³². Pese a la encomienda concreta que las autoridades de los países fundadores le hicieron al GAFI, este se configuró *ab initio* como una instancia no solo dirigida al estudio y tratamiento de las amenazas para el blanqueo, sino también a la evaluación del seguimiento y efectividad de sus estándares¹³³. Para esto último, resultan determinantes las evaluaciones mutuas y los mecanismos de sanción -por ejemplo, la suspensión de la membresía o la inclusión en la lista negra de países incumplidores-, elementos que dibujan al GAFI, en realidad, como un verdadero organismo normativo, sin ser verdaderamente esa su naturaleza y finalidad¹³⁴. En relación con ello, DEL CARPIO DELGADO llega a indicar que el Código Penal no tiene porqué seguir todas las recomendaciones del GAFI o lo derivado de sus evaluaciones, pues ello equivaldría a reconocer un efecto vinculante para el legislador¹³⁵.

Algunos ejemplos de índole facultativa mencionada son el abuso de funciones, el tráfico de influencias y el soborno en el sector privado (*cfr.* JIMÉNEZ GARCÍA, F. *op. cit.*, p. 149).

¹²⁶ *Cfr.* VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. "La lucha contra la corrupción...", *cit.*, p. 1091, que pone de ejemplo al cohecho transnacional, ya que aunque se reconoce su impacto negativo en los estándares de conducta de las transacciones internacionales y de los procedimientos públicos nacionales, su escasa redacción impide adoptar medidas eficaces de cooperación.

¹²⁷ *Ibidem.*

¹²⁸ *Ibidem.*

¹²⁹ Tales potencias eran Canadá, Estados Unidos, Italia, Japón, Alemania, Francia, y Reino Unido.

¹³⁰ *Cfr.* PAVLIDIS, G. "El grupo de acción financiera (GAFI) treinta años después: el futuro de la lucha internacional contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo", *Revista de estudios jurídicos*, n.º 20, 2020, p. 436, que pondera la participación de expertos imparciales en la elaboración de las recomendaciones como una fuente de legitimación para el GAFI.

¹³¹ *Cfr.* ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 104.

¹³² *Cfr.* JIMÉNEZ GARCÍA, F. *op. cit.*, p. 40.

¹³³ *Ibidem.*

¹³⁴ *Cfr.* HLOPHE, Z. *Regulating Money Laundering in Developing Countries: A Critical Analysis of South Africa's Incorporation and Implementation of the Global FATF Standards*, King's College London, Doctoral dissertation, 2013, p. 338 y ss., para el que la crisis de legitimación del GAFI radica en las decisiones que han propiciado que sus estándares se traten de *hard law* sin tener soporte legal para ello.

¹³⁵ *Cfr.* DEL CARPIO DELGADO, J. "La necesaria delimitación del ámbito de aplicación del delito de blanqueo de capitales", en VV.AA. (Zúñiga Rodríguez, L. dir.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, p. 667.

Las dudas planteadas acerca de la legitimación internacional y democrática del GAFI ponen en tela de juicio el propio valor de la institución y de sus normas. En los últimos años se persigue mismamente por la organización acabar con todas las críticas al respecto, pues en el fondo pretende asegurar el seguimiento efectivo de sus disposiciones. Como señala HÜLSSE, es el cumplimiento real y también el proactivo lo que se halla detrás de la legitimación buscada por el GAFI y no solamente un mero cumplimiento formal -que se conseguiría a través del método básico de la coerción-. Es decir, la finalidad del GAFI es inspirar a nivel mundial las políticas contra el blanqueo, de forma que los estados cumplan con sus estándares y los implementen de forma plena, resultando insuficiente que los países aprueben leyes conforme a las recomendaciones aprobadas por la organización, pero sin atender *ex post* a su verdadera eficacia¹³⁶.

En base a su génesis, finalidad y trabajos que desarrolla el GAFI, parte de la doctrina defiende que se trata de un club cerrado en el que convergen, en situación de mando, las principales élites económicas mundiales, arrogándose precisamente estas, al margen de las vías del Derecho internacional, la elaboración de los parámetros normativos, especialmente penales, contra el lavado de activos¹³⁷. En esta concepción, por tanto, se considera al GAFI como una organización política y oligárquica, "con finalidades partidistas"¹³⁸, en la cual no existe una plena representatividad de todos los estados -solo de aquellos con una posición hegemónica- y que supone una absorción de soberanía al examinar el seguimiento de sus recomendaciones a través de evaluaciones mutuas y amenazar con sanciones en caso de inobservancia¹³⁹. Asimismo, el hecho de que países no miembros del GAFI sigan tales estándares normativos no constituye un elemento que dote de un verdadero carácter democrático a la formación, pues una dicotomía esencial a tener en cuenta es la legitimidad como organización y la legitimidad de sus normas¹⁴⁰. En síntesis, en esta concepción el GAFI se define como un "directorio o concierto financiero"¹⁴¹ que cuenta con la elaboración de listas negras de estados no respetuosos con sus estándares como la herramienta esencial para revestir de carácter coercitivo a sus recomendaciones.

La falta de legitimidad democrática del GAFI se vincula también con el proceso para la adopción de sus estándares y la dudosa participación de los Estados miembros asociados¹⁴². En este sentido, el Pleno del GAFI aprueba las directrices elaboradas previamente por los grupos de trabajo y por el grupo directivo; no obstante, en los documentos reguladores del funcionamiento del GAFI, no se define la relación entre

¹³⁶ Cfr. HÜLSSE, R. "Even clubs can't do without legitimacy: Why the anti-money laundering blacklist was suspended", *Regulation & Governance*, n.º 4, 2008, p. 467, que indica que la legitimación democrática del GAFI en torno a su estructura y toma de decisiones coadyuva a contar con el auxilio de los demás actores internacionales, especialmente en lo que se refiere a la disposición de fondos.

¹³⁷ Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, M. "El desatinado delito de blanqueo de capitales", en VV.AA. (Bajo Fernández, M. y Bacigalupo, S. eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 12, que indica que los actuales tipos penales de blanqueo derivan de un grupo "burócrata" inserto en el GAFI, dando lugar a decisiones penales "innecesarias y perturbadoras".

¹³⁸ CHOHAN, U.W. "The FATF in the global financial architecture: challenges and implications", *CASS Working Papers on Economics & National Affairs*, n.º 1, 2019, p. 7.

¹³⁹ Cfr. GRACIANO SUXBERGER, A.H. y CASELATO JÚNIOR, D. "O papel do GAFI/FATF: natureza jurídica de suas recomendações e formas de coerção aos países membros pela sua inobservância", *Cadernos de direito actual*, n.º 11, 2019, p. 176, que destacan que la legitimidad del GAFI no proviene de una adhesión formal de voluntades soberanas y califican al grupo, incluso, como una especie de tribunal internacional, con derecho de monitoreo a los estados e imposición de sanciones.

¹⁴⁰ Cfr. HLOPHE, Z. *op. cit.*, p. 340.

¹⁴¹ Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, F. *op. cit.*, p. 54.

¹⁴² Actualmente son miembros asociados el GAFILAT, el MONEYVAL, el GAFIC, el APG, el EAG, el ESAAMLG, el GAFISUD, el GIABA, y el MENAFATF.

los miembros del GAFI y los asociados, y si bien es cierto que estos últimos participan en las deliberaciones del Pleno, ello no significa que la participación sea total y efectiva. Para KIYAN, esta problemática ocurre por tres razones esenciales. Primero, por la inexistencia de reglas procesales que sitúen a los diversos estados al mismo nivel¹⁴³. Segundo, porque la participación se realiza una vez manifestado el compromiso por parte de los Estados miembros asociados de implementar los estándares en sus ordenamientos¹⁴⁴. Y, tercero, por el hecho de que son los Estados miembros del GAFI quienes determinan qué países pueden ser miembros asociados, lo cual imposibilita una relación de igualdad¹⁴⁵.

En contraposición a las profundas críticas sobre la legitimación democrática del GAFI, otro sector de la doctrina considera que tales objeciones se desacreditan con los siguientes aspectos. En primer lugar, atendiendo a los numerosos estados que forman parte del grupo¹⁴⁶ y, especialmente, a la adhesión de países en vías de desarrollo, sobre todo de América Latina¹⁴⁷. En segundo lugar, con la creación de organizaciones regionales -v. gr. el GAFILAT o el GAFIC-, con el fin de instaurar un sistema de cooperación internacional contra el blanqueo¹⁴⁸. En tercer lugar, con la adicción a los textos aprobados por el grupo de comentarios y valoraciones por múltiples intervinientes en el mercado financiero, lo cual demuestra la intervención de más sujetos y operadores económicos y no solo de los estados¹⁴⁹. En cuarto lugar, con la cooperación que el GAFI lleva a cabo tanto con otras instituciones -como Naciones Unidas y el Fondo Monetario Internacional («FMI»)- como con el sector bancario¹⁵⁰. Y, en quinto lugar, la falta de transparencia del GAFI se solventa con la publicación de los presupuestos o los informes de evaluación mutua, antes considerados y tratados como documentos confidenciales o de alto secreto¹⁵¹.

5.2. Métodos de evaluación de la implantación de los estándares normativos en los sistemas nacionales

Para comprender el alto nivel de aceptación y seguimiento de las 40 Recomendaciones del GAFI, pese a su naturaleza no vinculante, deben estudiarse los canales de supervisión que adopta la organización para comprobar la plena implantación de sus estándares¹⁵². Esta cuestión se califica como un "factor decisivo"¹⁵³ en la importancia adquirida por el GAFI, de forma que no solo debe

¹⁴³ Cfr. KIYAN, R.A. *Deliberative Democracy within Transgovernmental Networks: A Case Study of the Financial Action Task Force*, Ed. McGill University, Canada, 2016, p. 60.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ Actualmente forman parte del GAFI un total de 39 miembros, siendo dos de ellos las siguientes organizaciones regionales: la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo Pérsico.

¹⁴⁷ Cfr. GRACIANO SUXBERGER, A.H. y CASELATO JÚNIOR, D. *op. cit.*, p. 183, que mencionan particularmente el caso de Brasil, Argentina y México.

¹⁴⁸ Cfr. HÜLSSE, R. *op. cit.*, p. 470, que subraya que la colaboración de tales entes en las evaluaciones mutuas del GAFI resulta más adecuado, pues son organizaciones de ámbito más próximo las que deben valorar la implantación efectiva o no de los estándares; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 174

¹⁴⁹ Cfr. PAVLIDIS, G. *op. cit.*, p. 436. Vid. NANCE, M.T. "Re-thinking FATF: an experimentalist interpretation of the Financial Action Task Force", *Crime, Law and Social Change*, n.º 69, 2018, pp. 131-152, que valora la participación amplia de actores como un elemento clave para la legitimidad del GAFI, pues un mayor número de intervinientes -no solo reducido a los estados- en la toma de decisiones contribuye a su eficacia y termina con los procesos cerrados que se le atribuyen.

¹⁵⁰ Cfr. HÜLSSE, R. *op. cit.*, p. 471, que subraya que el GAFI, desde los años 2000, realiza consultas periódicas y diversos foros con el sector bancario.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² Vid. FATF. *Consolidated Processes and Procedures for Mutual Evaluations and Follow-Up: "Universal Procedures"*, Paris, France, 2021.

¹⁵³ Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, F. *op. cit.*, p. 41, que destaca que en las evaluaciones del GAFI se distinguen dos aspectos: el cumplimiento técnico y la efectividad del sistema. El primero se

reducirse su éxito a la propia elaboración de las directrices. Más en concreto, el grupo emplea las siguientes vías para una incorporación universal de sus medidas: la autoevaluación por cada país y los procedimientos de evaluación mutua por grupos de expertos u otras organizaciones¹⁵⁴.

El primer cauce de supervisión por parte del GAFI se lleva a cabo a través de una autoevaluación realizada por el propio país objeto de examen. Ello se desarrolla mediante un cuestionario en el que se recogen diferentes ejercicios destinados a valorar la tendencia y las características de los métodos antiblanqueo adoptados y su adecuación o no con las directrices internacionales aprobadas por la mentada organización intergubernamental¹⁵⁵. Tales ejercicios tienen una periodicidad anual y complementan al sistema de evaluación mutua, procedimiento principal que a continuación se explica.

En efecto, el segundo de los métodos empleados por el GAFI se trata de las evaluaciones mutuas, que, al término de su procedimiento, fijan el grado de cumplimiento legal, financiero y jurídico de los países en relación con las 40 Recomendaciones¹⁵⁶. El resultado de este sistema es la elaboración de un informe final en el que se indican los defectos y las insuficiencias que un estado posee en comparación con las medidas de prevención y lucha contra el blanqueo establecidas por el GAFI. Las evaluaciones mutuas se desarrollan en cada territorio mediante equipos de expertos de otros países u organizaciones internacionales, que disponen como material de referencia un cuestionario cubierto previamente por los estados, en el cual intervienen no solo las autoridades de las principales instituciones nacionales, sino también todos los afectados por la implantación de las obligaciones establecidas por el GAFI¹⁵⁷. Ese trámite constituye una fase previa a la visita *in situ* de los evaluadores, los cuales trabajarán sobre tal documento, pero también en función de las consultas realizadas *ex ante* con el país objeto de evaluación, en las cuales consensuarán las amenazas, las áreas de la economía sujetas a una mayor instrumentalización para el blanqueo y cualquier otro tema estructural de relevancia¹⁵⁸.

Tras el examen del cuestionario previo, los expertos del GAFI se trasladan al país en cuestión para reunirse con los representantes nacionales y comprobar, debatir y valorar el cumplimiento de los sistemas antiblanqueo adoptados por ese

refiere a la adopción por parte de los estados de instrumentos y procesos legales para llevar a cabo las políticas adoptadas a nivel supranacional. El segundo se trata del resultado obtenido en base a la aplicación de las medidas.

¹⁵⁴ En la actualidad, las evaluaciones mutuas pueden llevarlas a cabo tanto organizaciones internacionales como formaciones regionales (*v. gr.* el GAFILAT, el MENAFATF o el Banco Mundial); *cfr.* NANCE, M.T. "The regime that FATF built: an introduction to the Financial Action Task Force", *Crime, Law and Social Change*, n.º 69, 2018, p. 116; MÁRQUEZ LASSO, D.E. y GONZÁLEZ MÉNDEZ, A. "Las dificultades del intercambio de información en la lucha contra el blanqueo, con referencias a la Directiva 843/2018 y a la falta de armonización del delito fiscal como hecho previo", en VV.AA. (Abel Souto, M., Lorenzo Salgado, J.M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p. 75; LOMBARDEO EXÓSITO, L.M. "El grupo de acción financiera internacional: revisión del mandato (2008-2012)", *Revista Estudios Jurídicos*, n.º 8, 2008, p. 6, pone de relieve que respecto a los países miembros del Consejo de Europa, pero no del GAFI, la evaluación la realiza el MONEYVAL, en cuyo Pleno se debate y se adopta el informe final.

¹⁵⁵ *Cfr.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. "Recepción de las propuestas del GAFI y de las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el derecho español", en VV.AA. (Bajo Fernández, M. y Bacigalupo, S. eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 32.

¹⁵⁶ *Cfr.* DE LA TORRE LASCANO, C.M. *Lavado de activos: estudio sobre la prevención (en especial referencia al caso ecuatoriano)*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2020, p. 182.

¹⁵⁷ *Cfr.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. *op. cit.*, p. 33.

¹⁵⁸ *Cfr.* JIMÉNEZ GARCÍA, F. *op. cit.*, p. 45, que indica que en el proceso de evaluación los expertos deberán atender a la situación y a las circunstancias del país objeto de examen.

estado. En todo este proceso el país objeto de evaluación puede alegar lo que considere oportuno con anterioridad a la confección del informe final por los expertos, documento en el que se indicarán las reformas imprescindibles en las estructuras preventivas y represivas del blanqueo para su correcta adecuación a las exigencias del GAFI¹⁵⁹. Adviértase que en la valoración que realizan los expertos sobre un estado y su correcta implantación de las 40 Recomendaciones se tienen en cuenta, entre otros aspectos, las actividades del sector financiero, el número de dinero en efectivo que posee un estado, los datos sobre la economía sumergida, la situación política, los canales de transparencia adoptados, la operatividad y los recursos de los que se dispone a nivel judicial, las cotas nacionales de corrupción y la exclusión financiera¹⁶⁰. Finalmente, las reformas señaladas por el comité evaluador deberán ser adoptadas por el estado en el plazo establecido para ello por el GAFI, el cual revisará periódicamente el avance en dichas modificaciones¹⁶¹.

Junto con lo anterior, y añadiendo un elemento a las fases señaladas del cuestionario previo y la ulterior visita *in situ*, KEBONANG y FOMBAD¹⁶² inciden en la presión que ejercen los demás países ante el incumplimiento detectado por los expertos evaluadores. En este sentido, el país calificado como incumplidor será objeto de reclamación de informes de progreso en las posteriores reuniones plenarias de la organización, al igual que el GAFI emitirá diversos pronunciamientos destinados a alertar a las instituciones financieras de los demás estados para que presten las mayores cautelas posibles en sus relaciones comerciales o financieras con los operadores domiciliados en el país incumplidor. Si el estado de que se trate prosigue en su incumplimiento y no adopta las reformas propuestas, se podrá suspender directamente la membresía de dicho país en la organización, aplicarle sanciones o incluirlo en las listas de países no cooperantes¹⁶³.

5.3. Las 40 Recomendaciones como paradigma del *soft law*: carácter no vinculante y razones para su aceptación

Las 40 Recomendaciones del GAFI, junto con las notas interpretativas¹⁶⁴ y demás guías adoptadas por la organización intergubernamental en cuestión, se consideran el instrumento de referencia mundial para la prevención y lucha contra el blanqueo, sin perjuicio de su inserción en la categoría jurídica del *soft law*. De hecho, debido a su éxito y a la posibilidad de modificar más rápidamente sus disposiciones en comparación con un tratado o convenio internacional, si bien estos últimos instrumentos se sitúan por encima en la jerarquía de fuentes, PAVLIDIS plantea la vía del "derecho blando" como la técnica legislativa idónea para la unificación y armonización del Derecho penal en general y, especialmente, en el ámbito del blanqueo. De esta forma, los textos tradicionales se superarían con la promulgación de normativa al estilo de las 40 Recomendaciones del GAFI que, a pesar de su carácter no vinculante, exigen, a su vez, un alto nivel de cumplimiento y transgreden las fuentes clásicas del Derecho¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. *op. cit.*, p. 33.

¹⁶⁰ Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, F. *op. cit.*, pp. 42 y 43.

¹⁶¹ Cfr. LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M. *op. cit.*, p. 9.

¹⁶² Cfr. KEBONANG, Z. y FOMBAD, C.M. "The African peer Review Mechanism: Challenges and prospects", *AU, NEPAD and the APRM: democratisation efforts explored*, n.º 2, 2009, p. 43.

¹⁶³ *Ibidem*. Tales autores señalan que, para eliminar a un país de la lista, se ponderará el número de leyes que haya promulgado tendentes a corregir los defectos detectados en el informe final de la evaluación mutua. Dichos cambios deberán entrar en vigor antes de su eliminación de la lista y el GAFI podrá realizar visitas de seguimiento y requerir regularmente informes de implantación.

¹⁶⁴ El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en el Capítulo VII de la Carta, afirma que los estados deben aplicar también las notas interpretativas de las 40 Recomendaciones del GAFI (cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, F. *op. cit.*, p. 57).

¹⁶⁵ Cfr. PAVLIDIS, G. *op. cit.*, p. 437, que, ante las nuevas amenazas, modalidades e instrumentos para el lavado de activos, afirma que el modelo de las 40 Recomendaciones ofrece una mayor flexibilidad y permite, por tanto, combatir con mayor eficacia tal fenómeno.

Ante lo mencionado, se debe profundizar en las razones fundamentales que existen para la aceptación global de las 40 Recomendaciones del GAFI. Desde su elaboración y publicación en 1990, con sus posteriores actualizaciones, el escenario mundial las ha consolidado como la normativa de referencia, superando con creces el carácter que señala su propia calificación. En este sentido, se puede afirmar que los trabajos del GAFI poseen, en las políticas contra el blanqueo, mayor influencia que otros convenios de entidades institucionalizadas y, pese a que no se concibe como una organización internacional *strictu sensu*¹⁶⁶, sus actividades se siguen por los principales actores financieros a nivel mundial -el FMI, el Banco Mundial y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas- y por las principales potencias económicas¹⁶⁷. Por tanto, el *soft law* del GAFI experimenta, en un primer plano, un claro proceso de "endurecimiento"¹⁶⁸ con la inserción del contenido de sus directrices en las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas o debido a las condiciones exigidas para concertar acuerdos con el FMI o el Banco Mundial¹⁶⁹.

La gran acogida de las 40 Recomendaciones en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales se cifra también en el "papel cohesivo y coercitivo"¹⁷⁰ que desempeñan las sanciones posibles a imponer por el GAFI y, sobre todo, en la confección de las listas de países no cooperantes. Según AMRANI, con la elaboración regular de tales documentos se utiliza la técnica de "nombrar y avergonzar"¹⁷¹, de forma que los países se ven casi obligados a adoptar sus directrices para no hallarse etiquetados a nivel internacional. Esta explicación, de carácter coercitivo, se fundamenta en el negativo impacto económico que tendría la inobservancia de los estándares del GAFI; por ejemplo, las dificultades de acceso a los mercados financieros globales, la obtención de unas calificaciones crediticias bajas o un descenso notable en el número de relaciones comerciales con los demás países¹⁷². Por ello, los estados tratarían de evitar ser incluidos en las dos listas básicas que elabora el GAFI, a saber: la lista negra, en la que se encuadran aquellos países sobre los que se estima pertinente adoptar las máximas cautelas posibles en las

Y, como uno de los ejemplos que señala para concretar esa flexibilidad, menciona el EBR que sigue el GAFI, por el cual cada país debe estudiar los riesgos a los que se enfrenta y luego aplicar las medidas que procedan.

¹⁶⁶ Vid. BORLINI, L.S. y MONTANARO, F. «The Evolution of the EU Law Against Criminal Finance: The "Hardening" of FATF Standards within the EU», *Georgetown Journal of International Law*, n.º 48, 2017, pp. 1009-1062. Sobre la posible consideración de organización internacional del GAFI, tales autores afirman que no es posible negar dicha calificación dado que en muchos aspectos esta formación sí cumple con los parámetros propios de las organizaciones internacionales: entre ellos, disposición de recursos propios; una estructura permanente para la monitorización y supervisión de la implantación de sus directrices en los ordenamientos jurídicos nacionales; y el estatus de sus funcionarios, que gozan de las mismas inmunidades y privilegios que los funcionarios de la OCDE.

¹⁶⁷ Cfr. GATHII, J.T. "The Financial Action Task Force and Global Administrative Law", *Journal of the Professional Lawyer*, n.º 10, 2010, p. 3, que destaca a EE. UU. y a los países de la UE.

¹⁶⁸ PAVLIDIS, G. *op. cit.*, p. 442.

¹⁶⁹ Cfr. EKWUEME, E. y BAGHERI, M. "Money cleansing and effectiveness of FATF coercive measures: an overview", *Amicus Curiae*, n.º 2, 2019, p. 281, que señalan que las recomendaciones del GAFI se transforman en "ley dura" cuando los países miembros del FMI o del Banco Mundial solicitan préstamos y se les exige el cumplimiento de los parámetros supranacionales en cuestión.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ AMRANI, H. "Anti-Money Laundering as International Standards and the Issues of Sovereignty", *Indonesian Journal of International Law*, n.º 12, 2014, p. 166, que considera a este método de implantación de las 40 Recomendaciones en los estados como una flagrante vulneración de principios básicos del Derecho internacional, como la igualdad soberana y la no injerencia.

¹⁷² Cfr. PURSIAINEN, A. "The FATF and Evolution of Counterterrorism Asset Freeze Laws in the Nordic Countries: We Fought the Soft Law and the Soft Law Won", en VV.AA. (Karjalainen, K., Tornberg, L. y Pursiainen, A. eds.), *International Actors and the Formation of Laws*, Springer, Heidelberg, 2022, p. 140.

operaciones financieras; y la lista gris, relación en la que se incluyen a aquellos países con deficiencias en sus mecanismos contra el blanqueo, si bien en esta no se indican las determinadas medidas que deben adoptarse¹⁷³.

Más allá de las razones que justifican la aplicación de las 40 Recomendaciones en su apoyo interno o en el poder coercitivo de sus listas, existen otras aproximaciones que establecen como claves del éxito del GAFI sus métodos de trabajo y la dimensión colectiva de sus objetivos. Esta perspectiva se trata de una visión "voluntarista"¹⁷⁴ frente a los argumentos concretados en el dominio de las principales potencias económicas o puramente coercitivos de la presión de grupo y la amenaza de sanciones -como la analizada inclusión en las listas de países no cooperantes-. Este otro punto de vista permite concluir que las recomendaciones se tratan de enunciaciones de valores financieros que reciben de las diversas autoridades nacionales una valoración positiva al describir principios básicos sobre el "cómo actuar" en las relaciones financieras. Tal óptica supera la innegable operatividad coercitiva de la lista negra, pero en todo caso exigua pues, a falta de estudios económicos que cifren el coste real de hallarse en ella, no existen razones suficientes para defender que los estados pretendan por todos los medios no figurar en dichas relaciones de países¹⁷⁵.

En relación con la última concepción expuesta, una mención particular merece la aportación de NANCE¹⁷⁶, que ofrece una teoría, calificada como experimentalista, en la que propugna una valoración diferente para cinco elementos propios de la estructura y de las actividades del GAFI. En primer lugar, las sanciones que se les puede imponer a los estados contribuyen, en realidad, a fomentar una mayor participación en la elaboración de las disposiciones, lo cual se traduce en una aceptación más amplia. En segundo lugar, la supervisión de la implantación y aplicación de las directrices deriva del proceso abierto de elaboración de sus normas, fruto de un consenso entre los estados y, por tanto, no ideadas exclusivamente por los países más poderosos en términos económicos. En tercer lugar, la virtualidad de las recomendaciones reside en la participación de diferentes tecnócratas que no se guían por consideraciones ideológicas y sí por los valores con los que se debe operar en la práctica financiera internacional. En cuarto lugar, la intervención de expertos sobre finanzas y blanqueo fomenta tanto el carácter democrático de la institución como de sus estándares, los cuales ostentan una mayor calidad tras el intercambio de opiniones¹⁷⁷. Y, en quinto lugar, se elimina la distinción entre el carácter blando y duro de las leyes, de forma que ambas resultan válidas para proteger el orden socioeconómico y los sistemas financieros.

Sea como fuere, la interacción que existe en la práctica entre el "derecho blando" y el *hard law* dibujan una "relación recurrente de fortalecimiento"¹⁷⁸ y avance en la prevención y lucha contra el blanqueo. El GAFI realiza, desde su creación, una labor multidisciplinar dirigida a combatir el lavado de dinero, obteniendo sus políticas una influencia universal, con mención especial en la UE¹⁷⁹. Por ello, puede afirmarse que la eficacia de los documentos del GAFI ponen de relieve que el derecho no vinculante resulta también idóneo para regular el ámbito financiero internacional. De hecho, los tratados o las convenciones internacionales de las demás organizaciones

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Cfr. NANCE, M.T. "Re-thinking FATF: an experimentalist...", *cit.*, p. 134.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ Cfr. BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 193, que pondera que tales normas, al constituir el resultado de la única organización especializada contra el blanqueo, propicia su consolidación como principales estándares en la materia, hasta el punto de poder equipararlas con las normas ISO.

¹⁷⁸ BORLINI, L.S. y MONTANARO, F. *op. cit.*, p. 1026.

¹⁷⁹ En la UE, las 40 Recomendaciones predominan como pautas a seguir, apreciable ello en la sucesiva cadena de directivas que se han promulgado en las últimas tres décadas. En este sentido confróntese el Considerando 3 de la Directiva 2018/1673, de 23 de octubre, que menciona particularmente a los estándares del GAFI, si bien luego se refiere a los instrumentos de las demás organizaciones internacionales.

mundiales derivan de procedimientos más rígidos, por lo que, en clara contraposición a ellos, TURNER¹⁸⁰ concreta la virtualidad del derecho indicativo o *soft law* en los siguientes puntos: a) permite responder con rapidez a las crisis financieras y a las nuevas amenazas; b) se suple la falta de voluntad legislativa de las principales potencias económicas, que se niegan a perder un ápice de su control y soberanía; y c) se evitan problemas legislativos, como las reservas, que condicionan en múltiples ocasiones la ratificación de ciertos tratados o convenios internacionales.

5.4. Contenido de las 40 Recomendaciones

La trascendencia de las 40 Recomendaciones del GAFI¹⁸¹ se debe a su carácter integral¹⁸². En sus disposiciones se abordan los aspectos básicos de la tipificación de los delitos de blanqueo y financiación del terrorismo, la posición del sistema financiero ante tales fenómenos, los distintos tipos de decomiso y los extremos necesarios para lograr una cooperación internacional eficaz¹⁸³. En punto a analizar el contenido de las 40 Recomendaciones, se respetará su estructura en siete bloques y se hará referencia a diversas precisiones establecidas en las notas interpretativas.

A. Bajo la rúbrica “políticas y coordinación contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo”¹⁸⁴, destaca la regulación del enfoque basado en el riesgo («EBR»), sistema que se refiere a que cada estado debe identificar un riesgo concreto y adoptar la medida más proporcional, siempre con el fin a su vez de optimizar los recursos disponibles¹⁸⁵. Asimismo, toda política y riesgo identificado debe ser objeto de control y revisión periódica¹⁸⁶.

B. El segundo bloque, intitulado “lavado de activos y decomiso”¹⁸⁷, se centra en la tipificación del blanqueo y en la confiscación de lo utilizado u obtenido del delito. El GAFI se remite a las Convenciones de Viena y de Palermo, si bien contribuye a la “expansión en el castigo del blanqueo”¹⁸⁸ con la ampliación de los hechos previos a

¹⁸⁰ Cfr. TURNER, N.W. “The financial action task force: international regulatory convergence through soft law”, *New York Law School Review*, n.º 59, 2014, p. 549, que considera que el “derecho blando” no participa los procedimientos rígidos de la “ley dura” y crea, por tanto, un “espacio regulatorio descentralizado” en el que los distintos expertos trabajan sobre cuestiones complejas.

¹⁸¹ Vid. FATF. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, Paris, France, 2012-2022. Actualizadas en múltiples ocasiones, la última modificación sustancial del texto resulta de 2012.

¹⁸² Cfr. BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 193.

¹⁸³ Cfr. PAVLIDIS, G. *op. cit.*, p. 437; AMRANI, H. *op. cit.*, p. 164; ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 107, que indica que el GAFI combina la estrategia preventiva con controles monetarios y financieros, la armonización de los tipos penales y la eficacia del decomiso.

¹⁸⁴ Vid. Recomendaciones n.º 1-2 en FATF. *International Standards on Combating...*, *cit.*, pp. 10-11.

¹⁸⁵ Cfr. DE LA TORRE LASCANO, C.M. *op. cit.*, p. 226, que califica al enfoque adverso, esto es, el basado en reglas, como una técnica que opera de espaldas al riesgo y que aplica la norma de una forma rotativa; VARELA, L. “El papel de las fundaciones en la financiación del terrorismo: una primera aproximación a la posición de garante de los sujetos obligados a velar por la no-instrumentalización de las fundaciones en actividades terroristas”, en VV.AA. (Ferré Olivé, J.C. y Pérez Cepeda, A.I. dirs.), *Financiación del terrorismo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, p. 146, que resume dicho enfoque como “a mayor riesgo, medidas más intensivas y rigurosas de prevención y a menor riesgo, medidas simplificadas de prevención”.

¹⁸⁶ Cfr. Recomendación n.º 2.

¹⁸⁷ Vid. Recomendaciones n.º 3-4 en FATF. *International Standards on Combating...*, *cit.*, p. 12.

¹⁸⁸ Vid. ABEL SOUTO, M. *La expansión penal del blanqueo de dinero*, Ed. Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, Ciudad de México, 2016.

todos los delitos graves¹⁸⁹. En sede de decomiso, el GAFI propone a los países que aprueben el marco jurídico idóneo para que las autoridades competentes puedan congelar, incautar o decomisar, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, a) aquellos bienes objeto de blanqueo, b) los instrumentos o medios utilizados para el delito o cualquiera de los hechos previos, c) los bienes utilizados o que se pretendían emplear para la financiación del terrorismo, actos u organizaciones terroristas, y d) aquellos otros bienes de valor equivalente¹⁹⁰. Ello se acompaña de la necesidad de que los países permitan adoptar el decomiso sin una condena penal previa¹⁹¹.

C. Acerca de la "financiación del terrorismo y la proliferación"¹⁹², la Recomendación n.º 5 se remite al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del terrorismo, si bien añade dos advertencias: de un lado, que el delito en cuestión no se circunscribe solo a la financiación de actos terroristas, sino también de organizaciones terroristas o de índole individual; y, de otro, que los estados deben configurar, en todo caso, la financiación del terrorismo como hecho previo del blanqueo¹⁹³. Además, la Recomendación n.º 8 advierte a los estados de la conveniencia de aprobar medidas tendentes a evitar que las organizaciones sin fines de lucro («OSFL»)¹⁹⁴, concebidas como "especialmente vulnerables"¹⁹⁵, sean instrumentalizadas para el delito.

D. En el cuarto bloque, cuya rúbrica es "medidas preventivas"¹⁹⁶, se establece primero que las legislaciones nacionales reguladoras del secreto y la confidencialidad no pueden ser impedimento para la implantación de las 40 Recomendaciones del GAFI¹⁹⁷. A continuación, se prohíbe que las instituciones financieras permitan a sus clientes mantener abiertas cuentas anónimas o con nombres ficticios¹⁹⁸ y se exige la adopción de medidas de DDC¹⁹⁹ en toda relación comercial y, especialmente, ante

¹⁸⁹ Se introdujo en 1996 para abarcar "la mayor gama posible de delitos determinantes" (Recomendación n.º 3). No obstante, plantea el siguiente desajuste: la nota interpretativa de la Recomendación n.º 3, en su punto 5, no requiere la doble incriminación del hecho previo en el extranjero, lo que nos situará ante conductas de lavado continuadas -ciertas prácticas empresariales de producción en el extranjero- que no se abordarán como tales por suponer una ampliación inadecuada del delito a cualquier hecho previo y lugar [cfr. FRUTOS PAREDES, M. "Blanqueo de capitales y los delitos cometidos en otros estados", en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, p. 344].

¹⁹⁰ Cfr. GUINARTE CABADA, G. "La reforma de 2010 del comiso en el blanqueo", en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, p. 142, que advierte que en muchos casos resulta difícil decomisar bienes sin dudas acerca de su origen o destino.

¹⁹¹ Cfr. Recomendación n.º 4, párrafo tercero.

¹⁹² Vid. Recomendaciones n.º 5-8 en FATF. *International Standards on Combating...*, cit., p. 13.

¹⁹³ Cfr. Recomendación n.º 5.

¹⁹⁴ En el Glosario de términos de la Nota Interpretativa de la Recomendación n.º 8 se definen como «las personas jurídicas u otras estructuras u organizaciones jurídicas involucradas fundamentalmente en la recaudación o desembolso de fondos para cumplir con propósitos benéficos, religiosos, culturales, educacionales, sociales o fraternales, o para llevar a cabo otros tipos de "buenas obras"».

¹⁹⁵ Recomendación n.º 8. En particular, se alerta del uso de tales entidades por organizaciones terroristas bajo la falsa apariencia de entidades legítimas, o con la finalidad de ocultar por parte de aquellas los recursos económicos con los que cuentan y otorgarles propósitos legítimos.

¹⁹⁶ Vid. Recomendaciones n.º 9-23 en FATF. *International Standards on Combating...*, cit., pp. 14-21. A su vez, se dividen en varios subapartados: "debida diligencia y mantenimiento de registros", "medidas adicionales para clientes y actividades específicas", "dependencia, controles y grupos financieros", "reporte de operaciones sospechosas" y "actividades y profesiones no financieras designadas".

¹⁹⁷ Cfr. Recomendación n.º 9.

¹⁹⁸ Cfr. Recomendación n.º 10 párrafo primero.

¹⁹⁹ Tales medidas se concretan en identificar al cliente, conocer el beneficiario final y el propósito de la operación -cuando sea conveniente-, comprobar el origen de los fondos y

transacciones superiores a 15.000 euros, transferencias por vía electrónica y cuando haya dudas sobre la veracidad de los datos del cliente²⁰⁰. Estas medidas se agravan en relación con ciertos clientes que ostentan determinados perfiles o desarrollan actividades específicas. Así, en cuanto a las personas políticamente expuestas («PEP»), los empleados de las entidades financieras deberán obtener el permiso de la dirección para mantener relaciones con tales clientes y ajustar las medidas en función de la riqueza y los fondos objeto de las operaciones²⁰¹. Acerca de los bancos corresponsales, se establece la necesidad de reunir información sobre la institución representada, estudiar su historial en materia de blanqueo, evaluar los controles implementados por dicha entidad y obtener la aprobación de la gerencia para iniciar nuevas relaciones corresponsales²⁰². Y, sobre las personas físicas y jurídicas que desempeñan servicios de transferencia de dinero, se obliga a su previo registro e implantación de sistemas de monitoreo²⁰³.

A partir de la reforma de 2012, el GAFI establece la necesidad de incrementar el EBR en las nuevas prácticas comerciales desarrolladas a través de las nuevas tecnologías y la obligación de que las entidades financieras establezcan sistemas adecuados para registrar información sobre el ordenante y el beneficiario en las transferencias electrónicas²⁰⁴. Igualmente, permite a las instituciones financieras delegar en terceros las medidas de DDC²⁰⁵, les ordena que adopten programas que aseguren la implantación en sus filiales de las 40 Recomendaciones²⁰⁶ y también incide en que deben prestar una mayor diligencia en las transacciones realizadas por personas físicas o jurídicas domiciliadas en países de alto riesgo²⁰⁷. Y, del mismo modo, el GAFI prescribe que toda institución financiera deberá emitir ROS cuando posea indicios suficientes de que los fondos de un cliente proceden de una actividad delictiva o están destinados a financiar el terrorismo²⁰⁸.

examinar el historial de transacciones del cliente (*cfr.* Recomendación n.º 10 párrafo cuarto). Deben estar presididas por el principio de proporcionalidad y, de no poder aplicarlas, la institución financiera deberá abstenerse de la relación comercial o de abrir la cuenta que solicite el cliente y decidir si emite un ROS.

²⁰⁰ *Cfr.* Recomendación n.º 10 párrafo segundo.

²⁰¹ *Cfr.* Recomendación n.º 12, que extiende tales medidas a los allegados de las PEP. Esta previsión, introducida en 2003, pronto se acogió en la UE (*vid.* Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre) y se valora positivamente, pues con ella se pretende disuadir una fuente clara del lavado de activos como es la previa corrupción cometida por los cargos públicos (*cfr.* GARCÍA ROJAS CASTILLO, S. "Prevención y detección de operaciones de lavado de dinero en el sistema financiero; hacia una más efectiva lucha contra la corrupción", *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, n.º 7, 2019, p. 43).

²⁰² *Cfr.* Recomendación n.º 13.

²⁰³ *Cfr.* Recomendación n.º 14.

²⁰⁴ *Cfr.* Recomendaciones 15 y 16, respectivamente. La segunda se complementa con la previsión de que los países establezcan como umbral mínimo cuantías inferiores, en todo caso, a 1.000 euros para aligerar las obligaciones informativas impuestas a partir de tal cantidad (*cfr.* apartado 5 de la nota interpretativa de la Recomendación n.º 16). Destáquese que, en la elaboración de la Recomendación n.º 16, se sustituyó el adjetivo "plena" en relación con la información, sustituyéndose por "exigida", y que ciertos datos preliminarmente acumulativos -v *gr.* la dirección del ordenante o su documento de identidad- en las transferencias cualificadas por razón de la cuantía se configuraron luego mediante la conjunción disyuntiva "o" [*cfr.* ABEL SOUTO, M. "La comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías y la internacionalización del Derecho penal", en VV.AA. (Abel Souto, M., Lorenzo Salgado, J.M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p. 516].

²⁰⁵ *Cfr.* Recomendación n.º 17, que permite tal delegación cuando se haya comprobado *ex ante* que las entidades en las que se delega disponen de cauces para suministrar información y registros al efecto.

²⁰⁶ *Cfr.* Recomendación n.º 18.

²⁰⁷ *Cfr.* Recomendación n.º 19.

²⁰⁸ *Cfr.* Recomendación n.º 20. Como correlativa a tal obligación, las instituciones financieras, las personas que integran sus órganos directivos y sus propios empleados deben estar

El GAFI, en el mismo bloque de disposiciones en cuestión, también regula lo atinente a aquellos profesionales cuyas actividades no son financieras, pero que deberán aplicar con igual intensidad medidas de diligencia y el mantenimiento de registros actualizados²⁰⁹. Los sujetos en concreto que enumera el GAFI son los casinos, los agentes inmobiliarios, los comerciantes de metales o piedras preciosos, los abogados, notarios u otras profesiones jurídicas independientes en determinados supuestos²¹⁰, y los proveedores de servicios societarios y fideicomisos cuando operen para un cliente como agentes de creación de personas jurídicas, directores o apoderados de una sociedad mercantil, o como fiduciarios para tales formaciones.

E. Acerca de "la transparencia y el beneficiario final en las personas jurídicas"²¹¹, el GAFI obliga a los países a que intenten evitar su instrumentalización para el blanqueo y la financiación del terrorismo, así como dispongan de información completa sobre el control real de una entidad -especialmente, cuando aquellas emitan acciones nominativas o al portador-²¹². DE LA TORRE LASCANO concluye, en esencia, que se trata de garantizar la transparencia de las operaciones económicas realizadas a través de entidades colectivas con las que se pretende difuminar la diferencia entre beneficiarios finales y aparentes²¹³.

F. Bajo el título "facultades y responsabilidades de autoridades competentes y otras medidas institucionales"²¹⁴ se regula la obligación de los países de someter a cauces de supervisión tanto a las instituciones financieras²¹⁵ como a aquellos otros profesionales de distinta naturaleza sobre los que existe un claro riesgo de ser instrumentalizados para el blanqueo²¹⁶. El GAFI también centra su atención en la necesidad de que los países dispongan de UIF y que se configuren como principales organismos para la recepción de ROS y para relacionarse en general con todos los sujetos obligados²¹⁷. Sobre ello, ordena a los estados que comprueben que sus autoridades para la investigación disponen de los medios suficientes para desarrollar trabajos proactivos -lo cual incluye los supuestos en los que el delito previo ocurre fuera de su jurisdicción-, así como de responsabilidad para iniciar acciones de embargo de bienes provenientes de un delito²¹⁸. Lo señalado se traduce en que los países deben aprobar un marco jurídico que, de un lado, permita a las autoridades nacionales utilizar, como técnicas de investigación, las operaciones encubiertas, la interceptación de comunicaciones, el acceso a sistemas informáticos o las entregas

amparados de las responsabilidades penales y civiles que se depuren sobre el hecho de revelar información en el cumplimiento de tal labor (*cfr.* Recomendación n.º 21).

²⁰⁹ *Cfr.* Recomendación n.º 23.

²¹⁰ Tales supuestos son la compraventa de bienes inmuebles, la administración de cuentas bancarias y el asesoramiento para la creación o administración de empresas u otras estructuras jurídicas [*cfr.* Recomendación n.º 22 letra d)].

²¹¹ *Vid.* Recomendaciones n.º 24-25 en FATF. *International Standards on Combating...*, *cit.*, p. 22.

²¹² *Cfr.* Recomendación n.º 24. Las medidas se extienden también a otras estructuras jurídicas, entre las que se debe mencionar, especialmente, a los fideicomisos, en los que resulta obligatorio identificar plenamente al fideicomitente, al fiduciario y a los beneficiarios.

²¹³ DE LA TORRE LASCANO, C.M. *op. cit.*, p. 181.

²¹⁴ *Vid.* Recomendaciones n.º 26-35 en FATF. *International Standards on Combating...*, *cit.*, pp. 23-26.

²¹⁵ *Cfr.* Recomendación n.º 27, que dispone que las autoridades competentes o los supervisores deben ostentar capacidad para monitorear a la organización, realizar inspecciones, requerir información, imponer sanciones disciplinarias o retirar la licencia que corresponda.

²¹⁶ *Cfr.* Recomendación n.º 28. Los casinos deben poseer licencia de actividad y no contar en su estructura con un condenado o cómplice por blanqueo o financiación del terrorismo, y las demás actividades deben disponer de sistemas preventivos examinados por un organismo autorregulador.

²¹⁷ *Cfr.* Recomendación n.º 29.

²¹⁸ *Cfr.* Recomendación n.º 30. Igualmente, dicha disposición señala que las labores de investigación pueden ser llevadas a cabo por grupos multidisciplinares, creados con anterioridad o *ad hoc*, o en cooperación con las autoridades competentes de otros países.

vigiladas²¹⁹; y, de otro, facilite la detección de movimientos transfronterizos de dinero relacionado con la financiación del terrorismo o el blanqueo, en cuyo caso deberá acordarse el decomiso²²⁰.

Junto con lo anterior, el GAFI impone a los estados la elaboración regular y constante de estadísticas acerca de la eficacia y resultados de sus sistemas contra el blanqueo y la financiación del terrorismo, debiéndose atender especialmente al número de ROS recibidos por las UIF, las investigaciones llevadas a cabo y concluidas, la cantidad de bienes congelados, incautados o decomisados, así como el número de solicitudes en tramitación de asistencia legal mutua o de otro tipo de cooperación internacional²²¹. Además, se prevé expresamente que el ámbito de aplicación de las sanciones penales, civiles o administrativas no afecta sólo a las propias instituciones financieras o a los profesionales de otra índole antes mencionados, sino que se extiende también a todos sus directivos y órganos de gerencia²²².

G. En el último bloque se regula la "cooperación internacional"²²³ partiéndose de que los países deben prestarse asistencia recíproca tanto a nivel policial como judicial²²⁴. Así, se prohíben las condiciones denegatorias de cooperación que tengan un carácter irrazonable, la denegación de solicitudes de asistencia al amparo de argumentos estrictamente fiscales o de confidencialidad²²⁵, y se extiende la obligación de asistencia mutua al decomiso y a la confiscación de bienes²²⁶. No obstante, la formulación empleada de los extremos indicados relativiza, a juicio de CARRILLO DEL TESO, la efectividad misma de las disposiciones, pues se configuran como medidas genéricas a adoptar, quedando ello al arbitrio de cada Estado parte o supeditado al concierto de tratados u acuerdos bilaterales de cooperación²²⁷. Finalmente, se regula también la cooperación en materia de extradición, de forma que los estados eviten su consideración como territorios refugio para las personas acusadas de blanqueo o financiación del terrorismo²²⁸.

²¹⁹ Cfr. párrafo segundo de la Recomendación n.º 31.

²²⁰ Cfr. Recomendación n.º 32.

²²¹ Cfr. Recomendación n.º 33.

²²² Cfr. Recomendación n.º 35.

²²³ Vid. Recomendaciones n.º 36-40 en FATF. *International Standards on Combating...*, cit., pp. 27-30.

²²⁴ Cfr. Recomendación n.º 37 párrafo primero.

²²⁵ Cfr. letra a) y d) de la Recomendación n.º 37 párrafo primero. La confidencialidad de la cooperación entre el estado requerido y requirente debe mantenerse siempre; en caso de que el país que reciba la solicitud no pueda cumplir con ello, deberá comunicarlo con la mayor premura al país requirente.

²²⁶ Cfr. Recomendación n.º 38, de forma que una solicitud para identificar o embargar productos derivados de un delito se tramite rápidamente, incluso aunque no haya una condena en el estado requirente -esto último cuando sea conforme a los principios del ordenamiento del estado requerido-.

²²⁷ Cfr. CARRILLO DEL TESO, A.E. *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 259.

²²⁸ Cfr. Recomendación n.º 39. En este sentido, los países han de incluir tales crímenes en su lista de delitos extraditables, mantener sistemas actualizados de gestión de las solicitudes de extradición y no regular condiciones indebidas. Además, los estados deben incorporar vías simplificadas para extraditar personas en base a una orden de detención o a aquellas que renunciaron a los procesos formales.

6. Los instrumentos de *hard law* del Consejo de Europa

6.1. El Convenio del Consejo de Europa, abierto a la firma el 8 de noviembre de 1990, en Estrasburgo

En el seno del Consejo de Europa se produjo un nuevo avance en la regulación del blanqueo a través del Convenio de Estrasburgo²²⁹, que sigue la estela de la analizada Recomendación del Comité de Ministros de 1980, si bien ahora estamos ante un instrumento vinculante para los Estados contratantes. Como indica la propia denominación del texto, su ámbito de aplicación no se ciñe al continente europeo, sino que se dirige también a aquellos otros estados que participaron en su redacción²³⁰ y, más ampliamente, a todos a quienes se invite por acuerdo del Comité de Ministros y el voto favorable de los representantes de los estados con derecho a participar en tal órgano²³¹. Sobre la génesis del documento, cabe subrayar que se elaboró por un conjunto de expertos con el fin de aportar una considerable calidad técnica a sus disposiciones. Sin embargo, ello no permitió salvar una escasa ratificación inicial por los países²³², mínimo seguimiento que cambió, según ABEL SOUTO, debido a dos iniciativas normativas de finales de los 90, a saber: la Recomendación n.º 96 (8) del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la política criminal en una Europa en transformación, y el Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada de 1997²³³.

Analizados diversos instrumentos anteriores al Convenio de Estrasburgo, adviértase que la principal influencia normativa para este último fue la Convención de Viena de 1988, hasta el punto de que los expertos intentaron, en la medida de lo posible, continuar con la terminología y sistemática del texto de Naciones Unidas²³⁴. Un elemento que ilustra el condicionamiento del texto vienés respecto al de Estrasburgo es aquel que se refiere a la tipificación de las conductas de blanqueo en el art. 6 del documento adoptado por el Consejo de Europa. Tras la lectura y comparación de ambas normas, se concluye que se trata de una transcripción casi literal, destacando únicamente ciertos aspectos sobre los que no se pronunció el texto aprobado en Viena -fundamentalmente el blanqueo imprudente y el castigo del autoblanqueo-²³⁵.

Si bien en este trabajo se abordarán principalmente los contenidos del Convenio de Estrasburgo con una influencia clara en la regulación penal del blanqueo, debe comentarse que su contenido no se circunscribe, a diferencia de la Convención de Viena, únicamente al ámbito punitivo²³⁶. En concreto, en el Preámbulo y los cuatro capítulos en los que se estructura el Convenio se regulan también materias como el decomiso, el embargo y la cooperación internacional para la identificación de bienes.

²²⁹ Vid. BOE. *Instrumento de Ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990*, n.º 252, 1998, pp. 34713-34726.

²³⁰ Los países que participaron en la confección del instrumento en calidad de observadores fueron Australia, Canadá y los EE. UU.; a ello se añaden otras instituciones, como la INTERPOL, Naciones Unidas, la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Fundación Penal y Penitenciaria y la Sociedad de Defensa Social (cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 118).

²³¹ Cfr. art. 37.1 del Convenio de Estrasburgo en relación con el art. 20 d) del Estatuto del Consejo de Europa. La invitación por el Comité deberá acordarse por mayoría de dos tercios de los votos emitidos y, a su vez, se requiere el voto unánime de los representantes de los estados en el Comité.

²³² España no ratificó dicho instrumento hasta 1998 (cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 119).

²³³ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 130, que señala como un hecho crucial que dichos textos recomendasen implementar el Convenio de Estrasburgo.

²³⁴ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 119.

²³⁵ Cfr. BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 195.

²³⁶ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 119.

ÁLVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS²³⁷ señalan que lo dispuesto sobre tales extremos se puede sintetizar en la imposición a los estados del deber de adoptar las medidas necesarias, incluidas legislativas, para a) confiscar lo obtenido por la comisión del delito, b) permitir una rápida identificación de los bienes objeto de confiscación y evitar cualquier operación económica con ellos, c) habilitar a los tribunales para decretar el embargo de expedientes bancarios, financieros y comerciales sin el límite del secreto bancario, y d) permitir la adopción de medidas extraordinarias, tales como la vigilancia de cuentas bancarias o la intervención de comunicaciones, para identificar lo obtenido del delito²³⁸.

En lo que se refiere *strictu sensu* al tratamiento penal del blanqueo, la principal novedad del Convenio de Estrasburgo es la ampliación de los "delitos principales"²³⁹ a todos los ilícitos penales²⁴⁰. A juicio de ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, ello deriva de que el Convenio focaliza su atención en la consecución de una ganancia ilícita y no en el tipo de delito previo cometido²⁴¹. Asimismo, puede indicarse sin ningún género de dudas que el instrumento establece un "sistema a la carta"²⁴² en su art. 6.4, de forma que los estados pueden, mediante reservas, determinar qué bienes delictivos son susceptibles de decomiso o de blanqueo²⁴³. Esta previsión resulta, a todas luces, incoherente con el objetivo que subyace al Convenio de Estrasburgo y que consiste en la implantación de un estándar de mínimos, pues la posibilidad de cada estado de elegir qué hechos previos constituyen "delitos principales" pone en tela de juicio las demás disposiciones del instrumento sobre cooperación internacional, embargo y decomiso²⁴⁴.

Otro elemento del Convenio de Estrasburgo que propició un avance en la incriminación del reciclaje se refiere a la facultad de perseguir el blanqueo de bienes sustitutivos, es decir, aquellas conductas en las que se ha transformado lo obtenido por el delito, por ejemplo, en cantidades económicas. Si comparamos lo dispuesto sobre este punto en la Convención de Viena con lo que prevé el Convenio de Estrasburgo, *prima facie* se concluiría que este último solo alcanza a los bienes derivados propiamente del delito sin transformación ulterior²⁴⁵. No obstante, ello no resulta posible si se valoran conjuntamente la finalidad propia del texto del Consejo de Europa y la amplitud de sus disposiciones, de forma que no cabe una interpretación restrictiva del texto al no existir elementos suficientes para ello²⁴⁶.

Llegados a este punto, un aspecto esencial del Convenio de Estrasburgo es el tratamiento de las conductas típicas de blanqueo, que son variopintas y extensas al igual que en la Convención de Viena. Así, en primer lugar, el art. 6.1 letra a) prevé el castigo de dos tentativas de favorecimiento real, esto es, la conversión o transmisión de bienes a sabiendas de que proceden de un delito para cumplir con una de las dos siguientes finalidades: ocultar su procedencia ilícita, o ayudar a los autores o partícipes en el delito principal a evitar la consecuencias jurídicas de sus

²³⁷ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 69.

²³⁸ Vid. arts. 2-6 del Convenio de Estrasburgo.

²³⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 138, que considera inadecuada tal rúbrica pues el blanqueo, ya a nivel internacional, se define como un delito autónomo.

²⁴⁰ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 69; ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 141, que, aunque valora que la intención del comité era ampliar el catálogo de delitos previos a todos los restantes, ello no resulta tan evidente al limitarse luego a mencionar los delitos graves y transnacionales (párrafo cuarto del Preámbulo).

²⁴¹ Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *op. cit.*, p. 153; BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 195.

²⁴² Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 143.

²⁴³ Cfr. art. 6.4 del Convenio de Estrasburgo; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 121.

²⁴⁴ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 144, pues para ello se requerirá, de ser posible, una armonización de las distintas legislaciones estatales.

²⁴⁵ Cfr. art. 1 letra p) de la Convención de Viena y art. 1 letra a) del Convenio de Estrasburgo.

²⁴⁶ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 147.

actos²⁴⁷. Esta acción coincide, salvo en la mencionada extensión de los hechos previos a cualquier delito, con lo contenido en la letra b) del art. 3.1 de la Convención de Viena.

En segundo lugar, el art. 6.1 letra b) del Convenio de Estrasburgo castiga la ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, derechos sobre los bienes o su propiedad a sabiendas de que proceden de un delito²⁴⁸. Ante el tenor literal que adquiere esta previsión, que recoge una serie de actos de favorecimiento real, ABEL SOUTO determina que se trata del "tipo básico de blanqueo"²⁴⁹ y que la peligrosidad de tales conductas radica en el "elemento fraudulento y manipulativo"²⁵⁰, pero no en la distorsión del orden socioeconómico que se causa con la introducción de bienes ilícitos en el tráfico económico legal.

En tercer lugar, el Convenio de Estrasburgo prevé el castigo de la adquisición, posesión o utilización de bienes delictivos, sin la exigencia de finalidad alguna²⁵¹. El texto participa así del debate sobre el castigo de tales conductas sin el requerimiento de ninguno de los ánimos antes señalados, si bien resulta muy esclarecedora la cautela que establece y que permite a los estados su tipificación o no en función de su encaje con sus principios constitucionales y penales básicos²⁵². Al margen de la discusión todavía vigente y de la postura que se defienda, la punición de tales conductas equivale a una receptación específica, de forma que se pretende que los bienes derivados de un delito se conviertan, desde su misma obtención, en "bienes de ilícito comercio"²⁵³.

Y, por último, en el Convenio de Estrasburgo se castiga la participación, la asociación, la conspiración, la complicidad y las tentativas de las conductas *supra*, si bien no se prevé la provocación -a diferencia de la Convención de Viena-²⁵⁴. Al igual que sucede con las acciones de adquisición, posesión o utilización de bienes delictivos, la punición de los actos preparatorios y demás elementos penales se acompaña de la excepción constitucional para los estados, lo cual evidencia el reconocimiento por parte del comité de expertos de la dudosa aceptación de tales disposiciones en caso de configurarlas con un carácter totalmente vinculante y sin reserva alguna²⁵⁵.

Con la pretensión de señalar todos los aspectos que completan la regulación del blanqueo en el Convenio de Estrasburgo, deben señalarse los siguientes tres puntos, los dos primeros novedosos respecto a la Convención de Viena. En primer lugar, la fijación del principio de universalidad, de forma que resulta indiferente el lugar de comisión del "delito principal" y su incriminación o no en la jurisdicción en la que se produce el hecho²⁵⁶. En segundo lugar, se establece con carácter potestativo la punición del autoblanqueo, esto es, castigar a aquella persona que ha intervenido también en el delito previo. De nuevo, conviene poner de relieve que se trata de una cláusula abierta de tipificación para los estados, de forma que no se vulneren los principios penales básicos de cada ordenamiento jurídico nacional²⁵⁷. Y, en tercer

²⁴⁷ Cfr. art. 6.1 letra a) del Convenio de Estrasburgo.

²⁴⁸ Cfr. art. 6.1 letra b) del Convenio de Estrasburgo.

²⁴⁹ ABEL SOUTO, M. "Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español", en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, p. 233.

²⁵⁰ ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 151.

²⁵¹ Cfr. art. 6.1 letra c) del Convenio de Estrasburgo.

²⁵² Sobre las reservas *vid.* art. 40 del Convenio de Estrasburgo.

²⁵³ ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 153.

²⁵⁴ Cfr. MALLÍN EVANGELIO, Á. *op. cit.*, p. 284, nota 21; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 124.

²⁵⁵ Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 155, que relaciona las letras d) y a) del art. 6.1 y concluye que se trata de un adelantamiento excesivo del castigo penal, contrario a los principios de seguridad jurídica e intervención mínima.

²⁵⁶ Cfr. art. 6.2 letra a) del Convenio de Estrasburgo; BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 195; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 122.

²⁵⁷ *Vid.* art. 6.2 letra b). Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, cit., p. 157, que valora positivamente tal previsión, sobre todo ante su no mención en la

lugar, coincidente con la Convención de Viena, destaca el reconocimiento de la prueba indiciaria que, en todo caso, se formula como un elemento potestativo para los órganos judiciales de los estados²⁵⁸.

Finalmente, el Convenio de Estrasburgo cierra la regulación del blanqueo con una serie de previsiones que, al igual que varias de las medidas antes descritas, son de tipificación voluntaria para los estados. La primera de ellas se refiere al castigo de aquellas conductas de blanqueo cometidas por imprudencia, ciñéndose el elemento culposo al conocimiento de que los bienes proceden de un delito²⁵⁹. Esta se trata de una de las diferencias principales respecto a la Convención de Viena, si bien en este último instrumento podía articularse también dicha incriminación conforme a la cláusula final de adopción de medidas más severas²⁶⁰. Del mismo modo, también se prevé la posibilidad de reprimir aquellas conductas de blanqueo en las que existe un *animus lucrandi* por parte del sujeto activo²⁶¹. Esta se trata de una cuestión jurídica dudosa para la doctrina, vinculándose las objeciones técnicas con la conducta de adquisición de bienes de origen delictivo, hasta el punto de calificarse esta última como reiterativa de aquella²⁶². Finalmente, el Convenio de Estrasburgo también recomienda el castigo de aquellas acciones que propician la realización de otros delitos, si bien se plantea muy difícil la delimitación de esta finalidad de las puramente económicas y propias del blanqueo²⁶³.

6.2. El Convenio de Varsovia, de 16 de mayo de 2005, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo

El Convenio de Varsovia de 2005²⁶⁴ pretendía inicialmente configurarse como una actualización de los contenidos del analizado Convenio de Estrasburgo; en concreto, como un protocolo adicional a este último instrumento en el que se regulase, con un ánimo precursor y armonizador, la amenaza terrorista sufrida por aquel entonces, especialmente en 2001²⁶⁵. MATALLIN EVANGELIO indica que, finalmente, se optó por publicar un instrumento autónomo con contenidos actualizados, aunque la estructura sea la misma que la del texto anterior²⁶⁶, al preverse especialmente la responsabilidad de las personas jurídicas. Al margen de ello, el objetivo básico que se persigue con este nuevo texto es instaurar un sistema de cooperación internacional eficaz para hacer frente a la criminalidad organizada transnacional y tratar de evitar el aprovechamiento del producto derivado de los delitos graves cometidos²⁶⁷.

Convención de Viena y no resultar punible el autoencubrimiento, si bien reconoce la expansión penal que se produce con ella.

²⁵⁸ Cfr. art. 6.2 letra c) del Convenio de Estrasburgo; sobre la prueba indiciaria *vid.* ZARAGOZA AGUADO, J.A. *op. cit.*, pp. 1297 y ss.

²⁵⁹ Cfr. BERMEJO, M.G. *op. cit.*, p. 195, que señala que es la segunda de las consecuencias de atender a la ganancia ilícita y no al delito previo cometido; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 123.

²⁶⁰ *Vid.* art. 24 de la Convención de Viena.

²⁶¹ Cfr. art. 6.3 letra b) del Convenio de Estrasburgo; BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 123, que indica que con estas medidas se pretende castigar a quienes realizan negocios con delincuentes y saben que se paga con dinero ilícito, pero consideran que ello no es un impedimento para una relación comercial.

²⁶² Cfr. ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 163.

²⁶³ Cfr. art. 6.3. letra c) del Convenio de Estrasburgo; ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo...*, *cit.*, p. 165.

²⁶⁴ *Vid.* BOE. *Instrumento de Ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005*, n.º 155, 2010, pp. 56174-56215.

²⁶⁵ Cfr. MATALLÍN EVANGELIO, Á. *op. cit.*, p. 284.

²⁶⁶ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 71.

²⁶⁷ Cfr. MATALLÍN EVANGELIO, Á. *op. cit.*, p. 285.

Al igual que el Convenio de Estrasburgo, su contenido no se ciñe exclusivamente al ámbito penal, sino que en él se abordan también con énfasis las medidas de prevención del blanqueo²⁶⁸, especialmente con el fin de establecer vías rápidas para el acceso a la información contenida por las entidades financieras²⁶⁹. Asimismo, como se señaló inicialmente, el Convenio se aplica también a la financiación del terrorismo²⁷⁰, que si bien posee como diferencia fundamental respecto al blanqueo que los fondos utilizados para su comisión pueden ser lícitos, la finalidad de la extensión a tal delito se debe a poder utilizar las mismas técnicas de investigación en relación con los bancos y el cotejo de datos de los sujetos objeto de indagación²⁷¹.

Otra de las novedades que singularmente merecen ser analizadas sobre el Convenio de Varsovia es que ordena a cada estado la creación de UIF que, al hilo de las 40 Recomendaciones del GAFI, se deben erigir como el organismo central con facultades de investigación y de análisis de los ROS emitidos por los sujetos obligados. Sobre tales entes, el Convenio fija además dos aspectos que merecen ser comentados. De un lado, las UIF de cada Estado parte deben estar dotadas de capacidad suficiente para acceder, directa o indirectamente, a la información administrativa, policial y de las entidades financieras que mantienen en sus registros y archivos²⁷². Y, de otro, establece una cooperación eficaz entre las UIF, si bien en tales relaciones se debe mantener una estricta confidencialidad y un adecuado tratamiento de los datos personales conforme a la legislación en la materia, así como una imposibilidad genérica de acceso para otras autoridades²⁷³.

En lo que se refiere a la tipificación de las conductas del blanqueo, debe señalarse que no existen diferencias sustanciales entre el contenido del texto adoptado anteriormente por el Consejo de Europa y el aquí analizado. En la misma línea, se prevé con carácter facultativo la tipificación del autoblanqueo²⁷⁴; la punición de las conductas de adquisición, posesión y utilización de bienes a sabiendas de que proceden de un delito, sin acompañarlas de ninguna finalidad concreta²⁷⁵; y la opción político-criminal de castigar las conductas de blanqueo realizadas por sujetos que tenían sospechas del carácter delictivo de los bienes -dolo eventual- o que debían haberlo presumido en función de las circunstancias -blanqueo imprudente-²⁷⁶. No obstante, como elementos diferenciadores entre los documentos del Consejo de Europa pueden señalarse los siguientes. En primer lugar, en el Convenio de Varsovia se modifican las disposiciones sobre el *animus lucrandi* o de favorecimiento a la realización de otras conductas delictivas que se insertaron en el texto anterior²⁷⁷. Y, en segundo lugar, como destaca BLANCO CORDERO²⁷⁸, en el segundo de los textos se incorporan dos previsiones novedosas: por un lado, el castigo del blanqueo a pesar de la inexistencia de condena previa o simultánea por el delito base²⁷⁹; y, por otro, la no exigencia de determinar el ilícito penal del que provienen los bienes objeto de blanqueo cuando existan elementos suficientes para probar dicho carácter delictivo²⁸⁰.

Finalmente, debe mencionarse como cierre al análisis del contenido del Convenio de Varsovia la previsión del principio de doble incriminación, el cual se

²⁶⁸ Cfr. art. 13 del Convenio de Varsovia.

²⁶⁹ Cfr. MATALLÍN EVANGELIO, Á. *op. cit.*, p. 285.

²⁷⁰ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 124.

²⁷¹ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *op. cit.*, p. 72.

²⁷² *Ibidem*. Tales autores auguran que dicha disposición será reducida por los estados, pues el acceso a dicha información no será en todo caso pleno y sin reserva alguna.

²⁷³ *Ibidem*; *vid.* Capítulo V del Convenio de Varsovia.

²⁷⁴ Cfr. art. 9.2 letra b) del Convenio de Varsovia.

²⁷⁵ Cfr. art. 9.1 letra c) del Convenio de Varsovia.

²⁷⁶ Cfr. art. 9.3 del Convenio de Varsovia.

²⁷⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 125.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ Cfr. art. 9.5 del Convenio de Varsovia.

²⁸⁰ Cfr. art. 9.6 del Convenio de Varsovia.

negaba en el anterior texto normativo del Consejo de Europa. En este sentido, se dispone que es necesario que los ilícitos principales constituyan delito tanto en el estado de comisión del hecho como en el territorio nacional²⁸¹. A su vez, ello se acompaña de una cláusula de reserva que faculta a los estados para regular únicamente la exigencia de que la acción constituya delito principal si se hubiese cometido en su ámbito territorial²⁸².

7. Conclusiones

I. Con anterioridad a la Convención de Naciones Unidas sobre drogas de 1988 y de las 40 Recomendaciones del GAFI de 1990, principales textos normativos sobre el blanqueo y que ostentan un mayor seguimiento, desde el estadio internacional ya se había mostrado una incipiente, pero considerable, preocupación por el lavado de activos mediante la Recomendación n.º R (80) 10, de 27 de junio de 1980, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, y la Declaración de Principios de Basilea, de 12 de diciembre de 1988. Ambos textos carecen de naturaleza vinculante y se hallan circunscritos al ámbito bancario, si bien el segundo de los mencionados fue adoptado por una organización financiera internacional en la que participaron más de una decena de países y sus destinatarios no solo eran puramente los bancos. No obstante, el valor de las dos iniciativas radica en su carácter precursor en el tiempo, sirviendo de base para los numerosos articulados que luego se adoptaron desde las distintas organizaciones mundiales, regionales y estatales, así como en el tratamiento de la especial atención que debían prestar las entidades bancarias sobre su clientela, comprendiendo ello todos aquellos aspectos relativos a su identificación, titularidad de las cuentas y utilización de los distintos productos financieros.

Más en concreto, respecto a la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, debe hacerse mención, además de lo indicado sobre el control de la identidad de los clientes, de las importantes medidas que estableció para la prevención del blanqueo; en síntesis, la limitación del alquiler de cajas de seguridad y la debida colaboración de las entidades bancarias con las autoridades nacionales e internacionales. La Declaración de Principios de Basilea, por su parte, se trata de un conjunto de normas deontológicas de contenido programático, caracterizadas ante todo por su amplitud e indeterminación, debido ello a su pretensión de aceptación y cumplimiento por parte de todas las instituciones financieras a las que se dirige. Su trascendencia radica en la regulación sobre el cumplimiento de las leyes, las medidas de conservación de registros contables, el fomento de las auditorías internas y la colaboración con las autoridades nacionales e internacionales. Finalmente, sobre el mencionado texto debe valorarse notablemente aquellas disposiciones que regulan las medidas a aplicar por los bancos ante operaciones sospechosas de blanqueo, concretándose ellas en la negativa a prestar asesoramiento o a atender lo solicitado por los clientes financieros.

II. En el ámbito de Naciones Unidas se han promulgado tres textos normativos que han determinado de forma esencial la evolución en el tratamiento del blanqueo. El primero de ellos ha sido la Convención de Viena de 1988, en la que se restringieron los delitos previos únicamente al tráfico de drogas, si bien ello resultaba coherente al ser la materia principal del instrumento y los antecedentes históricos existentes. Con todo, este instrumento se considera un avance fundamental en la lucha contra el blanqueo, aunque si atendemos a su principal aportación, esto es, la formulación de las conductas típicas, castiga numerosas acciones que amplían desmedidamente el ámbito de persecución del lavado de activos, extremo que atenta contra principios penales básicos, como la seguridad jurídica o la intervención mínima. Vinculado a lo anterior, recuérdese que la génesis de la Convención de Viena estuvo influida por la tradición jurídica de los EE. UU., donde se habían adoptado numerosas leyes

²⁸¹ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *op. cit.*, p. 125.

²⁸² Cfr. art. 9.7 del Convenio de Varsovia.

tendientes a reprimir el blanqueo mediante políticas severas. Esa misma pretensión dio lugar, por tanto, a una tipificación compleja y extensa que, sin embargo, luego se amparó, principalmente, por el GAFI y la UE.

La Convención de Palermo del año 2000, elaborada también en el seno de Naciones Unidas, no se limita materialmente al blanqueo sino que, como indica la propia rúbrica del texto, pretende luchar contra toda la delincuencia organizada transnacional. Para el logro de tal objetivo regula inexcusablemente el reciclaje, delito que se caracteriza por su dimensión internacional y su carácter mayoritariamente organizado en orden a completar las fases de colocación, encubrimiento e integración propias de la actividad delictiva. El texto establece un doble contenido, tanto penal como preventivo, contra el lavado de activos. Respecto al primero, extiende el catálogo de hechos previos, o en su terminología "delitos determinantes", al mayor número de ilícitos posible, acoge el principio de doble incriminación, impone la tipificación de las mismas conductas que la Convención de Viena -si bien con un objeto material más amplio-, y deja libertad a los estados para castigar el autoblanqueo. En lo que atañe a la prevención, incide en las obligaciones de información, mantenimiento de registros y emisión de ROS por parte de las instituciones financieras y otros sujetos obligados; alude a la necesidad de crear UIF en los estados con competencias para el análisis de la información recibida de los sujetos obligados; y subraya la necesidad de controlar los movimientos transfronterizos de dinero en efectivo.

Del mismo modo, al avance en la regulación internacional sobre el blanqueo contribuye también la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 que, en su objetivo primordial de prevenir y combatir la corrupción, se refiere a otros delitos intrínsecamente relacionados con él y, entre ellos, indudablemente el blanqueo de dinero. Al igual que la Convención de Palermo, regula el lavado de activos desde un punto de vista represivo, pero también preventivo. En la vertiente penal impone la tipificación de las mismas conductas típicas señaladas ya por Naciones Unidas en sus dos instrumentos anteriores, realiza una idéntica expansión de los delitos previos a todos los ilícitos penales y reconoce también el principio de doble incriminación. Para la prevención del delito, el texto hace hincapié en los bancos y aquellas entidades para la transferencia de dinero o valores, al considerar que son las estructuras que se hallan expuestas a un mayor riesgo de instrumentalización para el blanqueo. Por esa razón, les impone el deber de instaurar programas de medidas para la identificación del cliente y del beneficiario final, el establecimiento de registros para el tratamiento de dicha información y la obligación de informar ante operaciones sospechosas.

III. Al margen de los textos vinculantes clásicos analizados, el *soft law* permite descentralizar los procesos legales y, en el caso del GAFI como organización de carácter eminentemente especializado, se elabora en el marco de un grupo de trabajo en el que tecnócratas de varios países colaboran en la redacción de las disposiciones. En particular, las 40 Recomendaciones, seguidas globalmente y consideradas como los estándares elementales en orden a proteger íntegramente el sistema financiero internacional, generan realmente una mayor armonización de las regulaciones estatales en comparación con la "ley dura" de otras organizaciones internacionales, incluso plenamente institucionalizadas. Por tanto, se estima que de la conjunción de una visión experimentalista del GAFI y del contenido integral de sus 40 Recomendaciones se deriva la amplia aceptación de la que disfrutan, sin que se pueda establecer su éxito en argumentos puramente coercitivos. Resulta innegable que la amenaza de ser calificado como país de riesgo o la imposición de sanciones pueden justificar mínimamente una amplia implantación de las Recomendaciones del GAFI en los estados. No obstante, ello no justifica *per se* el triunfo del "derecho blando" en la regulación financiera internacional, lo cual sí se explica, en cambio, en las facilidades procedimentales que presenta -piénsese en las complejas negociaciones para la adopción de un tratado- para responder con mayor flexibilidad y rapidez a las nuevas amenazas para el blanqueo, así como en los mayores incentivos prácticos y reputacionales que presenta para los países.

Por lo anterior, las 40 Recomendaciones del GAFI se consideran los estándares normativos de referencia contra el lavado de activos y, desde el 2003, también contra la financiación del terrorismo. En lo que respecta a su contenido, la trascendencia de sus disposiciones radica en el tratamiento conjunto de los principales puntos que se deben abordar en la lucha contra los mencionados fenómenos delictivos, tales como los elementos típicos, las medidas a adoptar por el sistema financiero ante operaciones sospechosas, la fase posterior al ilícito penal en la que cobra especial importancia el decomiso y, como cuadratura del círculo, su régimen para una cooperación internacional eficaz. Más en concreto, entre sus principales aportaciones destaca, en primer lugar, el EBR que inspira todas las medidas a adoptar por los estados y por las instituciones financieras. En segundo lugar, la ampliación de los hechos previos a todos los delitos graves, contribuyendo al fenómeno catalogado en la actualidad como "la expansión penal del blanqueo". En tercer lugar, la llamada de atención que realiza sobre la frecuente instrumentalización de las OSFL para la financiación del terrorismo y las directrices que señala para evitarlo. En cuarto lugar, las medidas de DDC que deben adoptar no solo las instituciones financieras, sino también aquellas actividades que el GAFI incluye por el riesgo propio de su naturaleza, como los casinos o las profesiones jurídicas independientes. En quinto lugar, se incide también en la necesaria transparencia y conocimiento del beneficiario final en las personas jurídicas. Y, *last but not least*, sobresale su bloque destinado a la cooperación internacional, en el que dispone que deben establecerse medidas simplificadas para la asistencia policial y judicial entre los países, incluyendo la extradición. Por todo ello, las 40 Recomendaciones del GAFI suponen el principal texto normativo en la materia, el cual permite actualizaciones constantes ante las nuevas amenazas que se generan y resulta más eficaz que los instrumentos de *hard law*.

IV. Finalmente, la normativa internacional sobre el blanqueo se halla también marcada profundamente por las actividades del Consejo de Europa, pues en el seno de esta organización se han elaborado dos instrumentos sobre los que la doctrina mayoritaria concuerda en que poseen un carácter más técnico y un abanico más específico de directrices sobre prevención y represión del blanqueo. El primero, el Convenio de Estrasburgo de 1990, destaca porque regula desde las medidas de investigación a adoptar por las autoridades competentes de los Estados parte hasta lo atinente a la fase *post delictum* con el decomiso o la cooperación internacional. Este documento se diferencia de la Convención de Viena de 1988 por hacer referencia a aspectos sobre los que Naciones Unidas decidió no pronunciarse, como por ejemplo el blanqueo imprudente.

En la procura de un mayor rigor armonizador, en 2005 se planteó una actualización del Convenio de Estrasburgo que derivó en la aprobación de un nuevo texto autónomo, conocido como Convenio de Varsovia. Este, por su parte, destaca porque se aplica también a la financiación del terrorismo y, en general, a toda la criminalidad organizada transnacional. Respecto al lavado de activos, regula tanto medidas de prevención dirigidas a las instituciones financieras -esencialmente referidas a la información que deben recabar sobre sus clientes- y a la creación de UIF, hasta aspectos penales sobre el blanqueo entre los que, además de la tipificación de conductas, se incorporan ciertas novedades como la posibilidad de castigar el lavado de activos sin una condena previa o simultánea por el hecho previo y la no necesidad de determinar completamente el hecho antecedente cuando existan elementos suficientes para afirmar el origen ilegal de los bienes.

Bibliografía

ABEL SOUTO, M. *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*. Universidade de Santiago de Compostela, Tesis doctoral, 2001.

- ABEL SOUTO, M. "Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español", en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 175-247.
- ABEL SOUTO, M. *La expansión penal del blanqueo de dinero*, Ed. Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, Ciudad de México, 2016.
- ABEL SOUTO, M. "La comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías y la internacionalización del Derecho penal", en VV.AA. (Abel Souto, M., Lorenzo Salgado, J.M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 501-528.
- ABEL SOUTO, M. "La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero", en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, pp. 61-110.
- ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007.
- AMBOS, K. «Internacionalización del derecho penal: el ejemplo del "lavado de dinero"», en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, pp. 181-205.
- AMRANI, H. "Anti-Money Laundering as International Standards and the Issues of Sovereignty", *Indonesian Journal of International Law*, n.º 12, 2014, pp. 158-178.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *El Delito de blanqueo de capitales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.
- ARIAS HOLGUÍN, D.P. «La respuesta político-criminal al "blanqueo de capitales" como fenómeno delictivo económico. Entre la ambigüedad y la expansión», en VV.AA. (Pérez Álvarez, F. y Díaz Cortés, L.M. coords.), *Temas actuales de investigación en ciencias penales: Memorias I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales*, Aquilafuente, Ediciones Universidad, Salamanca, 2011, pp. 373-404.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. "El desatinado delito de blanqueo de capitales", en VV.AA. (Bajo Fernández, M. y Bacigalupo, S. eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 11-20.
- BERMEJO, M.G. *Prevención y castigo del blanqueo de capitales: un análisis jurídico-económico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015.
- BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012.
- BOE. *Instrumento de Ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990*, n.º 252, 1998, pp. 34713-34726.
- BOE. *Instrumento de Ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005*, n.º 155, 2010, pp. 56174-56215.
- BORLINI, L.S. y MONTANARO, F. «The Evolution of the EU Law Against Criminal Finance: The "Hardening" of FATF Standards within the EU», *Georgetown Journal of International Law*, n.º 48, 2017, pp. 1009-1062.
- CARRILLO DEL TESO, A.E. *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- CHOHAN, U.W. "The FATF in the global financial architecture: challenges and implications", *CASS Working Papers on Economics & National Affairs*, n.º 1, 2019, pp. 1-21.
- DEL CARPIO DELGADO, J. "La necesaria delimitación del ámbito de aplicación del delito de blanqueo de capitales", en VV.AA. (Zúñiga Rodríguez, L. dir.),

- Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, pp. 645-688.
- DE LA TORRE LASCANO, C.M. *Lavado de activos: estudio sobre la prevención (en especial referencia al caso ecuatoriano)*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2020.
- DE MOSTEYRÍN SAMPALO, R. "El delito de blanqueo de capitales a la luz de la normativa internacional sobre la materia", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n.º 69, 2016, pp. 375-407.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. "Recepción de las propuestas del GAFI y de las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el derecho español", en VV.AA. (Bajo Fernández, M. y Bacigalupo, S. eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 21-67.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. "Alternativas a la actual legislación sobre drogas", en VV.AA. (Díez Ripollés, J.L. y Lorenzo Copello, P. coord.), *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 583-604.
- EKWUEME, E. y BAGHERI, M. "Money cleansing and effectiveness of FATF coercive measures: an overview", *Amicus Curiae*, n.º 2, 2019, pp. 274-286.
- FARALDO CABANA, P. "De la prevención del blanqueo de capitales a la de la financiación del terrorismo", en VV.AA. (De la Cuesta Aguado, P. M., Ruiz Rodríguez, L.R., Acale Sánchez, M., Hava García, E., Rodríguez Mesa, M.J., González Agudelo, G., Meini Méndez, I., y Ríos Corbacho, J.M. coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1447-1463.
- FATF. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, Paris, France, 2012-2022. Disponible en: www.fatf-gafi.org/recommendations.html
- FATF. *Consolidated Processes and Procedures for Mutual Evaluations and Follow-Up: "Universal Procedures"*, Paris, France, 2021. Disponible en: www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/universal-procedures.html
- FLORES MARTÍN, A.R. y GONZÁLEZ BOTIJA, F. "La lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tras la adhesión de España a la UE", *RUE: Revista universitaria europea*, n.º 26, 2017, pp. 91-120.
- FRUTOS PAREDES, M. "Blanqueo de capitales y los delitos cometidos en otros estados", en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pp. 343-344.
- GALLEGO SOLER, J.I. "Arts. 290 a 304", en VV.AA. (Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S. dirs.), *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 1005-1037.
- GAONA, M.Á.A. "El lavado de activos o blanqueo de capitales, su desarrollo normativo en el ámbito supranacional, su lesividad y su relación con el ordenamiento jurídico ecuatoriano", *Revista Cap Jurídica Central*, n.º 3, 2017, pp. 15-57.
- GARCÍA ROJAS CASTILLO, S. "Prevención y detección de operaciones de lavado de dinero en el sistema financiero; hacia una más efectiva lucha contra la corrupción", *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, n.º 7, 2019, pp. 41-53.
- GATHII, J.T. "The Financial Action Task Force and Global Administrative Law", *Journal of the Professional Lawyer*, n.º 10, 2010, pp. 1-18.
- GÓMEZ INIESTA, D.J. "Incidencia en el ordenamiento jurídico penal de la IV Directiva de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo", en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *VI Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 35-66.
- GÓMEZ INIESTA, D.J. «Las "eurodirectivas" en materia de blanqueo de dinero», en VV.AA. (Abel Souto, M., Brage Cendán, S.B., Martínez-Buján Pérez, C., Vázquez-Portomeñe Seijas, F. y Guinarte Cabada, G. coords.), *Estudios*

- penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 611-628.
- GONZÁLEZ URIEL, D. *Aspectos básicos del delito de blanqueo de dinero*, Ed. Comares, Granada, 2021.
- GRACIANO SUXBERGER, A.H. y CASELATO JÚNIOR, D. "O papel do GAFI/FATF: natureza jurídica de suas recomendações e formas de coerção aos países membros pela sua inobservância", *Cadernos de direito actual*, n.º 11, 2019, pp. 173-185.
- GUINARTE CABADA, G. "La reforma de 2010 del comiso en el blanqueo", en VV.AA. (Abel Souto, M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pp. 131-158.
- GUINOT MARTÍNEZ, M. "Blanqueo y principio de justicia universal", en VV.AA. (Fabra Valls, M. coord.), *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 365-370.
- HLOPHE, Z. *Regulating Money Laundering in Developing Countries: A Critical Analysis of South Africa's Incorporation and Implementation of the Global FATF Standards*, King's College London, Doctoral dissertation, 2013.
- HÜLSSE, R. "Even clubs can't do without legitimacy: Why the anti-money laundering blacklist was suspended", *Regulation & Governance*, n.º 4, 2008, pp. 459-479.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F. *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción: interacciones evolutivas en un derecho internacional global*, Ed. Comares, Granada, 2015.
- KIYAN, R.A. *Deliberative Democracy within Transgovernmental Networks: A Case Study of the Financial Action Task Force*, Ed. McGill University, Canada, 2016.
- KEBONANG, Z. y FOMBAD, C.M. "The African peer Review Mechanism: Challenges and prospects", *AU, NEPAD and the APRM: democratisation efforts explored*, n.º 2, 2009, pp. 39-54.
- LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M. "El grupo de acción financiera internacional: revisión del mandato (2008-2012)", *Revista Estudios Jurídicos*, 8, 2008, pp. 1-15.
- MALLADA FERNÁNDEZ, C. *Fiscalidad y blanqueo de capitales*, Universidad de Oviedo, Tesis doctoral, 2012.
- MÁRQUEZ LASSO, D.E. y GONZÁLEZ MÉNDEZ, A. "Las dificultades del intercambio de información en la lucha contra el blanqueo, con referencias a la Directiva 843/2018 y a la falta de armonización del delito fiscal como hecho previo", en VV.AA. (Abel Souto, M., Lorenzo Salgado, J.M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 67-102.
- MARTÍN VELASCO, L. "La investigación policial en el blanqueo de capitales", en VV.AA. (González Cussac, J.L. dir.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: análisis crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 221-252.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. "La dimensión internacional del blanqueo de dinero", *Estudios de derecho judicial*, n.º 61, 2004, pp. 179-270.
- MATALLÍN EVANGELIO, Á. "El blanqueo de capitales en la normativa internacional: obligaciones derivadas en el ordenamiento jurídico español", en VV.AA. (Vidales Rodríguez, C. coord.), *Tráfico de drogas y delincuencia conexas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 275-294.
- MONREAL ÁVILA, E. *La potestad sancionadora en la prevención del blanqueo de capitales*, Universidad Complutense de Madrid, Tesis doctoral, 2016.
- NANCE, M.T. "Re-thinking FATF: an experimentalist interpretation of the Financial Action Task Force", *Crime, Law and Social Change*, n.º 69, 2018, pp. 131-152.
- NANCE, M.T. "The regime that FATF built: an introduction to the Financial Action Task Force", *Crime, Law and Social Change*, n.º 69, 2018, pp. 109-129.

- ORTEGA GOMERO, S. "Constitución, libre mercado y lavado de activos", en VV.AA. (Abel Souto, M., Lorenzo Salgado, J.M. y Sánchez Stewart, N. coords.), *VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 289-306.
- PAVLIDIS, G. "El grupo de acción financiera (GAFI) treinta años después: el futuro de la lucha internacional contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo", *Revista de estudios jurídicos*, n.º 20, 2020, pp. 434-447.
- PLANCHADELL GARGALLO, A. "Aspectos procesales de la prevención y represión del blanqueo de capitales", en VV.AA. (Fabra Valls, M. coord.), *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 371-428.
- PURSIAINEN, A. "The FATF and Evolution of Counterterrorism Asset Freeze Laws in the Nordic Countries: We Fought the Soft Law and the Soft Law Won", en VV.AA. (Karjalainen, K., Tornberg, L. y Pursiainen, A. eds.), *International Actors and the Formation of Laws*, Springer, Heidelberg, 2022, pp. 135-172.
- REBOLLO VARGAS, R. "Limitaciones del Derecho penal en la prevención del blanqueo de capitales", en VV.AA. (García Arán, M. dir.), *La delincuencia económica: prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 125-166.
- RENATO VARGAS, L. "La estrategia internacional en contra del lavado de activos", en VV.AA. (Velásquez Velásquez, F. comp.), *Problemas actuales del Derecho Penal. Volumen II: 2014-2017*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 51-80.
- RUBERTO, R. "Apuntes sobre el delito de blanqueo de dinero en Italia", en VV.AA. (Sanz Hermida, Á.M. dir.), *La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 89-108.
- TURNER, N.W. "The financial action task force: international regulatory convergence through soft law", *New York Law School Review*, n.º 59, 2014, pp. 547-559.
- ÚBEDA-PORTUGUÉS, J.E. "La lucha contra el blanqueo de capitales a nivel internacional", *Tiempo de Gestión*, n.º 9, 2010, pp. 93-106.
- ÚBEDA-PORTUGUÉS, J.E. "Desafíos de los organismos internacionales frente a la delincuencia organizada", en VV.AA. (Zúñiga Rodríguez, L. dir.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, pp. 287-310.
- VARELA, L. "El papel de las fundaciones en la financiación del terrorismo: una primera aproximación a la posición de garante de los sujetos obligados a velar por la no-instrumentalización de las fundaciones en actividades terroristas", en VV.AA. (Ferré Olivé, J.C. y Pérez Cepeda, A.I. dirs.), *Financiación del terrorismo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 139-183.
- VARGAS, E. "La lucha contra la corrupción en la agenda regional e internacional. Las convenciones de la OEA y de la ONU", *Nueva sociedad*, n.º 194, 2004, pp. 133-148.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. "Corrupción pública y globalización: Una mirada a la regulación del tráfico de influencias en los instrumentos internacionales anti-corrupción", *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, n.º 26, 2017, pp. 1-25.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. "La lucha contra la corrupción en la agenda internacional: algunas reflexiones sobre el ámbito y contenidos de la Convención de las Naciones Unidas sobre la corrupción", en VV.AA. (Morales Prats, F., Tamarit Sumalla, J.M. y García Albero, R.M. coords.), *Represión penal y estado de derecho: homenaje al profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 1081-1094.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C. "Introducción", en VV.AA. (Fabra Valls, M. coord.), *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 15-26.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C. "La ley de prevención del blanqueo en la legislación española: disposiciones generales", en VV.AA. (Fabra Valls, M. coord.),

Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 27-40.

ZARAGOZA AGUADO, J.A. "El delito de blanqueo de capitales", en VV.AA. (Camacho Vizcaíno, A. dir.), *Tratado de Derecho Penal Económico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1228-1330.