

COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO: NUEVAS OBLIGACIONES PARA ENTIDADES FINANCIERAS Y OTROS SUJETOS OBLIGADOS

PERE M. PONS
Abogado (*)

Comentarios al Proyecto de Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo: nuevas obligaciones para entidades financieras y otros sujetos obligados

El presente artículo realiza un análisis del régimen legal establecido en el Proyecto de Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo («PL»), remitido por el Consejo de Ministros a las Cortes Generales el 30 de noviembre de 2009, y que previsiblemente será objeto de aprobación en los próximos días.

El PL incorpora a la normativa española el contenido de la Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (conocida como la Tercera Directiva en materia de prevención del blanqueo de capitales) y de la Directiva 2006/70/CE, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación e interpretación de la Tercera Directiva (también conocida como la Directiva de Implementación). Adicionalmente, pretende reforzar las medidas de control y supervisión del sistema financiero español, haciendo extensivas determinadas obligaciones de prevención a otros operadores económicos no financieros, para evitar que sean utilizados para fines ilícitos de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

Por consiguiente, la aprobación del PL conllevará la adaptación de la normativa española a los estándares internacionales más adelantados en materia de prevención del blanqueo de capitales y lucha contra la financiación del terrorismo (básicamente, las Recomendaciones elaboradas por el Grupo de Acción Financiera —GAFI— y las Directivas de referencia) mediante la introducción al ordenamiento español del principio de valoración del riesgo, así como nuevos deberes de diligencia, de comunicación de datos o de conservación de documentos, que obligarán a los sujetos afectados por la norma (entidades financieras, inmobiliarias, profesionales independientes y comerciantes de todo tipo) a redefinir algunos aspectos de sus procedimientos internos de control y supervisión.

Es, por consiguiente, una norma de objetivo encomiable. Sin embargo, un análisis detallado de su regulación permite formular objeciones a determinados aspectos del articulado, según se describe en el cuerpo del artículo.

Comments to the draft law on the prevention of money laundering and financing of terrorism: new obligations for the financial entities and others

This article analyses the Bill of the Law on the Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing (the «Bill»), submitted by the Council of Ministers to the Spanish Parliament on 30 November 2009, and which is expected to be approved in the coming days.

The Bill transposes Directive 2005/60/EC of 26 October on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering and terrorist financing (commonly known as the Third Directive on the prevention of money laundering), and Directive 2006/70/EC of 1 August 2006 laying down detailed rules for the application and interpretation of the Third Directive (also known as the Implementation Directive). The Bill also seeks to strengthen control measures and supervision of the Spanish financial system and extends certain obligations to non-financial operators, to prevent them from being used for illicit purposes of money laundering or terrorist financing.

The approval of the Bill will bring Spanish legislation into line with the most advanced international standards on the prevention of money laundering and combating terrorist financing (basically, the Recommendations issued by the Financial Action Task Force FATF and the abovementioned EU Directives). It introduces into the Spanish legal system the risk-based approach and new due diligence duties and other obligations on providing information and keeping documents, which will require financial institutions and other entities to redefine their internal control and supervision procedures.

It is therefore a very valuable piece of legislation. However, certain provisions may prove problematic.

1 · INTRODUCCIÓN

El 30 de noviembre de 2009 el Consejo de Ministros remitió a las Cortes Generales, para su aprobación, el Proyecto de Ley de prevención del blan-

queo de capitales y de la financiación del terrorismo (el «PL»).

El PL incorpora a la normativa española el contenido de la Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (la «Tercera Directiva») y de la Directiva 2006/70/CE, de 1 de agosto de

(*) Abogado del Área Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Barcelona).

2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación e interpretación de la Tercera Directiva (la «Directiva de Implementación»). Adicionalmente, pretende reforzar las medidas de control y supervisión del sistema financiero español, haciendo extensivas determinadas obligaciones de prevención a otros operadores económicos no financieros, para evitar que sean utilizados para fines ilícitos de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

El presente artículo realiza un análisis del régimen legal establecido en el PL, de previsible aprobación en los próximos días, con especial atención a aquellos aspectos que han generado una mayor controversia entre los operadores jurídicos y los sujetos obligados por la norma.

1.1 · Contextualización de la norma: El infringement español en la adaptación de la normativa europea

El 15 de diciembre de 2007, hace ya más de dos años, finalizó el plazo establecido para la transposición al Derecho nacional de la Tercera Directiva, y de su Directiva de Implementación.

Tras el correspondiente expediente de denuncia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas («TJCE») condenó a España por incumplimiento de las anteriores obligaciones de transposición, en sentencias de 01.10.2009 y 24.09.2009. De persistir el incumplimiento, las siguientes medidas contra España podrían revestir la forma de sanciones económicas, con importes relevantes.

La urgencia para la aprobación del PL es, por consiguiente, elevada. Sin embargo, la tramitación del PL —en el momento de escribir este trabajo el PL se encontraba en fase de proposición y ampliación de enmiendas— se está realizando por el procedimiento legislativo ordinario.

1.2 · Los precedentes internacionales: la Tercera Directiva y la evaluación del Grupo de Acción Financiera (GAFI) del año 2006

La Tercera Directiva y su Directiva de Implementación (en adelante, citadas conjuntamente como las «Directivas») incorporan al ámbito legislativo europeo las Recomendaciones del *Financial Action Task Force* o Grupo de Acción Financiera («GAFI»), organismo internacional de referencia en materia

de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (en adelante, las «Recomendaciones GAFI»)¹¹.

La revisión de las Recomendaciones GAFI en el año 2003 provocó un incremento de las obligaciones relativas a la identificación de clientes, especialmente en supuestos de transacciones internacionales o con personas vinculadas al medio político, que tiene claro reflejo en el texto de las Directivas. Adicionalmente, en línea con las Recomendaciones GAFI, las Directivas destacan por la implementación del principio del riesgo, esto es, por la adopción de medidas reforzadas de diligencia para aquellos supuestos o transacciones que pueden implicar una mayor exposición a su utilización indebida para fines de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, y correlativamente, por una simplificación de los deberes exigibles en supuestos justificados de menor exposición.

La transposición de las Directivas implicará, por consiguiente, la necesidad de redefinir algunos de los procedimientos internos diseñados por los sujetos obligados por la normativa española (entidades financieras, entidades inmobiliarias, profesionales independientes y comerciantes de todo tipo, como veremos) para adecuarlos al nuevo marco regulatorio.

Por otro lado, está previsto que la aprobación del PL, más allá de la implementación de las Directivas europeas de referencia, sirva asimismo para que España pueda adaptar su legislación a las recomendaciones realizadas por los expertos del GAFI en el Informe «*Third Mutual Evaluation Report on Anti-money laundering and combating the financing of terrorism: Spain*» (el «Informe GAFI») del año 2006, que señaló ciertas deficiencias en la regulación española. En particular, los principales ámbitos de mejora señalados en el Informe GAFI fueron las obligaciones de diligencia (disposiciones relativas al conocimiento del cliente y sus actividades, así como su beneficiario efectivo, conocidas como «*customer due diligence measures*») y la normativa relativa a las relaciones comerciales con personas con responsabilidad pública o altos cargos políticos (inexistente hasta la fecha), entre otras cuestiones

¹¹ Las conocidas como *FATF 40 Recommendations and 9 Special Recommendations* y su Metodología de aplicación configuran un conjunto de estándares o recomendaciones legislativas aprobadas por el plenario de Estados miembros de la organización intergubernamental, cuyo objetivo es incrementar la efectividad de los sistemas nacionales de prevención del blanqueo y la financiación del terrorismo.

(regulación de las corresponsalías bancarias internacionales, prohibición de operar con bancos pantalla o «Shell banks», mayor coordinación entre entes supervisores, etc.)

1.3 · Novedades y aspectos fundamentales de la reforma legislativa española

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, y como veremos a continuación, la aprobación del PL conducirá a que se alcance un mayor grado de adecuación de la normativa española a los estándares internacionales actualmente vigentes. En este sentido, la Tercera Directiva se configuró como una normativa de mínimos a implementar de forma extendida o reforzada por los distintos Estados miembros de la UE en atención a los riesgos concretos de cada jurisdicción. Ello ha justificado que el PL sea, en algunos puntos, más riguroso que la propia Directiva comunitaria.

A título de resumen, podemos adelantar que las principales novedades legislativas incorporadas al PL se concentran en los siguientes puntos:

1. Se amplía el abanico de sujetos obligados existente en la normativa vigente (integrada por la Ley 19/1993, la Ley 19/2003 y el Reglamento 925/1995), eliminando la distinción entre sujetos en régimen general y sujetos en régimen especial.
2. Se revisan y reformulan las obligaciones de diligencia impuestas a los sujetos obligados, con el fin de atajar las deficiencias anteriormente reseñadas, como veremos más adelante.
3. Se introduce en la normativa española el principio de valoración del riesgo, según ha sido descrito con anterioridad.
4. Se establecen nuevas obligaciones de información, entre las que destaca la remisión al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) de los datos de aquellas personas que abran o cancelen cuentas bancarias o depósitos (con la finalidad de crear un fichero de titularidades financieras al que accedería —bajo autorización— tanto la policía y órganos judiciales, como la Agencia Tributaria), y se amplía de forma notoria el plazo de conservación de documentos.
5. Se regula un nuevo régimen sancionador, más detallado y exhaustivo, en el que se introducen por primera vez las infracciones leves

(inexistentes hasta la fecha), se incorporan nuevas sanciones correlativas a las nuevas obligaciones de diligencia, y se endurecen algunas de las infracciones existentes (p.ej., en cuanto a la apreciación de reincidencia).

En los apartados siguientes desarrollaremos con mayor profundidad estas y otras cuestiones. A estos efectos, el análisis del PL se realiza siguiendo su estructura normativa y sistemática.

2 · ÁMBITO OBJETIVO DEL PL: LA EXPANSIÓN DEL DELITO PRECEDENTE

El marco normativo en materia de represión y prevención del blanqueo de capitales actualmente vigente en España, respondiendo a las tendencias del Derecho internacional y, en particular, siguiendo las Recomendaciones del GAFI anteriormente citadas, se divide en dos bloques claramente diferenciados:

(i) la tipificación penal del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (incluyendo específicamente la tipificación del primero como un delito autónomo y no como delito de encubrimiento conectado a otras formas delictivas precedentes), junto con el establecimiento de medidas penales de confiscación y aprehensión de bienes; y

(ii) el establecimiento de una normativa administrativa de prevención del blanqueo de capitales cada vez más extensa (los 62 artículos del PL sustituyen la Ley 19/1993 de tan sólo 16), que incorpora la potencial imposición de sanciones a los sujetos obligados al cumplimiento de sus disposiciones. La regulación unitaria de la normativa de prevención del blanqueo de capitales junto a la lucha contra la financiación del terrorismo (salvo en lo relativo a bloqueo de fondos terroristas) es uno de los puntos fuertes de la reforma inspirada por la Tercera Directiva.

Los anteriores bloques normativos se configuran como regulaciones autónomas e independientes entre sí, por lo que debe analizarse si resulta necesaria una mayor conciliación de la definición de blanqueo de capitales del PL —inspirada en la Tercera Directiva-, con la paralela tipificación penal del ilícito en cuestión, a los efectos de evitar incoherencias entre el sistema preventivo (administrativo) y represivo (penal), que históricamente se han producido en el sistema normativo español.

2.1 · La definición de blanqueo de capitales

A diferencia del primer borrador de anteproyecto de ley que se sometió a consulta pública (en el que la norma administrativa se remitía a la definición de blanqueo establecida en los artículos 301 a 304 del Código Penal, en adelante «CP»), el PL finalmente remitido a las Cortes se ha inclinado por reproducir las disposiciones de la Tercera Directiva para definir un concepto de blanqueo de capitales, potencialmente autónomo y propio del ámbito administrativo (aunque íntimamente ligado al tipo penal y a las definiciones incorporadas en los Convenios penales internacionales suscritos por España).

En primer término, el PL considera blanqueo de capitales las cuatro actividades que enumera —(i) conversión o transferencia de bienes que procedan de un delito; (ii) ocultación o encubrimiento de su origen o localización; (iii) adquisición, posesión o utilización de dichos bienes; y (iv) participación, asociación, tentativa o ayuda para realizar cualquiera de estas actividades—. Las tres primeras requieren claramente un ánimo doloso, al referirse siempre «a sabiendas» de que los bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ella. No obstante, la eliminación del primer inciso del artículo de la Tercera Directiva en la transposición española («a efectos de la presente Directiva, las siguientes actividades, realizadas intencionadamente, se considerarán blanqueo de capitales...») podría generar dudas en cuanto a la necesidad de dolo para la consideración de la última de las conductas (i.e., participación, asociación, tentativa o ayuda para realizar cualquiera de estas actividades) como blanqueo de capitales, al menos desde el punto de vista administrativo. Por otro lado, parece que la norma administrativa opta por considerar que cualquier delito (sea grave o no) es un precedente apto para la calificación de una conducta posterior de «lavado» del producto delictivo como blanqueo de capitales, con independencia de si su pena correlativa supera el año o los seis meses de prisión (como exige la Tercera Directiva).

En ambos puntos, el PL seguiría los criterios del artículo 301 CP, que castiga también las conductas delictivas de blanqueo realizadas por imprudencia grave (apartado 3) y que se aplica sin distinción de los delitos subyacentes (apartado 1). Sin embargo, se detecta una tendencia expansiva de la configuración del delito precedente en la normativa administrativa, que enlaza claramente con la evolución del tipo penal español (de un inicio únicamente tipificado para la mayor represión de los delitos de narcotráfico, posteriormente para el producto de cual-

quier delito grave y, desde 1995, para cualquier delito), y que parece que podría marcar nuevos hitos en el plano administrativo, según se expone a continuación.

2.2 · Más allá de la Directiva: «autoblanqueo» y delito fiscal

El PL establece en su artículo 1.2 que existirá blanqueo de capitales cuando el «lavado» sea realizado por el autor del delito precedente («autoblanqueo»). Adicionalmente, configura como bien delictivo a efectos de blanqueo la cuota tributaria defraudada, lo que implica calificar el delito fiscal como un delito de base o precedente al blanqueo. Estas cuestiones que no responden a la transposición del Derecho comunitario:

(a) La punibilidad del autoblanqueo ha sido largamente discutida, existiendo posiciones doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales dispares. Sin embargo, el Proyecto de ley orgánica de modificación del CP, actualmente en tramitación parlamentaria, modificará también la dicción del artículo 301.1 CP, de forma que tipificará expresamente el blanqueo de capitales cometido por el responsable del delito precedente. De acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado 1904/2009 de 19 de noviembre de 2009, ello pone fin al debate, acogiendo el criterio ya avanzado por algunas sentencias del Tribunal Supremo relativo a la punibilidad del autoblanqueo¹².

(b) Por lo que se refiere a la configuración del delito fiscal como delito precedente del blanqueo de capitales, se ha querido restar importancia a este hecho, señalando —como hiciera un informe del Consejo General del Poder Judicial relativo al anteproyecto de ley previo al PL— que las obligaciones del PL sólo serán aplicables cuando la cuota defraudada al erario público supere el límite cuantitativo que contempla el tipo penal, quedando fuera de su ámbito objetivo la mera infracción tributaria (no penal), pues de otro modo resultaría difícilmente compatible con las

¹² Vid. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2006, así como la sentencia de la misma Sala de 25 de enero de 2008 (en un caso que tenía como base el delito de narcotráfico). Fuente: Consejo de Estado, en http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2009-1904.

definiciones de «actividad delictiva» y de «delitos graves» de la Tercera Directiva.

Sin embargo, la calificación del delito fiscal como precedente al blanqueo de capitales, aunque fuera con una finalidad meramente administrativa, no estaría exenta de polémica. En el ámbito penal, la discusión doctrinal se divide en posiciones claramente enfrentadas¹³. La cuestión no es en absoluto pacífica, y el CP, pese a su amplia tipificación de la materia, guarda silencio al respecto.

Excede con mucho de estos comentarios el obtener una conclusión definitiva. Sin embargo, la calificación del delito fiscal como delito precedente a efectos únicamente administrativos parecería carecer de sentido si se apartara del estado de la cuestión en materia penal, y, en todo caso, sería inadmisibles desde el punto de vista de los objetivos del PL (i.e., prevención de la utilización indebida del sistema financiero y, en su caso, persecución del producto de la criminalidad, no de las infracciones fiscales, sean delictivas o no). Adicionalmente, se ha señalado que la mención del PL podría intentar utilizarse para obtener un criterio preciso en el que fundamentar la persecución conjunta del delito fiscal y ulterior blanqueo de capitales. Sin embargo, como señala la doctrina¹⁴, aún siendo este un pronóstico aventurado en una fase tan primaria del proceso legislativo, de concretarse en la práctica penal, exigiría posiblemente un pronunciamiento corrector por parte del Tribunal Constitucional, ya que se estaría produciendo, o bien (a') una eventual intromisión de una Ley no orgánica en el presupuesto de hecho de una norma penal, o bien (b') el posible uso de una norma extrapenal para la imposición de una *fictio iuris* a modo de interpretación auténtica.

Parece, pues, que si el legislador ha decidido hacer caso omiso de parte de la doctrina y establecer —o

clarificar— que el delito fiscal debe considerarse como delito precedente al blanqueo de capitales, quizás debería haber optado por introducir esta cuestión en la reforma del CP actualmente en tramitación (como hace con el autoblanqueo), de tal forma que se preservara la reserva de Ley Orgánica para estas materias, según prevé la Constitución.

2.3 · Extraterritorialidad de la norma

Finalmente, la *vis expansiva* del blanqueo de capitales en el PL se constata igualmente en dos elementos extraterritoriales novedosos: (i) la aplicación de la normativa establecida por el PL —o de medidas de prevención equivalentes— a aquellas sucursales y filiales con participación mayoritaria de entidades financieras y otros sujetos obligados que estén situadas en jurisdicciones extranjeras que apliquen exigencias inferiores a la española (supliendo así las deficiencias señaladas por el Informe GAFI de 2006 en relación con la disposición adicional 1 de la Ley 19/1993, que sólo exigía «*velar para que las sucursales y filiales en el extranjero tengan (...) procedimientos adecuados*»), y (ii) la existencia de blanqueo de capitales, a los efectos del PL, «*aun cuando las actividades que hayan generado los bienes se hubieran desarrollado en el territorio de otro Estado*».

En relación con ésta última, se ha destacado que supone una mera delimitación, a efectos administrativos, de las reglas de localización de la actividad delictiva origen de los bienes y no una extensión indebida de la jurisdicción española (que no estaría apoyada por la Ley orgánica del Poder Judicial, «LOPJ»), pero lo cierto es que no queda claro si la aplicación de dicho precepto se realizará bajo un principio de doble incriminación (esto es, que la conducta de blanqueo y, por consiguiente, su delito de base o precedente, califiquen como delito de acuerdo con la legislación española y no sólo conforme a la legislación extranjera), o, por el contrario, bastaría con que los hechos fueran presuntamente delictivos en la jurisdicción foránea como pretenden impulsar las Recomendaciones GAFI en la materia. En este sentido, no puede olvidarse que el actual marco normativo español se completa con el Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, firmado en Estrasburgo el 20 de abril de 1959, y que las reservas realizadas por España al artículo 2, relativo a las solicitudes de asistencia mutua, exigen la aplicación de un principio de doble incriminación. Adicionalmente, en esta mis-

¹³ A favor de la configuración del delito fiscal como delito precedente al blanqueo, D. Campos Navas, fiscal de la Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción, en «Lavado de dinero y delito fiscal. Posibilidad de que delito fiscal sea el delito precedente al de blanqueo», *Diario La Ley*, año 2005, número 6383. Año XXVI, pág. 1 y ss.

En contra de tal calificación, para las modalidades omisivas del delito fiscal consistentes en «no declarar», J.A. Choclán Montalvo, magistrado, en «¿Puede ser el delito fiscal precedente del delito de blanqueo de capitales?», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, septiembre de 2007, n.º 37, págs 159 y ss.

¹⁴ M. Álvarez Feijoo, «Delito fiscal y blanqueo de capitales», *Legal Today* de 18 de mayo de 2009.

ma línea apuntan, no sólo el Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, firmado en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 (publicado en el Boletín Oficial del Estado —«BOE»— el 21 de octubre de 1998), que permite negar la cooperación internacional en aplicación del principio de doble incriminación, incluso en meras solicitudes de investigación, si para ello requiere de la ejecución de medidas coercitivas; sino también el nuevo Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (firmado por España el 20 de febrero de 2009, pero pendiente de publicación en el BOE) que se manifiesta en términos similares.

3 · ÁMBITO SUBJETIVO: OBLIGADOS, EXCLUSIONES Y SECRETO PROFESIONAL

La definición de los sujetos obligados es uno de los puntos donde el PL presenta más novedades respecto de la normativa en vigor.

En primer lugar, por realizar una enumeración extensa y exhaustiva de los sujetos obligados, eliminando la dualidad entre sujetos en régimen general y especial existente en la actual normativa. El PL ha sido criticado por ser una norma de rango legal excesivamente reglamentista, y el listado de sujetos obligados es un buen ejemplo de ello. Sin embargo, la eliminación de la anterior dualidad evitará confusiones en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del PL.

En segundo lugar, el PL mantiene exclusiones significativas de su ámbito de aplicación, como es el caso de las entidades de seguros del ramo no vida, e introduce otras relevantes, como el de las entidades que realicen una actividad financiera limitada u ocasional y con escaso riesgo de blanqueo. Para la concreción definitiva de estas últimas, deberá acudir al futuro desarrollo reglamentario del PL. Sin embargo, la lectura del artículo 4 de la Directiva de Implementación deja entrever que se tratará de actividades accesorias de carácter limitado (como podría ser el cambio de moneda para clientes de un hotel).

Adicionalmente, en el ámbito subjetivo cabe destacar las cuestiones siguientes:

(a) Como novedad relevante, incluye como sujeto obligado a todo comerciante que reciba fondos en metálico o mediante instrumentos al portador en

cuantía superior a 15.000 euros (y no sólo a los comerciantes de joyas, arte y objetos de valor); cuestión no exenta de crítica por parte de algunos sectores. En el ámbito comparado, otros Estados no sujetos a las Directivas han optado por implementar normas más benevolentes (pese a que las Recomendaciones GAFI establecen idéntico umbral) al considerar que existe un bajo riesgo de blanqueo incluso por encima de esta cifra, y que su impacto sobre una universalidad dispar de comerciantes no habituados a este tipo de regulaciones podía conllevar una inaplicación generalizada.

(b) Asimismo, el PL preceptúa la inclusión de asociaciones y fundaciones en el ámbito de aplicación de las obligaciones de prevención (obligándolas a crear un registro identificativo de donantes y donatarios), no sólo para prevenir la financiación del terrorismo (como ocurría desde la Ley 19/2003), sino también para la prevención del blanqueo de capitales.

(c) Por otro lado, junto a las entidades financieras y demás obligados sujetos a la Ley 19/1993, el PL incorpora nuevos obligados de distintos ámbitos (intermediarios profesionales de la concesión de préstamos, comerciantes que ofrezcan contratación de bienes con ofertas de restitución del precio de acuerdo a la Ley 43/2007¹⁵, registradores de la propiedad y mercantiles, transportistas y custodios de medios de pago, gestores de sistemas de compensación y liquidación de valores y derivados, proveedores de servicios a terceros tales como domiciliación social, administración fiduciaria o secretaria de consejo).

(d) Finalmente, el PL promulga el mantenimiento de las obligaciones de examen y comunicación para abogados y otros profesionales independientes, en términos similares e incluso más rigurosos (tanto para abogados como para no abogados) que los de la normativa actual. Este es y ha sido un asunto de constante debate, que desde un punto de vista estrictamente técnico hace merecedor al PL de una crítica tanto formal como material:

1. En consonancia con la Tercera Directiva, el PL recoge importantes excepciones a las obli-

¹⁵ La Ley 43/2007 hace referencia a la actividad mercantil de comercialización de determinados bienes tangibles a modo de inversión, con oferta de recuperación del precio y, en la mayor parte de los casos, con ofrecimiento de revalorización (como, por ejemplo, la compra y recompra de sellos), que en ningún caso pueden constituir actividades financieras.

gaciones de denuncia, en relación con los supuestos de determinación de la posición jurídica de un cliente y/o el análisis y ejecución de su defensa procesal, siempre que sean efectuados por un abogado. Dichas excepciones han sido clarificadas o ampliadas en el PL, en la medida en que en los supuestos definidos de determinación de la posición jurídica o defensa procesal (i) se exonera a los abogados de la obligación de comunicación espontánea, (ii) se les exonera de la obligación de contestar a los requerimientos formulados por el SEPBLAC, y (iii) como novedad, también se les exceptúa de la prohibición de establecer o continuar con el asesoramiento o relación con el cliente, cuando no es posible aplicar o ejecutar las medidas de diligencia (identificación y verificación de la identidad, negocios, etc.) respecto del cliente. Volvemos a remarcar que estas excepciones sólo son aplicables en los supuestos definidos de determinación de la posición jurídica o defensa procesal. No obstante, la mayor seguridad —y claridad— aportada por este último inciso será bienvenida por los operadores jurídicos españoles sin ningún género de dudas.

2. Ello, no obstante, no soluciona el problema de fondo del debate antes citado, a saber:

(a) Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, la posible vulneración del derecho de defensa y a un juicio justo, por imponer al abogado el deber de denuncia de su cliente. Sobre este punto se ha pronunciado la sentencia del TJCE, de 26 de junio de 2007 (asunto C-305/05), declarando la licitud de una norma similar contenida en la legislación belga. Sin embargo, el TJCE reconoce cierta ambigüedad en la norma que debe salvarse mediante una interpretación adecuada y remarca que su análisis del precepto no ha sido realizado desde el punto de vista del derecho a la intimidad.

(b) Desde el punto de vista legal, tanto por la posible vulneración del derecho y obligación al secreto profesional (aspecto material, íntimamente vinculado al derecho a la intimidad según la doctrina), como por la potencial vulneración de la reserva de ley orgánica para dichas materias (aspecto formal). Efectivamente, el secreto profesional está recogido en la LOPJ abarcando no sólo la defensa procesal, sino también el asesoramiento jurídico, y la revelación del secreto está tipificada como delito en el CP —nor-

ma con rango de Ley Orgánica—. Como indica Córdoba Roda¹⁶, la conclusión de todo ello es que el PL, en tanto que norma no orgánica, podría no estar legitimado para modificar la regulación del secreto profesional. No es casual que la redacción de la Tercera Directiva haga referencia a la «*asistencia en la concepción y realización*» de determinadas operaciones por cuenta del cliente, así como de la «*actuación en nombre y por cuenta del cliente*» en cualquier operación inmobiliaria o financiera, y en ningún caso cite el «*asesoramiento*».

(c) Desde el punto de vista deontológico y profesional, por la incidencia directa y radical de la disposición en el vínculo de confianza y parcialidad que constituye el fundamento básico de un encargo profesional. En atención al enfoque de este artículo, no podemos profundizar en esta materia ni en las anteriores, ni pretendemos alcanzar ahora conclusiones definitivas, pues requerirían un análisis más extenso y profundo del que permiten estas líneas. Valga por el momento señalar que el TJCE destacó, por un lado, el carácter prioritario del secreto profesional, restringido únicamente en las excepciones recogidas en la norma europea (implicación, suministro o conciencia del carácter delictivo del asesoramiento; Fundamento 24) y por el otro, el carácter amplio e integrador (o automático) del secreto profesional desde el momento en que el cliente solicite asesoramiento precontencioso, preventivo o para la determinación de su posición jurídica (Fundamento 34).

Dicho lo anterior, cabe realizar tres apuntes finales:

1. La obligación de denuncia alcanza a los abogados y profesionales jurídicos en los casos específicamente tipificados por la norma (letra «ñ» —y también «o»— del artículo 2.1 del PL) y siempre que no se solicite un asesoramiento preventivo (antes o después del encargo, como reconoce el TJCE). Una interpretación adecuada de la norma resultará esencial para proteger los derechos fundamentales de defensa e intimidad.

¹⁶ J. Córdoba Roda, «Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales», en M. Abel Souto y N. Sánchez Stewart (coords.), *Ier congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, 2009, pág. 59 y ss.

2. El PL, en consonancia con las Directivas europeas y dando continuidad al mandato contenido en la Ley 19/2003, incluye como sujetos obligados a otros profesionales independientes como pueden ser auditores, contables externos o asesores fiscales. No obstante, la mención de éstos en la Tercera Directiva se realiza con una finalidad protectora, al establecer que, en aquellas jurisdicciones en las que los anteriores profesionales puedan realizar tareas de defensa o determinación de la posición jurídica, se les debe otorgar un trato equiparable al de los profesionales jurídicos, en pro de la defensa de los derechos fundamentales y referencia implícita a la protección del secreto profesional. En España, los servicios de un asesor fiscal que no tenga la condición de abogado pueden alcanzar tareas materialmente idénticas a las de éste (i.e., determinación de la posición jurídica, asistencia ante la Inspección y los tribunales económico-administrativos).

3. El PL, al igual que la normativa actualmente vigente, regula a los auditores, contables externos o asesores fiscales en un epígrafe distinto al de los profesionales jurídicos, por lo que su obligación de denuncia al SEPBLAC no se circunscribe a determinadas operaciones de tipo inmobiliario y financiero, sino que se amplía (alcanzando la totalidad de su actividad). Sin embargo, de forma sorprendente, no incluye dispensa o excepción alguna para proteger el deber de secreto profesional que razonablemente debería considerarse de aplicación, como mínimo, para los asesores fiscales. Esperemos que este punto sea revisado adecuadamente durante la tramitación parlamentaria en curso.

4. Finalmente, debe observarse que el PL, siguiendo la literalidad de la Tercera Directiva en este punto, no contempla que el secreto de los abogados y profesionales abarca no sólo los procesos judiciales, sino también los procesos administrativos. Esta circunstancia resulta particularmente polémica porque empeora la situación vigente (el actual artículo 3.4.b de la norma de prevención vigente —Ley 19/1993— protege el secreto en procesos administrativos), y es ciertamente criticable con base en los anteriores argumentos y otras consideraciones (entre las que destacan que este hecho ya fue advertido por el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado), por lo que debería ser objeto de corrección durante la tramitación legislativa.

4 · OBLIGACIÓN DE DILIGENCIA: IMPLEMENTACIÓN DE UN ENFOQUE BASADO EN EL RIESGO

La normativa de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo pivota sobre una serie de obligaciones genéricas que pueden agruparse en dos bloques: por un lado, las medidas de diligencia, identificación y conocimiento del cliente; y, por el otro, las obligaciones de examen y comunicación de actividades sospechosas (y otras obligaciones conexas), que serán objeto de comentario en el apartado siguiente.

Respecto de las primeras, hay que señalar el importante avance normativo que supone el PL, con la inclusión de nuevas obligaciones ciertamente relevantes y el reconocimiento con carácter definitivo en la normativa española del principio del *risk based approach*, contenido en los textos internacionales (Tercera Directiva y Recomendaciones GAFI), y del que ya se habían hecho eco los documentos de trabajo del Grupo Wolfsberg¹⁷. Este es un punto crucial de la reforma, por cuanto el Informe GAFI de 2006 detectó importantes lagunas en la actual regulación en vigor.

(1) En cuanto a las medidas de diligencia, destaca la introducción de novedades e importantes matices en las siguientes cuestiones: la necesidad de identificar al cliente y su *beneficiario efectivo* (*beneficial owner*) o *titular real* (en la norma española), *verificando* en todo caso su identidad mediante fuentes fehacientes o independientes, sobre todo en casos de *duda* sobre la veracidad de la información; la necesidad de obtener información sobre el *propósito e índole* de la relación de negocios, incluyendo la *comprobación* de la actividad profesional del cliente; el establecimiento de un seguimiento *continuo y actualizado* sobre el cliente en función del perfil de riesgo y actividad; y la aplicación de medidas de diligencia a clientes ya *existentes*; todo lo cual se complementa con los deberes de abstención de realización de operaciones y potencial comunicación

¹⁷ El Grupo Wolfsberg es una asociación que comprende 12 bancos internacionales, reunidos con el propósito de desarrollar estándares para la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo en instituciones financieras. Vid en este sentido, «Declaración de Wolfsberg - Guía para un Planteamiento Basado en el Riesgo en la Gestión del Riesgo de Blanqueo de Capitales», marzo de 2006. Puede obtenerse copia del documento en www.wolfsberg-principles.com.

al SEPBLAC en caso de sospechas de actividades de blanqueo.

El PL establece una definición de *titular real* que refleja plenamente la definición del artículo 3 de la Tercera Directiva, y que lógicamente tiene en cuenta el glosario de la Metodología GAFI¹⁸.

A pesar de ello, la transposición directa del concepto de *beneficial owner* acuñado por los textos internacionales, inspirados por ordenamientos más acostumbrados a la utilización de instituciones fiduciarias como el *Trust* (incorporado al PL mediante una forzada traducción como «fideicomiso»), ha tenido que apartarse de la literalidad de los referentes internacionales.

En primer lugar, porque la traducción directa de la definición de beneficiario efectivo o *titular real* contenida en la Directiva conllevaría expresiones de dudosa calidad (la versión española de la Directiva de Implementación se refiere en su artículo 6 a «*personas físicas que posean o controlen (...) al cliente y/o la persona física por cuenta de la cual (...)*», lo que ha sido tachado de inadmisibles). En segundo lugar, porque la institución del *Trust* se desconoce en la legislación española, como en muchos otros países de tradición jurídica romana, que no son signatarios de la Convención de La Haya, de 1 de julio de 1985, sobre la ley aplicable al *Trust* y en su reconocimiento. En el ámbito comparado, se ha optado asimismo por referencias genéricas a «acuerdos contractuales fiduciarios (*Trusts*) y otras estructuras legales no específicamente enumeradas» para soslayar la cuestión. La definición española opta por una técnica más descriptiva referida genéricamente a «instrumentos o personas jurídicas (...)».

Finalmente, hay que señalar que el PL, siguiendo a la Directiva de Implementación, establece el umbral de control de una persona jurídica a los efectos de esta disposición en el 25%, de tal forma que la persona que controle más de un 25% de los derechos de voto se considerará «titular real». Esta norma contrasta con otras disposiciones contempladas en la regulación mercantil (p.ej., artículo 42 del Código de Comercio) o fiscal (p.ej., artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores) vigente, que estable-

cen umbrales superiores para la determinación de situaciones de control.

(2) Respecto de la introducción del principio de riesgo, se señalan dos novedades de gran importancia en el PL: en primer lugar, la tipificación de supuestos de aplicación de medidas *simplificadas*, esto es, de exoneración de los deberes de diligencia: bien sea por razones subjetivas (i.e., entidades de derecho público, entidades financieras de países con requisitos equivalentes en esta materia, sociedades cotizadas) u objetivas (p.ej., productos de bajo riesgo, como pólizas de seguro de vida con primas de escaso valor, planes de pensiones, etc); y, en segundo lugar, y de forma notoria, destaca la introducción de supuestos en los que se requiere específicamente la implementación de medidas de diligencia *reforzada* (i.e. mayor intensidad en el control, autorización y seguimiento de las actividades del cliente), y que resultan de aplicación, en todo caso, a las siguientes situaciones: (i) transacciones no presenciales y con determinadas jurisdicciones concretadas por vía reglamentaria, (ii) sectores o actividades calificados de riesgo (p.ej., banca privada, servicios de envío de dinero y operaciones de cambio de moneda extranjera), y (iii) las operaciones con personas con responsabilidad pública, o «PRP» (*Politically Exposed Persons*), que no sean residentes en España.

Como ya hicieran en 2006 los documentos de trabajo del Grupo Wolfsberg en la materia¹⁹, el término «personas expuestas políticamente» (*Politically Exposed Persons* denominadas PRP en el PL) se aplica a quienes desempeñan cargos públicos importantes en un país, e incluye a sus familiares y allegados más próximos. En este sentido, el PL incluye un listado de cargos que deben considerarse PRP. No obstante, si bien el Considerando 3.º de la Directiva de Implementación exige que se aplique la categoría de PRP a otros cargos no relacionados en la misma que ocupen funciones similares, parece que el listado de PRP incluido en el PL es un listado exhaustivo y cerrado, no meramente ejemplar. Ello, si bien ofrece un marco interpretativo claro para los operadores españoles, podría resultar contrario a la exigencia de la Directiva de Implementación.

El establecimiento de medidas reforzadas para PRP (consistentes en la obtención de autorización de un

¹⁸ El Glosario de la Metodología GAFI define al beneficiario efectivo o titular real como «*the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the person on whose behalf a transaction is being conducted. It also incorporates those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement*».

¹⁹ Vid. «Grupo de Wolfsberg - Preguntas Frecuentes sobre Personas Expuestas Políticamente». Puede obtenerse copia del documento en www.wolfsberg-principles.com.

superior jerárquico para entablar relaciones de negocios, la investigación del origen de su patrimonio, el seguimiento continuo de sus actividades, e incluso la posibilidad de establecer un fichero de datos de PRPs —regulada en el artículo 15 del PL como una especialidad española en el ámbito comparado— responde a criterios plenamente asentados a nivel internacional inspirados en el criterio 5.8 de la Metodología GAFI y el artículo 13 de la Directiva de Implementación²⁰.

El término incluye a personas físicas con cargo actual o anterior. En este punto el PL se aparta de los estándares internacionales, considerando PRP a quienes cesen en el cargo, durante los dos años siguientes al cese (regla extensiva a familiares y allegados), y no sólo durante el año inmediatamente posterior.

Por otro lado, los documentos de trabajo del Grupo Wolsberg indican, como criterio orientador, que cuando se decida si una persona califica como PRP se deben tener en cuenta los factores locales del país en cuestión, como, por ejemplo, el entorno social y político. Ésta es quizás la consideración que haya utilizado el legislador para dejar fuera del concepto de PRP a los altos cargos nacionales. Es cierto que ésta es una opción permitida por la Directiva de Implementación y que quizás el riesgo de blanqueo de una PRP en su propio país podría considerarse menor. No obstante, el extender las normas de diligencia reforzada a los PRP nacionales hubiera dado mayor cumplimiento al estándar internacional contenido en la Recomendación número 6 del GAFI (criterio 6.5 de la Metodología GAFI).

5 · DEBERES DE EXAMEN Y COMUNICACIÓN, FICHERO DE CUENTAS BANCARIAS Y OTRAS OBLIGACIONES COMPLEMENTARIAS

Paralelamente a los deberes de diligencia expuestos, la normativa de prevención se complementa con una serie de obligaciones tendentes a facilitar la investigación y persecución del blanqueo de capita-

les y la financiación del terrorismo: examen especial de operaciones inusuales y complejas, comunicación secreta (esto es, con prohibición de revelación al cliente o a terceros) de operaciones sospechosas —incluyendo la correlativa protección jurídica para quienes la realicen—, atención de los requerimientos de información del SEPBLAC, abstención de ejecución de operaciones sospechosas y conservación de documentos. Todas ellas configuran el núcleo central de esta normativa.

Se instituye así, como ya ocurría con la normativa actualmente en vigor, un sistema de control casi policial que descansa fundamentalmente en la actividad de los sujetos obligados. No obstante, la normativa ha sido tachada de excesivamente onerosa para los sujetos pasivos. En este sentido, resulta cuestionable que la memoria económica presentada junto al primer borrador de anteproyecto de ley (previo al PL) estimara un coste cero para la implementación del PL, pues como señaló el Consejo de Estado, ni esta es una cuestión exclusivamente presupuestaria, ni pueden obviarse los costes directos e indirectos que la aplicación del PL supondrá para los sujetos obligados.

5.1 · Deber de conservación de documentos

En relación con lo anterior, destaca el PL por exigir la conservación, tanto de los documentos identificativos derivados de las obligaciones de diligencia como de los documentos de las operaciones realizadas con clientes, durante un mínimo de 10 años. Este plazo duplica el período de conservación de documentos exigido tanto en las Directivas europeas como en la Recomendación número 10 GAFI, y excede con creces las obligaciones de conservación documental aplicables conforme a la normativa mercantil (6 años) y fiscal (4 años). Adicionalmente, el plazo de 10 años empieza a computar «desde la terminación de la relación de negocios o ejecución de la operación».

Lo anterior sólo se comprende por la voluntad manifestada por la Fiscalía Especial Antidroga de hacer coincidir este plazo de conservación documental con el período de prescripción del delito de blanqueo. Sin embargo, y aun si se matizara el contenido de la documentación a conservar, como sugirió el Consejo de Estado, se estima que la norma puede resultar poco proporcionada a los objetivos del PL (inicialmente, la prevención de la utilización del sistema financiero y otros obligados con fines ilícitos) y, en cualquier caso, excesivamente onerosa para quienes la soportan.

²⁰ En sentido análogo, la legislación suiza y las directrices sobre blanqueo de capitales de la Comisión Bancaria Federal Suiza utilizan el término «persona que desempeña un cargo público importante»; la USA patriot Act y las directrices entre agencias de EEUU utilizan la definición «senior foreign political figures» (que el Grupo Wolsberg ha traducido como «alta figura de política exterior»), y el documento del Banco Internacional de Pagos (BIS) sobre debida diligencia para clientes del sector bancario hace referencia a «prominent public functions» (que el Grupo Wolsberg ha traducido como «potentados»).

5.2 · Fichero de titularidades financieras

Por otro lado, el PL ha instituido en su artículo 43 un deber de declaración al SEPBLAC de los datos identificativos de quienes procedan a la apertura o cancelación de cuentas corrientes, de ahorro, de valores o de depósitos a plazo. Ello permitirá la creación de un «Fichero de titularidades financieras», bajo tutela del Ministerio Fiscal, al que podrán acceder autoridades judiciales y policiales, así como la Agencia Tributaria.

La norma no tiene parangón en las Directivas, y se inspira en la experiencia francesa y alemana en la materia. Si bien la medida fue duramente objetada por el Consejo de Estado en su análisis del anteproyecto de ley previo al PL, en base a su falta de proporcionalidad (i.e., cesión de datos de cualquier titular), a su no exigencia en las Directivas comunitarias, y a su potencial vulneración de la legislación relativa a la protección de datos personales (protectora de un derecho fundamental), habrá que esperar el desarrollo del debate parlamentario para ver si finalmente cristaliza en norma positiva.

5.3 · Otras consideraciones

Finalmente, el PL no aporta novedades en relación con las obligaciones de declaración de movimientos de instrumentos de pago, establecimiento de procedimientos y órganos internos de control, o sometimiento de los procesos implementados a auditorías externas, más allá de la elevación a rango legal de algunas disposiciones del Reglamento vigente (Real Decreto 925/1995); la regulación de supuestos excepcionales en los que —bajo autorización administrativa, mayoritariamente— sería posible intercambiar información entre sujetos obligados sobre operaciones sospechosas y determinados clientes (incluso *más allá del propio grupo empresarial*); y de la necesidad de asegurar altos estándares éticos en la contratación de empleados y directivos (en un claro guiño a las exigencias del criterio 15.4 de la Metodología GAFI).

6 · EL ENDURECIMIENTO DEL RÉGIMEN SANCIONADOR Y REGLAS TRANSITORIAS

La estructuración de un nuevo régimen sancionador en el PL, más detallado y exhaustivo que el régimen vigente en la Ley 19/1993, conlleva no sólo la aparición de un buen número de nuevas

infracciones, sino también un cierto endurecimiento, tanto en la calificación como en la sanción, de algunas de las infracciones actualmente tipificadas. (A título de ejemplo, en los criterios de reincidencia o reiteración de infracciones se establece que calificará como muy grave cualquier infracción grave cuando el obligado hubiere sido sancionado por otra infracción dentro de los 5 años anteriores —en el vigente régimen sancionador se exige la sanción previa de dos infracciones o una condena penal—.) Por otro lado, se regulan nuevos supuestos de responsabilidad para socios y administradores de las entidades sancionadas.

El nuevo régimen se estructura en sanciones leves, graves y muy graves. La introducción de una categoría de infracciones leves (inexistente hasta la fecha) será ciertamente bienvenida, si bien su ámbito de aplicación es sorprendentemente escaso (básicamente reservado para incumplimientos ocasionales de las obligaciones de diligencia e identificación), poco preciso (al referirse asimismo a otras infracciones «*que no constituyan infracción muy grave o grave*») e inconcreto (pues no se define el concepto *ocasional* ni cuando otras infracciones pueden *no ser graves*). Las infracciones graves cubren prácticamente la totalidad de las conductas exigidas hasta la fecha (necesidad de formar a los empleados, existencia de un manual interno y una política de admisión de clientes, conservación de documentos, etc.), así como las nuevas obligaciones introducidas por el PL (declaración de datos al fichero de titularidades financieras, nuevas obligaciones de diligencia), mientras que las infracciones muy graves se reservan para nuevas conductas especialmente dolosas (no adopción de medidas correctoras solicitadas por las autoridades administrativas, «con voluntad deliberadamente rebelde») y otras ya conocidas (la no comunicación de sospechas al SEPBLAC cuando haya mediado la denuncia interna por un empleado).

Las sanciones combinan la imposición de amonestaciones públicas o privadas, con multas pecuniaras ciertamente relevantes (hasta 60.000 euros para infracciones leves; y hasta el 5% del patrimonio neto o el duplo de la operación o 1,5 millones de euros —la que resulte mayor—, en caso de infracciones muy graves) para la entidad infractora, junto con la potencial imposición de sanciones a los administradores o directivos (que incluyen multas de hasta 600.000 euros e inhabilitaciones por períodos de 10 años).

Destaca una cierta subjetividad —de dudosa legalidad— en los criterios de graduación. Así, se afirma

que «se graduará (...) de forma que no resulte más beneficiosa (...) que el cumplimiento» o, en el caso de sanciones al directivo, «se tomará en consideración la capacidad económica del interesado (...)».

Una de las novedades más significativas del PL consiste en la introducción de supuestos de derivación de responsabilidad para los administradores que hubieran cesado en el cargo y para los socios y administradores de entidades disueltas, en una regulación similar a las disposiciones de los artículos 42 y 43 de la Ley General Tributaria.

Finalmente, mediante disposición transitoria se establece que las infracciones cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del PL se sancionarán de acuerdo con la Ley 19/1993, y no de acuerdo con el principio de la disposición sancionadora más favorable, quizás asumiendo que el régimen anterior es más favorable en su totalidad. Sin embargo, se debe recordar que el nuevo régimen del PL recoge una serie de infracciones leves inexistentes hasta la fecha, así como otras disposiciones (p.ej., criterios de reincidencia y consecuencias de la reiteración de infracciones graves) que pudieran ser más beneficiosas para la entidad infractora. De prosperar tal redacción, entendemos que este aspecto podría ser recurrido ante los tribunales contencioso-administrativos.

7 · ASPECTOS INSTITUCIONALES DE LA REFORMA Y MEDIDAS DE COLABORACIÓN INTERNACIONAL

No analizaremos en este artículo los aspectos institucionales del PL relativos a la organización y funcionamiento la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, como órgano responsable de la coordinación de la política de prevención, y del SEPBLAC, en tanto que Unidad de Inteligencia Financiera, ni tampoco las medidas de cooperación establecidas a nivel nacional e internacional, que incluyen la firma de convenios con otros supervisores y el intercambio de información a nivel internacional bajo los principios del Grupo Egmont²¹. Valga decir simplemente que dichas disposiciones merecerían un comentario independiente

dada su extensión, así como por su relevancia en el nuevo contexto de cooperación administrativa internacional, que en España estará profundamente marcado por la entrada en vigor del nuevo Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (firmado por España el 20 de febrero de 2009, y pendiente de publicación en el BOE).

8 · CONCLUSIÓN: VALORACIÓN GLOBAL DEL PROYECTO DE LEY

Según hemos tenido ocasión de comentar, la aprobación del PL conllevará la adaptación de la normativa española a los estándares internacionales más adelantados en materia de prevención del blanqueo de capitales y lucha contra la financiación del terrorismo. Esta es, por consiguiente, una norma de objetivo encomiable, necesaria desde el punto de vista legislativo, y que hay que valorar positivamente, no sólo por incorporar al ordenamiento español las Directivas europeas de referencia y el principio de valoración del riesgo en el cumplimiento de sus obligaciones, sino por cubrir adecuadamente las deficiencias detectadas en el sistema de prevención español por el Informe GAFI de 2006. Sin embargo, un análisis crítico del PL permite realizar objeciones fundamentales al contenido y procedimiento de tramitación de la norma.

En primer lugar, la transposición de la normativa europea ha sido objeto de una demora inexplicable e injustificada, como señaló el dictamen del Consejo de Estado.

En segundo lugar, la norma podría adolecer de defectos formales en cuanto a su rango normativo: por un lado, el Consejo de Estado en su dictamen 1904/2009 ha criticado su excesiva exhaustividad y reglamentación (provocando la denominada congelación de rango de Ley de materias exclusivamente reglamentarias hasta la fecha), y, por otro, se ha observado que algunos preceptos del PL podrían estar afectando materias reservadas a Ley Orgánica o que tendrían mejor encaje en una norma con rango de Ley Orgánica. Así, parece razonable considerar que la inclusión del delito fiscal como delito precedente al blanqueo de capitales podría tener mejor acomodo en el proyecto de modificación del CP (en vez del PL).

Por último, se ha criticado la excesiva onerosidad de algunas de las obligaciones impuestas (como la con-

²¹ El Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera es un grupo de trabajo internacional de carácter informal en el que se discuten mecanismos de cooperación entre las autoridades de las distintas jurisdicciones que lo integran.

servación de documentos durante 10 años) a los sujetos afectados por la norma (entidades de muy distinta naturaleza y tamaño), señalando expresamente el Consejo de Estado la insuficiente valoración del coste económico, para los sujetos obligados de los nuevos procedimientos a implementar.

En cualquier caso, y sin perjuicio de los anteriores comentarios, el PL tiene un objetivo plausible (la represión del producto y financiación de la delin-

cuencia, y la protección del sistema financiero), y su aprobación es urgente y necesaria, ya que supondrá el cumplimiento del mandato comunitario contenido en las Directivas. Por consiguiente, no queda sino advertir que tanto los operadores financieros como los operadores no financieros españoles deberán estar atentos a las nuevas obligaciones de prevención que la norma impondrá a partir de su aprobación en las próximas semanas.