



BLANQUEO DE CAPITAL. FUENTES DE DINERO NEGRO



PUBLICACIONES
DE LA FUNDACIÓN POLICÍA ESPAÑOLA
Colección Estudios de Seguridad

Edita: Fundación Policía Española
Conde de Aranda, 16, 3ª planta
e-mail: iep@dgp.mir.es
Coordinador Editorial:
Salvador Cantero
Equipo Editorial:
Julián Montero, Francisca Romero y Elena Valiente
Corrector:
Francisco J. Meco
Equipo de Traducción:
Alicia Contreras González, María del Milagro Callejo Enciso
María Teresa González García, María Rosario Lafuente Avilés y
María Jesús Martín Martín
Imprime: Tecnología Gráfica
Maquetación: Félix Gil
D.L.: M-23958-2003

Todos los derechos reservados.

No se permite la reproducción total o parcial de este libro,
ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma
o por cualquier medio, sea éste electrónico, mecánico, reprográfico,
gramofónico u otro, sin el permiso previo y por escrito
de los titulares del copyright.

ÍNDICE

<u>PRESENTACIÓN</u>	9
<u>INTRODUCCIÓN</u>	11
- Manuel Correa Gamero <i>Director del Seminario</i>	13
<u>PRIMER PANEL</u>	27
<u>UN CONTEXTO GLOBAL</u>	
- La acción internacional contra el blanqueo de capitales: prevención, represión y coordinación José Folgado Blanco <i>Secretario de Estado de Economía, de la Energía y de las Pyme</i>	29
- La acción internacional contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo Patrick Moulette <i>Secretario Ejecutivo del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)</i>	51
- Los paraísos fiscales. Su incidencia en el blanqueo de capitales Victor Morena Roy <i>Jefe de la Unidad de apoyo de la Agencia Tributaria. Fiscalía Anticorrupción</i>	61
- Evaluación de las medidas preventivas y represión en el blanqueo de capitales Daniel Álvarez Pastor <i>Abogado</i>	73
<u>SEGUNDO PANEL</u>	91
<u>RESPUESTA INTEGRAL: EL CASO DE ESPAÑA</u>	
- Un modelo de responsabilidad compartida: la colaboración entre instituciones, entidades y profesionales Juan Antonio Aliaga Méndez <i>Secretario de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias</i>	93
- Políticas para la regularización del trabajo irregular en España. Marco analítico, medidas y resultados Joaquín Trigo Portela <i>Profesor Titular de Fundamentos de Análisis Económicos. Universidad de Barcelona Director de Fomento del trabajo Nacional</i>	103
- El coste económico del delito Mario Hernández Lores <i>Inspector-Jefe del Cuerpo Nacional de Policía. Jefe de la Sección de Investigación del Instituto de Estudios de Policía</i>	131

FUENTES DE DINERO NEGRO Y BLANQUEO DE CAPITALS

<u>TERCER PANEL</u>	141
<u>ECONOMÍA</u>	
- El crimen organizado como empresa en la nueva economía	143
Michel Levy <i>Profesor de Criminología y Ciencias Sociales de la Universidad de Cardiff (Reino Unido). Consejero y Especialista en Crimen Organizado en el Consejo de Europa</i>	
- La investigación policial en Internet	153
Juan Hidalgo Cuesta <i>Comisario del Cuerpo Nacional de Policía Jefe de la Unidad de Inteligencia Criminal</i>	
- Un modelo de Investigación para una actividad	163
Eusebio Heredero Salamanca <i>Inspector del Cuerpo Nacional de Policía Jefe de la Sección de Blanqueo de Capitales</i>	
<u>CUARTO PANEL</u>	171
<u>LAS FINANZAS DEL CRIMEN ORGANIZADO</u>	
- Cooperación policial como respuesta a una actividad sin fronteras	173
Antonio Saccone <i>Comandante de la Guardia di Finanza Italiana Analista criminal de la Unidad de Análisis de Europol</i>	
- La financiación del terrorismo internacional	189
Dandridge Myles <i>Agente Especial del F.B.I. Miembro de la Sección de Investigación de las Finanzas del Terrorismo</i>	
- El proceso económico del tráfico de drogas	197
Gabriel Fuentes González <i>Comisario del Cuerpo Nacional de Policía Director del Gabinete de Evaluación Plan Nacional sobre Drogas</i>	
- Tráfico de seres humanos: "Negocio" en ascenso	211
Emilio Baos Arrabal <i>Comisario del Cuerpo Nacional de Policía Comisario General de Extranjería y Documentación</i>	
- Otras actividades de la criminalidad organizada	231
Valentín Bahuz Salazar <i>Comisario del Cuerpo Nacional de Policía Comisario Jefe de la Unidad de Drogas y Crimen Organizado de Málaga</i>	
<u>JORNADA DE CLAUSURA</u>	239
- La seguridad de las operaciones financieras en la red	241
Carlos Mariñas Lage <i>Consejero Delegado de Telefónica Data</i>	
- El Cuerpo Nacional de Policía su actuación contra el blanqueo de capitales y las fuentes de dinero negro	251
Juan Gabriel Cotino Ferrer <i>Director General de la Policía</i>	
<u>COMUNICACIONES</u>	259
- La lucha contra la financiación del terrorismo: un nuevo reto internacional en relación con la lucha contra el blanqueo de capitales	261
Gonzalo Ruiz Gálvez <i>Consejero Técnico. Dirección General del Tesoro y Política Financiera</i>	

- La indefinición de criterios, traba a la colaboración Miguel Barranco Ruiz <i>GEIS Consultores de Dirección, S.A.</i>	269
- Actuaciones del agente encubierto en el ámbito del blanqueo de capitales. Conductas típicas y su posible justificación Carlos David Cáliz Vallecillo <i>Doctorando</i>	277
- Colaboración policial Programa integrado de lucha contra el blanqueo de capitales Pedro Garijo Torres <i>Comisario del Cuerpo Nacional de Policía</i> Manuel Olano Quintanilla <i>Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía</i> <i>Jefe de Brigada Provincial de la Policía Judicial</i>	299
- La lucha contra el blanqueo de capitales en el Principado de Andorra Antonio Aleix Camp <i>Departamento de Cumplimiento Normativo. Banc Internacional d'Andorra SA</i> <i>Banca Mora SA</i>	303
- Blanqueo de capitales Ernesto López Peláez <i>Cambios Sol SA</i>	311
- Blanqueo de capitales <i>Área de Delitos Económicos. Secciones Centrales</i> <i>Unidad de Investigación Criminal y Policial Judicial</i> <i>Ertzaintza</i>	315
- Algunas cuestiones jurídicas y prácticas que se suscitan en relación con el delito de blanqueo de capitales (artículos 301 a 304 del Código Penal) Francisca Aguilera Ruiz <i>Doctora en Derecho</i>	319
- Blanqueo de capitales José Antonio Ávila Morete <i>Comisario del Cuerpo Nacional de Policía</i>	329

PRESENTACIÓN

Más de un billón de euros se blanquean anualmente en todo el mundo, según el Director de la Oficina de la ONU para la Prevención del Delito.

Este dato está lleno de significados. El cuantitativo es el más evidente pero no por ello el más importante. Detrás de esa cifra se ocultan las dificultades de los estados para luchar contra un fenómeno criminal sin fronteras que socava y desequilibra sus economías aunque paradójicamente “alimenta” las de otros.

La ausencia de una legislación internacional y la maraña de acuerdos y compromisos supeditados a la buena voluntad de los estados, situación agravada por una cada vez más acentuada y normalizada internacionalización de la vida, hacen del dinero negro, en su doble vertiente de generación y ocultación, una actividad cada día más difícil de controlar y erradicar.

El análisis de las fuentes de dinero negro, las técnicas de blanqueo, su incidencia e impacto en las instituciones de los estados, las respuestas multinivel, son los contenidos del seminario celebrado entre los días 8 y 12 de julio de 2002 en el marco de los Cursos de Verano que la Fundación de la Universidad Complutense imparte en El Escorial. Fue dirigido por Manuel Correa Gamero y actuó como Secretario de Organización Manuel Aguilar Seco. Además, contó con la colaboración de todos los integrantes del Instituto de Estudios de Policía de la Dirección General de la Policía.

En este libro se recogen las ponencias y comunicaciones presentadas en el citado Seminario que aspiró no sólo a describir y descubrir una realidad, sino que ambicionó detectar las deficiencias del sistema, proponer respuestas y señalar tendencias.

Introducción

INTRODUCCIÓN

Cuando existen sociedades muy cerradas, donde la movilidad vertical, el ascenso a los estratos superiores es muy difícil, tanto como en las sociedades estamentales, puede delinquirse sólo para participar de los bienes de los estamentos superiores, en su modo de vida y en una cierta cuota de poder. Algunos historiadores explican por este motivo el surgimiento de la mafia siciliana.

Con frecuencia observamos que los grandes cambios sociales, comportan también nuevas formas de delincuencia, grandes tensiones sociales que suelen preceder a una nueva forma de articular el poder y la acción política. Así como ocurrió durante la Revolución Francesa, cuando los estamentos históricamente relegados consiguieron acaparar gran parte de los recursos económicos financieros y la fuerza del trabajo. Lo que ocurrió después fue que surgió una nueva sociedad, sobre nuevas reglas de organización política, leyes distintas y principios universales.

13

Establecido un determinado marco de relaciones, pretendidamente justas y equitativas, siempre aparece quienes no están dispuestos a respetarlo, a someterse a las leyes, y buscan y encuentran atajos y procedimientos para alcanzar los fines ilícitos que se proponen, parafraseando a Clausewitz, "por otros medios".

En realidad son pocos los motivos por los que se delinque. Las pasiones y el dinero, son los más constantes en la historia, pero también hay que contar con otros aspectos procedentes del mundo de la cultura tal como la define la Antropología: la religión, la política. De ambos mundos, en principio nobles y encomiables, dimanar conductas con frecuencia criminales, aunque la finalidad intrínseca de ambos dominios sea precisamente la contraria. Pero de entre todos estos factores criminógenos, el dinero, la riqueza, tienen cualidades muy singulares y por ello destacables. En esta y en todas las sociedades y épocas el dinero abre casi todas las puertas, su posesión, además de proporcionar poder, faculta a su depositario para multitud de actuaciones, proyectos y de paso, disfrutar de lo que se llama generalmente bienestar.

Por esto la mayor parte de los delitos se cometen para conseguir dinero, riqueza, y por ello libre disposición, facultad de desarrollar proyectos, poder. Los delincuentes han sabido esto a lo largo de la historia y como cualquier otra habilidad se ha venido perfeccionando con el transcurso del tiempo. Se habla de la tecnología y de la ingeniería financiera —nada que ver con la lanza térmica— como avances destacados para apropiarse de recursos financieros ajenos, pero el interés y la actitud de innovar en este terreno no es nuevo. Uno de los ponentes de este curso (1) cita en un trabajo publicado hace pocos años, cómo se produce el blanqueo de capital sirviéndose del texto de D. Quijote de la Mancha, en su capítulo LIV. Hoy, sin embargo, en el blanqueo de dinero se ha avanzado mucho, y si los delitos de finalidad económica, son los primeros en todas las sociedades, el blanqueo, lavado o similares, son los primeros, por el volumen “de negocio” que alcanza.

CAMBIOS SOCIALES Y DESREGULACIÓN

14 Como muestra de la desorganización social que el cambio acelerado ha puesto de manifiesto aparecen junto a este delito, otras actividades asociadas, que pueden no tener la misma consideración delictiva, como son las que se engloban en la llamada economía irregular, entendida como “aquellas actividades económicas que no están contabilizadas o recogidas por las técnicas ordinarias que la sociedad emplea para conocer la actividad económica”. (2) Hace ya casi veinticinco años que la vieja revista Información Comercial Española, publicó algunos trabajos de Edgar Feige, con el fin de dar a conocer la cantidad de actividades económicas que quedan fuera del control oficial de la renta. Baste citar que dos grandes flujos económicos de nuestros días, los que producen los mercados de la droga y el petróleo, resultan difícilmente controlables. Difíciles los flujos económicos del petróleo, imposible los del mercado de las drogas, a los que podrían añadirse los de la prostitución, armas, tráfico de personas, tráfico de obras de arte, de oro, de piedras preciosas, etc... La constatación de estos hechos, además de desacralizar los índices económicos, aparentemente más exactos por su soporte cuantitativo y numeral, dan una idea aproximada del volumen de la desorganización y de los delitos económicos que se suman a aquellas actividades, que sin ser legalmente perseguibles, constituyen flujos nada desdeñables en la economía de las naciones.

Así constatamos que muchas actividades económicas que se desarrollan ante los ojos de todos, y en las que muchos participan, tienen ante las autoridades muy diferente consideración. Ciertamente las conductas delictivas recogidas en el código son perseguidas, pero ¿acaso alguien ignora que el

1.-Aliaga, Juan Antonio: “Aspectos institucionales del blanqueo en España: Fuentes de información”. Ed. Estudios de Derecho Judicial. Año 2000.

2.-Feige, Edgar: ¿Es importante la economía irregular?. En “Información Comercial Española”. Revista de Economía nº 564-65. Agosto-Sept. 1980.

comercio que desarrolla la prostitución goza de inmunidad fiscal en muchos países? —el volumen de negocio para España se estima en dos billones de pesetas (*), es verdad también que ciertos negocios de la llamada economía irregular, son funcionales para ciertos sectores sociales, que si no existieran podrían plantear otros problemas al conjunto de la comunidad. El asunto es complejo.

Si además de considerar los clásicos sistemas económicos de ámbito nacional, ampliamos el enfoque a la sociedad globalizada, la situación aumenta extremadamente su interés. Y es que la actividad económica fraudulenta recorre un larguísimo camino de posibilidades donde hay ciertamente un origen plenamente legal y un horizonte plenamente delictivo, pero en el decurso del itinerario existen muchas zonas grises de difícil calificación, pero llenas de novedades e ingenio al servicio del fraude y el delito, tipificado en un código o no.

Es aquí donde la cultura de los pueblos juega un papel destacado en la consideración de las conductas y en la constitución de los delitos. Es sabido que en sentido estricto, delito es sólo lo que está así definido en un código. También dicen los juristas que lo que no está en los autos “no existe”. Pero todos estamos dispuestos a aceptar que la vida social es más amplia que los términos estrictos del mundo del derecho. La cultura, decíamos, tiene mucho que ver con la tipificación de las conductas, la tradición, y la religión. Como aspectos integrantes de la cultura acaban influyendo decididamente en la consideración de que cosa es condenable y qué es meritorio. Por ejemplo: el Diccionario de la Lengua Española (3), al definir el término pecado, utiliza cerca de treinta precisiones para aclarar las acepciones y matices de la palabra, gran parte de ellas las relaciona con el sexto mandamiento —contra natura, sodomía, bestialidad, nefando, obscenidad, pecados negros...— pero no alude en ningún caso al séptimo mandamiento, como si en nuestras católicas sociedades existiera un monocultivo pecaminoso en los terrenos del sexo y un erial en los demás aspectos de la vida, como en los del dinero, la economía y las finanzas. Lo que pone de manifiesto, de manera tácita, el trasfondo que organiza las prioridades éticas y valores, en general, de esta sociedad.

Como el pecado, el delito puede serlo por acción o por omisión, se puede alguien apropiarse de lo ajeno, o no dar al otro lo que le pertenece. En esto también se nota que nuestra cultura está anclada en el antiguo testamento. Cuando la apropiación de los bienes ajenos exige una actuación positiva, una cierta estrategia, la comisión del delito es más evidente que cuando no se da a los demás lo que les es debido. Los pecados de omisión, quiero decir, los delitos de omisión son —en buena ley—, tan delitos como los de comisión. El lenguaje, no obstante se refiere, con mayor frecuencia, a la comisión del delito, no a la omisión de delitos. Por su parte el sentimiento social es

*.- Superior al PIB de regiones como Navarra o Extremadura.

3.-Real Academia Española, vigésima primera edición, 1992.

más benigno con los delitos que se cometen por “omisión” —no cumplir los deberes fiscales, por ejemplo— que con aquellos que demandan una actividad finalista de apropiación.

Socialmente se ha establecido una conciencia laxa. No sólo estamos hechos a la idea de que es menos delictivo faltar a un pago que apropiarnos de lo ajeno, sino que creemos que es parte de nuestro modo normal de ciudadano de orden. También alcanza la laxitud a la finalidad a que se destina el fruto del fraude, como si la aplicación “bondadosa” del beneficio ilícito, hiciera desaparecer su componente delictivo. El fin justifica los medios, y como siempre que se adopta este principio, algo seriamente corrupto hay en las conductas que se derivan de él. El caso más notable y reciente es el que se refiere a la financiación de los partidos políticos con fondos de ilícita procedencia.

16

Desde mediados de los años ochenta hasta mediados de los noventa, hemos asistido a prácticas corruptas con la excusa de que la aplicación de los fondos era “a buen fin”. Italia, Alemania, Países Bajos, Francia y España entre otros países realizaron prácticas perseguidas por la leyes, con el fin de obtener fondos que les permitieran una mayor actividad política y más amplia presencia social de los partidos. La situación ha supuesto una escandalosa corrupción bastante generalizada. Hoy ha podido reconducirse pero si consideramos el ámbito en el que la práctica fraudulenta era habitual, allí donde se encuentran los dirigentes de la sociedad, nuestros representantes, la gravedad se incrementa, pues la corrupción ha alcanzado a los pilares de la vida social y política. Una vez más el dinero negro por su procedencia, y quien sabe en qué medida también, en su aplicación.

EL ESTADO DE LA CUESTION

En esta sociedad convulsa de principios de siglo, la alta preparación técnica de los delincuentes está siendo superior y más eficiente que la de los gestores y responsables de la observancia de la justicia, incluso de las leyes. Como ocurre con frecuencia, también en este campo, los aparatos político-administrativos van por detrás de la “iniciativa privada”. En cierto modo los policías y los legisladores, no investigan ni legislan sobre el futuro, sino sobre el pasado. Los delincuentes proyectan sus fechorías, es decir las sitúan en el futuro desde el presente. Así el cambio social abre nuevas posibilidades a los delincuentes, por las rendijas y debilidades del mero marco social y político. A principios y aún a mediados del pasado siglo XX, muchos europeos, de los pocos que tenían dinero, se definían como rentistas, con lo que esta actividad configuraba un sistema financiero casi estático, o por lo menos lento y orgánico. Hoy el sistema financiero es extremadamente dinámico y la globalización le ha imprimido una velocidad diabólica y una extensión planetaria. Los cambios en cuanto a sistemas, procesos y tecnificación innovadora de los movimientos financieros ha producido numerosas ocasiones no regladas, mal o insuficientemente regladas o simplemente al margen de la ley.

Con todo ello se ha puesto en riesgo el viejo sistema de control nacional de los Estados y la importancia de la soberanía fiscal se ha debilitado gravemente. Los delitos de omisión se han perfeccionado maravillosamente en todo este proceso. La “palanqueta” rompedora y grosera, ha sido sustituida por la sutil ingeniería financiera, sin que ello no quiera decir que no persistan románticos del viejo estilo.

Mientras el dibujo de la sociedad se traza con los materiales que venimos exponiendo, ha sido necesario organizar a escala mundial un “Índice de percepción de la corrupción”. En esta época en que es muy frecuente inventarse observatorios, para saber dónde estamos con respecto a dónde se encuentran los otros, se elabora el denominado Informe de Transparencia Internacional(4). Precisamente cuando el panorama internacional está más opaco. Este índice mide la corrupción, entendida como el aprovechamiento de los cargos y recursos públicos, en beneficio propio. También intenta establecer una clasificación de las naciones que corrompen a otras, con lo que el estudio se completará con mayor justeza. Este tipo de instituciones no pretende medir el dinero negro, pero no cabe duda que el dinero que se genera en actividades incontroladas y su aplicación en re inserción en el flujo normal de capitales, tienen muchas veces conexión directa con la corrupción en las instituciones gubernamentales. De todas maneras, ya es suficientemente sintomático de cómo está el panorama internacional que se ha aceptado la necesidad de clasificar a las naciones de más o menos corruptas, sin paliativos.

17

Queremos también llamar la atención sobre lo que los cambios desvelan: los delitos cambian y los perseguidores de los delitos deben también cambiar, innovar sus enfoques, hoy se dice que proactivos, ayer reactivos. Cambiar los métodos, conocer los modos del delito moderno emitir las leyes adecuadas..., etc. Surgen entonces, algunas preguntas, ¿están los jueces y los policías preparados para perseguir y corregir estas nuevas conductas?. ¿Qué policía debe perseguir qué delitos?. ¿Existen las capacidades adecuadas para perseguir delitos internacionales?, y otras interrogantes difíciles de responder resumen la perplejidad que nos produce la desfachatez con que se comenten los nuevos delitos.

Veamos seguidamente de qué nuevas situaciones estamos hablando. Al considerar los delitos económicos, llama la atención por su volumen y la novedad de sus métodos, los que se cometen a gran escala contra los estados o el conjunto de la sociedad, con perversión de los sistemas financieros, fiscales, contables... etc. conocidos, y en los que se sustenta la sociedad contemporánea.

En los días en que se celebra este curso –verano de 2002–, los escándalos financieros están a la orden del día en muy diferentes países de aparente seriedad y rigor en los negocios. La justicia de los EEUU persigue muy de cerca a tres de los grandes operadores de telecomunicaciones: World-

4.-El índice último manejado ha sido el informe correspondiente a 2001.

com, Global Crossing y Qwest Communications. Dos de estas grandes empresas están acusadas de haber contabilizado falsos intercambios de activos, para ocultar la quiebra en la que Qwest se encontraba desde primeros del año en curso, lo que supone en realidad la manipulación de la contabilidad y el inflado de las ventas.

Enron, el gigante energético norteamericano, decidió no pagar impuestos entre los años 97 y 2001, durante estos cinco años ocultó sus beneficios en novecientas filiales establecidas en las islas Caiman y en otros refugios de capitales. Su "ingeniería" llegó a ser muy fina, en el año 2000 pagó al fisco americano ciento doce millones de dólares, pero consiguió devoluciones por importe de casi trescientos. Su fórmula consistió en buscar beneficiarios interpuestos que tenían la condición de exentos o no imposables en USA, que actuaban a comisión. No obstante su práctica estaba auditada por una de las primeras firmas mundiales: Arthur Andersen, quien por la auditoría cobraba veinticinco millones de dólares y por asesoría veintisiete. Estos enormes escándalos han sido calificados por San Naderveen, profesor de la Universidad de Illinois, como capitalismo de casino y estafa. Mientras todo eso ocurría, la compañía eléctrica, con el fin de manipular los precios produjo los famosos apagones (2000-2001) en el estado más rico de los Estados Unidos, California, que quedó inerte y sin energía creándose graves problemas a los ciudadanos, empresas, transportes y hospitales.

18

A partir de un informe parlamentario elaborado en Francia, con motivo de la Cumbre europea en Santa María da Feira, se puso de manifiesto que Francia tendría que cambiar radicalmente el sistema financiero de Mónaco. Como es sabido el principado goza de una fiscalidad inexistente en la práctica, las facilidades para blanquear dinero son enormes y desvergonzadas, -podría decirse lo mismo de Gibraltar y de otros lugares- las comisiones a los agentes de juego del casino están entre los diez a trece millones de pesetas por semana. Así este país, cuyo primer ministro es nombrado por el príncipe Rainiero sobre una terna propuesta por París, es en realidad un paraíso fiscal, fiduciario, bancario y judicial. El ministro de Hacienda Laurent Fabius, ante los resultados del informe parlamentario afirmó: a) que había dado un ultimátum a las autoridades monegascas, si querían incorporarse a la zona euro, y b) que propondría serias sanciones en la próxima cumbre del G-7 y G-8 que se reuniría próximamente en Okinawa. Un año después las cosas no han cambiado esencialmente.

Desde el año 1999, la comisión Nacional del Mercado de Valores de España, viene pugnando por adaptar sus mecanismos de control, al considerar que ciertas prácticas del mercado resultan muy difíciles de enmarcar a través de prácticas "novedosas". Desde fuera de la CNMV se le acusa de cierta tolerancia con grupos de interés, debido a las luchas internas por controlar el poder de la Comisión en una época en que el mercado cambia muy rápidamente. Uno de los asuntos más emblemáticos de este apartado lo constituyó el caso Gescartera, inversora que prometía altas rentabilidades y que ocultaba fraudes fiscales a través de las llamadas "cuentas especiales" de alta rentabilidad. Entre otros destinos más complejos aún, se dispusieron importantes depósitos a Stock Selection y Euroinvestment, dos socie-

dades asentadas en el paraíso fiscal de Jersey. De la dimensión del fraude producido en este caso da idea la pérdida de mil quinientos millones de pesetas al menos, ocasionados a la Mutua de Previsión Social de la Policía española o los dos mil millones de pesetas atribuidas por el dueño de la Agencia de Valores a un sacerdote de Cuenca. La Policía y la Iglesia fueron dos entidades especialmente perjudicadas en el asunto Gescartera.

Los servicios secretos militares de Bélgica, el Service Général de Renseignement (SGR), pudo demostrar en 2001, que la guerrilla angoleña UNITA está sostenida por el tráfico ilegal de diamantes y el dinero negro que genera desde Amberes. Los diamantes procedentes de Angola son convertidos por las mafias rusas en dinero y sostienen un consorcio terrorista que incluye organizaciones libanesas como Amal o Hezbolá que aportarían dinero procedente de la droga. Para los servicios secretos belgas, sin el tráfico de diamantes la Unión Nacional para la Independencia de Angola, no podría sobrevivir, ya que es más prioritaria que la “conexión libanesa”. Todo este comercio es canalizado por pocas empresas, algunas del propio Savimbi —cabeza visible de UNITA, hasta su reciente muerte—, y otras conectadas con fuentes comerciales israelitas y del Reino Unido. El dinero negro generado anima el mercado internacional de armas, de donde se suministra la guerrilla angoleña. Según el informe de la SGR, el flujo financiero se canaliza, entre otros, por la sociedad surafricana De Brees, que también hace posible la recluta de mercenarios para operaciones especiales. Como se ve la importancia del dinero negro es capital para el sostenimiento de la industria del crimen.

19

En otras ocasiones el dinero ni siquiera aparece. En febrero de 1998 murió en la selva del noroeste colombiano Manuel Pérez. Este sacerdote aragonés, “el cura Pérez”, jefe de la guerrilla del Ejército de Liberación Nacional (ELN) de Colombia, depositó en cuentas personales decenas de millones de dólares. Todo apunta a que este dinero se encontraba en España o en Alemania, en cuentas codificadas. Esta organización pudo o tal vez no, recuperar el dinero, que procedente del narcotráfico —según el libro negro del terrorismo internacional de Washington— se utilizaría para invertirlo en paraísos fiscales, compra de armas, sobornos... etc. Tal corrupción, no es sino una forma, muy importante, de sostener el terrorismo internacional cuyas fuentes, colombianas o afganas, se sustentan en el tráfico ilegal de drogas.

La convicción de que el dinero negro financia el terrorismo y múltiples fechorías está probado en muchos casos. Senadores norteamericanos de prestigiosa trayectoria como el republicano John Mac Cain o el demócrata Joe Liberman, opinan que Arabia Saudí no controla a las organizaciones a las que envía dinero para su supervivencia en EEUU. Así ocurrió que una de estas organizaciones financiadas por Arabia Saudí tenía entre sus beneficiarios a Almihtar y a Alhazmi, dos de los secuestradores del avión que se estrelló contra el Pentágono. El dinero les llegaba a través de Haifa, esposa del príncipe Bandar, enviado permanente de Arabia Saudí en EEUU.

Esta forma de contribuir al sostenimiento del terrorismo internacional o doméstico, cuyo origen son las drogas y también el petróleo —las dos grandes fuentes de producción de dinero en nuestro mundo—, no se le ha dado la importancia que merecía, hasta después del 11 de septiembre. Como es sabido el grupo de países que constituyen el G-7 promovió en 1998 la creación del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), para perseguir el blanqueo de capitales. Una vez creado, algunos países no le prestaron el apoyo que el empeño requería, ya que era necesario promover normas y sanciones de ámbito internacional, más por el momento prevalecieron los intereses financieros sobre los de lucha contra la corrupción. Hoy cuando las estructuras que sostienen el aparato de la seguridad se muestran débiles ante los embates de la realidad más cruda, se ha resuelto fortalecer la seguridad, también promoviendo la transparencia y la lucha contra la corrupción que, al final, financia el crimen, el delito y la desorganización social.

No se trata de una utopía, ni se espera un cambio drástico, ni es posible proponerlo, pero si es factible y por ello esperable, que se reduzca el volumen de los activos que forman la masa financiera depositada en paraísos fiscales, hoy equivalentes según buenos cálculos, a PIB de los Estados Unidos. Si una parte importante de esa masa financiera se vuelca en el sistema ordinario y descubierto de cada país, se podría producir una notable bajada de la presión fiscal sin que por ello bajaran los ingresos públicos por tributación. Esta bajada de presión tributaria haría menos apetecible el incumplimiento de la Ley, no sólo a los ciudadanos, sino a las corporaciones, cuya contribución es escamoteada con verdadera destreza sobre cantidades ingentes en lo económico y repercusiones políticas que atentan a la soberanía fiscal de las naciones inspirado en el tratado de Westfalia firmado en 1648.

Ante este festival de novedades en el ámbito de las relaciones tributarias empresa-estado, es decir el juego del dinero, cabe preguntarse: ¿quién paga los impuestos?, a lo que hay que responder, quizás con exageración, que sólo aquellos que no tienen otra alternativa. La componente ética en la gestión económica ha desaparecido, o su enfoque está sufriendo una gran transformación. A ello han contribuido las condiciones evasivas que ofrece la gestión on line que permite una unificación virtual de una corporación y una radicación a conveniencia en diferentes territorios. En la mayoría de los casos, esta actividad no podría calificarse de delictiva, es evidente, pero se instala bajo una novedosa forma de entender o distinguir hasta dónde llega el beneficio legítimo y hasta dónde el cumplimiento de las obligaciones para con la comunidad. Lo lícito y lo ilícito.

Un relevante empresario alemán, Director del consorcio KHD de Colonia, resume la situación de las empresas en el panorama internacional asegurando que la globalización ha permitido que los jugadores de todas las empresas, juegan como en un campeonato mundial, pero no existen reglas comunes de juego. Las grandes decisiones económicas no se sujetan a doctrinas comunes e incluso tienen reglas diferentes. Para un empresario coreano —ejemplifica— el fair play no se opone a practicar un fuerte proteccio-

nismo. Así pues los empresarios protestantes, los católicos y los asiático-budistas comparten el juego desde concepciones diferentes y aún opuestas, con lo que la responsabilidad por el descontrol está muy diluida y no hay más responsable que el propio impulso del mercado que no tiene dueño.

La versión actualizada de estas diversas creencias y procesos de gestión es la configuración de la figura del ejecutivo, cuyo valor laboral es la obtención del máximo beneficio. El recurso utilizado, una vez agotados los expedientes reguladores, los procesos de máxima tecnificación y las fusiones estratégicas para controlar mercados es la aminoración del capítulo fiscal. La práctica de rebajar y aún evadir impuestos del fisco constituye hoy una técnica habitual en mano de los ejecutivos y directores financieros de las empresas grandes y medianas. Se practica con naturalidad, como un delito de caballeros, el *transfer pricing*, del que ya se ha citado algún ejemplo y que esquemáticamente consiste en liquidar los gastos a través de una sucursal establecida en un país donde la presión fiscal es más elevada, -España por ejemplo- y liquidar los beneficios en la filial o la central que la empresa tiene en un país o territorio de baja imposición, como Mónaco o Gibraltar, se utiliza para no contribuir al fisco engañando al Estado. Así es que asistimos a una carrera de obstáculos, pero pocos obstáculos, ya que la coordinación internacional de las legislaciones se está desarrollando lentamente en comparación con la cantidad de resquicios que la situación actual comporta y las oportunidades que esta ofrece al ingenio evasor.

Según documentación interna del Ministerio de Hacienda alemán en 1995, uno de los centros de operaciones de las mafias rusas estaría en Chipre, donde unos trescientos bancos de diferentes países mantienen sucursales de captación en fondos con posibilidad de remitirla a las centrales a través del tráfico electrónico, por donde circularían unos doce mil millones de dólares anuales. Este dinero de procedencia delictiva sería blanqueado introduciéndolo en los flujos ordinarios de los países pretendidamente controlados y defensores de la legalidad.

En un informe ya clásico sobre los efectos de la globalización sobre la sangría que supone para los Estados(5) se recoge que "según las estadísticas del FMI, un total de dos billones de dólares se administran bajo bandera de cualquier títere *off-shore* y escapan, por tanto, al control de los Estados en los que fue ganado el dinero [...]. Casi nadie viaja realmente con maletas llenas de dinero en metálico al Caribe o a Liechtenstein. Allí no hay nunca una infraestructura como la que se necesitaría para administrar los fondos. Ni falta que hace. Basta con un buzón, un representante legal o fiduciario. Del resto se encargan los ordenadores". Una vez más se observa que estamos ante un problema político que suscita el principio de la extraterritorialidad y su mal uso para un fin perverso.

Conciliar los enfoques éticos y técnicos, requiere en primer lugar voluntad de hacerlo, y además abordar lo que podríamos denominar la para-

5.-Hans-Peter Martín y Harald Suman. "La Trampa de la Globalización". Pag. 83 y 84. Ed. Taurus, 1998.

doja del bienestar, que consiste en considerar que en un Estado de pleno bienestar un trabajador manual de cableado de electrodomésticos cuesta cinco mil pesetas, mientras que en Bulgaria, en una filial de la misma empresa, el trabajador cuesta seiscientas pesetas. Las sociedades del bienestar expulsan trabajo, las sociedades deprimidas resultan atractivas. El referente es sólo el costo, bajo o alto. ¿Cabe introducir otros factores de carácter ético?. Respóndase el lector. Si la respuesta es negativa, estamos ante una sociedad donde la ética no juega el más mínimo papel en la orientación de las conductas. En alguna medida el delincuente posee el mismo referente de su conducta: la ausencia de frenos morales y de orientación ética.

Ante este grave panorama creemos que hay que actuar decididamente. Si el dinero negro financia el crimen, el terrorismo y destruye los procesos productivos lícitos, se ha de intervenir. Si la evasión resta al Estado posibilidades de ejercer su función hay que controlarla. Si no se controla la criminalidad y no se regula la evasión, si se tolera o se es tibio con la corrupción se destruye la seguridad del Estado: la jurídica, la económica y la propia entidad del Derecho.

¿CÓMO SE HA LLEGADO A ESTA SITUACIÓN?

22

Si elevamos un tanto el tono de nuestra reflexión y tratamos de rastrear los orígenes de la configuración social y de los basamentos que la sustentan, surge una interpretación pesimista en cuanto a la prevalencia de los valores. Algunos historiadores consideran que durante la Edad Media, la fuente que orienta la organización de la sociedad procede de la religión, y con el Renacimiento se imponen valores procedentes de "lo nuevo" que en esta época es la política. Esta jerarquía se mantiene hasta el siglo XX, en que la orientación de la vida, social y política, religiosa y cultural individual y colectiva, procede de la economía. De entre estos tres referentes: religión, política y economía, el menos susceptible a la axiología es la economía, esta orientación tiene vida propia. Se mide por los resultados y todo individuo, por poca capacidad especulativa que posea está en condiciones de apreciarlo. Los aspectos éticos pesan menos que en la religión y en la política, cuyos principios son más complejos y difusos. Así como la estructura social y cultural de Hispanoamérica es heredera de la sociedad feudal decadente que le transfiere España, el orden actual de los países capitalistas: EEUU, Reino Unido, Europa en general, Canadá, etc... que dan el tono en las finanzas y el comercio internacional imperante, supondrían la actualización del sesgo protestante que comienza a surgir en pleno S. XVI, cuando aparece con fuerza la nueva orientación renacentista.

El cambio tiene también una visualización geográfica o territorial, algunos la identifican con el momento en que los comerciantes de salazones, lanas y maderas del norte se imponen al ancestral mercado del mediterráneo: aceite de oliva, vino y trigo.

En la actualización de la religión con la extensión de protestantismo a la vida cotidiana, en la política, se propugna el compromiso de la acción. En la religión los nuevos postulados demandan la desaparición del monacato, de la vida contemplativa: no es lícito retirarse del mundo, es necesario dominarlo y para ello hace falta una nueva disposición personal. El hombre ha de luchar solo, con su fe. La inactividad conduce a la condenación y la actividad fructífera y exitosa a la salvación. De "tejas abajo" al éxito, como síntoma de la salvación predestinada. Así el hombre tiene dos visiones de su destino: su posición en esta vida y la salvación eterna, no buscar el éxito en esta vida, dejarse llevar por la pereza o la negligencia es oponerse a los planes del Creador.

Esta nueva concepción que aportan los protestantes: el utilitarismo de Benthan y Benjamín Franklin, el espíritu del capitalismo de Weber y el liberalismo desde A. Smith hasta Frideman traen un nuevo estilo de vida. Si en lo religioso y aún en lo político la ética tiene custodios, tiene cuidadores, en lo económico no los tiene, luego la conducta auspiciada por los intereses económicos aparece enfocada por el éxito, la riqueza y la felicidad. No quiero dejar de citar en esta línea reflexiva la aportación de Werner Sombart (6), quien desde principios del pasado siglo XX puso de manifiesto las diferencias entre la riqueza feudal y la burguesa, donde el hedonismo juega un papel fundamental. Cita este antiguo profesor de la Universidad de Berlín que en el S. XVII, la producción de seda de la ciudad de Lyon, destinada a las damas aristocráticas y burguesas de la época, suponía una cantidad superior a la producción de hierro, carbón y tejidos de algodón. El historiador del capitalismo, no sin cierta gracia afirma que "el lujo, hijo legítimo del amor ilegítimo, es el generador del capitalismo". Sin duda en el trasfondo de esta frase, late el hecho de considerar el salto cuantitativo que sufrió el gasto burgués, a la vista de las cuentas de las marquesas Pompadour y Du Barry, a las que Sombart tuvo acceso y que son el exponente del gasto en lujo y placer de una época.

Esta visión pesimista, no es la única que queremos aportar, ya que siendo este un curso universitario, es obligada la confrontación de corrientes y de opiniones. El profesor Schwartz Girón, catedrático de Historia de las Doctrinas Económicas, repugna el pesimismo cuando se trata de condenar el espíritu del capitalismo y se le atribuyen los vicios de egoísmo, avaricia, prepotencia, consumo desenfrenado y ostentación innecesaria. Los vicios no serían tanto del capitalismo como del ser humano, lo que ocurre es que es una sociedad más libre, menos coercitiva que el feudalismo, digámoslo ya: más liberal se manifiestan más palmariamente.

Este excursus que acabamos de hacer tiene sentido en función de una pregunta que nos devolverá al curso normal de nuestras reflexiones. El caos económico que ha producido la globalización, la unipolaridad consiguiente a la caída del muro, la incorporación de los medios tecnológicos del mercado y medios de pago, junto a otros factores de muy diferente signo

6.-Sombart, Werner. "Lujo y capitalismo". Ed. Revista de Occidente. 1965

han aportado, a la facultad de reordenar la vida social, una complejidad nueva. Junto al desorden surge una clase diferente de delitos, al menos en la forma en que se producen, en la cuantía y en las dificultades que se encuentran los servicios correspondientes para su control y represión. La pregunta anunciada es: ¿es competencia de la policía atajar tal estado de cosas?, o si se prefiere ¿qué policía es la encargada de reconducir la situación? y también, ¿qué otros servicios están llamados a analizar el panorama político, cultural, legal y como se dice ahora hacer intervenir a la sociedad civil y señalar propuestas y soluciones?.

Debe entenderse que la policía continuará ocupándose de los delitos, tanto de la corrección, como de la prevención, pero, tal como hemos intentado exponer los delitos de blanqueo de capitales y en general del tráfico financiero y del mercado, rebasan con mucho los cauces clásicos y lo que clásicamente entendíamos que era la figura del policía. En cuanto al ámbito de los delitos, se ha visto que es el ancho mundo, sin que las fronteras puedan limitar las actuaciones de los criminales, ni las jurisdicciones puedan imponerse tal como se hacía en los límites de un Estado. Si atendemos a técnicas tan policiales como la prevención, resulta necesario y urgente una notable escalada en la preparación de los policías encargados de poner los frenos y adelantarse a la comisión de los delitos. En cuanto a la represión, puede decirse otro tanto del personal que desde la judicatura tiene que corregir y reprender estas conductas nuevas con herramientas y métodos innovados. Luego habrá que introducir también las reformas legislativas adecuadas para hacer frente a una nueva época en los delitos de signo económico-tecnológicos. Es decir estaremos seguramente ante un problema político para cuya resolución se ha de contar con muy diferentes agencias sociales así como con la aportación de otras ciencias y el cambio de mentalidad dentro y fuera de los servicios de seguridad.

Estos cursos de verano tratan de elevar el nivel de intelección del fenómeno criminal que hasta ahora ha venido delimitado por hitos como ley, policía, juez penitenciario. Creemos que ya es hora de recorrer otro camino de más largo análisis intelectual al tiempo que implicar a otros agentes de la sociedad en este proceso. Aunque sin contar aún con la coherencia suficiente y necesaria, esta actitud, que proponemos, de someter el fenómeno de la delincuencia a un análisis más amplio, nos proporcionaría una suerte de sociología de la criminalidad, con la que evaluar el estado de la sociedad en cuanto a su armonía interna, versus desintegración. El delito es algo más que la contravención de una norma, es un indicador del estado de la sociedad que lo segrega y de su cultura. Así por ejemplo hemos señalado que los delitos más frecuentes en las sociedades opulentas son los delitos de signo económico, pues bien habrá que entender la economía como un ámbito de acción humana sustentado en ciertos valores y trabajar —alguien más que la policía— en la promoción de valores diferentes.

De esto queremos hablar en el curso que aquí presentamos, y esta es la finalidad de la Fundación Policía Española que junto a la Universidad Complutense los organizan. El curso, cuyo contenido sigue a esta introducción aporta una reflexión interdisciplinar y aún poco globalizada sobre

“Blanqueo de capitales y fuentes del dinero negro”, un delito que funciona como un colector en el que casi todos los demás vienen a parar. Deseamos que ya que los participantes son individualmente personas relevantes en sus campos respectivos, el curso tenga la unidad y coherencia requerida para que ayude, junto a otros, a encauzar la solución del problema.

El Director del Seminario,
Manuel Correa Gamero
El Escorial, verano de 2002.

Primer panel

Un contexto global

LA ACCIÓN INTERNACIONAL CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES: PREVENCIÓN, REPRESIÓN Y COORDINACIÓN

JOSÉ FOLGADO BLANCO
Secretario de Estado de Economía,
de la Energía y de las Pyme

1. INTRODUCCIÓN

29

1.1. Concepto de blanqueo de capitales

Es un conjunto de mecanismos y procedimientos que tienden a dar apariencia de legalidad a bienes de origen delictivo (caso de las ganancias por narcotráfico, por ejemplo) o a bienes de origen ilícito que sus propietarios desviaron del círculo de los bienes conocidos para la Administración.

Aspectos preventivos de la lucha contra el blanqueo:

- Principalmente obligaciones impuestas a entidades financieras susceptibles de ser utilizadas para esta actividad.
- Identificación de clientes.
- Exigencia de documentación al cliente.
- Conservación de esta documentación.
- *Reporting* sistemático.
- Comunicación de operaciones sospechosas.

Aspectos represivos de la lucha contra el blanqueo:

- Existencia del delito de blanqueo de capitales.
- Persecución policial y judicial.

1.2. ¿Por qué es nocivo el blanqueo de capitales para el sistema financiero?

Favorece la actividad criminal subyacente; cuanto más fácil resulte dar apariencia de legalidad a los beneficios, más se incentiva la comisión de los delitos que los generen.

Introduce desequilibrios en el sistema financiero internacional, puesto que la misión de este es canalizar el ahorro hacia la inversión según unos criterios basados en el binomio rentabilidad-riesgo, criterios a los que son ajenos los blanqueadores.

Riesgo reputacional: daña seriamente la integridad de las instituciones financieras (activo esencial de cualquier entidad de crédito), de los mercados de capitales y, por ende, de los propios Estados y territorios donde se efectúa el blanqueo.

1.3. Importancia de la vertiente internacional del blanqueo de capitales

En un contexto de mercados financieros altamente integrados, resulta poco eficiente limitar las medidas al ámbito doméstico.

30 Por otra parte, las enormes diferencias de regulación que existen en los distintos Estados y territorios, junto a lo antes dicho, hacen necesaria la coordinación internacional en la lucha contra el blanqueo.

2. CONTEXTO INTERNACIONAL

Varias son las organizaciones internacionales que han dirigido esfuerzos a luchar contra el blanqueo y la financiación del terrorismo.

2.1. La Organización de las Naciones Unidas

Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988: primer gran instrumento internacional en esta materia. La lucha contra el blanqueo aparece ligada a la lucha contra el tráfico de estupefacientes.

Instrumentos para la represión de la financiación del terrorismo, actividad ligada al flujo de capitales pero distinta del blanqueo:

- Convención para la represión de la financiación del terrorismo, de 2002.
- Resoluciones del Consejo de Seguridad, con listas de personas vinculadas al terrorismo a los que se les deberá bloquear cuentas bancarias.

2.2. La OCDE

La contribución más importante se encuentra en sus trabajos dirigidos al análisis del uso de figuras societarias (sociedades, trusts, fundaciones, etc.) para usos potencialmente ilícitos. ("Behind the corporate veil")

Paralelamente, la OCDE ha iniciado un proceso de identificación de "paraísos fiscales", cuya mejora en el ámbito de la transparencia y provisión de información por parte de esos países producirá efectos beneficiosos en la implantación de adecuados sistemas de lucha contra el blanqueo.

2.3. La Unión Europea

Directiva 91/308, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales

Directiva 2001/97, que modifica la anterior, aún no ha terminado el plazo para su transposición por las autoridades nacionales. Como cambios más relevantes: extensión de las actividades delictivas en cuya detección han de colaborar los sujetos obligados (del narcotráfico se pasa a todo delito grave) y extensión de los sujetos obligados (además de las entidades financieras se incluyen profesionales liberales)

Medidas contra la financiación del terrorismo:

- Reglamentos que incorporan al ámbito europeo las Resoluciones de congelación de activos terroristas publicadas por Naciones Unidas,
- Proyecto FIUNET: mejora en el intercambio de información entre unidades de inteligencia de la Unión Europea.

31

3. CONTEXTO INTERNACIONAL

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) contra el blanqueo de capitales

3.1. ¿Qué es el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI y qué función cumple?

El GAFI se crea por el G7 en 1989 con la misión específica de diseñar políticas de lucha contra el blanqueo de capitales y, recientemente, de la financiación del terrorismo. Sus miembros vienen a coincidir con los miembros de la OCDE.

Ha elaborado los estándares que han de cumplir los Estados en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (las 40 Recomendaciones y las 8 Recomendaciones especiales contra la financiación del terrorismo). Evalúa de forma periódica el cumplimiento de las 40 Recomendaciones por parte de los países miembros.

3.2. Proyectos en marcha

Revisión de las 40 Recomendaciones. Se trata de actualizar su contenido a la realidad actual, incluyendo Recomendaciones en materia de banca electrónica, operaciones entre entidades de crédito, requisitos actualizados de identificación de clientes, entre otras cuestiones.

Listas de países y territorios no cooperantes en la lucha contra el blanqueo. El objetivo es identificar aquellos países con deficiencias serias en sus sistemas de prevención del blanqueo. Los países son eliminados de la lista pública cuando corrigen sus deficiencias.

3.3. Participación de España: la Presidencia española del GAFI

España presidió el GAFI de junio 2000 a junio de 2001. Los logros más importantes de nuestra presidencia fueron:

- Impulso decisivo al ejercicio de países y territorios no cooperantes. Se elabora la primera lista, se crean grupos de trabajo y se corrigen importantes deficiencias.
- Diálogo con el Fondo Monetario y el Banco Mundial para integrar las 40 Recomendaciones dentro de su labor ordinaria.
- Creación de un Grupo Regional contra el blanqueo para los países de América del Sur (GAFISUD), que cumple funciones análogas al GAFI en esta región, de especial interés para España.

32

3.4. Grupos regionales al estilo del GAFI

La política internacional contra el blanqueo se asienta también en Grupos Regionales al estilo del GAFI, que integran a los países de menor tamaño en sus respectivas regiones e impulsan medidas contra el blanqueo, adaptadas a sus peculiaridades regionales.

4. MEDIDAS DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO EN EL ÁMBITO FINANCIERO: EVOLUCIÓN EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Las entidades financieras en todo el mundo han ido incorporando dentro su actuación una batería de medidas dirigidas a impedir que sean utilizadas en esquemas de blanqueo de capitales.

4.1. Identificación de clientes

Es la medida más básica. Radica no sólo en identificar a sus clientes, sino también en conocer el negocio de sus clientes y sus fuentes de ingresos aproximados. La evolución de esta obligación parte de la mera identificación formal y llega en la actualidad a la identificación material de los clientes. La regla de oro es el "conoce a tu cliente".

En la actualidad el reto de los organismos internacionales y de los reguladores nacionales es encontrar vías efectivas para conseguir la identificación en mecanismos de pago complejos que afectan a varias entidades financieras. Las relaciones entre entidades en el contexto internacional, la banca de corresponsales son sectores de riesgo en los que se impone la transmisión de información entre entidades respecto de los clientes que usan sus servicios.

4.2. Establecimiento de órganos adecuados de control y de análisis de operaciones dentro de las entidades financieras

Respaldo de los órganos de dirección. Otro de los puntos que las entidades han de verificar es el establecimiento de un órgano especializado dentro de su estructura organizativa capaz de implicar a toda la organización en todos sus niveles. Es esencial que cuente con el respaldo de la más alta dirección de la entidad.

Apoyo de herramientas informáticas. El objetivo de este órgano es diseñar procedimientos de análisis de la operativa de riesgo de blanqueo a la que pueda enfrentarse la entidad, dependiendo del tipo de negocio que realice. Es imprescindible que cuente con el apoyo informático adecuado que le permita manejar volúmenes de información considerables.

4.3. Comunicación de operaciones sospechosas a las autoridades

33

Algunos países han establecido la obligación de comunicar únicamente ciertos tipos de operaciones previamente definidos (transacciones por encima de un cierto umbral, etc.). Otros países no obligan a comunicar tipos determinados de operaciones, sino que optan por que sus instituciones financieras comuniquen cualquier operación que entiendan como sospechosa.

En el caso de nuestro país, se combinan ambas fórmulas. Así, existe una serie de operaciones que obligatoriamente han de comunicar las entidades financieras mensualmente (alrededor de 50.000 operaciones al año) y, junto a estas, las entidades han de comunicar de forma individual toda operación en la que aprecien sospechas de blanqueo (1.500 operaciones al año).

5. LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES

La pluralidad de órganos intervinientes en el diseño y aplicación de la política de lucha contra el blanqueo de capitales en España ha aconsejado establecer una Comisión que coordine y dé unidad a la acción pública en esta materia.

5.1. ¿Quiénes la integran?

La Comisión está presidida por el Secretario de Estado de Economía e integrada por los titulares de los órganos cuyas funciones tienen que ver

con esta materia (el Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, el Director General de Policía, de la Guardia Civil, del Departamento de Aduanas, el Banco de España, la CNMV, la Dirección General del Tesoro, la Dirección General de Seguros, las dos Fiscalías especiales, etc.).

Tiene dos órganos de apoyo: el Servicio Ejecutivo (encargado de recibir y analizar las comunicaciones de operaciones remitidas por las entidades financieras) y la Secretaría (encargada de elaborar instrucciones y normas y de proponer los expedientes sancionadores por incumplimientos).

5.2. Funciones

La Comisión tiene establecidas dos reuniones ordinarias al año y periódicamente se reúne un Comité permanente de la Comisión, que preside el Director General del Tesoro.

La Comisión cumple la misión de establecer un foro de coordinación entre las iniciativas de los diversos órganos que la integran e impulsar las medidas de prevención entre los sujetos obligados. El objetivo es crear un canal fluido entre las entidades financieras, las fuerzas de Seguridad y las Fiscalías, de cara a maximizar la eficiencia en el funcionamiento del sistema de lucha contra el blanqueo.

34

5.3. El Plan Estratégico de lucha contra el blanqueo

El Plan Estratégico, aprobado recientemente por la Comisión, constituye la pieza básica de las acciones concretas puestas en marcha en esta materia.

Se definen tres grandes objetivos que debe cumplir nuestro sistema y las estrategias y acciones concretas para alcanzarlos:

Objetivo 1: apoyo a los sujetos obligados en la implantación de mejoras de medidas de prevención.

Estrategias:

- Establecer un foro periódico de encuentro con los sujetos obligados.
- Fortalecimiento del Plan de Inspección de sujetos obligados.
- Integrar la revisión de ciertas medidas de prevención dentro de la labor ordinaria de inspección de los órganos supervisores.
- Impulso de acciones formativas del personal de los sujetos obligados.
- Mejor implicación de sectores y actividades de riesgo en la prevención del blanqueo (banca por Internet, etc.).

Objetivo 2: apoyo a la investigación y persecución de las actividades de blanqueo.

Estrategias:

- Optimización de los mecanismos de información y cooperación en investigaciones sobre blanqueo.

- Favorecer la investigación patrimonial dirigida a la localización e incautación de activos blanqueados.
- Potenciar el empleo de determinadas herramientas en investigaciones sobre blanqueo.
- Potenciar acciones de formación de investigadores.

Objetivo 3: Apoyo de la acción internacional dirigida a la mejora de la efectividad de los sistemas de prevención de otros países.

Estrategias:

- Impulso y colaboración en las líneas de trabajo del GAFI.
- Apoyo y asistencia prioritaria a países situados en áreas de expansión de nuestra industria financiera.
- Colaboración en investigaciones y ejercicios sobre tipologías de blanqueo.
- Participación efectiva y plural en otros foros e iniciativas internacionales relacionadas con el blanqueo.

6. LA LUCHA CONTRA LA FINANCIACION DEL TERRORISMO

6.1. Similitudes y diferencias con el blanqueo

El blanqueo consiste en la introducción de bienes de procedencia ilícita dentro del sistema financiero con el fin de darles apariencia de legalidad. La financiación del terrorismo puede realizarse a partir de bienes de procedencia ilícita, pero también de bienes de procedencia lícita que se destinan a financiar actividades terroristas.

La prevención del blanqueo y de la financiación del terrorismo tienen en común que en ambos casos transitan fondos por los sistemas financieros y que las medidas para prevenirlos son similares (identificación de clientes, comunicación de operaciones sospechosas, etc.).

6.2. Medidas adoptadas en el ámbito internacional

El GAFI ha aprobado 8 Recomendaciones especiales que los países han de cumplir para la adecuada prevención de la financiación del terrorismo.

Se han elaborado Guías de apoyo para las entidades financieras en la detección de operaciones sospechosas de financiación del terrorismo (básicamente por Estados Unidos y España).

Se ha iniciado un proceso de modificación normativa en todos los Estados con vistas a congelar bienes y activos de terroristas, a partir de las Resoluciones de Naciones Unidas y de los Reglamentos de la UE.

6.3. Medidas adoptadas en el ámbito español

Nuestro sistema va a completarse próximamente cuando se apruebe la Ley de Prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo. La Ley introducirá mejoras sustanciales en la ejecución de congelaciones administrativas (por la Comisión de Vigilancia de la Financiación del Terrorismo) y judiciales que puedan afectar a los mismos sujetos. Igualmente permitirá integrar de una manera más eficaz la información procedente del sector financiero en investigaciones llevadas a cabo en esta materia.

Hasta el momento, se han activado de forma rápida los mecanismos de congelación de activos financieros en manos de terroristas internacionales. La colaboración de las entidades financieras en la aplicación de estas medidas ha sido inmejorable.

7. ACTIVIDADES DEL SERVICIO EJECUTIVO EN EL 2002

Los asuntos de blanqueo de capitales tratados por el Servicio Ejecutivo en el período 1 de enero – 25 de junio de 2002, fueron 888 frente a los 629 del mismo período del año anterior (el incremento es de un 41%).

36 La mayor parte de los asuntos se iniciaron como consecuencia de comunicaciones de operaciones sospechosas por entidades privadas (522).

A título de ejemplo, se adjunta la descripción de algunos asuntos que se concretaron en el esclarecimiento de delitos, la detención de personas y la intervención de efectivo o de fondos depositados en entidades de crédito cuya investigación se inició en el Servicio Ejecutivo. En la mayor parte de las investigaciones ha participado el Cuerpo Nacional de Policía o la Guardia Civil. Desde el Servicio Ejecutivo se está apoyando al Ministerio Fiscal, Juzgados y Tribunales y Autoridades Administrativas en la investigación de varios asuntos de mucha importancia económica y trascendencia social. Asimismo, colabora con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en investigaciones de grupos y organizaciones terroristas.

A continuación se exponen 3 casos de esclarecimientos de delitos en los seis primeros meses del presente ejercicio, y se adjuntan como Anexo en el Apartado 9, otros hasta completar el número de 13.

CASO 1

Origen :

Comunicación de operación sospechosa por entidad de crédito.

Descripción:

- Desarticulación de una organización de tráfico de cocaína y blanqueo de dinero.

- La investigación, que ha durado dos años, la han realizado la Brigada de Investigación de Delitos Monetarios del Cuerpo Nacional de Policía, adscrita al Servicio Ejecutivo, y la Jefatura Superior de Policía de Valencia.
- Los fondos procedían del tráfico de cocaína y se blanqueaban a través de sociedades instrumentales que aparentemente se dedicaban a la importación y exportación de muebles, oro y maquinaria. Los fondos se generaban en España, y se trasladaban físicamente a Colombia o se transferían a Andorra y Mónaco, a través de bancos.
- Se ha detenido a 15 personas (colombianos y españoles), incautado 1000 Kgs. de hachís y 10 Kgs. de cocaína y solicitado el bloqueo de 15 millones de euros depositados en bancos de Andorra y Mónaco.

CASO 2

Origen:

Comunicación de operación sospechosa por entidad de crédito.

Descripción:

- Detención de tres integrantes de una organización de blanqueo de dinero.
- La investigación la han realizado la Brigada de Investigación de Delitos Monetarios del Cuerpo Nacional de Policía y la Unidad Fiscal y Antidroga de la Guardia Civil.
- El blanqueo de los fondos se realizaba a través de una casa de cambio mediante la compra de dólares contra pesetas. El dinero posteriormente se trasladaba físicamente al extranjero.
- Se detuvo a 19 personas de nacionalidad colombiana que han pasado a disposición de la Audiencia Nacional. Se incautaron 22 kgr. de cocaína, se intervinieron 1.700.000 dólares en efectivo y se acreditó que se habían blanqueado 9.000 millones de pesetas.

37

CASO 3

Origen:

Detención de tres integrantes de un grupo de blanqueadores de dinero

Descripción:

- En la investigación participaron la Brigada de Investigación de Delitos Monetarios y la Jefatura Superior de Policía de Madrid.
- El blanqueo se efectuaba mediante el cambio de pesetas y euros a dólares.

- Se ha detenido a dos chilenos y un argentino, que pasaron a disposición del Juzgado de Guardia, de Madrid. Se intervinieron 400.000 euros y se demostró que se habían blanqueado 1.357 millones de pesetas.

8. CONCLUSIONES

8.1. Al margen de otras consideraciones, el blanqueo de capitales constituye una actividad profundamente perjudicial, en la medida que:

Produce una asignación deficiente de recursos financieros, guiada por criterios distintos de la rentabilidad-riesgo de los activos, dificultando, al tiempo, la adecuada previsión de movimientos financieros en el contexto internacional.

Afecta directamente a la reputación y a la percepción que se tiene de las entidades financieras (activo intangible de valor esencial para éstas) y, en último término, mina la credibilidad e integridad del sistema financiero en su conjunto.

38 Favorece la actividad delictiva, en cuanto que una buena parte de la actividad delictiva subyacente al blanqueo sólo se lleva a cabo en la medida en que el delincuente puede beneficiarse de su actividad ilícita.

8.2. Se trata de una actividad que no atiende a fronteras, dado que:

Corre paralela a la integración cada vez más intensa de los mercados financieros.

En consecuencia, es incompleta cualquier política anti-blanqueo que no tenga una vertiente internacional, aspecto en el que los organismos como el GAFI, el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial pueden y deben jugar un papel más activo.

8.3. Una política adecuada de lucha contra el blanqueo desarrollada por todo Estado ha de basarse necesariamente en tres pilares que deben actuar conjuntamente:

Preventivo: generalmente imponiendo obligaciones de control a las entidades financieras.

Represivo: mediante el correcto funcionamiento de la persecución penal del delito.

Internacional: favoreciendo la adopción o mejora en las medidas de lucha por parte de todos los Estados, iniciativas en las que ningún país o jurisdicción puede permanecer al margen.

9. ANEXO

CASO 4

Origen:

Comunicación de operaciones sospechosas por un establecimiento dedicado a la gestión de transferencias con el exterior.

Descripción:

- En la comunicación se informaba que se había detectado un gran número de operaciones consistentes en giros de dinero realizados, bien por ciudadanos colombianos residentes en España, bien por ciudadanos españoles, siempre en cantidades inferiores a 2.700 €, y destinado a beneficiarios residentes en Colombia.

- Se determinó que todas las operaciones se habían realizado utilizando los servicios de uno de los agentes autorizados del establecimiento de transferencia de dinero, contando con la connivencia de uno de sus empleados, que fue despedido a raíz de estos hechos, considerando que no identificaba convenientemente a los clientes y vulneraba las normas internas de prevención de blanqueo de dinero.

- Al profundizar en la investigación se pudo determinar que algunas de las personas que realizaban las transferencias a Colombia habían sido detenidas en nuestro país por tráfico de estupefacientes, mientras que otras constaban como personas que habían realizado operaciones de adquisición fraccionada de importantes sumas de dólares contra entrega de pesetas en efectivo, sin que figurase actividad laboral o empresarial que las justificase ("pitufos").

- El análisis de toda la información ha permitido observar determinadas coincidencias entre los investigados (fechas de realización de las transferencias, teléfonos de contacto facilitados por los ordenantes e identidad de beneficiarios de las transferencias) que sólo pueden ser posible si todos ellos han actuado de forma dirigida y coordinada, siguiendo unas mismas instrucciones.

Aspectos significativos:

- Implicación en los hechos de uno de los empleados de los agentes del establecimiento de transferencia de dinero.

- Utilización de numerosas personas que prestan su identidad a organizaciones para enviar y recibir fracciones de importantes cantidades de dinero procedentes del tráfico de drogas, aparentando enviar dinero a familiares.

- Utilización de dinero en efectivo por importe inferior a 2.700 €, evitándose así su detección y control.

- Existencia de dos redes similares y coordinadas, una en España, encargada de recaudar los fondos provenientes de las ventas de cocaína y de realizar los giros en las fechas, cantidades, destinos y benefi-

ciarios designados desde Colombia y otra paralela en aquel país, donde otro grupo de personas presta su identidad como destinatarios de estos giros.

- Vía de evasión de dinero potencialmente importante, sin que en la actualidad llegue a ser significativa dado el volumen detectado.

CASO 5

Origen:

Análisis de la información existente en el Servicio Ejecutivo.

Descripción:

- El Servicio Ejecutivo remitió a una unidad policial un informe en el que se plasmaba el análisis realizado sobre informaciones de operaciones de adquisición de moneda extranjera en efectivo, exponiéndose que se había detectado la existencia de varios grupos de personas dedicados de forma organizada a cambiar pesetas por dólares de forma fraccionada en volúmenes muy importantes, estableciéndose que su origen se encontraba en la venta de cocaína en nuestro país.

- Esta información dio lugar al desarrollo de una operación policial en la que se pretendía establecer el origen de los fondos, así como la estructura de la organización dedicada a la actividad descrita anteriormente.

- Las primeras investigaciones indicaron que la persona que dirigía la organización, así como su inmediato subordinado, estaban dedicados a hacer llegar el dinero procedente de la venta de cocaína en España a los miembros de la organización de tráfico de drogas en Colombia, empleando para ello a gran número de personas que se dedicaban a adquirir dólares contra entrega de pesetas en efectivo. Posteriormente, el dinero era remitido a Sudamérica empleándose para ello a personas que actuaban como correos y que ocultaban el dinero en sus equipajes.

- Se comprobó que los traficantes de drogas empleaban distintas organizaciones para adquirir dólares y remitirlos a Sudamérica, gestionando una de ellas su propia línea de introducción de cocaína en España.

- La operación culminó con la detención de 19 personas, la incautación de 22,558 kgr. de cocaína y la intervención de 1.661.885 USD y 13.637 €, así como de otros efectos.

- Durante el transcurso de la operación se tuvo conocimiento de que la organización de traficantes de cocaína empleaba aviones para transportar e introducir la de la cocaína en nuestro país, que posteriormente era extraída en el momento de proceder a realizar la revisión de los aparatos.

Aspectos significativos:

- Vinculación del delito de blanqueo de capitales con la actividad delictiva subyacente de la que deriva (tráfico de drogas).
- Utilización de distintas organizaciones de blanqueo de capitales por los responsables dedicados al tráfico de drogas.
- Gestión por parte de una de las organizaciones dedicada al blanqueo de dinero de su propia línea de introducción de cocaína en España.
- Utilización de gran número de personas en las actividades de adquisición de dólares, participando alguna de ellas en el traslado físico del dinero a Sudamérica.
- Método empleado para el transporte de la cocaína.
- Colaboración de distintas unidades policiales en la aportación de información.

CASO 6***Origen:***

Solicitud de cooperación internacional en actividades de blanqueo de dinero.

41

Descripción:

- La colaboración se solicita tras comprobar un servicio policial extranjero que un grupo de personas de nacionalidad holandesa y origen colombiano, ingresan periódicamente efectivo en marcos alemanes y florines holandeses en cuentas bancarias de reciente apertura.
- La investigación determinó que ese grupo de individuos utilizaba los servicios de un empresario español residente en Cataluña, perfecto conocedor de las operaciones de comercio exterior y del tráfico mercantil en general que era quien les facilitaba la cobertura societaria precisa para canalizar los efectivos.
- El grupo holandés lo integraban sujetos extremadamente peligrosos con antecedentes por tráfico de cocaína, homicidio y delito de estragos, e involucrados en investigaciones que dieron lugar a la aprehensión de una importante cantidad de cocaína en Portugal y la desarticulación en el año 2000 de otra importante red dedicada al Blanqueo de Capitales en Barcelona.
- Fueron detenidas nueve personas y puestas a disposición judicial incautándose en diversas cuentas y en efectivo metálico 4.177.000 €, tres inmuebles y varios vehículos. Además se intervino la documentación acreditativa de las ilícitas transacciones efectuadas.

Aspectos significativos:

- El montante de efectivo canalizado por el grupo fue ligeramente superior a los 6.000.000 €, lográndose intervenir el 70% del dinero.
- Los fondos respondían a la última fase del Blanqueo, es decir, habían sido integrados.
- Para justificar las operaciones bancarias presentaban documentos notariales debidamente protocolizados en Costa Rica que simulaban la venta de paquetes de acciones de mercantiles instrumentales "offshore".
- Los fondos se canalizaron a dos tipos de inversión: inmuebles para uso personal y adquisición de terrenos para la construcción de un geriátrico privado.
- Para mantener en el anonimato la verdadera titularidad de esta última inversión se interpusieron hasta tres sociedades en su accionariado con poderes en las cuentas del empresario español.
- Las cantidades en marcos y florines, fueron convertidas en todos los casos a USD, llegando a viajar "correos" desde Ámsterdam a Singapur con el efectivo que luego era transferido a cuentas en España simulando que obedecía a pagos por prestación de servicios.

CASO 7

Origen:

Comunicación de operativa sospechosa por entidad de crédito

Descripción:

- Se informaba sobre la operativa de dos sociedades españolas que declaraban como actividad la importación, exportación, compra-venta, distribución y comercialización de chatarras, que originaban movimientos de capitales internos y con el exterior, mediante transferencias y efectivo por importe de 7.995 millones de pesetas. Las cifras millonarias de efectivo evidenciaban una actuación impropia en el tráfico mercantil que conducían al origen ilícito de los fondos, concretándose en un fraude de I.V.A.
- Se averiguó que las sociedades españolas carecían de actividad y , no obstante, tenían sociedades extranjeras como clientes y proveedores ubicados en diferentes países, con los que se realizaba el tráfico de dinero.
- La primera sociedad no solamente operaba con su cuenta, recibiendo y enviando transferencias al exterior, sino que servía de puente con la cuenta de la segunda sociedad a la que realizaba traspasos millonarios de dinero procedente del extranjero del que disponían mediante reintegros en efectivo.
- La investigación determinó la falsedad del domicilio social y teléfonos de contacto de la primera de las sociedades españolas, en tanto

que la otra, se ubicaba en una pequeña oficina sin estructura para una actividad mercantil, sin empleados y de nula actividad.

- Al carecer de actividad mercantil, los movimientos de capitales los amparaban en facturas falsas de sus supuestos proveedores o clientes
- Se ha comprobado que un responsable de una de estas sociedades extranjeras tiene antecedentes en su país por "tráfico de facturas para operaciones inexistentes"

Aspectos significativos:

- La investigación puso de manifiesto un fraude en el I.V.A., mediante facturación de mercancía inexistente, así como un importante flujo de dinero a través de movimientos bancarios con la finalidad de incorporarlo a la corriente monetaria mediante su afloramiento.

CASO 8

Origen:

Comunicación de operativa sospechosa por entidad de crédito.

Descripción:

- La entidad de crédito informó de ingresos de pesetas en efectivo por parte de un ciudadano español con carácter regular, para posteriormente ordenar transferencias en USD a cuentas de Miami (Florida) y Nueva York.
- La investigación preliminar sobre este sujeto, determinó que con independencia de las actividades comunicadas, transfería importantes cantidades que previamente ingresaba en efectivo en otras cuentas, a una entidad bancaria distinta de la que efectuó la comunicación de operativa sospechosa.
- El beneficiario de estas últimas transferencias, recibía además efectivo del primero en citas concertadas en Madrid con el que adquiría dólares a través de entidades bancarias y establecimientos de cambio. Posteriormente canalizaba el efectivo siguiendo instrucciones de su mandante a sociedades instrumentales de Miami controladas por un testaferro de la "organización", quien a su vez hacía llegar los fondos a sus verdaderos beneficiarios: un grupo de colombianos dedicados al tráfico de cocaína.
- Se comprobó que los investigados estaban relacionados con un grupo de traficantes de cocaína que resultarían detenidos tras la actuación concertada de las Policías peruana y española, incautándose 570 Kgs. de esta sustancia y poniendo al descubierto el entramado de cuentas y sociedades utilizado para remesar los fondos generados con su actividad delictiva. Se detuvo a 24 personas en Madrid y Lima (Perú), interviniéndoseles efectivo, documentos, vehículos, ordenadores etc.

Aspectos significativos:

- La utilización por parte del grupo criminal de los servicios de un sujeto con amplio historial delictivo por estafas, perfecto conocedor de la mecánica bancaria.
- Constitución de empresas instrumentales en EE.UU. receptoras del efectivo.
- Uso de un grupo de "correos" para trasladar USD a Colombia directamente
- La "organización" desarticulada disponía de una perfecta infraestructura, funcionando sus diferentes ramas como compartimentos estancos. La investigación integral dio como resultado el desmantelamiento total del grupo.

CASO 9**Origen:**

Diversas comunicaciones de entidades bancarias

Descripción:

44

- Cinco comunicaciones de Entidades Registradas que al analizarlas se ha podido comprobar que están relacionadas, formando un entramado de personas físicas y empresas que al parecer están dedicadas al blanqueo de capitales relacionado con el tráfico de drogas. Las empresas tienen como objeto social la comercialización de muebles importados del extranjero, y para el pago de las supuestas importaciones compran dólares USA contra efectivo o con cargo a cuentas corrientes, no efectuándose los pagos, por tanto, por la vía ordinaria, esto es, por transferencia bancaria.

- La investigación seguida en el Servicio Ejecutivo ha permitido encontrar los apuntados indicios de presunta relación con el tráfico de estupefacientes, en parte, gracias a la información existente en las bases de datos del SEPBLAC sobre aprehensiones de efectivo por omisión de su declaración a la salida del territorio nacional. Efectivamente, entre las distintas personas físicas sobre las que se recabó información una estaba siendo investigada por tráfico de drogas en un juzgado, pero, además, esta persona, en una ocasión, fue objeto de una aprehensión de moneda en el aeropuerto de Barajas-Madrid, y para la justificación del origen del dinero presentó facturas emitidas por empresas extranjeras exportadoras de muebles a nombre de personas, que resultaron ser administradoras de las sociedades españolas importadoras a que se ha hecho referencia al principio de esta nota. Igualmente se ha podido detectar otras empresas que tienen la misma operativa cuyos administradores son hermanos de los administradores de las empresas anteriores. Es decir, se ha localizado un grupo familiar que controla varias empresas dedicadas a la misma actividad y que siguen el mismo sistema para el pago de sus presuntas importaciones de muebles.

- Las operaciones que han declarado las entidades registradas al Servicio Ejecutivo en DMO desde 5.06.2000 al 01.03.2002, alcanzan la cifra de 1.000.000 euros, para una persona física.

CASO 10

Origen:

Comunicación de operación sospechosa por entidad bancaria, complementada por otra posterior de unos Servicios de Recaudación de Hacienda.

Descripción:

- La operación que se va a analizar tiene como finalidad impedir que se conozca al verdadero titular de un patrimonio, Sr. Z, consiguiendo una aparente desvinculación con el mismo, mediante la intervención de determinadas sociedades y la utilización maliciosa de la normativa de control de cambios.

- Los pasos son los siguientes:

1º.-El titular de un importante patrimonio mobiliario, situado en un determinado establecimiento bancario, procede a su liquidación.

2º.-Procede a transferir los fondos obtenidos a otra entidad de crédito entregando cheques personales y bancarios para su cobro mediante compensación.

3º.- Retira en efectivo dichos fondos en plazo breve

4º.- Es el momento en el que entran en juego la Sociedad Residente X y la Sociedad gibraltareña Y. La operativa puesta en marcha es la siguiente: Se ingresan en efectivo los fondos retirados a que se ha hecho referencia en la cuenta que la Sociedad Residente X tiene en otra oficina bancaria, pero esta sociedad declara que los recibe de la Sociedad Gibraltareña Y, socio único de la primera, con la finalidad de atender a una próxima ampliación de capital. La Sociedad Residente X, presenta el oportuno modelo B3 al ser un residente que recibe un pago de un no residente y en la estadística de balanza de pagos figura como una operación exterior. Seguidamente, traspasa una parte importante de los fondos a otra cuenta y los invierte en valores. De esta forma, el titular original del patrimonio crea la apariencia de que el patrimonio de la Sociedad Residente X procede del exterior, de la Sociedad no residente y los fondos de esta forma distraídos ascienden a casi 2.400.000 €. Por un requerimiento recibido de unos determinados Servicios de Recaudación de Hacienda se tiene conocimiento que están buscándose bienes del Señor Z, por lo que se está en presencia de una maquinación para sustraerse al pago de impuestos, creándose una verdadera organización, por lo que el asunto se estima de la competencia de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción.

Aspectos significativos:

La operativa ideada para manipular la titularidad de unos bienes y presentar como pertenecientes a un no residente bienes propiedad de un residente. Operativa, que como es fácil imaginar, es susceptible de utilización para muy diversas finalidades delictivas.

CASO 11**Origen:**

Comunicación de operación sospechosa realizada por una entidad bancaria.

Descripción:

Los hechos son los siguientes:

- Un banco comunica al SEPBLAC las operaciones de tres sociedades dedicadas a la compraventa de vehículos por estimar que el volumen de facturación es desproporcionado en relación con la estructura que se conoce de las empresas.

- De la investigación realizada resulta que, según datos de Balanza de Pagos, la Sociedad A realiza pagos a Portugal por compra de vehículos por un total de 1.203 millones de pesetas, mientras que en el mismo período, las Sociedades B y C reciben pagos de Portugal por el concepto de venta de vehículos por un total de 1.209 millones de pesetas.

- Por otra parte, la relación entre las tres sociedades (residentes en distintas provincias) es evidente, pues se observan significativos movimientos de fondos entre ellas mediante transferencias y cheques, siendo, concretamente, la Sociedad A la que recibe fondos de B y C. Dado, por otra parte, que la Sociedad A no presenta correcta declaración de IVA por sus adquisiciones y que, en cambio, las Sociedades B y C sí presentan solicitud de devolución de dicho impuesto por sus entregas intracomunitarias, todo parece indicar que se trata de una simulación de operaciones comerciales intracomunitarias, de una operación "carrusel" entre las tres sociedades para obtener fraudulentas devoluciones de IVA.

- La investigación se está siguiendo en la Subdirección General de Inspección e Investigación del Departamento de Aduanas, como consecuencia de la comunicación efectuada por el SEPBLAC.

CASO 12**Origen:**

Comunicación de una Caja de Ahorros

Descripción:

- Se abre una cuenta a nombre de una sociedad no residente, siendo los autorizados tres personas de la misma nacionalidad, igualmente no residentes, y que no declaran ningún domicilio en España.

- La operativa es la siguiente. Durante un período de tiempo que no supera los cuatro meses se reciben transferencias procedentes del mismo país del que son originarios las personas autorizadas. Los ordenantes son la propia sociedad (699.093,36 €) y las personas físicas autorizadas (1.059.376,08 €). El monto total de lo transferido es de 1.758.469,44 €. A los pocos días de producirse los abonos, se dispone de los fondos en efectivo.

- El desconocimiento tanto del origen del dinero como de su aplicación, su cuantía, el no facilitar los interesados un domicilio en España convierten la operación en sospechosa. La información policial que se recibe especialmente a nivel internacional relaciona a alguna de las personas investigadas con una gran variedad de delitos entre ellos el tráfico de drogas, incluso uno de ellos está vinculado con importantes redes de importación de heroína desde Holanda a Inglaterra, teniendo serios indicios de que grandes cantidades de dinero procedentes del tráfico de drogas, están siendo blanqueados a través de los sistemas bancarios británicos y españoles.

- De la sociedad titular de la cuenta bancaria abierta en España no se tiene ninguna constancia ni en Registros Fiscales ni Mercantiles de su país.

- El informe que recoge el detalle de todos estos hechos ha sido trasladado a la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.

Aspectos significativos:

Los hechos referenciados evidencian una vez mas el carácter transnacional de este tipo de delincuencia y, consecuentemente, la necesidad de potenciar al máximo la cooperación internacional.

47

CASO 13**1.- Antecedentes y consideraciones previas.**

En los últimos años se ha asistido a la implantación de toda una serie de entramados societarios que presentan, entre otras, las siguientes características:

- Las empresas que las constituyen adoptan la forma de SL, con el capital mínimo necesario, el objeto social se relaciona con el comercio de componentes informáticos, o similares (aparatos eléctricos, material de oficina, ...).

- En muchos casos las entidades tan sólo disponen de un Numero de Identificación Fiscal (NIF) provisional, incluso no llegan a darse de alta en el IAE.

- En muy pocos días desde su constitución, empiezan a realizar ingentes movimientos de fondos, aparentemente vinculados al comercio de componentes informáticos (aunque también se detectan otros como el de automóviles, telefonía móvil, ...). Se ha observado que en muchas ocasiones las sociedades operan durante un breve período de tiempo para que luego otras, recién constituidas, tomen posteriormente el relevo.

- Los Administradores o autorizados en cuentas no es infrecuente que aparezcan en varias de las sociedades de la red. Asimismo, llama la atención que en muchas ocasiones estas personas carecen del perfil que pudiera considerarse normal (no cuentan con trayectoria empresarial previa, incluso en algún caso se ha dado que se trata de toxicómanos, indigentes o jubilados).

- En muchos casos se observa una operatoria consistente en recibir importantes cantidades de dinero para en el mismo día o en muy pocos días siguientes transferir la misma, lo que en principio choca con un comportamiento empresarial habitual. Las órdenes de abono o cargo no es infrecuente que se efectúen con una relación personal con la entidad de crédito muy escasa (a través de Fax, Infocam, Internet, ...), tampoco es extraño encontrar ocasiones en que las transferencias se efectúan a petición del cliente a través del Banco de España (transferencias OMF), y ello a pesar de lo inhabitual de dicho sistema y lo oneroso de su utilización.

- En general las sociedades carecen de la infraestructura que se consideraría lógica para sustentar tan ingente actividad. En este sentido suelen carecer de instalaciones, personal, etc..., no detectándose gastos operativos tales como consumo de teléfono, trabajos, suministros y servicios exteriores,....

- El domicilio declarado por la sociedad y por los representantes o autorizados suelen coincidir, incluso no se facilitan otros datos al efecto de contactar con los mismos, como números de teléfono. Asimismo, resulta muy habitual la coincidencia entre los domicilios declarados de muchas de estas sociedades.

- Un modelo tipo de operatoria consiste en la existencia de sociedades dentro de la red que parecen obedecer a un patrón determinado. Así, mientras unas se encargan de la recepción de fondos del exterior y en las formas más sencillas su posterior envío a otras sociedades ubicadas fuera del territorio, en otras ocasiones se detecta una pléyade de sociedades que en el ámbito interno se encargan de la canalización de los fondos amparadas en operaciones comerciales interiores, para posteriormente destacarse otras que finalmente transfieren los fondos al exterior, e incluso en ocasiones, dentro de esta red de flujos, los fondos tienen como destinatario final a las mismas sociedades desde las que inicialmente partieron.

- Los movimientos desde o hacia el exterior suelen estar vinculados a otros países de la UE (Alemania, Holanda, Dinamarca, Portugal, ...).

Este tipo de entramados en general suelen estar relacionados con una defraudación a la Hacienda Pública en el IVA inherente a las presuntas actividades comerciales desarrolladas, y ello con el objeto de conseguir con dicho ahorro impositivo, unos menores precios de venta, lo que posibilita alcanzar una mayor tasa de penetración en un sector donde los márgenes comerciales son muy reducidos. Así, aunque el esquema de actuación es de una extrema variedad, suelen identificarse una serie de sociedades instrumentales o “pantalla”, que a través de diversa tipología de actuación, posibilitan que la red en su conjunto consigan la reducción de precios a costa del IVA (e incluso la obtención de devoluciones por dicho concepto).

El importante volumen de fondos que consiguen manejar este tipo de entramados (en términos de millones de euros o incluso miles de millones de euros), el alto grado de sofisticación con que operan, las incoherencias respecto a una práctica empresarial o económica que podíamos denominar como “lógica” o “habitual”, hacen pensar incluso, que se esté aprovechando tales redes de sociedades para la canalización de unos fondos de procedencia delictiva (vgr. tráfico de estupefacientes), enmascarados en el enorme volumen de dinero que es objeto de movimiento.

2.- La actuación del SEPBLAC ante comunicaciones sospechosas relacionadas con el mencionado sector.

49

Sin entrar en las consecuencias penales que se pueden derivar de lo anteriormente expuesto, y en lo tocante a la prevención en materia de blanqueo de capitales, las comunicaciones que el SEPBLAC recibe respecto a la operativa descrita, se encuadrarían dentro de lo preceptuado en la letra c) del punto 1 del artículo 1º de la Ley 19/1993, de determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (actividades delictivas realizadas a través de bandas o grupos organizados).

Bajo esta premisa, los expedientes ultimados en el SEPBLAC, y salvo que se hayan puesto de manifiesto otros ilícitos, son remitidos a la Fiscalía Anticorrupción.

LA ACCIÓN INTERNACIONAL CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITAL Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

PATRICK MOULETTE
Secretario Ejecutivo del Grupo
de Acción Financiera Internacional
(GAFI)

Gracias, Sr. Presidente, y gracias a la Universidad Complutense de Madrid y a la Dirección General de la Policía española, por haber invitado al GAFI a participar en este Seminario.

51

Quisiera, en primer lugar, indicarles cuáles son los objetivos de esta presentación. Primero comentaré las cuarenta recomendaciones del GAFI y sus procedimientos de evaluación. Después, hablaré del ejercicio sobre los países y territorios que no cooperan en la lucha contra el blanqueo de dinero. Posteriormente me referiré a la lucha contra la financiación del terrorismo que es una actividad nueva para el GAFI y, para finalizar, hablaré de otras actividades, trabajos actuales y futuros de nuestra organización.

GAFI

El GAFI, que tiene las mismas siglas en francés y en español, significa Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales. Es un grupo que ha sido creado por el G7, en 1989, para proponer medidas internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero. ¿Qué es el blanqueo de dinero?. Les propongo una definición muy sencilla, la que utilizamos en el GAFI: "el blanqueo es el proceso que consiste en disimular el origen ilegal de los productos de naturaleza criminal". Para luchar contra el blanqueo, la primera actuación del GAFI fue, en 1990, la publicación de las cuarenta recomendaciones. Un año después de la creación de este grupo, logramos elaborar y publicar estas cuarenta recomendaciones de lucha contra el blanqueo de dinero que son los principios esenciales de

cualquier acción antiblanqueo a nivel internacional. Volveré a hablar de estas cuarenta recomendaciones después.

Aparte de elaborar normas internacionales de lucha contra el blanqueo de capitales, el GAFI ha desarrollado procedimientos de evaluación mutua, de autoevaluación, y ha llevado a cabo ejercicios de tipología. Voy a detenerme en cada uno de estos términos porque merecen ser explicados.

Los procedimientos de evaluación mutua son unos mecanismos de examen "in situ" de las medidas antiblanqueo tomadas por los países miembros. Otro mecanismo es la autoevaluación. Se trata de un mecanismo más normalizado que tiene lugar todos los años y que consiste en contestar un cuestionario muy detallado para conocer si un país determinado ha puesto en práctica las cuarenta recomendaciones.

Cuando hablamos de tipologías significan el estudio de las técnicas y de los métodos de blanqueo. Es muy importante para nosotros estudiar, analizar cuáles son las tendencias actuales en materia de blanqueo; no es sólo con afán de estudiar y de analizar, es porque el blanqueo es un fenómeno que evoluciona y si queremos encontrar buenas medidas para luchar contra él, hay que conocer bien sus mecanismos. Todos los años un grupo de expertos se reúne y, después de esta reunión se publica un informe sobre las tipologías de blanqueo.

52

¿Cuál es la composición actual del GAFI?

Hay 29 países miembros y 2 organizaciones internacionales. Los 29 países miembros representan más o menos los más grandes centros financieros de América, de Europa y de Asia.

CUARENTA RECOMENDACIONES

Como he dicho antes, las cuarenta recomendaciones fueron publicadas por primera vez en 1990 y fueron revisadas en 1996. Tratan de los siguientes temas:

1. La legislación penal. Es el punto de partida de cualquier sistema antiblanqueo. Si no se tiene en el Código Penal, en la legislación penal, una medida que tipifique como delito el blanqueo, es inútil seguir. Es una medida básica y todos los países tienen que disponer de esta medida. Otra que hay que tomar, es la posibilidad de incautar, congelar, confiscar incluso, los activos que pertenecen a los delincuentes.

2. Sistema financiero. Ha sido la gran innovación del GAFI con respecto a los demás textos internacionales existentes. Ya había a finales de los años ochenta grandes iniciativas a nivel mundial, como el Convenio de Naciones Unidas de 1988 sobre el tráfico de drogas y de sustancias psicotrópicas, y este Convenio ya contenía una serie de normas jurídicas. En cambio, no contenía medidas financieras y el GAFI ha tenido el mérito de

elaborar una serie de recomendaciones que tratan de las medidas relativas al sector financiero.

¿Cuáles son estas medidas?

En primer lugar, la identificación de la clientela de las instituciones financieras. Empleo el término de "instituciones financieras" y no sólo la clientela de los bancos, sino la clientela de todas las instituciones financieras, debe ser identificada. Las instituciones financieras deben de conservar los documentos sobre las transacciones y los documentos de identificación durante cierto tiempo, cinco años. Para permitir rastrear las transacciones cuando se investiguen.

Otra medida muy importante, innovadora, fue introducir la declaración de las transacciones sospechosas a un organismo competente. Es una medida que no existía antes de 1989. El GAFI introdujo esta noción que consiste en que los bancos y las demás instituciones financieras declaren sus sospechas en relación con una transacción, con un cliente y declarar esta transacción a un organismo competente. Aquí, en España, es el SEPBLAC el que recibe las declaraciones de operaciones sospechosas.

También en las recomendaciones se recogen numerosas medidas referidas a la cooperación internacional y a aspectos operativos, es decir, relativos a las técnicas de investigación y a las medidas de incautación, de congelación y de confiscación, a nivel internacional.

53

Estas cuarenta recomendaciones no constituyen un tratado, son unos principios que los países deben aplicar en función de su Derecho nacional, de sus características jurídicas y de las características de sus sistemas financieros. Pensamos que las cuarenta recomendaciones tienen la inmensa ventaja de ser un texto que puede ser aplicado por prácticamente todos los países del mundo. Esta flexibilidad tiene un efecto extremadamente positivo. Otra ventaja con respecto a un tratado, es que las recomendaciones se pueden revisar con bastante rapidez, por primera vez lo fueron en 1996, para tener en cuenta las nuevas técnicas, los nuevos métodos de blanqueo y también la experiencia de las autoridades que luchan contra el blanqueo de dinero. Estas recomendaciones, en mi opinión, tienen una fuerza superior a la de muchos tratados porque, cuando un Estado firma un tratado a nivel internacional, siempre puede formular reservas referidas a cualquier disposición.

Las cuarenta recomendaciones, están apoyadas por mecanismos de evaluación y avaladas y suscritas a un nivel político. Cada uno de los países miembros se ha comprometido a nivel político, a través de su Ministro competente, por escrito, a aplicar estas cuarenta recomendaciones y a que su puesta en práctica sea vigilada por los mecanismos de evaluación que he mencionado antes.

¿Cuáles son estos mecanismos de evaluación?

Esta evaluación y seguimiento, es importante, porque para la credibilidad del GAFI, además del papel de creación de normas internacionales, eran necesarios unos mecanismos de vigilancia para comprobar que los países miembros ponían efectivamente en práctica las medidas implantadas que corresponden a estas recomendaciones. Intentamos seguir los progresos que se realizan en la puesta en práctica de las medidas.

Hay dos mecanismos importantes a tener en cuenta:

- La evaluación mutua. Es un mecanismo que fue inventado por el GAFI y que consiste en enviar a un país miembro a un equipo compuesto por tres expertos procedentes de otros tres países miembros, de nacionalidades diferentes. Un integrante de la Secretaría del GAFI acompaña a estos expertos. Van al país que es objeto del estudio durante tres o cuatro días según los casos y se reúnen con todos los ministerios y todas las agencias interesadas, incluido el sector privado, para evaluar el sistema antiblanqueo del país en cuestión. Es un mecanismo muy productivo que ha dado lugar a numerosas mejoras en los países miembros del GAFI.

- La autoevaluación. Se trata de un sistema anual. La evaluación mutua es un proceso muy pesado, con una misión "in situ", la preparación de la documentación y la respuesta a un cuestionario específico. Todo esto no puede hacerse todos los años. La evaluación mutua tiene lugar cada cuatro años para los miembros del GAFI, mientras que la autoevaluación es un ejercicio anual que permite obtener una fotografía de la situación de cada país miembro con respecto a las cuarenta recomendaciones. En los informes anuales se publica el resultado de estas evaluaciones.

54

PAÍSES Y TERRITORIOS NO COOPERATIVOS

Voy a hablar ahora de los trabajos del GAFI sobre los países y territorios no cooperativos.

¿Cuáles son los objetivos de esta iniciativa?

En primer lugar, identificar las debilidades de los sistemas antiblanqueo, haciendo hincapié en la identificación de los obstáculos a la cooperación internacional, por eso hablamos de países o territorios no cooperativos, y, de hecho, toda esta iniciativa tiene por objeto garantizar la aplicación de medidas antiblanqueo conformes a las normas internacionales.

Proceso de revisión. Cuando el GAFI lanzó esta iniciativa, decidió primero elaborar y publicar unos criterios. Veinticinco criterios para identificar a los países no cooperativos. Estos criterios fueron publicados, al igual que todo el procedimiento, con fines de transparencia. Después se proce-

dió al estudio de las legislaciones de una serie de países o territorios. Los estudios exhaustivos condujeron a la publicación de una primera lista de quince países o territorios, en junio de 2000. El estado actual de esta lista es que hay quince países o territorios no cooperativos, había diecinueve antes de nuestra reunión plenaria del mes de junio. Esta lista, que alguna vez se ha llamado "lista negra", debe ser puesta al día. Siempre es posible retirar a países que han hecho progresos y siempre es posible incluir en la lista a países que van en sentido contrario, es decir que toman medidas para debilitar su legislación antiblanqueo. También se pueden añadir países que no habíamos estudiado, porque no se pueden estudiar todos los países del mundo al mismo tiempo. En la actualidad hay quince países: las Islas Cook, Dominica, Egipto, Isla Granada, Guatemala, Indonesia, Islas Marshall, Myanmar, Noru, Nigeria, Niué, Filipinas, Rusia, San Vicente y Granadinas, Ucrania. Esta lista está en nuestra página de Internet. Esta iniciativa ha permitido realizar progresos considerables en muy poco tiempo y por la cual se ha criticado mucho al GAFI, al nombrar estos países; pero es un mecanismo que ha sido muy eficaz.

FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

Después del 11 de septiembre de 2001, ha habido numerosos llamamientos en la comunidad internacional para que el GAFI trate esta cuestión. Nos hemos reunido con carácter de urgencia en Washington, en octubre de 2001, sólo unas semanas después de los acontecimientos del 11 de septiembre.

55

¿Qué decisiones se tomaron en esa reunión?

En primer lugar, el GAFI amplió sus competencias o mandatos para incluir entre éstas la lucha contra la financiación del terrorismo. Para que las cosas estén claras, diré, que antes de esa fecha, el GAFI tenía competencia para luchar contra el blanqueo de capitales en sentido estricto. Ahora, tenemos unas competencias ampliadas, luchamos contra el blanqueo de capitales y luchamos también contra la financiación del terrorismo, porque las dos cuestiones están relacionadas. Se trata de la utilización del sistema financiero con fines criminales.

En Washington, hemos adoptado también ocho recomendaciones especiales de lucha contra la financiación del terrorismo. El Plan de Acción del GAFI en Washington también incluía una autoevaluación inmediata de los países miembros del GAFI y de los países no miembros. Los países miembros del GAFI contestaron y devolvieron un cuestionario rápidamente. A principios de enero de 2002, todos los países miembros del GAFI contestaron este cuestionario para evaluar su situación con respecto a las ocho recomendaciones especiales. Esta autoevaluación se publicó en el Informe Anual del mes de junio de 2002. Hemos visto que muchos países miembros ya habían tomado medidas, pero todos estos países no cumplen las ocho recomendaciones especiales. Todavía hay que trabajar mucho. Esta iniciativa incluye también a los países no miembros. Hicimos un llamamien-

to para que los países no miembros devolvieran ellos también el mismo cuestionario. A 1 de mayo de 2002, recibimos muchas respuestas, de más de 50 países no miembros, pero quisimos conceder un plazo suplementario hasta el 1 de septiembre para que los países no miembros también puedan participar en esta autoevaluación.

¿Cuáles son las recomendaciones especiales?

Voy a presentarles el texto de las recomendaciones especiales. Es un resumen, no es el contenido exacto.

- Primera. Tomar medidas inmediatas para ratificar y poner en práctica los instrumentos apropiados de Naciones Unidas. Esto significa que los países deben tomar medidas para ratificar y poner en práctica el Convenio de Naciones Unidas de 1999 sobre la supresión de la financiación del terrorismo y también aplicar todas las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

- Segunda. Tipificar como delito penal la financiación del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. Como pueden ver, es un campo muy amplio, porque se contempla a la vez la financiación del terrorismo en general, la financiación de los actos terroristas y la financiación de las organizaciones.

56

- Tercera. Tomar medidas para congelar y confiscar los activos de los terroristas. Se trata, evidentemente, de una medida esencial, como en la lucha contra el blanqueo de dinero, un medio muy eficaz de luchar contra los terroristas y contra aquellos que los financian, contra aquellos que ayudan a su financiación, es atacar su dinero, confiscar las cantidades utilizadas para financiar el terrorismo.

- Cuarta. Obligación de declarar las transacciones sospechosas vinculadas al terrorismo. Es una medida que ya existe en el marco de la lucha contra el blanqueo de dinero, se prevé que los bancos y las otras instituciones financieras (para nosotros estas otras instituciones financieras son, por ejemplo, las oficinas de cambio, las compañías de seguros, los que participan en los mercados bursátiles, etc.) deben declarar las transacciones susceptibles de estar relacionadas con la financiación del terrorismo. Es una medida muy difícil y muy delicada, pero es una medida necesaria.

- Quinta. Proporcionar la asistencia más amplia posible a las autoridades operativas y de regulación de otros países en las investigaciones relativas a la financiación del terrorismo. Esta quinta recomendación especial trata de la cooperación internacional, que es un punto clave en este ámbito.

- Sexta. Imponer obligaciones de lucha contra el blanqueo de capitales a los sistemas alternativos de pagos.

¿Qué significa "sistemas alternativos de pagos"?

Pues, nosotros, los europeos, estamos un poco lejos de estos sistemas, pero existen en todo el mundo, y especialmente en ciertas zonas como Asia u Oriente Medio. Son sistemas de transmisión informal de dinero, sistemas subterráneos. Se evita pasar por bancos y por instituciones financieras oficiales para efectuar operaciones de transferencia de fondos. Estos sistemas están desarrollados en el continente indio, se les conoce con el nombre de "Awala", quizá hayan oído hablar de ellos, también se utilizan en toda Asia, allí tienen otro nombre, y también en la región del Golfo.

¿Por qué son objeto de una recomendación especial estos sistemas alternativos de pago?

Hemos visto que, en la financiación de los atentados del 11 de septiembre, una buena parte de los fondos había transitado por este tipo de sistemas subterráneos, "underground".

- Séptima. Reforzar las medidas de identificación en las transferencias electrónicas de fondos, bien a nivel internacional, bien a nivel nacional.

¿Cuáles son las razones de esta recomendación? Porque, también en la financiación de los atentados del 11 de septiembre, hemos visto muchas transferencias realizadas entre los grupos de los piratas del aire, transferencias electrónicas de fondos. Es importante, pues, que las instituciones financieras tomen medidas para que se tenga conocimiento de la identificación, de la dirección, del número de cuenta, de los ordenantes.

57

- Octava. Comprobar que las personas jurídicas, en especial las organizaciones caritativas, no pueden ser engañadas para financiar el terrorismo. Hemos visto también en las tipologías de la financiación del terrorismo, que los grupos terroristas o aquellos que les ayudan utilizan estructuras jurídicas, no siempre son organizaciones caritativas, sino estructuras jurídicas, personas jurídicas y, evidentemente, también organismos caritativos, para financiar sus actos.

EL GAFI, PRESENTE Y FUTURO

Estamos revisando y poniendo al día las cuarenta recomendaciones. Aprovecho para decir algo que no he dicho anteriormente, y es que las cuarenta recomendaciones tratan de la lucha contra el blanqueo de dinero, mientras que las ocho recomendaciones tratan de la lucha contra la financiación del terrorismo. Están separadas, quizá algún día haya una fusión de ambos textos, pero, de momento, están separadas. Hemos ha iniciado una revisión de estas cuarenta recomendaciones, les recuerdo que fueron revisadas en 1996. A los seis años, nos hemos dado cuenta de que todavía había que ponerlas al día para abordar cuestiones, que en la actualidad no se abordan, tales como: personas políticamente expuestas, utilización de las estructuras societarias, ya sean los trusts, las fiducias, las acciones al portador, las fundaciones, que son estructuras jurídicas utilizadas en el blanqueo y que todavía no se contemplan en las cuarenta recomendaciones.

Otro punto que consideramos, es la cuestión tendente a abarcar con medidas antiblanqueo las profesiones no financieras fuera del sistema financiero, profesiones como los abogados, los notarios, los agentes inmobiliarios, hay siete categorías en total. Por ello hemos publicado un documento de consulta, el pasado 31 de mayo, que se encuentra en nuestra página de Internet, exponiendo de modo completamente transparente las opciones que estamos estudiando en relación con todas estas cuestiones de las que acabo de hablar. Todas las partes interesadas (organizaciones internacionales, países no miembros, sector privado) son invitadas a enviar sus comentarios. Nosotros consideraremos estos comentarios cuando trabajemos en la versión revisada de las cuarenta recomendaciones. Tenemos el objetivo de terminar a principios del año 2003. Es un trabajo muy importante y muy delicado.

En el marco del trabajo actual del GAFI, seguimos haciendo autoevaluaciones de nuestros países miembros con respecto a las cuarenta recomendaciones, y a las ocho recomendaciones especiales de lucha contra la financiación del terrorismo y también a los veinticinco criterios sobre los países o territorios no cooperativos. Porque se ha acusado al GAFI de haber emitido una doble norma; una norma para sus propios países y una norma para los países no miembros. Por lo tanto, también para responder a esta acusación nos autoevaluamos asimismo en base a los veinticinco criterios de los que he hablado antes.

58

Una parte importante de nuestros trabajos sigue siendo el estudio de los métodos y las tendencias del blanqueo; debemos saber cómo evoluciona el blanqueo en respuesta a las medidas antiblanqueo que tomamos. Esta parte de nuestra actividad se extiende ahora a la financiación del terrorismo y les invito a leer el último informe del GAFI sobre las tipologías del 1 de febrero de 2002. Este informe contiene una parte importante sobre los métodos de financiación del terrorismo, con varios ejemplos, por supuesto sin nombres de personas ni de sociedades ni de instituciones, pero es un primer intento de análisis y debemos seguir trabajando en ello.

Para finalizar, cuando las cuarenta recomendaciones estén revisadas, el GAFI podrá comenzar un nuevo ciclo de evaluaciones mutuas de sus países miembros, en 2003.

CONCLUSIÓN

¿Cuáles son las soluciones? Este problema del blanqueo de dinero y de la financiación del terrorismo no debe tomarse a la ligera. Incluso pienso que es el problema más importante que se le plantea a la comunidad internacional. No es un problema simplemente financiero o económico; es un problema que puede tener consecuencias en las sociedades, en los regímenes políticos, en las instituciones democráticas. Por lo tanto, lo que deben hacer las organizaciones internacionales, la comunidad internacional, y lo que ya hemos empezado a hacer es, en primer lugar, desarrollar sistemas antiblanqueo fuertes y eficaces a nivel nacional, a nivel de los países, y también a nivel global, mundial, colaborar todavía más entre países, organizaciones internacionales. El GAFI lo hace con otras organizaciones, especialmente con Naciones Unidas y, más recientemente, y de modo muy intenso, con las instituciones financieras internacionales, como el FMI -Fondo Monetario Internacional- y el Banco Mundial que pueden añadir una presión suplementaria para la toma de medidas antiblanqueo.

Les doy la dirección de la página del GAFI en Internet*. En ella encontrarán ustedes todos los documentos de los que he hablado en esta presentación: los informes anuales del GAFI, la lista de los países o territorios no cooperativos, las cuarenta recomendaciones, las ocho recomendaciones especiales, los informes sobre las tipologías del blanqueo. Estos textos están en inglés y en francés que son las dos lenguas de trabajo del GAFI, pero encontrarán algún documento en español, creo que las cuarenta recomendaciones y las ocho recomendaciones están en español en nuestra página.

*.-[http://www1.oecd.org/fatf/index fr.htm](http://www1.oecd.org/fatf/index_fr.htm)

LOS PARAÍOS FISCALES. SU INCIDENCIA EN EL BLANQUEO DE CAPITALES

VICTOR MORENA ROY
Jefe de la Unidad de Apoyo de la
Agencia Tributaria. Fiscalía Anticorrupción

1. INTRODUCCIÓN

En la Memoria correspondiente al año 2000 de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción se indicaba en sus páginas 169 y 170 que:

61

“Se ha detectado que filiales de entidades bancarias españolas domiciliadas en paraísos fiscales ofrecen a clientes residentes en territorio español estructuras integradas por entidades domiciliadas en diversas jurisdicciones *offshore* y *onshore* aptas para deslocalizar rentas y patrimonios generados en España, a partir de la confidencialidad que se brinda al cliente respecto a la identidad del usuario de tal estructura. A este respecto la filial ofrece como servicio al cliente español la gestión de la constitución y funcionamiento de la estructura, incluyendo la domiciliación social y postal de las entidades que la integran y la captación de accionistas que prestan su identidad para el acto fundacional.

Asimismo, se ofrece con el producto los servicios de banca privada en el territorio de baja tributación necesarios para atender al funcionamiento financiero de la estructura diseñada.”

Un análisis más detallado de esas conductas permite formular las siguientes consideraciones:

En los sistemas jurídicos de corte continental se describen con limitada generalidad conductas en las que se subsumen los innumerables supuestos de hecho que genera la realidad criminal. El artículo 305 del Código Penal español establece:

“El que por acción u omisión defraude a la Hacienda Pública Estatal (...) eludiendo el pago de tributos (...), siempre que la cantidad defraudada exceda de quince millones de pesetas, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

Las penas señaladas en el párrafo anterior se aplicarán en su mitad superior cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

La utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado tributario.

La especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios”.

62

Las principales Leyes españolas reguladoras de los tributos a las que remite el artículo 305 de la Ley Penal para configurar el tipo delictivo que en ella se construye, son la Ley 18/1991 y la Ley 40/1998 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aplicables la primera de ellas hasta el año 1998 y la segunda a partir de esa fecha, la Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio, la Ley 43/1995 del Impuesto de Sociedades, la Ley 37/1992 del Impuesto sobre el Valor Añadido, el Real Decreto Legislativo 1/1993 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la Ley 29/1987 del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Se trata de tributos que gravan la renta de las personas físicas y de las sociedades, el patrimonio de las personas físicas, el consumo, las transmisiones patrimoniales onerosas y los incrementos de patrimonio obtenidos por personas físicas a título lucrativo.

La adquisición de los llamados productos fiduciarios *offshore* permite ocultar la identidad de quien percibe una renta, posee un patrimonio, realiza entregas de bienes, prestaciones de servicios o adquisiciones patrimoniales u obtiene incrementos de patrimonio a título lucrativo, y permite, por tanto, la elusión de los impuestos españoles que gravan esos hechos imposables.

Conviene tener presente que la confidencialidad que se ofrece como argumento de venta de los productos fiduciarios *offshore* se alcanza, cuando se trata de sociedades, haciendo figurar accionistas y consejeros distintos de los reales, que actúan como personas interpuestas de quienes verdaderamente están tras ellas.

Las diversas modalidades de trust que se ofertan como productos fiduciarios *offshore* se asientan, también, en una confidencialidad que se consigue a partir del compromiso de no hacer pública la escritura de constitución del trust y, por tanto, de la ocultación de la identidad del *settlor* o fidei-

comitente, violentando, además, los elementos jurídicos caracterizadores del trust, al facilitar su revocación con una flexibilidad y simplificación de trámites, en buena técnica jurídica, absolutamente extraña a este tipo de Instituciones.

Los negocios jurídicos fiduciarios sobre los que se diseñan los productos comercializados, dado el divorcio entre sus efectos frente a terceros y aquellos que realmente se producen entre quienes los suscriben, constituyen el instrumento idóneo para crear una mera apariencia de titularidad cierta con el pretendido fin, entre otros, de defraudar a la Hacienda Pública española. Es razonable afirmar, por tanto, que la utilización de un producto fiduciario *offshore* conlleva la utilización de personas interpuestas para ocultar la identidad de quienes verdaderamente realizan hechos imponderables gravados por Impuestos aplicables en España, constituyendo una de las modalidades de fraude contra la Hacienda Pública más graves que contempla el Código Penal español.

La doctrina del *disregard* o del levantamiento del velo (*lifting the veil*) resulta de aplicación en aquellos casos en los que debe prevalecer “la verdad y lo substancial” (*truth and substance*) y por tanto a la constitución de estructuras con la sola finalidad de ocultar al verdadero propietario del negocio. A este respecto, el que un cliente de una entidad bancaria quiera mantener la confidencialidad no lleva, sin más, a concluir que dicho cliente se halle involucrado en actividades ilegales. El artículo 18 de la Constitución española (CE) de 1978 consagra la intimidad como un derecho fundamental de las personas y consecuentemente, debe aceptarse sin fisuras que en el funcionamiento de la actividad bancaria española la confidencialidad es principio rector esencial. Pero también es cierto que el derecho a la intimidad no es ni puede tener carácter absoluto e incondicionado, puesto que está sustancialmente matizado por dos preceptos, también de rango constitucional.

Por una parte el artículo 31 CE, en el que se recoge solemnemente la obligación de todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario justo. Así pues, en el Reino de España no se confiere a los datos del contribuyente con relevancia tributaria una protección de confidencialidad incondicionada, pues ello haría virtualmente imposible la labor de comprobación de la veracidad de las declaraciones de los contribuyentes a la Hacienda Pública y en consecuencia, dejaría desprovisto de toda garantía y eficacia el deber tributario que el artículo 31 consagra (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, Fundamento Jurídico 10º). En otro orden –y no de menor importancia–, el artículo 118 CE obliga a los ciudadanos a “prestar la colaboración requerida por (Jueces y Tribunales) en el curso del proceso y en ejecución de lo resuelto”.

De esta forma, si en el Reino de España la confidencialidad es un principio que preside la actividad del negocio bancario que sólo cede ante la Administración Tributaria en el ejercicio de su función de comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y ante los órganos de la Justicia Penal en el cumplimiento de su cometido constitucional de averi-

guación del delito y de ejecución de sus sentencias, afirmar que son fines de evasión fiscal y de ocultación del delito los que llevan a residentes en España a adquirir los productos fiduciarios *offshore* que pudieran comercializar las entidades bancarias, no es una presunción sino la más razonable de las inferencias posibles.

Cuando las autoridades de alguna jurisdicción *offshore* han mostrado sus reticencias a cooperar en la investigación desarrollada para identificar a los adquirentes de productos fiduciarios aludiendo a una posible vulneración de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, es preciso subrayar que tal investigación, dirigida por la autoridad judicial española, es perfectamente acorde con lo dispuesto en el artículo 8º del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Dicho Tratado Internacional fue firmado por el canciller español en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1977 y ratificado por SAR Don Juan Carlos I de España en Instrumento de 26 de septiembre de 1979, lo que a la postre implica que España, también miembro activo del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)-, no sólo ha incorporado a su ordenamiento constitucional la protección de los derechos fundamentales de las personas en los términos en que aparecen consagrados en los Convenios internacionales en la materia, sino que además ha aceptado con todas sus consecuencias la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en la tutela del ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

64

Así, las injerencias de las autoridades públicas permitidas por el ordenamiento jurídico español en la privacidad de los asuntos de sus ciudadanos, para velar por la correcta aplicación del sistema tributario y la averiguación de los delitos y ejecución de las sentencias, tienen perfecto encaje en las excepciones contempladas en el apartado 2 del artículo 8 del Convenio Europeo de Derecho Humanos a la prohibición de injerencias en el derecho a la intimidad.

De tal forma que si las autoridades públicas españolas, en el curso de las investigaciones que pudieran desarrollarse interfirieran en el derecho a la privacidad de los adquirentes de los productos fiduciarios en términos no previstos en la Ley y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no sólo las más altas instancias jurisdiccionales españolas tales como la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, sino también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podrán llegar a conocer los argumentos en que se fundamente la correspondiente reclamación y, en su caso, la solución adoptada por este último obligará, como siempre ha sido, a su cumplimiento por el Estado español.

2. DESCRIPCIÓN DEL CONTEXTO INTERNACIONAL EN EL QUE SE DESARROLLAN ESTAS CONDUCTAS

La actividad desarrollada por entidades financieras españolas por medio de sus filiales en paraísos fiscales, comercializando los llamados productos

fiduciarios *offshore*, ha de situarse en el contexto internacional en que tiene lugar.

El Comunicado de los jefes de Estado de los países del G-7, emanado en la cumbre de Lyon de 1996, indicaba textualmente:

“...la globalización está creando nuevos desafíos en el campo de las políticas fiscales. Los esquemas fiscales para atraer actividades financieras u otras geográficamente móviles, pueden provocar una competencia fiscal nociva entre los Estados, trayendo riesgos de distorsión del comercio e inversión y pudiendo conllevar la erosión de las bases impositivas nacionales”.

El Informe de 9 de abril de 1988 del Comité de Asuntos Fiscales (CAF) de la OCDE con el título “La competencia fiscal nociva” indica que los mercados internacionales financieros continúan su expansión y desarrollo, lo que contribuye al bienestar global al agilizarse los flujos de capital transfronterizos y, consecuentemente, lograrse un mejor uso y reparto de los recursos.

Sin embargo, dice el CAF, la globalización ha tenido también efectos negativos al abrir nuevas vías para que compañías e individuos reduzcan o eludan impuestos y los países puedan explotar estas nuevas oportunidades desarrollando políticas fiscales orientadas en primer lugar a desviar capital financiero u otro tipo de capital geográficamente móvil. Dichas acciones producen distorsiones potenciales en los patrones de comercio e inversión y reducen el bienestar global. Estas líneas de actuación pueden erosionar las bases imponibles nacionales de otros países, pueden alterar la estructura de la tributación (cambiando parte de la carga tributaria de factores móviles a relativamente inmóviles como son la propiedad y el empleo, y de ingresos a consumo) y pueden dificultar la aplicación de tipos fiscales progresivos y el logro de fines redistributivos.

El CAF define las prácticas de este tipo como competencia fiscal nociva ya que no son el resultado de diferentes juicios sobre el nivel de impuestos apropiado y gasto público, o bien acerca de la combinación apropiada de impuestos en una economía particular, valoraciones que son propias de las soberanías nacionales, sino que son diseñadas para atraer inversión o ahorro o para facilitar la elusión de impuestos de otros países.

Los paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos pueden ser identificados, según el CAF, porque establecen una tasa fiscal efectiva sobre el ingreso por actividades móviles significativamente por debajo de otros países y, además, se procuran leyes o prácticas administrativas que impiden un intercambio efectivo de información relevante con otros gobiernos sobre contribuyentes que se benefician de una jurisdicción de imposición nula o mínima; suele ser indicativo también de su existencia la no exigencia de que la actividad que se ubica en esa jurisdicción tenga una entidad o sustancia mínima, lo que resulta revelador de que su objetivo es atraer inversión y transacciones por motivos puramente fiscales.

El Informe del CAF indica que la información de que ha dispuesto sugiere que la utilización actual de paraísos fiscales es relevante y que la participación en tales esquemas aumenta a un ritmo exponencial.

El Informe reconoce que existen limitaciones en las respuestas unilaterales o bilaterales a un problema inherentemente multilateral e identifica los medios por los cuales los gobiernos pueden establecer un marco común en el cual pueden operar de manera individual y colectiva para limitar los problemas que presentan países y territorios fiscalmente soberanos involucrados en prácticas fiscales nocivas.

Por tanto, las prácticas que el CAF ha venido en denominar competencia fiscal nociva instrumentadas a través de los paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos afectan al sistema comercial multilateral abierto que promueve la OCDE. Esta realidad es afrontada por la organización procurando buscar y articular políticas fiscales que ayuden a establecer una competencia justa para las actividades económicas reales.

Pero también es cierto que las prácticas encuadradas dentro del concepto de competencia fiscal nociva, sobre todo cuando se fundamentan en el concepto de confidencialidad o falta de transparencia, presentan un riesgo grave de comportar actividades ilegales como el blanqueo de capitales o el fraude fiscal de carácter criminal.

66

3. ELEMENTOS ESPECÍFICOS ASOCIADOS A LOS TIPOS DELICTIVOS QUE PUEDE COMPORTAR LA COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS FIDUCIARIOS

La finalidad perseguida por las entidades bancarias al comercializar los denominados productos fiduciarios offshore puede considerarse que es de naturaleza esencialmente fiscal y busca aprovechar los menores niveles de tributación, y las limitaciones legales al intercambio de información de trascendencia tributaria con otras Administraciones, vigentes en los paraísos fiscales.

Y ello sin descartar que tales productos, dada la reserva absoluta que se ofrece a los clientes respecto a su identidad, se conviertan en un instrumento idóneo para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes que se administran mediante su utilización y para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

De ello se desprende que la comercialización y adquisición de tales productos puede integrar el tipo del artículo 301 del Código Penal.

Conviene señalar a este respecto que la configuración del delito de blanqueo de capitales que realiza este precepto, es más amplia que la que resulta de las previsiones de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, por la que se establecen determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales

que tengan su origen, exclusivamente, en actividades relacionadas con el narcotráfico, el terrorismo y la delincuencia organizada, al determinar la inclusión dentro de su ámbito de los bienes que tengan su origen en la comisión de delitos graves como pueden ser, entre otros, los de cohecho, malversación de caudales públicos, apropiación indebida y contra la Hacienda Pública.

El concepto de blanqueo de capitales así determinado se acomoda a lo aprobado por la Convención del Consejo de Europa de 8 de noviembre de 1990 (Convención de Estrasburgo) y es respetuosa con las previsiones de la Directiva 91/308/CEE.

Esta nueva configuración facilita superar una cierta idealización en la que incurre la Exposición de Motivos de la Ley 19/1993, cuando considera las actividades delictivas relacionadas con el narcotráfico, el terrorismo y la delincuencia organizada las más fácilmente identificables por las propias entidades financieras.

Las entidades financieras parecen mejor preparadas, por las características intrínsecas de su negocio, para detectar cuándo la naturaleza o el volumen de las operaciones activas o pasivas de los clientes no se corresponde con su actividad o antecedentes operativos.

Pero la averiguación, aunque sea simplemente a nivel de indicios, de la relación con una determinada actividad delictiva de una renta o patrimonio incoherentes con la actividad o antecedentes operativos del cliente, parece que rebasa en mucho las posibilidades de una entidad financiera, y que tal averiguación corresponde, más bien, a las Instituciones del Estado que tienen como misión la persecución del delito.

67

Por ello, lo más razonable es solicitar de las entidades financieras únicamente información sobre aquellas operaciones que resultan incongruentes con el perfil económico y de actividad que ellas conocen del cliente, que, si son relevantes, comportan indicios de la comisión de un delito grave como es el delito contra la Hacienda Pública, correspondiendo a las Instituciones competentes del Estado averiguar si la comisión de tal delito revela la existencia otros ilícitos graves.

Desde la perspectiva de la armonización del concepto de blanqueo de capitales con otros países miembros, que configuran el delito fiscal no como un delito de resultado sino como un delito de conducta, lo que hace inoperante esta figura como nervio caracterizador del concepto de blanqueo, siempre sería posible articular la definición en torno a la idea de renta o patrimonio no justificados, susceptible de ser delimitada cuantitativamente, perfectamente viable para las entidades obligadas y claramente reveladora de actividades delictivas conexas, incluyendo el propio delito.

El objetivo de carácter fiscal antes apuntado comporta, muy probablemente, una erosión seria de las bases imponibles de los impuestos sobre la renta y el patrimonio y sobre las transmisiones patrimoniales que resultan de aplicación en España.

3.1 Las variables determinantes del riesgo fiscal

La presumible evasión de los impuestos españoles tiene lugar al concurrir un conjunto de circunstancias que pueden apreciarse en los elementos definidores y argumentos de venta de los productos y en la propia operativa desarrollada por las entidades financieras para su comercialización.

3.1.1 La utilización de productos fiduciarios por clientes residentes en España.

La primera variable a considerar para determinar si la utilización de los llamados productos fiduciarios *offshore*, comporta un ataque al ordenamiento tributario español, es la del domicilio o residencia de los clientes de las entidades bancarias adquirentes de los mismos, pues es esta circunstancia la determinante de la sujeción a los impuestos españoles sobre la Renta y el Patrimonio y sobre las adquisiciones patrimoniales.

En relación a este aspecto conviene señalar que los productos fiduciarios, aunque son gestionados y administrados por unidades de banca privada ubicadas en territorios *offshore*, tienen como mercado potencial a clientes con un perfil patrimonial y de actividad adecuado, sin que la variable geográfica del domicilio opere como elemento de exclusión.

3.1.2 La opacidad de los productos.

La segunda variable que opera, juntamente con la de residencia en España, para articular el vaciamiento de ingresos del Erario Público español es la confidencialidad u opacidad que se ofrece al cliente respecto de su identidad como adquirente de los productos fiduciarios.

La ocultación de la real y efectiva titularidad de bienes y derechos patrimoniales pertenecientes a residentes en España supone un gravísimo ataque al ordenamiento tributario español porque con ella se esteriliza la principal cláusula antifraude con la que se ha dotado ese ordenamiento, en virtud de la cual quedan sometidas a gravamen aquellas rentas, que no se incluyeron en las bases imponibles de los Impuestos sobre la Renta en el momento del devengo, cuando afloran o se descubren por estar materializadas en un elemento patrimonial no incluido en la contabilidad o en la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio y cuyo valor resulta incongruente con la capacidad económica manifestada por el sujeto pasivo.

La ocultación de la identidad real de los accionistas de las sociedades que integran las estructuras comercializadas permite la elusión de las normas que regulan la transparencia fiscal internacional e integran el núcleo fundamental de la legislación antiparaíso con la que se ha dotado el ordenamiento tributario español.

Estas normas constituyen la reacción del legislador español contra la utilización abusiva de la técnica de la personalidad jurídica, determinante del quebrantamiento del principio de gravamen sobre la renta total que preside la aplicación de los Impuestos sobre la Renta como manifestación más depurada del principio constitucional de capacidad económica.

El ataque a las normas reguladoras de la transparencia fiscal internacional se produce al ocultarse la vinculación de la Sociedad con el contribuyente residente en España, vinculación que constituye uno de los presupuestos para que esas normas desplieguen sus efectos de someter a gravamen en España la renta de la entidad domiciliada en la jurisdicción *offshore*.

3.1.3 La ausencia de motivos económicos u organizativos como argumentos de venta de los productos.

La tercera variable a considerar para evaluar si la utilización de los productos fiduciarios *offshore* se produce con fines de evasión fiscal, consiste en determinar si las estructuras adoptadas en relación con una determinada actividad económica —comercio exterior, prestación de servicios, explotación de la propiedad industrial...—, con la estructura empresarial a la que teóricamente han de servir, de forma que puedan justificarse por sus beneficios económicos y organizativos con independencia de su efecto sobre el gravamen soportado por el grupo empresarial del adquirente del producto.

69

En relación a este aspecto existen diversos indicios que ponen de manifiesto la artificiosidad y falta de ajuste de las estructuras comercializadas con respecto a la actividad económica desarrollada por el cliente.

El primero y fundamental de tales indicios es la ausencia entre los argumentos de venta de los productos fiduciarios que se suelen manejar, de aquellos que hagan referencia a mejoras de la productividad, incremento de posibilidades comerciales y accesos a nuevos mercados, racionalidad de la actividad, etc.; en definitiva, no suele existir la más mínima mención a argumentos económicos o empresariales de eficacia y eficiencia que justifiquen la adquisición de las estructuras fiduciarias.

La artificiosidad de las estructuras comercializadas puede advertirse examinando la naturaleza de los servicios ofrecidos en relación con la constitución y funcionamiento de las compañías que integran tales estructuras. Esta labor, que comprende desde proveer de domicilio social y postal a las compañías hasta interponer los accionistas y responsabilizarse de su administración, parece que excluye la idea de una participación personal y directa del cliente en la gestión de las compañías que asegure que su actividad se ajusta a las políticas empresariales que son precisas en su negocio. De esta forma, la cir-

cunstancia concreta de que la administración de la compañía pueda encomendarse a alguien ajeno a la actividad empresarial y comercial desarrollada por la entidad residente en España sugiere que tan función consiste en la mera representación formal de órganos vacíos de contenido.

En relación a esta variable puede referirse, también la composición de algunas de las estructuras ofertadas que incluyen una combinación de compañías *offshore* y de otras situadas en países que no tienen la consideración de paraísos fiscales firmantes, además, de convenios para evitar la doble imposición internacional.

De nuevo huérfanos de una explicación económica que justifique la constitución de una compañía en un paraíso fiscal a la que se hace figurar como prestadora de un servicio o adquirente interpuesto de un activo entre el vendedor y el real y verdadero comprador o inversor, ahora se da un paso más a la maniobra para deslocalizar las rentas y se incorpora a la estructura un nuevo componente, no contaminado con el hálito de la sospecha que comporta la ubicación es una jurisdicción *offshore*.

70

Será este último quien contrate con el cliente la prestación del servicio o la transmisión sin plusvalía del activo que se quiere enajenar, aunque no sea el receptor último de los flujos monetarios que constituyen la contraprestación de esas operaciones. Su relación con la estructura, vía capital o a través de un contrato de prestación de servicios simétrico o equivalente al celebrado con el titular del producto fiduciario, permitirá derivar o conducir las rentas así obtenidas hacia la jurisdicción *offshore*.

Tal formulación de la estructura, siempre más costosa en cuanto a gastos corrientes de constitución y funcionamiento que la que se articula exclusivamente por medio una jurisdicción *offshore*, únicamente puede entenderse si con ella se pretende la elusión de las normas antiparaíso con las que se viene dotando los países de la OCDE para defenderse de la erosión de sus bases imponibles.

En España, la utilización de una estructura de esta naturaleza comporta la elusión de los artículos 14.1.g) y 17 de la Ley del Impuesto de Sociedades, con los que se intenta prevenir la simulación o sobrevaloración de servicios y operaciones prestados o realizadas desde un territorio de baja tributación, y constituye una primera barrera para la aplicación de las normas que regulan la transparencia fiscal internacional.

La disociación de la actividad económica que motiva la recepción del flujo financiero y el destino último de ese flujo, sin una aparente explicación económica, constituye un nuevo elemento de artificiosidad de la estructura. Ahora ya no sólo ha de explicarse si existe un servicio, por qué se presta desde un territorio de baja tributación,

sino que también habrá que referir por qué el servicio aparece prestado desde un país firmante de un Convenio para evitar la Doble Imposición Internacional, cuando la utilidad derivada de esa prestación se conduce de inmediato hacia un paraíso fiscal.

Pudiera pensarse que, en este supuesto, se llega a producir una doble simulación o deslocalización de la actividad generadora de las rentas que sirve para fundamentar la convicción de que es la búsqueda de una ventaja fiscal, y la consiguiente reducción ilícita de los impuestos que ha de pagar en su país de residencia, el motivo por el que un residente en España llega a adquirir un producto de esas características.

3.2 La vulneración de principios básicos del ordenamiento jurídico español derivada de la adquisición de productos fiduciarios

Ya se ha indicado cómo las conductas que se articulan a partir de la utilización de los productos fiduciarios *offshore* pueden servir para deslocalizar artificialmente rentas y patrimonios situados o generados en España pertenecientes a contribuyentes domiciliados en este territorio, y ello con independencia de que para conseguir los fines perseguidos se utilicen compañías y trusts que se domicilian en paraísos fiscales.

Por ello se puede decir que la valoración de las conductas que se han examinado ha de hacerse a la luz del ordenamiento jurídico que resulta de aplicación en España, y de los principios que lo presiden.

71

Probablemente la transgresión más clara de esos principios es la que deriva de la cualidad principal que se atribuye a los productos fiduciarios: la ocultación de la identidad del cliente como auténtico accionista de las compañías o fideicomitente de los trusts y a partir del cual se consiguen los objetivos centrales de esas estructuras, concretados en acciones muy probablemente realizadas en perjuicio de terceros, como pueden ser la Hacienda Pública o los herederos legales cuando se trata de conseguir soluciones a problemas sucesorios en relación a bienes que no están en el testamento.

De esta forma, es el imperativo de transparencia en el tráfico jurídico y su consecuencia, la prohibición de clandestinidad en el ejercicio del comercio, el principio general del Derecho que sufre un ataque más serio a partir de las conductas que aquí se examinan.

Como señala Álvarez de Toledo Quintana⁽¹⁾, esa regla de actuación en el tráfico constituye un principio general del Derecho, no en sentido iusnaturalístico, sino jurídico formal, en cuanto informa la legislación civil y mercantil en materia de Derecho de Sociedades. Aunque no expresamente formulado, puede decirse que forma parte del Régimen Jurídico básico de todas las personas jurídicas mercantiles, integrándose así en el Orden Público Económico, por lo que constituye, junto con las leyes y la moral,

1.-Abuso de personificación, levantamiento de velo y desenmascaramiento. Lorenzo Álvarez Toledo Quintana. Editorial Colex. 1997

uno de los límites que ponen cerco a la autonomía de la voluntad, de acuerdo con el artículo 1.255 del Código Civil. Más concretamente, en línea con ese pilar fundamental del Derecho Privado, la Ley de Sociedades Anónimas declara lícitos en su artículo 10, “todos los pactos y condiciones... que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la Sociedad Anónima”. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establece en su artículo 12.3 una norma análoga, en referencia a los principios configuradores de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. El Reglamento del Registro Mercantil se refiere a ambas categorías en sus artículos 115.2 y 174.14.

Pues bien, constituye un principio configurador de las sociedades mercantiles capitalistas –las únicas que tienen auténtica personalidad jurídica– la norma prohibitiva de ejercicio clandestino, que se traduce en la prohibición de utilizar estas realidades jurídicas como mera apariencia bajo la cual ocultar un empresario en la sombra.

El ordenamiento jurídico demanda transparencia al empresario social, a través de una exigente regulación de su inscripción en el Registro Mercantil, y buena fe en el tráfico a toda clase de empresarios, individuales y sociales, lo que comprende la exhibición e incluso publicidad de su auténtica denominación social y de la expresión de quién realmente contrata en cada caso. La norma básica al respecto está contenida en el artículo 24 del Código de Comercio, a cuyo tenor, “Los empresarios individuales, sociedades y entidades sujetos a inscripción obligatoria harán constar en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturación, el domicilio y los datos identificadores de su inscripción en el Registro Mercantil...”.

En relación a esta materia resulta especialmente significativa la confrontación de la conducta que se articula mediante la comercialización de los productos fiduciarios *offshore* y las especificaciones de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, de Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales.

Las medidas adoptadas por la Ley se encuentran en línea con el combate frente a la intervención en el tráfico mercantil y financiero desde la sombra que presta la denominación social de una sociedad, y se dirigen a hacer efectivo el principio de transparencia en el comercio orientándose, tal como se indica en la exposición de motivos de la Ley 19/1993 “primordialmente a las personas y entidades que integran el sistema financiero”.

Pues bien, parece que estas conductas, orientadas a la comercialización de productos fiduciarios *offshore* y que en esta nota se describen, siguen precisamente la dirección contraria a la que marca la Ley 19/1993. Mientras la Ley de Prevención exhorta a las entidades a investigar la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan los clientes o personas cuya identificación fuera preceptiva cuando existan indicios de que no actúan por cuenta propia, las entidades que comercializan estos productos articulan los procedimientos idóneos para mantener oculta la identidad de aquellos clientes que así lo demandan.

EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS Y REPRESION EN EL BLANQUEO DE CAPITALS

DANIEL ÁLVAREZ PASTOR
Abogado

Con carácter previo quiero fijar el ámbito del contenido de la presente ponencia. Y ello por dos motivos: primero, porque una evaluación de las medidas preventivas y represivas del blanqueo no puede hacerse sin fijar el ámbito geográfico de tal evaluación. No es lo mismo valorar las medidas acordadas por los distintos países a escala internacional, que las vigentes en un ámbito geográfico más específico como puede ser la Unión Europea, o incluso únicamente en las medidas adoptadas por cada uno de los estados nacionales de la Unión.

En segundo lugar, tampoco es fácil hacer una división entre medidas preventivas y represivas, ya que muchas veces unas y otras se encuentran solapadas, y algunas de ellas abarcan aspectos preventivos y represivos, al menos en lo que pudiéramos denominar sistema sancionador administrativo. En todo caso y a los únicos efectos de servirnos de guía en las medidas de una y otra clase, señalaremos dos normas básicas en la legislación española, que nos ayudarán en este empeño. Por una parte la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales y por otra la Ley penal, que está representada en nuestro sistema jurídico por los arts. 301 y siguientes del vigente Código Penal de 1995.

En estas reflexiones pretendo hacer una referencia sucinta a los convenios internacionales de 1989 a 1999; para, a continuación, fijarnos en algunas de las medidas específicas comunitarias y españolas en materia de prevención del blanqueo de capitales y hacer al mismo tiempo una valoración de las medidas antiblanqueo del sistema español, señalando sus luces y sus sombras.

1. EL BLANQUEO DE CAPITALES COMO FENÓMENO SOCIOLÓGICO EN MUTACIÓN

Se ha dicho, que la tipificación delictiva del blanqueo de capitales surgió como una medida específica en la lucha contra el tráfico de drogas, al considerar que la forma más efectiva de combatir dicho tráfico consistiría, precisamente, en privar a los narcotraficantes de los beneficios derivados de sus actividades, o, al menos, en dificultar en la mayor medida posible el disfrute de tales beneficios. Tal afirmación podría ser matizada, ya que por una parte privar a los delincuentes de los bienes obtenidos del delito no es una finalidad exclusiva del blanqueo de capitales, sino que ya existían medidas especiales administrativas y penales para conseguir dicho objetivo. No hay más que pensar en instituciones tan tradicionales como el embargo, el comiso, o las multas para llegar a dicha conclusión. Por otra parte prácticamente en todas las legislaciones de los países de nuestro ámbito cultural estaba prevista la figura del delito de receptación. Tipo penal este que tiene ciertas afinidades con el blanqueo de capitales, aunque también tiene características específicas, que diferencian uno y otro delito.

74

Con independencia de esa finalidad teórica lo que realmente ha producido la criminalización del blanqueo de capitales como tipo delictivo autónomo, ha sido comprobar que tal fenómeno pernicioso podía poner en peligro la estabilidad del sistema financiero y de la propia sociedad, debido especialmente a una serie de causas circunstanciales, surgidas en la década de los ochenta. Entre ellas hay que destacar: el volumen de los capitales procedentes del crimen organizado, especialmente del narcotráfico, que son objeto de blanqueo; la internacionalización de las actividades del blanqueo y la profesionalización de las organizaciones dedicadas a esta actividad. Y sobre todo el temor a que las organizaciones criminales, con esas ingentes sumas blanqueadas pudieran controlar sectores vitales de la economía nacional e internacional y desestabilizar el sistema financiero. A mayor abundamiento, estas causas o circunstancias se han visto favorecidas o facilitadas por una tendencia de la economía mundial hacia una progresiva internacionalización del sistema financiero y de liberalización de los movimientos de capital, junto a la aparición de nuevas tecnologías, en especial en el ámbito de las telecomunicaciones.

No vamos a tratar de analizar estas circunstancias que acompañan el nacimiento del blanqueo de capitales como fenómeno social y criminológico, pues no es el objeto de esta ponencia, aunque sí creemos necesario hacer una referencia mínima a las disposiciones históricas básicas en esta materia.

En primer lugar hay que hacer notar cómo en los años 1988 a 1991 van a surgir toda una serie de organismos y organizaciones internacionales que quieren buscar una respuesta al fenómeno del blanqueo de capitales. Ni que decir tiene que esta coincidencia temporal en la alerta de esta búsqueda no solo obedece a las razones antes expuestas, sino también a la presión decidida de EE.UU. sobre los países europeos.

En este sentido, es forzoso citar en primer lugar, la Declaración de los Principios de Basilea, de 12 de diciembre de 1988, sobre la prevención de utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal, hecho por los representantes de los bancos centrales y autoridades monetarias de los países miembros del Grupo de los Diez. El objetivo fundamental de la Declaración de Principios de Basilea, era conseguir que los bancos pusieran en práctica una serie de reglas y procedimientos, a fin de colaborar en la eliminación de las operaciones de blanqueo de dinero a través del sistema bancario nacional e internacional.

Hay que señalar que esta Declaración no generaba obligaciones legales, ya que el Comité de Basilea sobre regulación y supervisión bancaria que aprobó esta Declaración, carece de capacidad normativa para vincular a los Estados miembros. Tenía un contenido más bien deontológico que jurídico. Si bien hay que decir que diversas asociaciones de bancos y entidades financieras de diversos países suscribieron dichos principios. Tal fue el caso de la A.E.B. y de la CECA en España.

El 20 de diciembre de 1988 se aprobó la Convención de las Naciones Unidas de Viena, que lleva como título "Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas".

Como característica fundamental de esta Convención es que el ámbito del blanqueo de capitales quedó reducido a los capitales procedentes del narcotráfico sin que pueda extenderse a los derivados de otra actividad ilícita.

75

En noviembre de 1990, se aprueba el Convenio del Consejo de Europa, abierto a la firma en Estrasburgo, y que juntamente con la Convención de Viena constituye una de las iniciativas fundamentales de carácter internacional tomadas en materia de blanqueo de capitales.

Las dos diferencias fundamentales entre la Convención de Viena y el Convenio de Estrasburgo son las siguientes: por una parte, el Convenio de Estrasburgo contiene un desarrollo técnicamente más completo que el de la Convención de Viena, debiendo resaltarse especialmente el contenido proyectado en la cooperación internacional. La segunda diferencia estriba en que el Convenio de Estrasburgo amplía el concepto de blanqueo de capitales, a los capitales procedentes de cualesquiera actividad delictiva y no sólo del narcotráfico.

No podemos terminar esta referencia histórica sin citar al "Grupo de Acción Financiera Internacional" conocido normalmente como GAFI, que fue creado por los Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los Siete, en la cumbre celebrada el París en julio de 1989, con la misión específica de estudiar y promover las medidas destinadas a convertir el blanqueo de capitales.

Y, a pesar de que, según hemos dicho, se trata de un organismo con funciones de estudio y asesoramiento, sin embargo sus Recomendaciones han

tenido y tienen en la práctica una fuerza de gran importancia. Las cuarenta Recomendaciones del GAFI, tanto en su versión original de 1990, como en la modificada con posterioridad en 1996, constituyen sin duda alguna la recopilación más importante de las técnicas de la lucha contra el blanqueo de capitales.

Esta pequeña referencia histórica en el ámbito internacional no puede terminarse sin citar los principios de Wolfsberg, que constituyen un sistema de autorregulación en virtud del cual los bancos más importantes del mundo, dedicados al negocio de banca privada acordaron una normativa básica que debía regir la actuación de los bancos participantes. Hay que hacer notar que la iniciativa para la elaboración de esta norma la tuvieron varios bancos suizos, acostumbrados por su normativa nacional a este sistema de autorregulación. El contenido de los principios de Wolfsberg viene a constituir una especie de normas de buena conducta en los negocios de la banca privada internacional al objeto de combatir el blanqueo de capitales.

2. MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA DEL BLANQUEO DE CAPITALES EN ESPAÑA

76

Hemos señalado que la Ley 19/1993 es la disposición legal básica que recoge en nuestra legislación las normas de prevención del blanqueo de capitales. Sin embargo, tal Ley no es otra cosa que una trasposición de la Directiva Comunitaria 91/308/CEE, que ha sido completada por otras normas reglamentarias imprescindibles para poder articular un sistema preventivo en la lucha contra el blanqueo. Baste recordar la Decisión del Consejo, de 17 de octubre de 2000, sobre las FIUS o U.I.Fs a los que después nos referiremos. La Ley española fue desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio que aprobó su Reglamento.

La legislación española fija como ámbito de aplicación las actuaciones y procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y otros sectores de la actividad económica para el blanqueo de capitales aquellas que procedan de:

- Actividades delictivas relacionadas con las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. (Narcotráfico).
- Actividades delictivas relacionadas con bandas armadas, organizaciones y grupos terroristas. (Terrorismo).
- Actividades delictivas relacionadas con bandas o grupos organizados. (Crimen organizado).

Hay que recordar que la Directiva Comunitaria 91/308/CEE, únicamente señaló como delito subyacente del blanqueo de capitales el narcotráfico, permitiendo a los Estados miembros añadir aquellos otros que

estimaran convenientes. La Ley española 19/1993, fijó el marco de actividades delictivas cuyos beneficios podrían dar lugar al blanqueo de capitales las tres antes citadas. En consecuencia, única y exclusivamente al blanqueo de los capitales procedentes de actividades delictivas señaladas en estos tres campos, es aplicable el contenido de la normativa española de prevención de blanqueo de capitales. Y hasta tanto no sea traspuesta la nueva Directiva 2001/97/CEE no se ampliará su aplicación al blanqueo de capitales que procedan de otras figuras delictivas por muy nefandas que nos parezcan.

Quiero hacer notar que los Arts. 301 y ss. del Código Penal actualmente vigente, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, no ha modificado en absoluto la Ley 19/1993 sobre prevención de blanqueo de capitales respecto al ámbito de aplicación de esta última legislación. Las facultades exorbitantes y excepcionales que la misma otorga a determinados funcionarios públicos y las obligaciones que impone a los denominados sujetos obligados sólo son aplicables a los tres tipos de actividades delictivas que el legislador ha fijado.

La principal organización administrativa encargada de aplicar estas medidas es la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, que tiene como elementos de apoyo, la Secretaría General y el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), incluida la antigua Brigada de Delitos Monetarios. Es cierto que existen otros órganos del Estado, con competencias en las materias reguladas en la Ley 19/1993, tal es el caso de la Agencia Tributaria, Banco de España, Policía, Ministerio Fiscal, etc.. En cuanto a las entidades colaboradoras o sujetos obligados, nuestra Ley incluye tanto a las entidades financieras, o entidades integradas del sistema financiero, como a aquellas otras personas físicas o jurídicas que ejerzan actividades profesionales o empresariales, particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales.

Las obligaciones impuestas a las entidades colaboradoras por la legislación española pueden resumirse en las siguientes:

1. Medidas de control interno

La normativa exige como medidas de prevención que los sujetos obligados tengan unos procedimientos y órganos adecuados de control interno; así como un sistema de formación de su personal que les permita cumplir las obligaciones que la Ley les impone.

2. Identificación de los clientes

La identificación, por parte de las entidades colaboradoras, de sus clientes, habituales o no, tanto en el momento de entablar relaciones de negocio como al efectuar cualquier operación tiene una importancia fundamental. El problema de esta específica medida es la identificación de personas jurídicas, ya que no solamente se exige para ellas la identificación formal a través de los documentos jurídicos de constitución y apoderamien-

to, sino también, y esto es lo más importante, el conocimiento de las personas que controlan a tales entidades, su actividad y el origen y destino de los fondos que generan.

3. Examen especial de determinadas operaciones

Se trata de la obligación, que tienen las entidades colaboradoras, de examinar con especial atención aquellas operaciones que, por su naturaleza, y con independencia de su cuantía, pudieran estar aparentemente vinculadas al blanqueo de capitales.

4. Conservación de documentos

Las entidades colaboradoras deben conservar durante un cierto período -6 años- los documentos o registros acreditativos de sus operaciones, a efectos de inspección por la autoridad competente.

5. Comunicación e información

Los sujetos obligados deben comunicar a las autoridades (al Servicio Ejecutivo de la Comisión) tanto las operaciones a su juicio sospechosas como otras operaciones objetivamente determinadas (por su naturaleza o su cuantía). Asimismo deben de informar a dichas autoridades sobre todo dato u operación que se les requiera.

78

6. Abstención de ejecución de operaciones

Las entidades colaboradoras o sujetos obligados deben abstenerse de ejecutar las operaciones sospechosas sin previamente haberlas comunicado al Servicio Ejecutivo de la Comisión.

7. Deber de confidencialidad

Están sujetas al deber de confidencialidad, las entidades colaboradoras, no pudiendo revelar, ni al cliente ni a terceros, las actuaciones que se realicen en relación con las obligaciones derivadas de la Ley 19/1993 y de su Reglamento.

La mayor parte de estas obligaciones, por no decir todas, aparecen recogidas tanto en la Directiva Comunitaria 91/308/CEE, como en los distintos instrumentos jurídicos que, de una u otra forma, han abordado el problema de la prevención del blanqueo de capitales, tanto en el ámbito internacional como incluso en sistemas de autorregulación.

Como ejemplo curioso cabe señalar la coincidencia de los principios de Wolfsberg con la legislación aprobada en enero de 2001 por el Departamento de Estado americano, al señalar la especial vigilancia que deberá observarse respecto a las personas que tienen o han tenido posiciones de confianza pública, político o financiera, así como a los extranjeros de alto nivel, sus familiares y colaboradores, al objeto de poder detectar operaciones de blanqueo de capitales procedentes de la corrupción.

Naturalmente que una cosa son las obligaciones impuestas a los sujetos colaboradores en los distintos sistemas, que reiteramos son homogéneos, y otra muy distinta el sistema de control establecido tanto para comprobar el cumplimiento de estas obligaciones como para analizar las informaciones recibidas por las autoridades encargadas de la lucha contra el blanqueo de capitales. No podemos equiparar el sistema de autorregulación contenido en los principios de Wolfsberg, con el sistema impuesto en los estados miembros de la Unión Europea, a través de las distintas normativas nacionales que han transpuesto la Directiva 91/308/CEE. En el primero, el control queda en el ámbito del propio grupo de entidades bancarias, pudiendo decidir ante una situación de sospecha de blanqueo, bien incrementar el control de la actividad sospechosa, bien cancelar la relación contractual o también comunicar la sospecha a las autoridades. Por el contrario, el sistema contenido en la Directiva Comunitaria, e impuesto en los distintos países por las normas que traspusieron dicha Directiva, conlleva una obligación de comunicar a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capital no sólo las operaciones sospechosas de blanqueo, sino que también deberán enviar comunicaciones periódicas sobre todas aquellas operaciones que superen una determinada cuantía.

La Directiva del 91 ha sido modificada por la Directiva 2001/97/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001. El Estado español deberá trasponer a nuestro ordenamiento jurídico las modificaciones recogidas en dicha Directiva antes del 15 de junio de 2003, lo que supondrá una serie de modificaciones a las medidas de prevención que el sistema español tiene impuestas en materia de blanqueo de capitales. De aquí que nos veamos obligados a hacer una mínima referencia a estas innovaciones.

Con independencia de algunos aspectos técnicos que estaban confusos en el texto anterior, las principales novedades contenidas en la Directiva 2001/97/CEE afectan por una parte a la ampliación de los sujetos obligados al cumplimiento de las obligaciones contenidas en la misma; y por otra a la ampliación de las actividades delictivas subyacentes que constituyen el concepto de blanqueo de capitales.

En cuanto a los sujetos obligados, fijados en la Directiva 91/308/CEE, se añaden, entre otros, los agentes de la propiedad inmobiliaria, las empresas de servicios de inversión, las agencias de cambio, las empresas de envío de dinero, los notarios y los profesionales independientes del ámbito jurídico. La inclusión en esta Directiva a los abogados, como sujetos obligados a dar información a las autoridades responsables del blanqueo de capitales, dio lugar a una profunda y extensa discusión que sobrepasó los ámbitos propios de la Directiva. El Consejo y el Parlamento Europeo, que en este punto mantenían posiciones distintas lograron, al fin una redacción de compromiso que es la recogida en el texto de la Directiva aprobada. Y si bien los miembros de profesiones independientes del ámbito jurídico, como los abogados, quedan incluidos como sujetos obligados al cumplimiento de los deberes de la Directiva, sin embargo, se hace una excepción en cuanto a la extensión de tal obligación. En efecto, se parte de que el ase-

soramiento jurídico sigue estando bajo el secreto profesional, salvo en caso de que el asesor letrado esté implicado en actividades de blanqueo de capitales, de que la finalidad del asesoramiento jurídico sea la de blanqueo de capitales o de que el abogado sepa que el cliente busca el asesoramiento jurídico para el blanqueo de capitales. No podemos comentar los problemas que plantea esta específica inclusión, pues sobrepasa los límites de esta ponencia. Lo que si podemos predecir ya es que su eficacia será muy limitada.

En cuanto a la extensión de los delitos subyacentes hay que señalar que la Directiva 91/308/CEE, en su versión primitiva únicamente imponía a los Estados miembros la obligación de luchar contra el blanqueo del producto del delito relacionado con el narcotráfico. La nueva Directiva, por el contrario, considera como delito subyacente, a efectos del blanqueo de capitales, a cualquier tipo de participación delictiva en un delito grave, incluyendo dentro de este concepto el tráfico de estupefacientes, las actividades de organizaciones delictivas, la corrupción, los delitos que puedan generar beneficios considerables y que sean sancionables con penas graves de prisión de acuerdo con el Derecho Penal del Estado miembro, y el fraude que pueda perjudicar a los intereses financieros de las comunidades Europeas, al menos en los casos graves. Todo ello sin perjuicio de la cláusula general que recoge el Art. 1, apartado e) in fine, de la Directiva en virtud de la cual los Estados miembros pueden considerar actividad delictiva, a efectos del delito subyacente en el blanqueo de capitales, a cualquier otro delito.

80

3. ALGUNAS SITUACIONES ESPECIALMENTE SENSIBLES EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALES

El sistema de medidas de prevención de blanqueo de capitales en España y dentro de los países miembros de la Unión Europea es razonablemente aceptable, si bien existen una serie de problemas concretos planteados en toda esta materia que no sólo afectan al sistema español, sino también a los distintos sistemas de medidas de prevención establecidos en el derecho comparado. De aquí que parece necesario hacer referencia a algunos de estos problemas, en concreto a la banca por Internet, las oficinas de cambio y transmisores de dinero, las sociedades pantalla, la cooperación internacional y por último en los movimientos transfronterizos en efectivo. A estos puntos queremos hacer una mínima referencia.

1. Banca por Internet

El GAFI en su informe correspondiente a los años 1999/2002 sobre tipología del blanqueo de capitales mencionaba dentro de los sectores más sensibles en esta materia, a la banca por Internet, dadas las peculiaridades que el desarrollo de las nuevas tecnologías prestan a este tipo de actividad bancaria.

Las clásicas medidas de prevención de blanqueo de capitales, que constituyen los sistemas de control de las actividades en las entidades financieras viene caracterizada por una relación personal entre el cliente y la entidad bancaria a través de las distintas oficinas y empleados. Con independencia de la identificación personal que lleva consigo esa relación, la banca tiene además la obligación de control de determinadas operaciones, que bien por la cuantía o por el país de origen o destino de los fondos o de la actividad económica, debe ser comunicado automáticamente a la autoridad encargada del control de blanqueo de capitales, mediante el denominado *reporting* sistemático.

La banca por Internet quiebra el modelo tradicional señalado al no existir contacto personal entre el cliente y los empleados de la banca, ni incluso un espacio físico donde pueda de alguna forma ubicarse una posible relación personal. Ya que este tipo de banca no sólo desconoce al cliente como tal, sino que como es lógico desconoce la actividad que él mismo realiza y el origen y destino final de los fondos que utiliza. De aquí que sea necesario profundizar en el estudio de esta nueva tecnología, al objeto de lograr puntos que pudieran constituir un sistema específico para el control de este tipo de actividad bancaria.

Hay que decir que esta preocupación ha dado lugar a que organismos como la Red de Control de Crímenes Financieros del Departamento del Tesoro de Estados Unidos o el Grupo de Acción Financiera señalen la banca por Internet como uno de los problemas más importantes y delicados que tiene planteados el blanqueo de capitales.

81

La solución a este problema hay que buscarla a través de equipos de especialistas que estén integrados no sólo por personal especializado en el conocimiento de las medidas y técnicas del blanqueo de capitales y del anti-blanqueo, sino también de especialistas en estas nuevas tecnologías.

2. Oficinas de cambio y transmisores de dinero

Ya en el año 1997 el GAFI señalaba cómo se había producido un aumento de operaciones de blanqueo de capitales a través de las denominadas oficinas de cambio. Entendemos por oficinas de cambios, aquellas entidades distintas de las de crédito que efectúan, en establecimientos abiertos al público, operaciones de cambio de moneda bien en efectivo bien mediante cheque o tarjeta de crédito. Esta clase de oficinas no están sometidas por las Administraciones a las mismas exigencias que las entidades de crédito, tanto en su constitución como en el control de su actividad.

Y si bien los informes anuales del GAFI vienen reiterando el peligro que entrañan las casas de cambio para ser utilizadas como vehículo del blanqueo de capitales, sin embargo podemos señalar que los denominados transmisores de fondos suponen un peligro superior. Y ello porque estos últimos tienen como actividad principal la realización de operaciones de transferencias o compensaciones en el ámbito exterior, situando fondos en efectivo en un país distinto de aquél en que se recibe.

Es cierto que muchas de las operaciones que realizan estos transmisores de fondos son operaciones de pequeñas cuantías que van destinadas a países de origen de inmigrantes que trabajan en nuestro país.

Diversos organismos internacionales han puesto de manifiesto su preocupación ante la posibilidad de que estas agencias de cambio y empresas de envío de dinero sean utilizadas para fines de blanqueo de capitales. De aquí que la Memoria Anual 2001 del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), haya propuesto una serie de medidas que tiendan a aminorar el riesgo denunciado.

En este sentido, este organismo español entiende que deberían imponerse a estas Oficinas algunas medidas encaminadas a prevenir el blanqueo de capitales. Entre tales medidas el SEPBLAC enumera las siguientes: limitar a un importe máximo las operaciones que efectúen estas entidades; establecer la obligación de identificación de las personas que realicen las operaciones; establecer un formulario especial para solicitar el cambio o la transferencia, debiendo conservarse dicho formulario en el establecimiento correspondiente; exigir que estas entidades mantenga una "cuenta de clientes" en la que se recoja la información de las operaciones que cada cliente vaya haciendo.

82 **3. Refuerzo de la cooperación internacional**

La lucha contra el blanqueo de capitales no puede tener efectividad si se limita su campo de acción al ámbito nacional. Esta premisa no solamente ha sido puesta de manifiesto por todos los organismos que han estudiado el problema del blanqueo, sino que algunos, como el GAFI o el Convenio de Estrasburgo han dedicado varias de sus Recomendaciones a señalar medidas que incrementen tanto la cooperación administrativa internacional como el auxilio judicial.

En cuanto a la cooperación administrativa, el arma más importante sin duda alguna es el intercambio entre distintos países de la información relativa a las operaciones sospechosas, así como a las personas y sociedades implicadas en estas operaciones.

En este campo concreto un mayor o menor intercambio de información depende de los convenios, bilaterales o multilaterales que los países suscriban. En todo caso hay que señalar en el ámbito comunitario la Decisión del Consejo de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera en los Estados miembros para el intercambio de información. Esta decisión comunitaria mejora los mecanismos de intercambio de información entre las unidades de información financiera, comúnmente conocidas por las siglas "UIFs" o "FIUs", de los distintos Estados miembros. Tales entidades son definidas en el Art. 2º de dicha Decisión como "Una unidad nacional central que, para combatir el blanqueo de capitales, es responsable de recibir (y, si está autorizada para ello, solicitar), analizar y poner en conocimiento de las autori-

dades competentes la revelación de información financiera relativa a bienes presuntamente derivados de actividades delictivas o requerida por la legislación o normativa nacional”.

La Decisión del Consejo a que venimos refiriéndonos establece la cooperación entre las UIFs creadas o designadas para recibir notificaciones de información financiera a efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales. Deberán cooperar para poner en conocimiento, analizar e investigar la información pertinente de que dispongan las UIFs sobre cualquier hecho que pudiera ser indicio de blanqueo de capitales, de conformidad con sus competencias nacionales.

4. Movimientos transfronterizos en efectivo

Este sistema, tan primitivo y tradicional de situar dinero en el exterior a través de la salida del territorio nacional, continúa siendo uno de los métodos de blanqueo de capitales más utilizado.

Es cierto que la exportación física de dinero en efectivo de un país a otro no necesariamente supone que se esté realizando una operación de blanqueo de capitales, ya que el dinero que se transporta muy bien puede tener un origen lícito y las razones para transportarlo de esta forma al exterior pueden ser totalmente ajenas a la violación de ninguna norma penal. Es más el Tribunal de Luxemburgo en Sentencias de 23 de febrero y 14 de diciembre de 1995 sentó la doctrina jurisprudencial de que la libertad de movimientos de capitales intracomunitarios no puede en ningún caso ser impedido o limitado, aunque sí sometido al control administrativo de pura declaración.

83

En todo caso la Recomendación 22 del GAFI invita a los países miembros a poner en práctica todas las medidas posibles para detectar los transportes físicos de dinero o instrumentos de pago al portador a través de las fronteras, siempre por supuesto que dichas medidas no perturben la libertad de movimientos de capitales.

En la misma línea el GAFI señala que cuando un país descubra un movimiento internacional irregular de divisas, instrumento monetario o metales o piedra preciosas, debe notificarlo tanto a las autoridades competentes del país de origen como al de destino del transporte, a fin de cooperar a determinar la fuente, el destino y el objeto de estos envíos.

5. Sociedades pantalla

Existe en la práctica una diversidad de nombres para designar aquellas sociedades que carecen de una estructura orgánica real, que no tienen una actividad comercial, industrial o financiera real y en las cuales tampoco aparecen sus auténticos propietarios. Si la sociedad mercantil no es más que una creación artificial del derecho para dar cobertura a una actividad económica, en las sociedades pantalla existe una ficción aún mayor, al carecer de cualquier otra finalidad que no sea la de aparecer como titulares apa-

rentes de bienes o derechos de otra persona, al objeto de que ésta no pueda ser identificada. Naturalmente que el único remedio para estos casos es el levantamiento del velo de la personalidad jurídica.

Es cierto que no todas las sociedades pantalla tratan de ocultar bienes o derechos procedentes de actividades ilícitas. En algunos casos pueden ser necesarias como vía para reducir eventuales cargas fiscales que una determinada operación pudiera llevar consigo, o por cualquier otra razón. No obstante hay que reconocer que esta clase de sociedades, cuyas acciones son realmente al portador y sobre las que no existe control alguno por parte de las autoridades del país en que están domiciliadas, han constituido uno de los instrumentos más utilizados por las organizaciones delictivas internacionales para sus operaciones de blanqueo de capitales.

De aquí que los organismos internacionales, hayan pedido a los países una vigilancia especial sobre las mismas al objeto de prevenir su utilización para actividades ilegales.

Respecto a España, la vigente legislación de inversiones extranjeras, y sobre inversiones españolas en el exterior someten a especiales medidas de intervención administrativa aquellos movimientos de capitales procedentes o dirigidos a países calificados como paraísos fiscales. No hace falta decir que esta clase de sociedades suelen estar comúnmente domiciliadas en los denominados territorios o paraísos fiscales.

84

4. VALORACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN. LUCES Y SOMBRAS

Podría hacerse una valoración de las medidas de prevención y represión del blanqueo de capitales en función de los resultados cuantitativos de las mismas. Esta pretensión es muy difícil de conseguir, tanto por el desconocimiento de la cifra de los capitales que realmente se blanquean, como por el diferente contenido que el propio concepto de blanqueo tiene en las distintas legislaciones nacionales. Un segundo intento de valoración de tales medidas es el mayor o menor rigor técnico en la formulación de las mismas, tanto desde el punto de vista de la eficacia como de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Desde esta segunda perspectiva quiero dar unas pinceladas tanto a las medidas preventivas adoptadas por organismos internacionales y por la Unión Europea, como a las aprobadas en España.

a) Respecto al ámbito internacional hemos citado desde los principios de Basilea, la Convención de Viena y el Convenio de Estrasburgo como iniciativas fundamentales tomadas en esta materia y que vinculan jurídicamente sólo a los países que han suscrito y ratificado dichos convenios, entre los que se encuentra España. En todo caso es necesario que los países vinculados por esos convenios internacionales, hayan desarrollado unas medidas internas mínimas de prevención del blanqueo que hagan efectiva la eficacia que tales convenios pretenden.

Entre las medidas preventivas en el campo internacional debemos de señalar en todo caso, la labor del Grupo de Acción Financiera Internacional que constituye uno de los pilares básicos en la lucha contra el blanqueo de capitales. Y ello a pesar de que únicamente sea un órgano de estudio, y sus Recomendaciones, en consecuencia, no sean jurídicamente vinculantes. Sin embargo en la práctica tales Recomendaciones tienen una importancia trascendental. Pongamos como ejemplo la aprobación en junio de 2000, de la lista de países no cooperantes en las medidas de lucha contra el blanqueo de capitales. La publicación de dicha lista produjo inmediatamente un doble efecto. Por una parte los países que tienen un sistema de medidas antiblanqueo han puesto una vigilancia especial en las transacciones comerciales y financieras con aquellos países no cooperantes. Por otra parte, estos países no cooperantes han empezado a adoptar determinadas medidas de control para la prevención del blanqueo de capitales, al objeto de salir de esa lista de país no cooperantes.

b) En el ámbito europeo hay que señalar como pieza clave de la normativa sobre blanqueo de capitales las Directivas 91/308/CEE del Consejo aprobada en abril de 1991 y que ha servido de marco general para que los países miembros de la Unión Europea hayan elaborado una legislación interna adecuada con el marco fijado por la Directiva señalada.

Las modificaciones introducidas por la Directiva 2001/97/CEE de 4 de diciembre de 2001 han venido a actualizar el sistema comunitario incorporando algunas de las anteriores Recomendaciones del GAFI, así como el contenido de la Acción Común 98/699/JAI de 3 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo, mediante la cual los Estados miembros acordaron considerar todos los delitos graves como delitos subyacentes a efectos de la atribución de carácter delictivo al blanqueo de capitales.

La normativa comunitaria puede calificarse como un marco mínimo y racionalmente aceptable, pero insuficiente, que obliga a los Estados miembros a adoptar un sistema de lucha contra el blanqueo de capitales, dentro de las directrices adoptadas. No hace falta señalar que el contenido de las Directivas Comunitarias, como norma general, necesitan ser traspuestas a las legislaciones nacionales para que tengan eficacia jurídica en cada uno de los Estados. Las modificaciones introducidas por la Directiva 2001/97/CEE tienen de plazo para su trasposición hasta el 15 de junio de 2003.

Desde un punto de vista puramente técnico normativo podrían ponerse ciertas objeciones a la Directiva 91/308/CEE, alguna de ellas derivada de la propia dinámica legislativa comunitaria. Tal sucede con el Art. 6º, que por una parte limita el uso de las informaciones obtenidas en esta materia a través de sistemas excepcionales a la lucha contra el blanqueo de capitales, (siguiendo en esta limitación el sistema inglés), anterior a la Directiva Comunitaria, denominado "de murallas chinas". Pero por otra parte, y en sentido totalmente contradictorio, autoriza a los Estados miembros a utilizar tal información para otros fines.

Más importancia tiene la exención de responsabilidad que se concede a las entidades obligadas o a sus empleados y directivos por los daños que pudieran derivarse de las informaciones que den a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales. En este punto estamos de acuerdo con el Informe del Consejo Económico y Social, emitido con motivo del proyecto de la primera Directiva 91/87/CEE, en el sentido que no es suficiente con excluir de responsabilidad a los bancos y empleados por los daños que causen a los particulares en el cumplimiento de las obligaciones en la lucha contra el blanqueo, sino que es necesario especificar a quién corresponde en tal caso dicha responsabilidad. La vieja Europa aprendió hace siglos del derecho romano que uno de los principios fundamentales de cualquier sociedad civilizada es el del "alterum non laedere". Y cuando alguien daña a otro, debe indemnizarle. Sacrificar principios tan elementales como este en aras de un objetivo abstracto y utópico, es volver en el ámbito de la seguridad jurídica a la época de las cavernas.

c) Dar un juicio crítico de las medidas de prevención del blanqueo de capitales en España supone por una parte hacer referencia al sistema organizativo y después valorar las medidas sustantivas que tienen vigencia en nuestro país.

86

Respecto a la organización, ya hemos señalado dos órganos fundamentales. Por una parte la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, que puede actuar en pleno o en comité permanente, y que tiene como misión coordinar e impulsar a las actividades de prevención del blanqueo de capitales. Y por otra el Servicio Ejecutivo de la Comisión, que constituye sin duda alguna un órgano importante y eficaz de la misma. Se trata de una unidad capaz de realizar actuaciones de investigación, de búsqueda y recogida de información, análisis de la misma, y coordinación material con otros entes y organismo. Naturalmente la Secretaría de la Comisión de la Prevención del Blanqueo de Capitales tiene una gran importancia en la preparación y elaboración de las medidas reglamentarias en esta materia, como en los aspectos sancionadores por vulneración de la normativa de movimientos de capitales.

Últimamente se ha producido una importante renovación en el Servicio Ejecutivo tanto en la propia estructura organizativa interna como en la informatización del Servicio. En una materia tan compleja como la prevención del blanqueo de capitales, sin una informatización de los datos que se reciben y unos programas serios para el tratamiento y aplicaciones mecanizadas de la información es imposible dar una respuesta eficaz a los problemas que plantea el blanqueo de capitales.

En todo caso para potenciar la Comisión de Prevención, y consecuentemente el Servicio Ejecutivo de la misma, sería necesario que pudieran obtener información de otros órganos de la Administración, al menos con la misma facilidad con que los obtiene de las entidades colaboradoras privadas que se encuentran tipificadas como sujetos obligados por la Ley 19/1993. Naturalmente que la información así obtenida no debería poder ser utilizada para un marco distinto del fijado por la Ley antes citada.

En cuanto a las medidas sustantivas que tanto la Ley española como el Reglamento han establecido para la prevención del blanqueo de capitales, debemos de decir que están a la altura de cualquiera de los países más avanzados en este materia en la Unión Europea.

Las sombras que nuestro sistema tiene, al menos algunas de ellas, se derivan de la propia normativa comunitaria cuya trasposición ha hecho el Estado español.

5. EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALES

Partiendo de la idea inicialmente fijada en esta ponencia, vamos a hacer referencia únicamente dentro de las medidas represivas a las penales. Lo que nos lleva por una parte a hacer un mínimo comentario al delito de blanqueo de capitales en España, y por otra una valoración de los órganos que aplican estas medidas.

1. El delito de blanqueo de capitales

En el Derecho español el origen del delito de blanqueo de capitales viene unido a la lucha contra el narcotráfico.

La Ley Orgánica 1/1988 introdujo en el entonces vigente Código Penal español de 1973, y dentro del capítulo que regulaba la receptación, el Art. 546 bis, f), castigando la adquisición y aprovechamiento en beneficio propio o de terceros de los efectos o ganancias procedentes del tráfico ilícito de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Según señala el Profesor Díez Ripollés la introducción de esta figura fue bien recogida por la doctrina científica que "se preocupó de destacar su notable progreso técnico frente a las propuestas inaceptables de los organismos internacionales" (1).

La Ley Orgánica 8/1992 modificó la figura penal ya existente, recogiendo nuevas tipificaciones para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas tanto de la Convención de las Naciones Unidas de 1988 como de la Directiva Comunitaria 91/308/CEE. La citada Ley Orgánica se limitó a trasladar al Código Penal las obligaciones de la Convención de Viena, en sus términos literales, olvidando que una cosa son las obligaciones que las partes contratantes asumen en esta clase de textos internacionales y otra muy distinta la trasposición de esas obligaciones al derecho interno de los respectivos Estados, cuyas peculiaridades deben ser respetadas y sobre todo debe respetarse la técnica jurídica aplicada a los Códigos Penales. El Profesor Díez Ripollés hace una crítica dura pero rigurosa de esta reforma no dudando en calificarla como una "legislación colonial".

1.-Díez Ripollés, José Luis: "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas", artículo publicado en Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, febrero 1994, pág. 17

El Código Penal de 1995 actualmente vigente, tipifica en su Arts. 301 y siguientes el blanqueo de capitales, desvinculando por primera vez esta figura delictiva del tráfico de drogas, como delito subyacente, al exigir únicamente que los bienes objeto de blanqueo tengan su origen en un delito grave.

El tipo básico viene regulado bajo cuatro modalidades comisivas previstas en el Art. 301 del Código Penal, que podemos fijar en los siguientes términos:

1ª).-Adquirir, convertir o transmitir bienes a sabiendas de que estos tienen su origen en un delito grave.

2ª).-Realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito.

3ª).-Realizar cualquier otro acto para ayudar a otra persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

4ª).-Realizar actos de ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en los apartados anteriores o de un acto de participación en ellos.

88

Las penas previstas para estas formas de comisión del tipo básico son seis meses a seis años de prisión y multa de tanto al tripe del valor de los bienes.

Como tipos agravados en el Código Penal español podemos señalar los siguientes supuestos:

- Que los bienes objeto del blanqueo procedan de algún delito relacionado con el tráfico de drogas. (Art. 301. 2).
- La pertenencia de los responsables a una organización dedicada a estos fines. A los simples miembros la pena se aplica en su mitad superior y a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones la pena superior en grado.
- Agravación por la condición profesional del autor (Art. 303).

Como sucedió en la modificación de 1982, el legislador español ha traspuesto mecánicamente a nuestro ordenamiento jurídico textos internacionales, con claro olvido de la técnica penalista. No es este, en todo caso, el momento de entrar a debatir este punto, que sobrepasa los límites de estas reflexiones.

2. Aspectos orgánicos

En principio la competencia para el conocimiento de estos delitos corresponde a la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio de los supuestos especiales que están atribuidos a la Audiencia Nacional.

Tal vez hubiera sido más acertado atribuir en exclusiva la competencia en la instrucción y conocimiento de estos delitos a la Audiencia Nacional. Y ello no es porque dudemos de la competencia jurídica de los jueces y magistrados que cubren la organización judicial española en todo el territorio nacional. La razón para mantener esta tesis es más bien porque pensamos que no es fácil disponer en todos los juzgados de los medios técnicos, que tienen los autores de esta clase de delitos. Hay que tener en cuenta que el blanqueo de capitales que realmente representa una amenaza a la sociedad y a los propios Estados, está realizada por organizaciones internacionales profesionalizadas, que actúan a través de sociedades residenciadas en países y territorios, cuya fiscalidad y control de cambios son prácticamente inexistentes.

Por último, queremos citar las importantes funciones que en esta materia tienen tanto de la Fiscalía Especial Antidroga, (regulada en el Art. 18 bis del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal) como la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción, (más conocida como Fiscalía Anticorrupción), regulada en el art. 18 ter del mismo Estatuto.

Segundo panel

Respuesta integral: el caso de España

UN MODELO DE RESPONSABILIDAD COMPARTIDA: LA COLABORACIÓN ENTRE INSTITUCIONES, ENTIDADES Y PROFESIONALES

JUAN ANTONIO ALIAGA MÉNDEZ
Secretario de la Comisión de Prevención
del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias

93

1. OBJETIVOS DE LA ACCIÓN PÚBLICA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES

La acción pública contra el blanqueo de capitales tiene tres objetivos claros hacia los que se orienta la actividad en este campo.

El primero de estos objetivos se dirige a apoyar a los sujetos obligados en la implantación y mejora de las medidas contra el blanqueo de capitales. En el ámbito financiero, estos sujetos son, básicamente, las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión. También existen otros sujetos obligados en el sector no financiero.

Para cumplir este primer objetivo se han adoptado una serie de medidas encaminadas a que los sujetos obligados dispongan de armas que les permitan detectar operaciones de blanqueo de capitales.

¿Por qué se ha fijado este objetivo?. La respuesta es bien sencilla. Para una entidad de crédito uno de sus activos intangibles más valiosos es precisamente su propio crédito, esto es, la reputación de la entidad frente a sus clientes. Cualquier tipo de escándalo que afecte a este crédito tiene unas repercusiones negativas en términos económicos para el sujeto obligado. Por tanto, existe un denominado "riesgo reputacional", cuya materialización reviste clara trascendencia económica, poniendo en peligro no sólo la percepción que los clientes tienen de la entidad sino, en último término, del sistema financiero.

El sistema financiero de un país está tanto más saneado cuanto mayor sea su grado de integridad y cuanto mayor sea la dificultad que ofrece a potenciales delinquentes para legitimar activos de procedencia ilícita. Por todo ello, este objetivo constituye una pieza clave en la política de prevención de blanqueo de capitales.

El segundo de los objetivos, está orientado a apoyar la investigación y la persecución de las actividades de blanqueo. De las comunicaciones que los sujetos obligados realizan se extrae una información muy importante orientada a enriquecer las investigaciones policiales y los procesos penales dirigidos a reprimir las conductas delictivas tipificadas en los artículos 301 y siguientes del vigente Código Penal. Las conductas de blanqueo son conductas punibles, son hechos ilícitos y las citadas comunicaciones que se facilitan pueden emplearse decisivamente en el seguimiento de actividades desarrolladas por delinquentes y, en último término, al castigo y condena penal de tales conductas.

94

El tercero de los objetivos se encamina a fortalecer la acción internacional para mejorar la efectividad de los sistemas anti-blanqueo de otros países y jurisdicciones. Es fácil imaginar que el fenómeno de blanqueo de capitales no es sólo un problema doméstico que puede atajarse con medidas unilaterales de cada país. En un mercado financiero global, con una tecnología que permite mover cantidades ingentes de dinero con sólo pulsar unas teclas de ordenador, con un desarrollo impresionante de la banca por Internet, no es difícil concluir con la insuficiencia de medidas unilaterales. De ahí que mediante la acción internacional se intente mejorar de forma global y coordinada las medidas contra el blanqueo de capitales. Estamos ante otro aspecto clave hacia al que hay que dirigir cualquier tipo de acción pública.

Los dos primeros objetivos sin la acción internacional resultarían incompletos. Cualquier política pública que no contemple la acción internacional contra esta actividad adolecería de una grave ineficacia.

2. ORGANISMOS IMPLICADOS EN EL SISTEMA DE RESPUESTA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS MISMOS

Dentro de los organismos implicados en la lucha contra el blanqueo de capitales se encuentran todos los departamentos y unidades de la Administración que están directa o indirectamente relacionados con el control y represión de esta actividad ilegal: el Departamento de Aduanas, La Fiscalía Antidroga, la Fiscalía Anticorrupción, el Plan Nacional sobre Drogas, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, la Dirección General del Tesoro, el Banco de España, la Comisión del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros. Todos ellos forman la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales. Los centros están representados por sus titulares (Secretarios Generales o Directores generales). La Comisión se reúne de forma regular dos o tres veces por año y, extraordinariamente, cuando las circunstancias lo aconsejen. Con una mayor frecuencia se reúne

el Comité Permanente, de carácter más operativo e integrado por los Directores y Subdirectores generales.

Las funciones de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales son básicamente la aprobación de estrategias y de líneas de acción conjunta. El Comité Permanente se encarga de cuestiones puntuales, como puede ser la utilización de la información disponible para solucionar los problemas prácticos que surjan entre órganos, etc.

Dos son los órganos de apoyo de la Comisión: el Servicio Ejecutivo de la Comisión, que es una unidad de inteligencia que procesa y analiza la información recibida, y la Secretaría de la Comisión. La Secretaría tiene tres funciones básicas: elaborar normativa e instrucciones en materia de prevención de blanqueo de capitales, tramitar los expedientes sancionados abiertos a los sujetos obligados que no cumplan con la normativa de prevención y, por último, representa y promueve la participación de España en aquellos foros internacionales dedicados a la lucha contra el blanqueo. Todo lo anterior es en síntesis el esquema de los órganos implicados en la lucha contra el blanqueo de capitales en España.

3. ¿CÓMO FUNCIONA EL SISTEMA?

Ya se comentó con anterioridad la existencia de los sujetos obligados, ya sean entidades de crédito, empresas de servicios de inversión, establecimientos financieros, instituciones de inversión colectiva o sujetos no financieros, entre ellos los casinos, las inmobiliarias, los fedatarios públicos, entre otros. Si partimos de la base de que el blanqueo es un proceso de legitimación de activos de procedencia ilícita y que la forma más fácil de legitimarlos es introducirlo en el sistema financiero, resulta claro que la barrera de entrada está precisamente en las instituciones que configuran ese sistema, más que en los otros colectivos.

En virtud de lo establecido en la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales los sujetos obligados realizan dos tipos de comunicaciones:

a) Comunicación individual de operación sospechosa. Cada vez que observan que hay una discrepancia grave entre el perfil de su cliente y el tipo de operación que éste realiza, que no puede explicarse mediante el examen por parte de sus órganos internos de control, las entidades financieras comunican esa divergencia ostensible e inexplicable (o plenamente explicable y basada en un esquema de blanqueo) al Servicio Ejecutivo. En este sentido para ayudar a los sujetos obligados las entidades disponen de ejemplos o casos de operaciones sospechosas. Es importante comparar y analizar el perfil de cliente y la operación que realiza, para lo cuál es imprescindible conocer al cliente, su negocio y sus fuentes y cuantía aproximada de ingresos.

b) Comunicación mensual obligatoria (*reporting* mensual). Esta declaración contiene alrededor de 60 tipos de operaciones que los sujetos obliga-

dos deben comunicar, se tenga o no sospecha de que encierran o no operaciones de blanqueo. Todas las operaciones que la entidad realice de esos 60 tipos habrá de ser comunicada. Cuando el sujeto obligado entienda que alguna de las operaciones comunicadas puede encerrar operaciones de blanqueo, habrá de comunicarla además como operación individualmente sospechosa. Se tienen que comunicar en soporte electrónico y dentro de ellas se encuentran todas las que tienen que ver con manejo de efectivo y las que tienen como destino o procedencia paraísos fiscales, a partir de ciertos umbrales (30.000 €).

Estos son, básicamente, los dos tipos de inputs que recibe el sistema. Por poner números, nos encontramos con alrededor de 1.500 comunicaciones individuales al año y de unas 40.000-50.000 operaciones de declaración mensual obligatoria por año. El Servicio Ejecutivo procesa y analiza esa información. Se trata de un órgano con un perfil financiero y policial, clave en la lucha contra el blanqueo. Al mismo tiempo, estas comunicaciones se constituyen en una fuente válida de información para las autoridades policiales y judiciales de la Administración Central o Autonómicas.

En todo tipo de comunicación de operación sospechosa el sujeto obligado ha de incluir la información identificativa de los clientes, qué cantidad de dinero se está manejando, cuándo se realiza y además el tipo de seguimiento que la entidad de crédito está dando a la operación.

96

Cuando el Servicio Ejecutivo descubre una operación que presenta indicios racionales de estar vinculada a operaciones de blanqueo de capitales, si todavía es necesario añadir más información, cosa bastante frecuente, la traslada a las Unidades de Delincuencia Económica del Cuerpo Nacional de Policía, de la Guardia Civil o a Vigilancia Aduanera; no olvidemos que las policías de las Comunidades Autónomas también son competentes, aunque la mayoría de las operaciones tienen ramificaciones nacionales o supranacional, por lo que el seguimiento posterior le corresponde a las Unidades que operan en el territorio nacional.

Posteriormente cuando se cierra la investigación policial toda la información se traspasa a la Fiscalía Antidroga o Anticorrupción, dependiendo de la procedencia del dinero que se pretende blanquear. Tradicionalmente los asuntos llegaban a la Fiscalía Antidroga, si bien últimamente se les hace llegar con mayor frecuencia a la Fiscalía Anticorrupción. El ciclo concluye con la eventual apertura de un proceso judicial.

Este es el funcionamiento básico del Sistema de Prevención del Blanqueo de Capitales, desde que se producen sospechas, pasando por que estas se materializan en investigaciones policiales hasta llegar al proceso penal.

4. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA

Estamos, en primer lugar, ante un sistema que tiene muchos agentes, públicos y privados. Para ellos el blanqueo de capitales es una parte com-

plementaria, parcial dentro de sus responsabilidades y competencias atribuidas por la Ley. Esta es la primera característica del sistema: ningún órgano individual tiene toda la responsabilidad sobre el sistema, sino que ésta recae en un órgano plural y colegiado: la Comisión.

La segunda es la complejidad de los formalismos y los procedimientos con los que se realiza. Las primeras fases tienen un sesgo bastante informal. La fase de comunicación de operaciones sospechosas se realiza a partir de indicios, a partir de conocimientos que no exigen demasiado formalismo, pero a medida que se avanza hacia el procedimiento penal, el mecanismo se hace más complejo y formalista. Aunque los formalismos son una garantía más para los ciudadanos, dentro de un Estado de Derecho, en algún momento restan eficacia al sistema, si bien, son necesarios.

Para que mejore la eficiencia del sistema deben cumplirse dos premisas básicas: la primera es que cada uno de los ámbitos, financiero, policial, y de persecución penal deben incrementar su eficacia; la segunda es que no se realicen enfoques parciales, sino globales de las acciones. Ante la característica del sistema basada en la pluralidad de los intervinientes y la complejidad de los procedimientos, la solución obvia que se impone es realizar enfoques integrados, no parciales. De ahí el sentido y origen de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales.

5. MEJORA DE CADA UNO DE LOS ÁMBITOS

97

Tal como se comentó, existen tres objetivos y ámbitos básicos en los que se desarrolla la prevención del blanqueo. Veamos las líneas y posibilidades de mejora en cada uno de ellos:

- El primero, apoyar a los sujetos obligados en la implantación de medidas de prevención de blanqueo de capitales.

Diálogo y contacto constante con el sector financiero. Los poderes públicos tienen que evitar el riesgo de verse situados en torres de marfil, alejados de la realidad que regulan. El sector financiero es un elemento clave y debe conocer las iniciativas de los poderes públicos, ya que necesita orientaciones sobre qué tipo de operaciones debe perseguir, qué tipo de sujetos, de qué se está hablando en el contexto internacional, etc. Cuanto más interacción haya entre las dos partes mejor y mayor será la efectividad. De ahí, por ejemplo, que se haya constituido un foro o que el Servicio Ejecutivo organizara unas jornadas para intercambiar puntos de vista con el sector privado.

Planes de inspección. Otro ámbito de mejora es el de fortalecer los planes de inspección. Desde hace un año la Comisión viene desarrollando programas de inspección de los sujetos obligados, básicamente del sector financiero y últimamente de los sectores a medio camino entre financiero y no financiero. Este es el caso de las casas de cambio y remisores de fondos, casas de cambio que presentan alto riesgo desde el punto de vista del

blanqueo. Hay que potenciar la inspección de esos sujetos y analizar que medidas han desarrollado. Formular, además, recomendaciones al sector es una necesidad clara si queremos mejorar las medidas con las que estos han de contar.

Multilateralidad. No se puede actuar unilateralmente, hay que integrar a los órganos supervisores de cada sector. En el sector de las entidades de crédito, el Banco de España; en el ámbito de los mercados de valores, la Comisión del Mercado de Valores; en el campo de los seguros, su Dirección General. Hay que integrar las medidas de prevención de blanqueo de capitales como parámetros a comprobar dentro de la acción ordinaria de esos órganos reguladores.

Acciones formativas. Es conveniente incrementar la formación en los sujetos obligados y especialmente aquellos que tienen un tamaño grande, como son las entidades de crédito. Es esencial que el empleado de ventanilla, que es el primero que tiene contacto con el cliente, conozca realmente cuáles son sus fuentes de ingresos, es decir, su perfil. La política de que se conozca al cliente es clave y sólo se puede conseguir formando al personal de ventanilla, junto con aquellos otros profesionales que centran su trabajo en el análisis de operaciones desde la unidad interna de control y prevención. Una buena interacción entre ambos niveles constituyen una importante garantía para prevenir el blanqueo de dinero.

98

Analizar e implicar a todos los sectores de alto riesgo. Estamos prestando especial atención a la banca privada, a la banca de corresponsales. En la banca por internet donde no existe este interfaz personal, el contacto cara a cara entre el empleado y el cliente, sino a través de una pantalla de ordenador, dificulta enormemente conocer al cliente y por ello se hace necesario añadir una serie de premisas o requisitos en el modus operandi de la banca por Internet para poder tener parámetros de búsqueda y sistemas de alerta que permitan detectar cuando un cliente realiza operaciones que no casan con su perfil. El sector financiero está demandando cada vez con más ímpetu, que se les facilite unos parámetros claros de búsqueda de operaciones sospechosas a través de Internet; cosa que no es fácil. En este campo el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y otros organismos internacionales están estudiando qué “cortafuegos” o requisitos han de transmitirse a las entidades de crédito para disminuir el riesgo de blanquear capitales utilizando la banca por Internet

- El segundo de los objetivos es el de apoyar la investigación y la persecución de las actividades de blanqueo de dinero. En este campo, las estrategias pasan por:

Optimizar los mecanismos de información disponibles en operaciones de blanqueo. Hay que utilizar con mayor frecuencia y profundidad las informaciones financieras para las investigaciones policiales. Cada vez es más evidente, como observamos en los medios de comunicación que es más fructífera la investigación policial de despacho. Reunir información es un aspecto clave y necesario cuanto más complejas sean las investigacio-

nes. No debe olvidarse que el mundo delincencial se complica por momentos y por eso se hace más necesaria la investigación y la inteligencia. Recopilar y analizar información es el aspecto clave de cualquier investigación policial y todo investigador que quiera realizar un buen trabajo tiene que desarrollar estas tareas. Por este motivo se hace absolutamente necesario y se impone con más fuerza el aprovechamiento y utilización de las bases de datos existentes en la Administración Pública y una de ellas está en el Servicio Ejecutivo.

Además de las comunicaciones que van llegando del sistema financiero, hay otras muchas que deben emplearse con una mayor intensidad de la que se hace actualmente. En este punto de cruce de datos y de manejo de la información, tenemos que reconocer que la normativa en España es bastante más garantista que en otros países. Así, en países como Estados Unidos el intercambio de información, especialmente entre autoridades públicas, no presenta ningún problema. Situados en una balanza los derechos de los implicados en la información y la conveniencia de uso por parte de las autoridades públicas, siempre ha primado esto último en el uso de las bases de datos. El enfoque europeo es, en cambio, más garantista para el ciudadano. Esto no es ni bueno ni malo, simplemente diferente. Lo cierto es que, más allá de opciones políticas, cuanto mayores son las garantías mayor es la complejidad para aglutinar información y más complicado es llevar a buen término complejas investigaciones sobre blanqueo.

En todo caso, no siempre se está ante un problema derivado de las barreras jurídicas al uso de información. En una buena parte de los casos nos hallamos ante un déficit de utilización y optimización de información plenamente disponible y accesible.

Otra de las estrategias para conseguir este segundo objetivo, es la de favorecer la investigación patrimonial dirigida a la localización de activos. Tradicionalmente las investigaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la lucha contra el delito en general, se centran más en las personas que en los bienes. Esto tiene que ser así, aunque en la lucha contra el blanqueo de dinero, la investigación de los bienes que están involucrados en actividades delictivas debe de ser un aspecto clave, en la medida que estos bienes justifican la actividad delictiva. En estos casos los bienes van a ser el objeto de la persecución penal al mismo nivel casi que las propias personas y por eso habría que desarrollar mecanismos legales y operativos que permitan la incautación de los bienes y su gestión posterior. Hay que tener garantías de que esos bienes no se van a integrar en el patrimonio de las personas que delinquen, eso es un aspecto clave en todos los procesos. Por tanto, para localizar esos bienes es preciso desarrollar investigaciones patrimoniales que los vinculen con el patrimonio y posición del delincuente. En este campo estamos de nuevo en la utilización de las bases de datos y de los registros públicos que con su informatización se han convertido en un medio fundamental de investigación.

La entrega vigilada y el agente encubierto son parte también de otra estrategia dirigida a desarrollarlas y utilizarlas con mayor profusión.

Por otra parte, es también clave potenciar la formación de los investigadores. El investigador que se dedique a realizar investigaciones siguiendo bienes e identificando a quienes están detrás de esos movimientos debe tener una formación bastante sólida en aspectos financieros. Esta es una de las necesidades que hemos percibido en la Comisión de Prevención que ya ha tomado medidas y diseñado cursos específicos. Todos entendemos que la formación es una cuestión clave para mejorar la eficacia de las políticas públicas.

Dentro del objetivo tercero que como se dijo era el de apoyar la acción internacional, se hace necesario compartir ideas y acciones con el resto de los países y tanto más necesario cuanto mayor es la globalización de los mercados financieros.

Para ello una de las estrategias que estamos desarrollando es la colaboración con el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el blanqueo de capitales (GAFI), presidido por España el año 2001. Durante su presidencia, se impulsaron determinadas acciones apoyadas por el resto de los miembros, todos ellos integrados en la OCDE.

Otra estrategia consiste en apoyar a países en los que se centra la expansión de la industria financiera, principalmente en Latinoamérica, y actualmente en algunos países del Este. Esto es prioritario para nosotros, conseguir que esos países mejoren sus sistemas y las medidas legales con las que se dotan para combatir el blanqueo de capitales.

También se está trabajando en la realización de ejercicios de tipologías sobre blanqueo. Es necesario que los investigadores policiales tengan claro por donde van las tendencias de blanqueo en las distintas áreas geográficas. El GAFI y otros grupos regionales realizan ejercicios de tipologías de blanqueo de dinero que seguramente evolucionan por detrás de la realidad, como no puede ser de otra manera, pero es necesario conocer cómo está la realidad para que los investigadores dispongan de esta información.

Como consecuencia de todo lo anterior se hace necesario estar activamente en todos los frentes y en todos los foros nacionales e internacionales para conseguir un intercambio continuo de conocimientos e informaciones.

6. MEJORA INTEGRAL DEL SISTEMA

Hasta ahora hemos vistos las distintas estrategias para mejorar la actuación en los tres sectores: financiero, policial-penal e internacional a la vez que se comentaba la necesidad de conseguir un enfoque integral.

Para ello ha de partirse de una percepción integral y no parcial del sistema. Es decir tenemos que analizar no sólo cuántas operaciones sospechosas recibimos del sistema financiero, sino también para qué se emplean éstas, qué productos se extraen de ellas, dónde van y con qué resultado. Es

necesario ver cada uno de los tres aspectos: cuántas operaciones se reciben de los sujetos obligados, la calidad de las operaciones, si se pueden extraer elementos de información valiosos, cuántas operaciones se suministran a la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuántas de ellas las Fuerzas de Seguridad consiguen traducirlas en procesos penales y cuántos de estos se traducen en condena.

Es necesario, y en ello estamos, establecer indicadores y métodos de seguimiento de resultados en cada uno de los tres niveles o sectores. De esta forma podremos compararlos con los países de nuestro entorno. A este respecto conviene decir que España en comparación con los países de su entorno está bastante integrada dentro de lo que son las fortalezas y debilidades de los países de la Unión Europea. No hay diferencias sustanciales respecto a otros países, en algunas cosas estamos mejor y en otras peor. Es necesario dar enfoques abiertos que permitan no sólo identificar las vulnerabilidades y deficiencias del sistema sino retroalimentarlo continuamente para fortalecerlo.

La mayoría de las políticas públicas que desarrollan las Administraciones Públicas son políticas que se vienen repitiendo año tras año desde hace mucho tiempo. Las políticas de prevención de blanqueo de capitales, en general las vinculadas a la lucha contra el blanqueo de capitales son relativamente novedosas. Los primeros esfuerzos por diseñar políticas en este sector arrancan de principios de los años 90. Estamos por tanto ante una política pública incipiente, apenas tiene 5 ó 10 años de implementación o ejecución efectiva y por ello la mejora constante es una necesidad.

La acción actual presenta debilidades y ámbitos claros de mejora; se es consciente y por eso el impulso político es en estos momentos mayor que nunca. Debemos mejorar aprovechando la oportunidad que el contexto nos proporciona. Hay espacio suficiente y voluntad.

POLÍTICAS PARA LA REGULARIZACIÓN DEL TRABAJO IRREGULAR EN ESPAÑA. MARCO ANALÍTICO, MEDIDAS Y RESULTADOS

JOAQUÍN TRIGO PORTELA
Profesor Titular de Fundamentos del Análisis Económico
Universidad de Barcelona.
Director Fomento del Trabajo Nacional

LA ECONOMÍA IRREGULAR. CAUSAS E IMPLICACIONES

103

La opción de trabajar en la economía irregular suele tomarse por varios motivos que, en conjunto, suponen el ahorro de costes y la oferta de posibilidades que están vedadas en la economía formal. En líneas generales puede decirse que actúan tres grupos de factores:

- 1) El conjunto de costes derivados de trabajar en la economía formal.
- 2) La posibilidad de asumir el riesgo de detección y penalización.
- 3) La posibilidad de operar irregularmente derivada de la tolerancia social y la capacidad técnica de moverse en este ámbito.

En cada grupo hay conceptos diferentes que implican costes con pago explícito, costes de cumplimiento y de oportunidad, pero también hay riesgos y desventajas asociadas a trabajar en la economía irregular.

En el coste de la legalidad un elemento relevante es la regulación, a menudo evaluado en base al número de normas aplicables, o indicadores más fáciles de estimar como el número de páginas del Boletín Oficial. Ese coste incluye requisitos a cumplir, documentación a custodiar y la obligatoriedad de prescindir de determinados procesos y técnicas. La información acerca de la normativa aplicable debe pagarse, requiere estudio y, en ocasiones, asesoría experta costosa. Estas cargas afectan proporcionalmente más a las empresas pequeñas que, al contrario que las grandes, no pueden diluir ese coste en un gran volumen de producción, lo que incrementa significa-

tivamente su impacto en el coste unitario. Estas obligaciones son más onerosas para las empresas nuevas, que han de asumir de golpe la normativa acumulada, que para las antiguas, que han contado con la posibilidad de adecuarse paulatinamente a las nuevas exigencias. Además de lo expuesto hay un coste contingente derivado de atender las inspecciones que eventualmente puedan producirse. Tanto la dedicación a las exigencias de la inspección como los demás costes deben evaluarse más en términos de coste de oportunidad que no de pagos directos o implícitos (1), a los que supera.

La rigidez impuesta por el cumplimiento de la normativa, especialmente en el terreno laboral, con sus restricciones a la movilidad funcional o geográfica, horarios y otros aspectos entra en el mismo grupo de costes de la legalidad, lo mismo que las demoras asociadas a la obtención de permisos y autorizaciones. En ocasiones las empresas son incapaces de estar al corriente de sus obligaciones legales porque las autoridades pertinentes prefieren no dar una autorización formal, a fin de evitar incurrir en posibles responsabilidades, lo que crea más incertidumbre que operar orillando por completo las obligaciones formales. Como la incertidumbre del inicio de actividad es muy elevada, hay iniciativas que comienzan al margen de la normativa hasta comprobar que son viables y después proceden a regularizar su situación. La complejidad del sistema tributario propicia la irregularidad por la incertidumbre respecto al correcto cumplimiento y por la carga de trabajo administrativo que correlaciona con el número y prolijidad de las normas aplicables.

104

La fiscalidad, incluyendo la Seguridad Social, es el aspecto más visible del coste de la legalidad, especialmente si se la mide en términos de esfuerzo fiscal. Una unidad productiva que evite el pago de licencia fiscal, impuesto de sociedades, retenciones en IRPF, Seguridad Social y prescinda del IVA tiene una ventaja comparativa que, en un marco de complicidad y tolerancia, es decisiva para obtener pedidos que no serían asequibles de aceptar todas las cargas. La configuración de la estructura tributaria es, asimismo relevante, pues una elevada progresividad incrementa el incentivo marginal a evadir el cumplimiento de obligaciones. Como quiera que las obligaciones de llevanza de libros, registros, justificantes y otras tareas administrativas necesarias para el cumplimiento de las ordenanzas tributarias son innecesarias si no se declara la actividad, el ahorro real excede la cifra que deja de pagarse (2). La influencia de estos costes crece de forma directa con la

1.-El conjunto de costes impuestos por la regulación puede verse en M. Weidenbaum (81, y 87). Su impacto en la actividad irregular en S. Johnson, D. Kaufmann y P. Zoido-Lobaton (98), aunque éstos matizan que más que el grado de aplicación importa más que el volumen de normas E. Friedman, S. Johnson, D. Kaufmann y P. Zoido-Lobaton (99). La desigualdad de incidencia según antigüedad y dimensión de las empresas en J. Trigo (88). Su importancia en el inicio de actividad empresarial en J. Fernández de Castro y M. Oliva (90). Para la consideración de los costes empresariales en términos de coste de oportunidad J. Buchanan y G. F. Thirlby (81) y J. Buchanan, 99). Para una visión de conjunto de la complejidad en presencia y las reformas aconsejables v. Comisión Especial Ordenamiento Jurídico Económico (96) y Comisión de las Comunidades Europeas (96).

2.-Para la diferencia entre presión y esfuerzo fiscal y su incidencia económica v. M. Pizarro y J. Trigo (99). Para la importancia de la progresividad F. Schneider y D. H. Enste (2000). Un tratamiento teórico de la evasión fiscal en P. Olivella (92) y de los problemas normativos y prácticos planteados a la administración tributaria en E. Abril (94) y M. Álvarez Arza (94). La conexión entre la percepción de beneficios del gasto público y el grado de cumplimiento fiscal la tratan M. Martínez Cabrera y J. F. Sanz (99).

intensidad de mano de obra de la actividad considerada y de forma inversa con el grado de cualificación de los trabajadores afectados, por cuanto el valor añadido generado sube con el grado de especialización, lo que hace más tolerable los pagos fiscales.

El grado de apertura de la economía incide de forma directa en la propensión a evadir cargas fiscales y sociales al incrementar la competencia y la necesidad de mejorar el atractivo de las ofertas, si bien, en el caso de la industria, contribuye a limitar la economía irregular al mercado interior por cuanto las exportaciones (a menos de aplicar prácticas de concentración de expediciones y agentes intermedios) dejan más trazas documentales. En el mismo sentido va la cercanía al usuario final de los servicios o de las compras, pues permite el pago en efectivo y acorta la cadena de transacciones dificultando su visibilidad.

En el segundo grupo de factores que contribuyen a la aparición, expansión y mantenimiento de la economía irregular está el bajo grado de riesgo de detección, la cuantía moderada de la penalización a que pueda llegarse y de la posibilidad de que se ejecuten las sanciones que eventualmente se establezcan. Si se da un valor de 1 a la certeza de detección y de cero a la certeza de impunidad, la esperanza matemática del pago a realizar será el producto reiterado de la probabilidad que se asigne a: a) la detección, b) la inspección, c) el levantamiento de acta, d) la cuantía del acta, que rara vez afectará a la totalidad de la ocultación y plazo de su duración, e) la del pago efectivo de la sanción impuesta. Como el valor de cada probabilidad es inferior a uno el producto reiterado reduce el valor final del pago, con lo que aumenta el atractivo de entrar en la economía irregular. Hay factores que aumentan el valor de las respectivas probabilidades, la dotación de medios humanos y técnicos de la inspección fiscal y laboral, las atribuciones en materia de inspección y acceso a información, la cuantía y accesibilidad a bases de datos de los encargados de perseguir el incumplimiento normativo, la panoplia de sanciones, la rapidez de resolución y la facilidad para ejecutar el cobro.

El grado de cumplimiento de las normas rara vez es completo, y tampoco lo es la capacidad para investigar el total de actividades económicas. Sin embargo las actividades en que se simultanean operaciones declaradas y otras ocultas dejan más rastros y exponen a mayores riesgos que las realizadas plenamente fuera de los circuitos formales. De ahí que la probabilidad de eludir inspecciones sea mayor en la actividad íntegramente oculta y también lo es la de escapar a imputaciones delictivas, como la de falsedad en documento público, en la que no se incurre si se prescinde plenamente de escriturar contratos o realizar declaraciones.

En cuanto a la tolerancia debe considerarse que en cualquier transacción intervienen al menos dos partes que han de estar de acuerdo en la modalidad de realizarla. Comprador y vendedor se benefician de menores precios y costes, pero comparten igualmente el riesgo asociado al incumplimiento de normas. El marco de tolerancia social que facilita los acuerdos y evite denuncias es función de la legitimidad de las autoridades que fijan las

normas y de la comprensión de los motivos de quienes actúan al margen, así como del grado de acuerdo de los contribuyentes con la distribución de gasto que se realiza. En situaciones de depresión económica en las que hay dificultades de encontrar ocupación en la economía formal y cuando las empresas son incapaces de subsistir en la plena legalidad la economía irregular puede ser vista como la única salida factible. Las propias autoridades pueden pensar que trabajar en la economía irregular es un mal menor y, carentes de otras alternativas que ofrecer, consideran preferible relajar las medidas de control. Más adelante se trata del cambio en la percepción de la tolerancia social frente al fraude fiscal y otros aspectos de la economía irregular.

La economía irregular debe ser viable técnicamente. En actividades sencillas y que no requieren un elevado volumen de equipo es más fácil escapar a la supervisión. En los servicios personales de todo tipo, en la actividad de reparación, manipulados sencillos que no exijan excesivo suministro energético y por tanto puedan deslocalizarse, es más sencillo. La mejora en las tecnologías de comunicación y tratamiento de información es, igualmente, otro factor que posibilita relaciones laborales atípicas. La posibilidad de operar de forma inusual no comporta que deba hacerse ni que sea un incentivo, debe verse, meramente, como ausencia de barreras.

106

Algunos fenómenos asociados al funcionamiento del estado del bienestar o la configuración de los horarios laborales ejercen influencia en la economía irregular. La percepción de subsidios de desempleo sin requisitos de presencia deja tiempo libre que puede dedicarse a actividades retribuidas incompatibles con la percepción de las ayudas. La reducción de la jornada laboral, o la compresión en jornadas de sólo mañana permiten una segunda ocupación de tarde que, especialmente si la retribución no mejora la situación de cobertura social o el derecho a pensión, es susceptible de no declararse. La jubilación temprana, deja tiempo libre a personas con capacidades laborales que, en buena parte de los casos, son plenas, lo que aumenta la disposición a realizar actividades pagadas que compensen el descenso en el nivel de ingresos que se produce con el retiro. La progresividad fiscal en el impuesto sobre la renta, con sus elevados tipos marginales, incentiva a realizar parte de la actividad sin efectuar declaración.

Las implicaciones de la economía irregular en el funcionamiento de la vida económica son múltiples. Para aquilatarlas conviene comenzar por la relación de beneficios y costes que produce. Para quienes operan en ella se ahorran costes importantes, ya mencionados, sin pérdida de los beneficios de las prestaciones de carácter social de ámbito general. Se gana en flexibilidad productiva y se mejora la competitividad. Para los clientes el precio pagado es más reducido. Para el conjunto social se ha alegado que la economía irregular es preferible a la inactividad y que, en cualquier caso, ejerce un efecto impulsor sobre el conjunto económico cuando los participantes en ella compran en el sector formal, pagan IVA y otros impuestos indirectos y, quizá, se reduce la demanda de algunos servicios sociales. Algunos estudiosos del tema, considerando la mayor presencia de la economía irregular en países y áreas pobres, en los sectores productivos de menor

intensidad de capital y en las personas con menos cualificación, han llegado a ver en él efectos benéficos por su contribución a la reducción del paro, a compensar las dificultades del desarrollo tardío, a aportar adaptabilidad en situaciones críticas, a permitir la reconversión industrial tras la primera crisis energética (en ausencia de una política industrial apropiada). En otro orden de cosas, la economía irregular puede permitir el uso de habilidades (o preferencias vocacionales), que están limitadas en el marco de división del trabajo de la economía formal, el despliegue de creatividad, el trabajo en un marco de relación social más atractivo y la distribución de tiempo entre trabajo y preferencias individuales más acorde a su escala de valores (3).

El coste viene dado por la agregación de los riesgos, la exclusión de beneficios sociales, del aumento de la dificultad de acceso al crédito de entidades financieras, de los límites al crecimiento por el doble impacto de recursos accesibles y aumento de visibilidad. Para las personas que trabajan por cuenta ajena por la dificultad de acceder a los planes de formación ocupacional y de presentar un curriculum profesional atractivo para otros empleadores, por no devengar derechos a efectos de pensión y trabajar en condiciones de horario y seguridad menos atractivas que las de la economía formal.

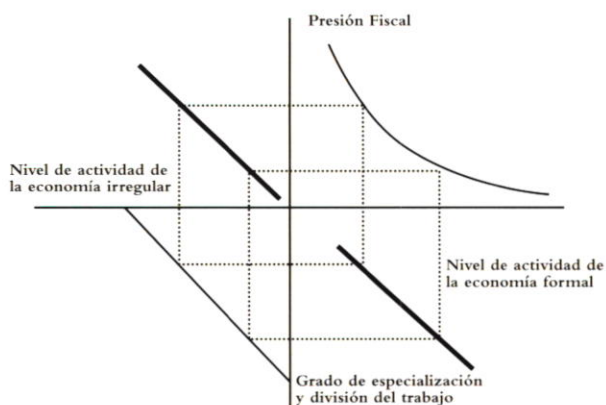
En la medida en que crece el número de los implicados en la economía irregular se afecta al conjunto de la actividad económica en forma de reducción de ingresos del sector público (sin descenso en los beneficios concedidos), lo que contribuye a generar déficit y a elevar la presión fiscal soportada por la economía formal. Algunos indicadores, como el del IPC y el de volumen de empleo, aparecen distorsionados lo que genera el riesgo de que la política económica basada en esa información pierda idoneidad. Las empresas de la economía formal están sometidas a competencia desleal que le reducen el margen pudiendo llegar a la pérdida de empleo y cierre.

La relación entre la economía irregular y la economía formal es cambiante con el ciclo económico. En momentos de depresión aumenta la economía irregular y en situaciones de auge ocurre lo contrario, pero el vínculo tiene complejidades importantes derivadas de la alteración del marco institucional y las expectativas (4). Para simplificar la exposición puede ayudar el recurso a una presentación gráfica que permite una visión intuitiva rápida. En el cuadrante superior derecho del gráfico 1 se relaciona la pre-

3.-El análisis de G. Fuà (83) sobre el desarrollo tardío en Europa es una fuente que acompaña trabajos como el de A. Saba (81), E. Danchis (82), J.P. Houssel (84, 85), L. A. Benton (86). La relación entre crisis y economía irregular, así como el riesgo de consolidarla en J. A. Ybarra (95). Para los países en desarrollo la referencia obligada es H. de Soto, E. Ghersi y M. Ghibellini (86), H. de Soto (87), una visión amplia que abarca varios países en M. Castells, A. Portes y L. A. Benton (89) M. Roemer y C. Jones (91). La especificidad en las economías centralizadas puede verse en H. Brezinski (87) y E.L. Feilarge y otros (89).

4.-Un tratamiento de los lazos entre economía irregular y economía formal en términos que anticipan los que siguen está en J. Trigo, C. Vázquez y J. M. de la Torre (82). Sobre el mismo tema S. Ruesga (88). Una visión sociológica en A. Sauvy (84) y A. De Miguel (88). El precedente cercano del uso de la curva de Laffer puede verse en A. B. Laffer (80 y 84). Las referencias históricas se remontan a los cuatro libros clásicos de Confucio y la historia de la humanidad de Ibn Khaldun. Un tratamiento riguroso fue aportado por J. A. Schumpeter (18).

GRÁFICO 1



sión fiscal, representada en el eje de ordenadas, con el nivel de actividad en la economía formal representada en el de abscisas. A medida que sube la primera se reduce la segunda.

En este gráfico el alejamiento del origen implica mayor cuantía de la variable reflejada, sin que se atribuya signo alguno. En el cuadrante superior izquierdo la presión fiscal correla-

ciona positivamente con la economía irregular. La economía irregular supone menor dimensión, con descenso en la especialización y la división del trabajo, con lo que grandes valores de irregularidad se traducen en baja especialización mientras que grandes valores para la economía formal se traducen en incremento de la dimensión de las unidades productivas, de la eficiencia y la división del trabajo. A través del cuadrante inferior izquierdo se pasa al inferior derecho en el que se muestra de forma directa el lazo entre el nivel de la economía formal y la división del trabajo.

Con más economía formal hay menor dependencia de las prestaciones sociales del Estado y más base tributaria de la que obtener ingresos fiscales para atender a sus distintas prestaciones. La relación entre la presión fiscal y la recaudación estatal se presenta en el gráfico 2. El trazo muestra un tramo en el que a medida que crece la presión fiscal lo hace la recaudación.

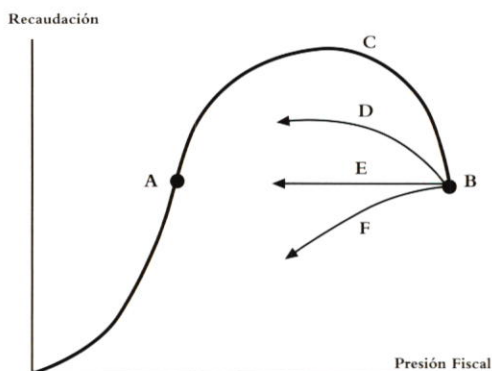


GRÁFICO 2

A la derecha del nivel máximo la recaudación desciende. Esto indica que el mismo volumen de ingresos puede ofrecerse a dos niveles de presión fiscal distintos, como los representados por los puntos A y B. El trazo ACB

muestra una curva de Laffer, en la que el descenso en la presión fiscal, una vez alcanzado el punto B, permitiría incrementar los ingresos fiscales acercándose al punto C. El supuesto subyacente es que la excesiva carga fiscal reduce los incentivos a trabajar e invertir y genera la respuesta de trabajar y producir menos, mientras que el descenso en las obligaciones tributarias incrementa el nivel de actividad económica y con él la recaudación.

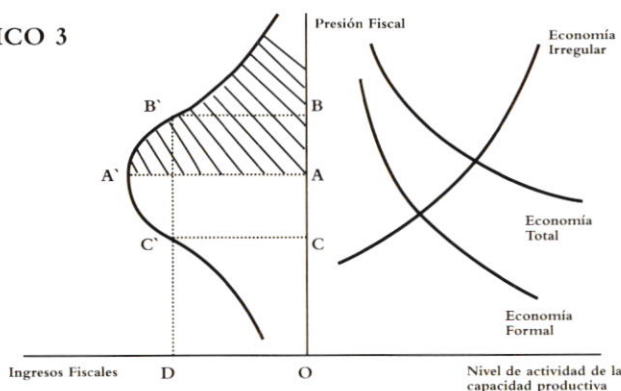
Si ese supuesto se amplía permitiendo otras respuestas al aumento de la presión fiscal a fin de hacerla más realista aparecen otra respuesta posible ante el incremento de la presión fiscal, y otras dos reacciones frente al descenso. En la primera situación el descenso en la actividad puede acompañarse en algunos casos del paso a realizarla en la economía irregular en su totalidad o en parte. En cuanto a la reacción al descenso en la presión fiscal, junto a la vuelta a situaciones precedentes a lo largo de la secuencia BCA pueden generarse otras conductas, como declarar algo más pero sin volver de forma completa a la situación precedente, como ocurriría en el paso de la situación B a la D. Una variante puede ser mantener el volumen de pagos, con lo que la actividad declarada se ajustaría al alza en la cuantía necesaria para que no produjera efectos en la recaudación, lo que se expresaría en el trayecto BE. Otra alternativa sería mantener el volumen de actividad declarada pero con menor carga, de forma que, como se muestra en el desplazamiento BF el descenso en la carga fiscal fuera plenamente a incremento de ingresos netos del agente.

A priori es imposible elucidar cuál es el peso relativo de cada una de las respuestas posibles y, por tanto, tampoco el resultado global. La experiencia muestra que el descenso en los impuestos o cargas sociales es raro y de poca duración. Reaccionar como si fuera a ser estable comporta evidenciar la actividad oculta dejando rastros que podrían servir para detectar la actividad en el futuro si la situación revirtiera. En todo caso, el afloramiento lleva a la pérdida de algunas relaciones útiles en el entorno irregular, que podrían no ser recuperables ulteriormente. De ahí que la opción por cada respuesta esté relacionada de forma crucial con las expectativas de continuidad en la economía formal y de la estabilidad del nuevo entorno, que a su vez, puede contribuir a reconfigurar la tolerancia del entorno.

Si, tras una reducción de la fiscalidad que lleva a respuestas como las señaladas por los trayectorias hacia los puntos D, E o F, del gráfico 2, vuelven a incrementarse las exigencias tributarias, la recaudación no se desplazaría de vuelta hacia B por la misma trayectoria, sino que lo haría con una pendiente descendente más acusada que dejaría la posición final en el mismo nivel de presión fiscal de B pero con un nivel recaudatorio inferior, en un proceso de histéresis en que cada rebote recaudatorio inducido por descensos en la presión fiscal sería de menor cuantía. La estabilidad de las expectativas de actividad y de continuidad de las nuevas normas influye en la respuesta que ocurra, pero los factores que configuran esas expectativas están en otro plano, lo que hace que no baste con la reducción de cargas para generar una respuesta regularizadora de situaciones irregulares.

Estas posibles respuestas pueden plasmarse gráficamente mostrando las transferencias entre economía formal y economía irregular, como se hace en el gráfico 3. El alejamiento del origen indica aumento en la variable que reflejan sin connotación de signo. La parte izquierda es la curva de Laffer

GRÁFICO 3



con los ejes cambiados y en la derecha se muestra su influencia en la economía formal y la economía irregular. Si se suman, teniendo presente que aquí no se puede hacer una adición simple porque el eje refleja grado de utilización de la capacidad de cada ámbito respectivo, se aprecia que la caída de la economía total es inferior a la de la economía formal. Algo similar ocurre en los momentos bajos del ciclo, en los que la pérdida de capacidad operativa en la economía formal se traslada en parte a la economía irregular. En este caso parece lógico considerar que la amplitud de este tránsito del ámbito formal al irregular se produce sobre todo cuando la caída es notable y las expectativas de recuperación débil, mientras que si se trata de fluctuaciones débiles y que parecen transitorias no compensa incurrir en los costes y riesgos de abandono de la economía formal. Obviamente esta presentación podría hacerse más precisa si la parte izquierda del gráfico 3 reflejara el gráfico 2, pero en una sola figura es difícil presentar una secuencia doble en dos direcciones.

Sobre la base de lo expuesto puede sostenerse que la eliminación de las causas impulsoras no basta para que desaparezca la economía irregular. La política apropiada debe plasmarse en varios ámbitos:

- 1) Abaratar el coste de trabajar en la economía formal.
- 2) Encarecer el coste de trabajar en la economía irregular.
- 3) Aportar una expectativa razonable de crecimiento sostenido y de irreversibilidad de la nueva situación, con la que sea viable operar en la economía formal
- 4) Comportamiento ejemplarizador de las Administraciones Públicas en cuanto a la naturaleza de sus gastos, la eficiencia en la ejecución presupuestaria, la diligencia de su comportamiento y la calidad de su atención a los ciudadanos.

- 5) Dadas las condiciones precedentes, realizar actuaciones coordinadas que incluyan inspección fiscal y laboral, corporaciones locales para hacer aflorar la economía irregular, pero de modo que, aunque haya sanciones, no incurra en penalizaciones que la impidan prosperar en la economía formal
- 6) Hacer campañas que resalten el carácter insolidario de la economía irregular y el perjuicio que reporta para quienes trabajan en la economía formal.

CAMBIOS RECIENTES EN LA ECONOMÍA IRREGULAR

En 1994 se decidió asumir plenamente las implicaciones de la Unión Monetaria Europea (UME) en cuanto al logro de objetivos macroeconómicos. Se aprobó el estatuto de autonomía del Banco de España que prioriza el control del IPC, que prohíbe su financiación al sector público y el acceso privilegiado de éste al crédito de las entidades financieras. Esto supone que las expectativas de inflación elevada empiezan a perder sentido, lo que se ratifica por la evolución subsiguiente. En el mismo ejercicio el ritmo de incremento del gasto público corriente desciende bruscamente y se aprecia voluntad de rigor en la ejecución presupuestaria que continúa en los años posteriores.

En 1996 un nuevo gobierno proclama su objetivo de entrar en la UME en el primer grupo, lo que exige ajustes macroeconómicos drásticos de los que se deriva el control del déficit y el descenso del peso relativo de la deuda pública respecto al PIB. En su paquete de medidas del mes de junio se reduce la tributación de la fiscalidad de las pymes, rebajando el tipo aplicable a los primeros 15 millones de beneficio. El Gobierno se compromete a reducir la tributación sobre la renta de las personas físicas y en 1999 lo hace, de forma que el tipo marginal más alto desciende del 56% al 48%. Esta orientación permite pensar en que las exigencias tributarias no van a subir y que, incluso, es creíble la promesa de reducción de la fiscalidad personal y empresarial. Los hechos posteriores ratifican su credibilidad y, asimismo, el efecto "*crowding out*" que dificulta y encarece el acceso al crédito por parte del sector privado se convierte en su contrario.

En cuanto a la regulación se hacen algunas simplificaciones, se introduce más competencia en determinados sectores y en dos ocasiones, 1994 y 1997 se introducen elementos de flexibilidad en la normativa laboral que, en la segunda, comportan reducciones importantes de las cuotas a la Seguridad Social en algunos contratos. En 1994 se enumeran circunstancias objetivas que reducen la indemnización por despido, pero su imprecisión hace que, en la práctica, en la mayoría de los casos la magistratura imponga el máximo de 45 días por año de antigüedad. En 1997, en cambio, los nuevos contratos procedentes de la transformación de los temporales o los que se hacen al amparo de la nueva normativa para jóvenes y personas de más de 50 años introducen la cláusula máxima de 33 días por año de antigüedad.

En los años 2000 y 2001, entre otros temas, se avanzó en la plasmación legislativa del compromiso con el déficit cero, en la consolidación de un sistema de financiación autonómica y se asumieron compromisos acerca del incremento de dotaciones al Tribunal de Defensa de la Competencia, se formalizó un pacto para la reforma de la Administración de Justicia y, entre otros desarrollos, se elaboró un proyecto de reforma de la legislación concursal, todo lo cual contribuye a configurar un entorno normativo favorable al crecimiento económico.

En la mayor parte de los países industrializados la apertura económica integra y suaviza las diferencias en cuanto a fase del ciclo. Las políticas tienden a armonizarse sobre la base de la estabilidad monetaria y el descenso en la carga fiscal. El consenso respecto al carácter negativo de la inflación y la financiación deficitaria del gasto público se refuerza y, con ello, se consolidan las expectativas respecto al crecimiento estable y el fin de las distorsiones inducidas por políticas económicas de tipo monetario o fiscal. Más aún, en los países de la zona euro los Estados pierden el albedrío en política monetaria, en la generación de déficit público excesivo, en el tipo de cambio y en la política fiscal, con lo que cambios en los equipos gobernantes deberían incidir poco en el entorno macroeconómico. La internacionalización de los mercados obliga a las empresas a competir con una dimensión apropiada a fin de acceder a economías de escala, consolidación de marcas y otras que son imposibles en la economía irregular que, en consecuencia se va confinando a áreas cada vez más reducidas.

112

Los logros económicos contribuyen a configurar expectativas creíbles de continuidad. Una promesa de reducción de la carga fiscal individual difícilmente se tendrá en cuenta si la realiza un Gobierno con déficit en el sector público pero si, por el contrario, se rebaja el déficit sin reducir los gastos sociales considerados básicos y sin atentar contra la inversión en infraestructuras que contribuye a la solidez del crecimiento la situación es distinta. Si, además, ya se ha procedido a un descenso apreciable en los tipos del IRPF y en el tratamiento fiscal de algunos gastos empresariales, su compromiso enfático con el objetivo de déficit cero puede ser un referente válido, especialmente si la oposición relevante se compromete también con el aligeramiento de la fiscalidad.

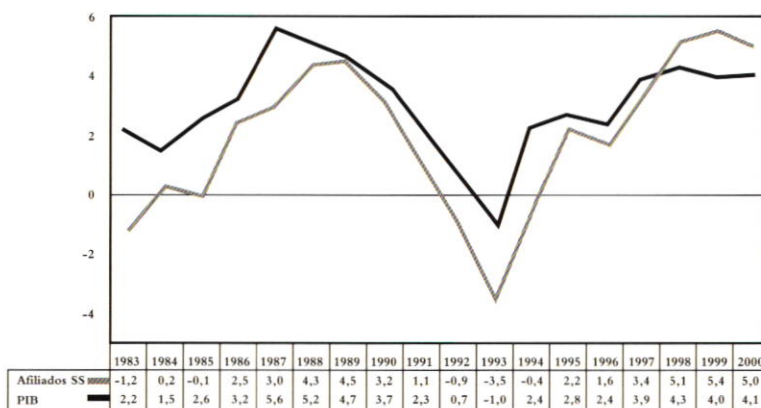
El resultado de lo expuesto ha sido un claro y reiterado aumento del PIB y del empleo registrado, a pesar de la debilidad en el crecimiento del resto de la zona euro. La economía irregular comienza a aflorar con crecimientos de empleo y recaudación superiores al aumento del PIB y de lo que puede explicarse por la progresividad fiscal, a lo que también contribuyen las actuaciones contra el fraude y el aumento de rigor en la ejecución de las normas, junto con las iniciativas y recomendaciones de la Comisión Europea, las organizaciones sindicales y la OIT (5). El vínculo tradicional entre crecimiento económico y aumento en el empleo se alte-

5.-El Informe del CES (99) apunta que el crecimiento del empleo por encima del PIB puede deberse a la afloración de empleo sumergido. El informe sobre la Renta Nacional de la Fundación BBV elaborado por A. y J. Alcaide (00) indica que tanto el empleo como el crecimiento de la recaudación responden a mayor declaración. La Administración realizó cruces de datos como, por ejemplo, las declaraciones por

ra. Hasta 1994 crecimientos inferiores al 3% significaban pérdida de empleo. Desde entonces, el incremento de la ocupación tuvo un brío muy superior que se recoge en el cuadro 1 donde se muestra que en 1986-90 para un aumento del 1% en el empleo se requiere un crecimiento real del PIB del 1,56% en tanto que en 1996-2000, a pesar de las menores tasas de paro basta con un 0,94% de crecimiento del PIB real para lograr un 1% de aumento en el empleo.

En el gráfico 4 se presenta la trayectoria de crecimiento real del PIB y la del número de afiliados a la Seguridad Social. Desde 1996 la segunda variable crece más que la primera, fenómeno que no ocurre en ningún año anterior de la serie. La comparación entre las cifras del número de afiliados

GRÁFICO 4. RELACIÓN ENTRE CRECIMIENTO DEL P.I.B. Y AFILIADOS S.S. (TASA DE VARIACIÓN PORCENTUAL REAL)



Fuente: I.N.E.

a la Seguridad Social y el empleo medido por la Encuesta de Población Activa (EPA) indica que en los años de fuerte crecimiento, como 1986-89 y 1996-2000 el número de afiliados a la Seguridad Social crece más y se acerca a las cifras de la EPA, en el primer periodo o las rebasa como en el segundo, del modo en que puede apreciarse en el gráfico 5. Con independencia del cambio en los criterios de elaboración de la EPA, estas series,

patrimonio y la petición de complementos de mínimos de las personas con rentas bajas, con lo que se redujeron partidas de gasto. Sobre el enfoque de la Agencia Tributaria en relación con el cumplimiento voluntario v. F.Yubero (94) y sobre la prevención y corrección del fraude en Cuadernos de Actualidad de Hacienda Pública Española n. 6/1994, se publican las "Recomendaciones de la Unidad Especial para el estudio y propuesta de medidas para la prevención y corrección del fraude". Sobre la conveniencia de cambios legales e institucionales antes de aflorar la economía sumergida C. Maldonado (95). La actuación de los Estados Miembros de la UE está estudiada en S. Mateman y P. H. Renooy (00). La posición de la Comisión Europea en CE (98) y A.K. Glase (00) La OIT definió criterios estadísticos para la medición de empleo en el sector informal en 1993, su análisis y propuestas pueden verse en OIT (00).

indican que si el empleo EPA excede al de afiliados a la Seguridad Social, la diferencia podría imputarse a la economía irregular, mientras que la situación inversa indica reducción en la economía irregular, aunque haya personas con doble empleo registrado y doble cotización a la Seguridad Social.

En otros momentos de fuerte crecimiento, como en el período 1986-90, el empleo también creció de forma importante, pero a un ritmo inferior al de los años 1996-2000. En el primer caso el crecimiento acumulado del PIB real fue el 24,6% con un aumento en el empleo (media anual del año final respecto al inicial final) del 15,7%, en tanto que en el segundo período el PIB real creció un 18,9% y el empleo un 20,2%, lo que parece imputable a la influencia de la continuidad de las expectativas asociada al logro de la consolidación macroeconómica, que ha contribuido a la afloración de ocupación irregular. En ambos casos hubo impulso final, con libertades de amortizaciones durante dos ejercicios en el primer caso y rebajas en la tributación de pymes y renta de personas físicas en el segundo. En los dos casos se aumentaron las opciones laborales reduciendo rigideces. En los dos casos se aportaron expectativas de estabilidad, en el primero con la entrada en la Unión Europea y en el segundo con la pertenencia a la Unión Monetaria Europea.

114

Las diferencias están en la rápida frustración del primer periodo con aumentos en la presión fiscal y mantenimiento del déficit en un marco de conflictividad laboral latente o explícita, mientras en el segundo caso la reducción fiscal fue clara, el déficit se controló y el consenso sustituyó a la tensión en el ámbito laboral. En cuanto al enfoque de acción frente a la economía irregular, en el primer período, año 1986, se hizo una intensa campaña de "peinados fiscales" que generó fuerte impopularidad, mientras que en el último se hizo un uso intenso de las posibilidades de cruce informático de datos, con lo que de forma discreta se detectaron incumplimientos de requisitos para la percepción de prestaciones complementarias de pensiones, pero prescindiendo de acciones directas indiscriminadas. En los últimos años se presentó con un vigor sin precedentes el reto de legalizar la situación de emigrantes irregulares, que se hizo a través de sucesivas opciones de regularización para quienes podían acreditar presencia en el país durante cierto tiempo así como razonables expectativas laborales.

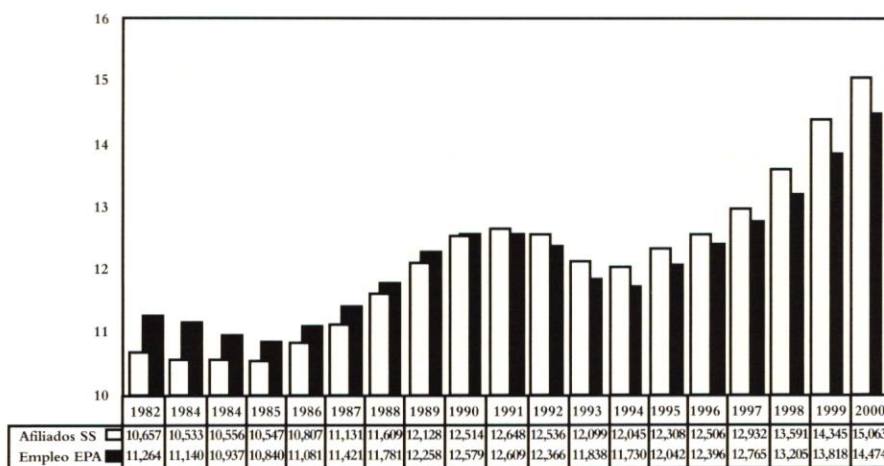
En cuanto a los resultados es significativo que la respuesta del aumento porcentual de la ocupación al crecimiento del PIB muestra una elasticidad superior a uno en el último período mientras en el primero era inferior. Esto resalta que la mejora de opciones en la economía formal, la reducción de costes de operar en ella y la flexibilidad son positivas, pero que las expectativas de continuidad tienen una importancia crucial en la configuración de los resultados.

Las medidas que han tenido un efecto en la reducción del empleo irregular han sido tomadas por la Administración Central. En los niveles subcentrales se carece de competencias adecuadas para llevar adelante acciones

eficaces. En algunas comunidades autónomas se han otorgado créditos vinculados a la conversión de contratos temporales en fijos o a la integración de trabajo subcontratado en la empresa cliente. Su impacto ha sido ínfimo.

El grado de tolerancia hacia la economía irregular, que puede ser indicativo de la propensión a la complicidad con ella ha sido objeto de estudio y tratamiento empírico(6) reiterado, especialmente en el barómetro fiscal que desde 1995 elabora cada año el Instituto de Estudios Financieros. Según esta fuente, aunque más de la mitad de la población considera que existe un fraude amplio, en los últimos cinco años, se ha incrementado drásticamente el número de los que creen ha disminuido el fraude fiscal (del 39,3% en 1995 al 67,2% en 1999) y ha mejorado el cumplimiento fiscal (desde el 68,9% al 75,6% en los mismos años), el número de los que creen que, en general, se pagan los impuestos de un modo bastante correcto sube del 48,4% en 1995 al 58,5% en 1999. Esto no significa ausencia de comprensión y tolerancia en determinadas circunstancias, pero marca una tendencia de aceptación de las obligaciones que, junto con otros datos de la misma fuente, apunta al refuerzo de la convicción matizada de la racionalidad de las cargas y corrección del destino de fondos.

**GRÁFICO 5. RELACIÓN ENTRE EMPLEO EPA. Y AFILIADOS S.S.
(EN MILLONES)**



Fuente: I.N.E.

6.-En términos globales el tema se analiza en F.A. Cowell (90) y para España en J. M. Castillo (94), M. J. Lagares (87, 94) y J. A. Garde (95). Un survey sobre el estado de la reflexión económica, fuentes y métodos en J. Andreoni, B. Erard y J. Feinstein. Se cuantifica por la Comisión de Estudio del Fraude Tributario (84). La actitud de la población acerca de las cargas fiscales y sociales ha sido tratada sistemáticamente por el área de sociología tributaria del Instituto de Estudios Fiscales y publicada en alguno de sus papeles de trabajo. En otro ámbito hay tratamientos en F. Alvira y J. García López (83, 87, 01), S. Ruesga (97), en M. L. Delgado, J. Salinas y J. F. Sanz (00) y en I. Encabo (01).

	PERIOD 1986-1990	PERIOD 1996-2000
Accum. Real % D in G.D.P.	24'58%	18'9%
Accum. % D Number Employees	15'73%	20'2%
Total new jobs	1'71 m	2'43 m
Elasticity/G.D.P./Employment	1'56	0'94
Number employed beginning period	10'87m	12'04m
Number unemployed beginning period	2'64m	2'45m
Unemployment at the beginning	20'9%	22'7%
Unemployment at the end	15'7%	14'1%
Number employed at the end	12'58m	14'47m

POLÍTICAS PARA LA EMERSIÓN DE LA ECONOMÍA IRREGULAR EN EL CONTEXTO ACTUAL

116

En un entorno caracterizado por la estabilidad de las variables macroeconómicas, bajo coste del crédito, el descenso del desempleo y, correlativamente la disponibilidad de ofertas de trabajo en la economía formal, los responsables de la política económica deben adoptar decisiones específicas para las actividades irregulares pero sujetos a la restricción de salvaguardar los logros que han permitido reducir el déficit público y obtener un saludable consenso social. Esto implica que si la afloración de la economía irregular es un objetivo prioritario, una parte de las medidas fiscales, y otras deben orientarse a los segmentos de actividad en que más pueden incidir, prescindiendo de medias globales que puedan arriesgar el equilibrio presupuestario y que, por su carácter general, deban ser de escasa cuantía para cada agente económico, pero también deben evitar que la gradación de beneficiarios se convierta en factor que promueva opciones económicamente subóptimas a fin de acceder a determinadas ventajas. Otras medidas, por el contrario, contribuyen a la eficiencia general y por su efecto inducido son especialmente adecuadas a estimular la afloración de la economía irregular, por lo que en estas puede prescindirse de gradaciones.

1.) La economía irregular es más importante en las unidades productivas pequeñas, en las de poca generación de valor añadido, que son las que o bien necesitan imperiosamente de la economía irregular porque serían inviables en la economía formal, o bien operan simultáneamente en la economía formal y la irregular o pasan de una a la otra según las oscilaciones de la situación. El descenso del tipo aplicable en el Impuesto de Sociedades puede desglosarse según tamaño de la empresa o tramos de beneficio. En el primer caso se corre el riesgo de instar a crear varias unidades pequeñas en lugar de impulsar una empresa grande. Si, por el contrario, se fija un tipo más bajo para los primeros 50 millones de beneficio y el normal a par-

tir de esa cifra se logra una regresividad de la ventaja pero sin penalización relativa por causa del tamaño.

2.) La veracidad de balances y la armonización contable en la Unión Monetaria Europea son convenientes para la facilidad del cálculo económico de inversores. La imposibilidad de provisionar las indemnizaciones por despido falsea el pasivo de los balances empresariales y genera un fuerte desincentivo a la contratación laboral regular, especialmente en las empresas más sensibles a la situación del ciclo económico, que suelen ser las pymes. Además, la ausencia de estas provisiones debilita la solidez del derecho de los trabajadores afectados por expedientes de regulación. Las empresas que se mueven en la economía irregular tendrían menos desincentivo a contratar legalmente si pudieran provisionar sus obligaciones en caso de rescisión de contrato. Además, la diferencia de tratamiento fiscal en las provisiones por contingencias laborales hacen que la comparabilidad de los estados financieros de las empresas de distintos países europeos sea limitada, por lo que la provisión, aún cuando fuera de cuantías diferentes, facilitaría la consolidación y análisis de los estados financieros. Esta medida puede tener un impacto recaudatorio que la haga difícil de aceptar por lo que convendría hacerse sólo para el devengo del nuevo derecho, para una proporción de la plantilla con empleo estable y, tal vez, ser voluntaria, aunque deteriore la calidad de los balances. Con estas salvedades el impacto recaudatorio sería reducido y, sin embargo, en la medida en que las decisiones de contratación estable se toman pensando en el largo plazo, mantendría su efecto estimulador de la creación de empleo o de la afluencia de la ocupación irregular. Es así porque la contratación se realiza cuando el valor actual del flujo de costes esperados queda por debajo del valor actual del flujo de ingresos esperados del empleo creado, entendiendo que en el coste se integran la retribución bruta, las cotizaciones a la Seguridad Social, y el coste contingente asociado al riesgo de despido.

117

El descenso del coste, tanto el inmediato como el contingente, favorece la contratación y, en el caso del segundo reduce el temor a que el deterioro de la posición de tesorería derivado del pago de indemnizaciones en momentos especialmente delicados, arriesgue la supervivencia de la empresa. En situaciones de ajuste de plantilla la posibilidad de acceder al crédito bancario se hace más remota pues su importe sale de la empresa y, con él, las personas que deben trabajar para pagar su coste y amortización.

3.) Las cotizaciones a la Seguridad Social recargan el coste laboral, especialmente en las actividades intensivas en trabajo. La rebaja de estas cotizaciones hace más atractiva la contratación formal pero reduce el ingreso público por ése concepto, por lo que o bien se reducen prestaciones (lo que parece difícil de asumir) o se buscan fuentes de financiación alternativa. El aumento del IVA puede ser útil si se hace en la proporción que compense la reducción de ingresos. El inconveniente que debe evitarse es doble, de un lado que la reducción de coste no se traslade a menor precio, pues de mantenerse éste, se pierde competitividad y, de otro lado, que la siguiente negociación salarial se incremente por encima de lo que se habría pactado sin esa reducción, absorbiéndola. La competencia que sufren las empresas

intensivas en mano de obra suele provenir de países en los que las cargas sociales son ínfimas, con lo que confronta una oferta beneficiada por esa asimetría en cargas sociales. El aumento del IVA, que también afecta a los productos importados, reduce, aunque ligeramente, ese handicap y genera fondos para el mantenimiento del estado de bienestar.

4.) En los últimos años la posibilidad de regularizar la situación de inmigrantes carentes de la documentación y hechos acreditativos de su cualificación para obtener los permisos de residencia y trabajo. Esto supuso un importante aumento del empleo declarado. Cualquier nueva posibilidad de la misma naturaleza tendría un efecto del mismo signo, si bien de cuantía menor por la dificultad de justificar estancia. El inconveniente de una opción de esta naturaleza es que actúa como "llamada" para la entrada de nueva inmigración.

5.) Los costes de apertura de nuevas actividades empresariales son elevados y el tiempo de tramitación prolongado. Esto favorece que se inicien las actividades sin cubrir los trámites prescritos esperando a regularizar la situación cuando se considere que hay capacidad para continuar en la economía formal. La simplificación en trámites y tiempo necesario contribuye a evitar el fenómeno mencionado. Una nueva normativa que permita a las actividades preexistentes acogerse a la nueva modalidad de tramitación ayudaría al tránsito de la economía irregular a la economía formal.

118

El elemento de discreción de algunas instancias administrativas lleva a que las empresas que inician su actividad puedan tener cubiertos algunos trámites y otros pendientes de resolución durante períodos prolongados. En la medida en que la Administración permite trabajar esto supone un riesgo de inspección, o de que en caso de accidente la penalización de las empresas sea mayor, precisamente por no estar al corriente de sus obligaciones. Para evitarlo debería establecerse la obligatoriedad de respuesta de la Administración responsable en plazo breve, o que actuara el silencio administrativo, pues esta irregularidad es imputable a la elusión de responsabilidades por parte de los funcionarios obligados a resolver los trámites.

6.) La complejidad de la economía irregular se manifiesta en pautas diferenciadas por sectores, tamaños de empresa y por Comunidades Autónomas. Operar en la economía irregular compensa la carencia de capital y la menor eficiencia productiva, pero causa competencia desleal y deteriora la recaudación de las Administraciones Públicas. Estas podrían utilizar su capacidad normativa para mejorar el tratamiento fiscal de las empresas que afloran. Esta decisión, sin embargo supondría un trato diferencial adverso para las empresas que siempre han cumplido con sus obligaciones, por lo que la mejora debería ser generalizable a todas, lo que comporta una pérdida de recaudación más elevada. Este inconveniente se reduce si la actividad aflorada es importante, por lo que conviene hacerla junto con medidas específicas para la afloración realizadas coordinadamente por las autoridades de distintos niveles. La coordinación es preferible que se realice entre técnicos a fin de evitar la confrontación a que pueden estar tentados los representantes políticos.

7.) El sector público debe extremar la cautela en su contratación. Hay circunstancias en que el coste hora por persona ocupada según convenio rebasa el pactado con la Administración Pública para el servicio licitado, por lo que necesariamente se produce algún tipo de incumplimiento por parte de quien presta el servicio. La vigilancia acerca del coste de las operaciones debe ser compatible con su suficiencia para atender a las obligaciones fiscales y parafiscales impuestas por la normativa en vigor.

ALGUNAS PREGUNTAS SOBRE LA ECONOMÍA IRREGULAR

1. Concepto y causas

La economía irregular es la parte de actividad económica que debiendo estar registrada, escapa a la contabilización por voluntad de quienes participan en ella. Esto significa que hay actividades necesarias, como el trabajo del hogar, las reparaciones o productos que se elaboran para consumo propio (excepto el autoconsumo de los campesinos), que aportan valor pero que, por convenio no se recogen en la contabilidad nacional. Los ingresos procedentes de delitos como el contrabando o el robo tampoco deben registrarse. Los errores en medición u omisiones de actividades legales tampoco son economía irregular.

Lo anterior significa que algunas actividades pueden dejar de ser delictivas y pasar a registrarse como ocurrió con algunos delitos monetarios cuando se modificó la normativa que requería autorización previa y se substituyó por el simple comunicado. Lo mismo ocurre cuando se elimina alguna actividad mantenida en régimen de monopolio, como puede ser la importación de tabaco o sus labores. En el caso del robo no puede ocurrir porque el ingreso de una parte es pérdida de otra, que normalmente es superior a la ganancia del beneficiario que suele producir daños físicos y/o psíquicos a la víctima y compañías de seguros.

La economía irregular está motivada por el coste de operar en la economía formal o de su imposibilidad. En el primer caso ese coste incluye el pago de impuestos y cuotas a la Seguridad Social, el coste y tiempo de obtención de permisos y licencias, la llevanza de libros y registros, el tiempo dedicado a conocer normativas, pago de asesores (legal, laboral, fiscal, medioambiental, auditorías y otros), el riesgo de sanciones por incumplimientos parciales, la atención a las inspecciones, los costes de cumplimiento de normativas (como cambio de procesos, restricciones). La imposibilidad ocurre en casos como el de los emigrantes que no pueden obtener permisos de residencia y trabajo pero que desean permanecer en el país y deben obtener ingresos esperando regularizar su situación.

Operar en la economía irregular también supone costes en forma de restricciones operativas, tales como dificultad de acceso al crédito bancario, imposibilidad de vender a determinados clientes importantes. Tiene riesgos de detección, de inspección, de levantamiento de actas e imposición de sanciones. Esos riesgos pueden estimarse con un cálculo de probabilidades. Si

la certeza de cada una de las etapas que va desde la detección al pago de sanciones es uno y la certeza de impunidad es cero, el valor de la probabilidad de cada etapa es menor que uno, con lo que las sucesivas multiplicaciones pueden llevar el riesgo de pago muy cerca de cero.

2. Sectores productivos donde se localiza y características

Conviene diferenciar entre la actividad productiva irregular y la ocultación de rentas sin mediar relaciones laborales. En las primeras es más probable la actividad irregular donde hay más intensidad de mano de obra, donde los requisitos de capital son pequeños y donde la actividad está dispersa. En todos los casos la presencia de trabajo no legalizable es un factor adicional que la favorece, lo mismo que ocurre con la estacionalidad. Así en servicios como el trabajo doméstico, obras menores de reparación o albañilería, jardinería, o en restauración. En la actividad industrial donde el proceso es intensivo en mano de obra y las instalaciones se pueden trasladar sin dificultades, como ocurre en talleres de confección. En cambio es imposible ocultar una refinería de petróleo o un astillero.

120 En lo que concierne a la generación de rentas que no se declaran por motivos fiscales rigen criterios similares. Normalmente las rentas procedentes de inversiones bursátiles o de depósitos bancarios son difíciles de ocultar, pero los ingresos procedentes de alquiler de vivienda, especialmente los apartamentos en zonas turísticas que se alquilan en vacaciones son fáciles de ocultar. El cambio en la normativa fiscal, por ejemplo sobre las pólizas de prima única, o la precisión respecto a la cesión de créditos, permitió con unas líneas de BOE la afloración de cientos de miles de millones de pesetas de patrimonio, con la consiguiente información sobre sus rentas, la obligación de pago de IVA por parte del arrendatario en los locales de negocio obliga a declarar el alquiler a los propietarios.

Las actividades sujetas a fuerte competencia exterior e intensivas en mano de obra, como confección o fabricación de juguetes son también propicias, pues con las cargas legales y sociales del país es difícil hacer ofertas competitivas. Incluso si se amnistiara por las irregularidades pasadas hay talleres que serían inviables.

Donde ya hay una presencia importante de actividad irregular es más probable que actividades formales, presionadas por los costes hagan que sumerjan una parte o toda de su actividad para no perder pedidos, clientes o la propia subsistencia.

3. Efectos negativos de la economía irregular

La economía irregular incide en el conjunto de la economía y de forma especial en sectores y grupos de personas específicos. Para el conjunto de la economía se produce una seria distorsión de indicadores, en primer lugar del IPC (¿Lo quiere con IVA o sin IVA?) porque los productos y servicios de la economía irregular son más baratos y no están en los establecimientos en que recoge datos el Instituto Nacional de Estadística. Las cifras de

paro real son también irreales. Las cifras de PIB son inferiores a las reales, aunque las estimaciones que se realizan tratan de extraer de los indicios disponibles estimaciones realistas.

La ausencia de declaración tiene implicaciones cruciales en la recaudación fiscal. Incluso cuando alguien realiza una actividad formal con una parte en negro la implicación es relevante porque la actividad complementaria no declarada, por ejemplo por profesionales, debiera tributar al tipo marginal, que es más alto que el medio. Esto perjudica a quien cumple fielmente con sus obligaciones porque la presión fiscal es superior a la que se tendría con una base tributaria más amplia.

Las empresas que trabajan en la economía formal son víctimas de competencia desleal que les hace perder pedidos y clientes. El impacto en los márgenes es importante porque hasta que se llega a cierto volumen de actividad, el que corresponde al "punto muerto" o *break even point*, no se generan beneficios, de modo que una reducción de ventas del 5% puede representar un porcentaje de caída de beneficios varias veces superior. En muchos casos la irregularidad se acompaña de falsificación de marcas y modelos con lo que se pierden activos inmateriales valiosos, se deteriora la imagen del producto y se obliga a las empresas propietarias a elevados costes de persecución del fraude. Si los derechos de propiedad no se defienden adecuadamente, la inversión en I+D y en innovación se resiente y las posibilidades de crecimiento de las empresas se reducen.

121

Los trabajadores en la economía irregular tienen una protección, cuando la hay, inferior a la que se registra en la economía formal. Las normas de seguridad, de horarios y vacaciones se incumplen, no hay posibilidades de promoción ni se devengan derechos de antigüedad o de indemnización en caso de cese en la relación laboral.

Al consumidor se le defrauda porque sus derechos a reclamar frente a proveedores irregulares son ficticios. Quien incumple las normativas laborales y fiscales no se recata en utilizar materiales de baja calidad, no ofrece garantías y sus compromisos son dudosos.

Los ciudadanos pierden respeto a las normas que no se cumplen, a las instituciones que no las hacen cumplir y sancionan el incumplimiento. Se sienten como tontos frente a los "listillos" que incumplen, desconfían de los políticos tolerantes con la economía irregular pero exigentes con la formal.

4. Peso relativo de la economía irregular respecto a la formal

Hay varios métodos para calcular la economía irregular. Algunos son directos como las encuestas fiscales o laborales. Otros son indirectos como los monetarios que establecen relaciones entre los pagos en efectivo y el total de la economía irregular o modelos econométricos que sobre la base del nivel de cargas del funcionamiento en la legalidad estiman el volumen de la irregularidad. También hay procedimientos intermedios como encuestas a expertos en el tema pero no directamente implicados en la acti-

vidad, tales como inspectores laborales y fiscales, responsables de riesgos de entidades crediticias o sindicalistas. Otra opción es comparar el gasto medido según las encuestas de gasto familiar con el nivel de renta estimada por los organismos oficiales. De acuerdo con el método las cifras apuntadas varían y son objeto de controversia.

En general la economía irregular tiene un peso mayor en los países de menor desarrollo relativo en donde la dificultad de registro para actividades emergentes es alta y menor en países donde las Administraciones Públicas son eficientes y respetadas. En el caso español los diferentes métodos dan cifras ubicadas entre el 15 y el 19% del PIB, que son cifras inferiores a las de Italia y Portugal pero mayores que la media de la Unión Europea.

5. Relación entre la economía irregular y el dinero negro

En las transacciones que afectan a los particulares suele haber una traslación de dinero legal hacia actividades irregulares. Cuando las cuantías son pequeñas los recursos generados se filtran sin dificultades pero hay áreas fronterizas en donde aparecen problemas. Hasta hace una década la adquisición de viviendas permitía trasladar sumas de origen irregular hacia activos plenamente identificados y registrados, pero esas posibilidades se han reducido, lo mismo que ocurre con los depósitos financieros, de manera que entidades irregulares (los "chiringuitos financieros") trataron de captar esos recursos añadiendo a los titulares un riesgo adicional del que rara vez eran plenamente conscientes.

En la dificultad de aflorar esas sumas aparece la tentación de "invertirlas" con gran beneficio para la financiación de actividades irregulares, pero los casos responden más a la idiosincrasia personal que a la dinámica del sistema. Sin embargo donde median restricciones específicas, por ejemplo la canalización de la emigración irregular crea condiciones para la ulterior explotación de las personas transportadas, sean en actividades regularizables o no. La contratación irregular puede llevar a la conexión con redes de tráfico de personas y esas redes pueden servir para otros propósitos igualmente delictivos y más remuneradores. La lógica de quien infringe dos o tres regulaciones relaja la prevención a entrar en otras de mayor peligro para la sociedad.

La economía irregular puede no limitarse a actividades de pequeña cuantía. En ocasiones se agrupan productores, en otras se crea una estructura completa paralela a la legal y se mueven grandes sumas con uso de medios complejos pero frágiles pues la denuncia de un empleado insatisfecho puede acabar con estructuras diseñadas técnicamente para una opacidad completa. Así es tan fácil y posible la relación entre la economía irregular y el delito como la que se da entre aquella y la economía formal.

Dentro de la economía irregular también hay competencia. Cuando grupos de trabajadores clandestinos de una nacionalidad prosperan y se expanden, pueden colisionar con otros. En esos casos aparece un nuevo negocio irregular: la protección. Las mafias, a su vez, compiten entre ellas,

extorsionan a sus “protegidos” y desarrollan su actividad entrando en actividades lícitas e ilícitas. En estos casos la conexión entre economía irregular y dinero negro y las prácticas para aflorar éste dan lugar a la creación de redes de blanqueo de dinero negro.

6. La economía irregular como perversión del sistema económico y social

La sociedad se sustenta en un tejido de relaciones reguladas junto con unas pautas que se engloban en los usos y costumbres. En colectividades pequeñas la relación es personal y la solidaridad se plasma en ayuda directa. En una sociedad compleja la solidaridad es impersonal, la coordinación se hace a través del mercado y la ayuda mutua se financia con impuestos que permiten prestar servicios y realizar distribución de recursos a través de las Administraciones Públicas. Como los participantes en la economía irregular se benefician de los servicios públicos sin contribuir a sus cargas es inevitable que se creen sentimientos de explotación o parasitismo, tanto más fuertes cuanto más cerca se está o más directamente se sienten los perjuicios causados por la economía irregular, como en el caso de empresas legales que sufren la competencia desleal de las irregulares sin que las autoridades intervengan.

La protección que ofrecen los organismos públicos es cara. La regulación preventiva es complicada, especialmente para las empresas recientes y pequeñas que deben soportar un coste que las grandes diluyen en muchas unidades vendidas, por tanto con poca repercusión en el coste unitario. La carga de la regulación es creciente y su cumplimiento reduce el tiempo necesario para la producción y venta. Las responsabilidades en que hace recurrir a los administradores son cada vez mayores. El conjunto de costes de la legalidad propicia (aunque no determina) el paso a la irregularidad, con lo que baja el número de contribuyentes y sube el número de los beneficiarios sin contrapartida. La generalización de la cobertura de algunas necesidades y su ampliación favorece actitudes de “free rider” (viajero sin billete) y hace que no siempre sean los más necesitados los que reciben soporte.

Esto ocurre también en la escala internacional donde hay gobiernos que exigen ayuda sin realizar los esfuerzos adecuados para lograr un desarrollo propio. Esto no implica que el sistema en sí sea perverso. Siempre hay errores y excesos y la economía irregular es parte del sistema que es peligrosa cuando accede a cierta dimensión.

7. Conveniencia y efectos de la erradicación de la economía irregular. ¿Hay tolerancia?

Acabar con la economía irregular es conveniente porque -si se consiguen- elimina sus efectos negativos. Los indicadores económicos serían más exactos, habría más contribuyentes y cotizantes a la Seguridad Social, los trabajadores por cuenta ajena tendrían mejor protección, los consumidores menos fraude etc. La confianza en las normas aumentaría y el tejido social quedaría reforzado. Sin embargo es difícil erradicarla.

Aunque en las causas que generan economía irregular hay fraude, simple avaricia, oportunismo e insolidaridad, buena parte de las personas que trabajan en la economía irregular preferirían hacerlo en la formal y no lo hacen por no poder soportar su coste o por imposibilidad absoluta. En estos casos el cambio de causas puede llevar al fin de los efectos, pero no siempre es así y, cuando lo es, no es automático.

La economía irregular subsiste por el alto coste de la legalidad, el bajo coste de la irregularidad y por la posibilidad de trabajar en ella, tanto por colaboración y tolerancia como por la posibilidad técnica. El primer paso es cambiar los factores, rebajando el coste de economía formal, aumentando el de la economía irregular (con más medios de inspección, posibilidades de sanción etc.) y reduciendo su posibilidad operativa con medidas como las obligaciones de información de entidades financieras, cierre de huecos legales y similares. Esto es necesario pero insuficiente, porque quien ya dispone de una "tecnología" de vida en la irregularidad no la alterará sin seguridad de que la nueva situación sea viable.

124

Los requisitos adicionales para la plena afloración requieren en primer lugar la posibilidad realista de trabajar en la economía formal por ejemplo la expectativa de continuidad de un crédito a coste razonable y la posibilidad de aflorar sin sanciones que anulen las ventajas. Acuerdos como el interconfederal de 1997 que permiten un despido menos oneroso contribuyen a esta posibilidad. El compromiso de equilibrar el presupuesto público previene el temor al aumento de la carga fiscal etc. En segundo lugar las propias Administraciones Públicas deben dar ejemplo de rigor en su gasto a fin de evitar argumentos a la tolerancia basada en agravios reales o presuntos. Las campañas de cumplimiento, si se cumplen las demás condiciones, podrían tener efecto, pero sin ellas son ineficaces.

Las condiciones y requisitos de entorno deben acompañarse, además de acciones concretas para erradicarla que podrían consistir en acciones coordinadas de la inspección fiscal, laboral, autoridad municipal para ofrecer salidas viables y aportar una amenaza creíble de persecución en caso de persistir en su actitud. Todo esto requiere tiempo entre otras cosas por la propia dificultad de coordinar administraciones de diversos niveles y ámbitos funcionales.

Sin lo expuesto se mantendrá la tolerancia porque los alcaldes que conocen perfectamente quién está en la economía irregular y en qué actividad, considerarán que es preferible que alguien esté activo en condiciones pobres que no buscando otros medios de vida que podrían ser la mendicidad o el delito. Los compradores se sentirán legitimados a beneficiarse del menor precio por servicios más caros en la economía formal y hasta los propios sindicatos podrían ser comprensivos con una situación que deploren y combaten pero a la que pueden encontrar alternativas.

8. Dificultades institucionales en la lucha contra la economía irregular

La primera debilidad es la de carencia de medios económicos y humanos. La segunda es la de coordinarse entre ellas porque en el sector público la lógica política impone prioridades que pueden llevar a que tenga más influencia la percepción social de los resultados y la orientación de los políticos que de la pertinencia del tema. La tercera es la tolerancia, que puede llegar a la complicidad. La cuarta es la de lagunas legales que, por ejemplo impiden que la inspección laboral pueda entrar en domicilios particulares sin autorización judicial.

La combinación de estos handicaps puede llevar a que denuncias formales se demoren tanto que hagan ineficiente la actuación inspectora o que la tramitación de las mismas permita la eliminación de pruebas y el traslado de actividades.

En lo que concierne a la competencia desleal que supone la economía irregular, la normativa de defensa de la competencia hace que el Tribunal de Defensa de la Competencia no pueda entrar en esos temas si son de una cuantía pequeña y que no afecta significativamente al mercado.

9. Cooperación internacional

Los problemas de coordinación en las Administraciones Públicas se dan también en el plano internacional. La lucha contra la piratería de programas de software, discos y libros es inexistente en algunos países. En la falsificación de productos como vestuario, perfumes, relojes y otros hay países inactivos porque consideran que el empleo que permiten es más importante que la protección de algunos derechos abstractos de posibles perjudicados.

En la medida en que los aranceles y contingentes de importación que aún mantienen los países desarrollados se reducen, y los calendarios de eliminación se acortan es posible exigir como contrapartidas la lealtad en este ámbito, pero la predisposición a actuar es pequeña y la presión internacional, aunque ha dado algún fruto, todavía está lejos de aportar una protección efectiva.

10. Papel de la Policía

Los delitos fiscales o laborales suelen ir por cauces propios en donde el papel de la Policía puede no ser necesario. En el caso de delitos como el contrabando, tráfico de drogas, de seres humanos, ejercicio obligado de la prostitución su actuación es crucial para la actuación judicial. Normalmente las manufacturas clandestinas no generan denuncias que lleven a intervención policial pero la proliferación de la actividad, especialmente cuando los trabajadores son inmigrantes irregulares lleva a la actuación de organizaciones de entrada y salida, de protección, de diversificación de actividad y de blanqueo de los recursos generados.

La información rápida a la Policía por parte de las autoridades laborales u otras puede ayudar decisivamente a la detección de la actividad circundante. Las redes establecidas son susceptibles de servir para diferentes propósitos ilegales y buscar una cobertura legal o gris que aporta una solidez adicional utilizable para entrar en el comercio internacional y en la prestación de otros servicios que ayuden al arraigo y expansión de lo que inicialmente puede parecer un simple *modus vivendi* sin relevancia. La realidad de la colaboración estrecha entre organizaciones de los países de origen y las de destino pone de relieve la importancia de la cooperación internacional de la Policía pero puede chocar con las limitaciones del punto anterior.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL E. "Política normativa en relación al fraude fiscal" Cuadernos de Actualidad de Hacienda Pública Española n.6/1994.
- ALCAIDE A. y J. ALCAIDE "Renta nacional de España y su distribución provincial" Ed. Fundación BBV 2000.
- ÁLVAREZ ARZA M. "Breve referencia al plan de lucha contra el fraude en la Agencia" Cuadernos de Actualidad de Hacienda Pública Española n. 6/1994.
- ALVIRA F. y J. GARCÍA LÓPEZ "La Seguridad Social y los españoles" Papeles de Economía Española n. 12/13, 1983.
- ALVIRA F. y J. GARCÍA LÓPEZ "Los españoles y la fiscalidad: la pérdida de la ilusión financiera" Papeles de Economía Española n. 30, 1987.
- ALVIRA F. y J. GARCÍA LÓPEZ "Los españoles y la Hacienda ante el siglo XXI" Papeles de Economía Española n. 87, 2001.
- ANDREONI J., B. ERARD y J. FECONOMÍA IRREGULARNSTECONOMÍA IRREGULARN "Tax Compliance" Journal of Economic Literature v. XXXVI n. 2, junio 1998.
- BENTON L. A. "La informalización del trabajo en la industria" Papeles de Economía Española n. 26, 1986.
- BREZINSKI H. "La 2ª economía en la Unión Soviética y sus consecuencias para la política económica" Rervista del Instituto de Estudios Económicos n1/1987.
- BUCHANAN J. "Cost and Choice. An Inquiry in Economic Theory" (69) Ed. Liberty Fund 1999.
- BUCHANAN J. y G. F. THIRLBY (Eds.) "L.S.E. Essays on Cost" (73) Ed. N.Y. University Press 1981.
- CASTELLS M., A. PORTES y L. A. BENTON "The informal economy: studie-sin advanced and less Developed Countries. Ed The Johns Hopkins University Press 1989.
- CASTILLO J.M. "El fraude fiscal en España" Ed. Comares 1994.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS y S. G. Mº ECONOMÍAY HACIENDA "Condiciones de vida y trabajo en España" Ed. CIS 1986.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS "Informe de la Comisión sobre el proyecto piloto SLIM" Ed Comisión de las Comunidades Europeas 1996.
- COMISION EUROPEA "Communication of the Commission on undeclared work". CE, 219, 1998.
- COMISIÓN EUROPEA, A.K. GLASE "Report on the Commission communication on undeclared work" Ed. 2000.
- COMISIÓN ESPECIAL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECONÓMICO "Informe". Ed Secretaría de Estado de Economía MEH 1996.
- COMISIÓN PARA EL ESTUDIO DEL FRAUDE TRIBUTARIO EN ESPAÑA "Hacienda Pública Española n. 89, 1984.
- CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL "La economía sumergida en relación a la Quinta Recomendación del Pacto de Toledo" Ed. CES 1999.
- COWELL F.A. "Engañar al Estado: un análisis económico de la evasión" (90) Ed. Alianza 1995.

DELGADO M^a. L., J. Salinas y J. F. SANZ "Evolución de las opiniones y actitudes fiscales de los ciudadanos españoles durante el período 1995-99" Cuadernos de Información Económica n. 159, 2000.

ENCABO I. Valoración del fraude fiscal en España: balance de una década" Papeles de Economía Española n. 87, 2001.

FECONOMÍA IRREGULAR E. L. Y OTROS "The Underground Economies: Tax evasion and information distortion" Ed. Cambridge University Press 1989.

FERNÁNDEZ DE CASTRO J. y M. OLIVA "La creación de empresas: coste y problemática" Ed. Ariel 1990.

FRIEDMAN E., D. JOHNSON, D. KAUFMAN y P. ZOILO-LOBATON "Dodging the Grabbing Hand: The Determinants of Unofficial Activity in 69 Countries" World bank Discussion Paper, 1999.

FUÁ G. Problemas del desarrollo tardío en Europa" Ed. Alfonso el Magnánimo 1983.

GARDE J. A. "Reflexiones sobre el fraude fiscal" Papeles de Economía Española n. 62, 1995.

HOUSSEL J. P. "Le phénomène de 'l'industrialisation spontanée' en Europe Occidentale avant et depuis la crise économique" (84) Problèmes Économiques n. 1918, 1985.

HOUSSEL J. P. "De la industria rural a la economía sumergida" Ed. Alfonso el Magnánimo 1985.

JOHNSON S., D. KAUFMANN y P. ZOIDO-LOBATON "Regulatory Discretion and the Unofficial Economy" American Economic Review Vol. 88, n. 2, 1998.

KBC BANK SA "L'economie informelle" Courier économique et financier n. 17, octubre 1999. También en Problèmes Économiques n. 2648, enero 2000.

LAFFER A. B. "The Ellipse: An Explanation of the Laffer Curve in a Two Sector Model" Ed. A. B. Laffer Associates, 1980.

A. B. LAFFER "The Laffer Curve" Ed. A. B. Laffer Associates 1984.

LSENTE A. "Una medición de la economía oculta en España" Bol. Estudios Económicos Universidad de Deusto n. 111, 1980.

LAGARES M. J. "Metodología utilizada en la estimación del fraude fiscal" Papeles de Economía Española n. 30-31, 1987.

LAGARES M. J. "Hacia un planteamiento más general del fraude fiscal" Hacienda Pública Española n. 129, 1994.

MALDONADO C. "Sector informal: ¿Legalización o laissez faire?". Revista Internacional de Trabajo n. 6/1995.

MARTÍNEZ CABRERA M. y J. F. SANZ "La percepción del gasto público en el cumplimiento fiscal: contrastación de la hipótesis de Falkinger" Instituto de Estudios Fiscales P. T. 2/1999

MATEMAN S. y P. RENOOY "Combating undeclared work. An Overview of EU Member States policies to combat undeclared work" Ed. Regioplan publicatien 2.000.

MIGUEL A. de "España oculta: la economía sumergida" Ed. Espasa-Calpe 1988.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO "Resolución sobre las estadísticas de empleo en el sector informal, adoptada por la decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo. Ed. OIT 1993.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO "Employment and social protection in the informal sector". Ed. OIT 2000
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO "Los sindicatos y el sector informal: En pos de una estrategia global" Ed. O.I.T 2001.
- OLIVELLA P. "Un estudio de la evasión fiscal desde la perspectiva de la relación principal agente" Revista Española de Economía, 2ª época vol 9, n. 2 1992.
- PIZARRO M. y J. TRIGO "España en Europa. Un esfuerzo fiscal desproporcionado" Ed. Círculo de empresarios 1999.
- ROEMER M. y C. JONES "Markets in Developing Countries: parallel, fragmented and Black" Ed. Institute for Contemporary Studies 1991.
- RUESGA S.M. "Los españoles ante la economía sumergida" Ed. Centro de Investigaciones Sociológicas 1997.
- SABA A. "La industria subterránea. Un nuevo modelo de desarrollo" Ed. Alfonso el Magnánimo 1981
- SANCHÍS E. "Industria subterránea y crisis económica" Información Comercial Española n. 587, 1982.
- SAUVY A. "Le travail noir et l'economie de demain" Ed. Calman-Levy, 1984.
- SCHUMPETER J. A. "La crisis del Estado fiscal" (1918) Hacienda Pública Española n. 2, 1970.
- SOTO H. de "La economía informal como instrumento para el desarrollo" Reporte n. 10, 1987.
- SOTO H. de, E. GHERSI y M. GHIBELINI "El otro sendero" Ed. Barranco 1986.
- TANZIV. (ed.) "The Underground Economy in US and Abroad" Ed. Lexington Books 1982.
- TRIGO J. "Barreras a la creación de empresas y economía irregular" Ed. Instituto de Estudios Económicos 1988.
- TRIGO, J., C. VÁZQUEZ y J. M de la TORRE "Política económica y economía irregular: asimetría entre el proceso de su generación y el retorno al cauce formal" Boletín de Estudios Económicos de la Universidad de Deusto n. 117, 1992.
- WEIDENBAUM m. "The power of negative thinking: government Regulation and economic performance" en L. H. Mayer "The supply side effects of economic policy" Ed. Kluwer Nijhoff Pub. 1981.
- WEIDENBAUM M. "The hidden tax of government regulation" Economic Affairs vol. 7 n.2, 1987.
- YBARRA J. A. "La informalidad en España: Un viaje hacia la institucionalización de la economía oculta" Boletín de Estudios Económicos Universidad de Deusto n. 155, 1995.

EL COSTE ECONÓMICO DEL DELITO

MARIO HERNÁNDEZ LORES

Inspector-Jefe del Cuerpo Nacional de Policía

**Jefe de la Sección de Investigación
del Instituto de Estudios de Policía**

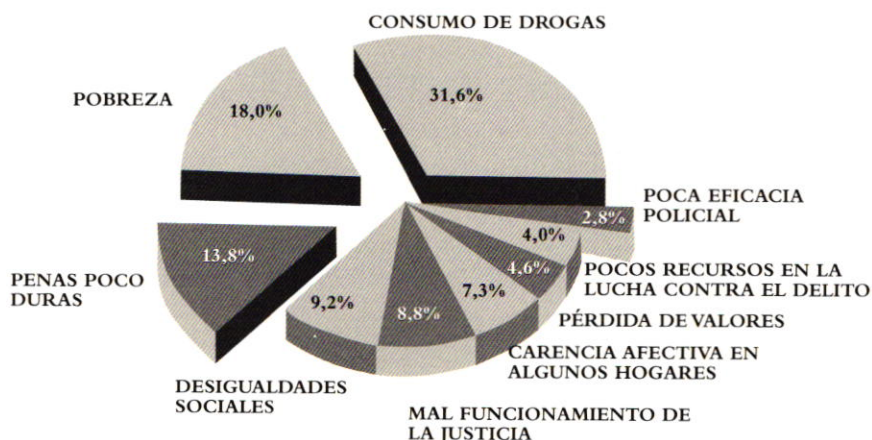
Antes que nada quisiera dar las gracias a la Fundación Policía Española y a los responsables del Instituto de Estudios de Policía por darme la oportunidad de mostrar ante este selecto público algunos resultados de las más arduas investigaciones realizadas por el Instituto de Estudios de Policía del Cuerpo Nacional de Policía.

131

LA MOTIVACION DEL DELITO

Ayer el Sr. Folgado se preguntaba sobre las causas de delito, pues como bien decía, el conocimiento de las mismas nos permite vislumbrar el destino final que toma el producto de la actividad criminal.

**GRÁFICO 1. CONSTRUCTO DE LA ETIOLOGÍA DEL DELITO
SEGÚN LOS CIUDADANOS**



Uno de los procedimientos para conocer cuál es la etiología del delito utilizado por el Instituto de Estudios de Policía consistió en preguntar a los ciudadanos sobre la opinión que tenían en lo relativo a esta cuestión. El resultado de la encuesta, realizada en colaboración con el Centro de Investigaciones Sociológicas, se refleja en la gráfica nº 1 y en ella se puede observar cómo el ciudadano piensa que la mayor causa del delito es el consumo de drogas. La siguiente causa, a mi modo de ver un tanto romántica para los tiempos actuales de la sociedad española, lo constituye la pobreza. En tercer lugar y cambiando un tanto de registro se refleja una opinión que hace referencia a la existencia de "penas poco duras".

En este foro, en el que existe un elevado número de profesionales de la Policía, hay que "sacar pecho" y poner de manifiesto que de todas las alternativas planteadas la menos mencionada es la achaca la causa de la delincuencia a la poca eficacia policial.

En la búsqueda de las causas de la delincuencia se debe recurrir no sólo a la opinión popular, también hay que acudir a la opinión de los expertos. En nuestro caso recurriremos a Torrente, no el de la película, sino a Diego Torrente y a su obra "Desviación y Delito". De ella se ha extractado un cuadro de doble entrada (gráfica nº 2) en el que se pueden observar cuatro corrientes criminológicas y sus criterios sobre cinco materias.

	REALISMO DE DERECHAS	NUEVA CRIMINOLOGÍA ADMINISTRATIVA	REALISMO DE IZQUIERDAS	IDEALISMO DE IZQUIERDAS
NATURALEZA HUMANA	CONDICIONADA POR LA FAMILIA, TRABAJO Y LEY. MAYOR COSTE + DELITO	EL DELITO ES UNA CONDUCTA NORMAL QUE AUMENTA CON LA OPORTUNIDAD	EL DELITO ES COMPLEJO ENTRE LA VÍCTIMA, EL AGRESOR Y EL CONTROL FORMAL E INFORMAL	LA DESIGUALDAD SE MANTIENE POR COHERCIÓN Y ESTO PROVOCA EL DELITO
CAUSAS DEL DELITO	ESTRUCTURA DE LA POBLACIÓN SOCIALIZACIÓN, Y LA RELACIÓN DE COSTES - BENEFICIOS	MUCHOS DELITOS SON OPORTUNISTAS, PREDATORIOS E INMOTIVADOS	DESIGUALDAD RELATIVA	QUIEBRA DE LA SOLIDARIDAD
EFFECTOS DEL DELITO	EL DELITO HA AUMENTADO, SE PUEDEN HACER POCAS MEJORAS POR EL MÉTODO DEL ENSAYO-ERROR	EL DELITO NO HA AUMENTADO, SE DENUNCIA MÁS. IMPORTA LA INSEGURIDAD SUBJETIVA	LO SUFREN SOBRE TODO LAS CLASES MÁS BAJAS	EL PÁNICO SE CONSTRUYE PARA MANTENER EL CONTROL
PAPEL DEL ESTADO	MANTENER EL ORDEN COMO FORMA DE INCIDIR EN EL DELITO. SE CASTIGA MUCHO LA REINCIDENCIA	HAY QUE PREVENIR CON CRITERIOS DE COSTE Y EFICACIA. HAY QUE ACTUAR EN LA INSEGURIDAD SUBJETIVA	LA JUSTICIA SOCIAL ES EL MÉTODO PARA MANTENER EL ORDEN	EL ESTADO AUMENTA EL CONTROL BAJO EL PRETEXTO DEL DELITO
ESPECÍFICOS	GIULIANI TOLERANCIA CERO	POLICÍA COMUNITARIA POLICÍA DE PROXIMIDAD PREVENCIÓN SITUACIONAL SEGURIDAD PRIVADA	REINSERCIÓN POLICÍA PÚBLICA	ABOLICIONISMO

Realizando una síntesis de ambas fuentes, la popular y la técnica, se pueden extraer tres grandes tipos de delitos según sus causas directas:

- El delito circunstancial, oportunista o inmotivado aparentemente.
- El delito como fuente de financiación del consumo de drogas.
- El delito que busca una rentabilidad, bien por la poca dureza de las penas o bien por una beneficiosa relación coste/beneficio.

Del primer tipo de delitos pocas conclusiones se pueden extraer que tengan alguna relevancia para el "blanqueo del dinero", objeto en definitiva del presente curso. Respecto a los otros dos hay investigaciones del Instituto de Estudios de Policía que pueden añadir alguna aportación a la temática que venimos desarrollando. Estas investigaciones son:

- Estudio nº 11 del I.E.P. titulado "El coste económico del uso y abuso de las drogas ilegales", presentado en 1998 sobre datos de 1996.
- Estudio nº 13 del I.E.P. titulado "El coste económico de la criminalidad en general, el de la relacionada con el consumo de drogas y el de la relacionada con el consumo de alcohol" presentado en febrero de 2002 sobre datos de 1999.

133

EL ESTUDIO Nº 11 DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS DE POLICÍA

El objetivo planteado fue establecer el coste económico directo, el presupuesto público dedicado y el gasto social del uso y abuso de las drogas ilegales.

Para ello fue necesario definir los conceptos previos y así:

- El coste económico directo se consideró al valor de compra en la calle de cannábis, éxtasis, anfetaminas, alucinógenos, cocaína y heroína, consumidos por los ciudadanos durante un año.
- El presupuesto público contemplaba los gastos de las administraciones públicas relacionados con las drogodependencias durante un ejercicio económico. Se diferencian dos tipos de gasto:
 - Los gastos específicos: Los destinados a la prevención y tratamiento de las drogodependencias y los dedicados a actuaciones directamente relacionadas con el control de la oferta de drogas.
 - Los gastos indirectos: Derivados de las actuaciones policiales, los tribunales de justicia y las instituciones penitenciarias. También los dedicados a los problemas de salud ocasionados directamente o indirectamente por las drogodependencias. Cobertura por desempleo, bajas laborales, atención a drogodepen-

dientes en los programas de atención a grupos marginales, también forman parte de estos presupuestos.

- Otros costes sociales: no se contemplan gastos de difícil evaluación como el absentismo laboral o escolar, los accidentes, el bajo rendimiento laboral, las rupturas familiares, etc... pero sí cuentan con:

- El coste económico de los robos cometidos para la financiación de las drogas (No se contabilizan ni los gastos de seguros, ni terapias de víctimas, ni gastos burocráticos).
- El coste social de las defunciones causadas por las drogas.
- El coste social de las invalideces causadas por las drogas.

Una vez definidos los anteriores conceptos se pasó a utilizar los siguientes métodos para determinar sus contenidos.

- El coste directo se calculó a través del número de consumidores de cada tipo de droga multiplicado por la cantidad de droga consumida y todo ello multiplicado por el promedio anual del precio (las fuentes son: la Encuesta Domiciliaria de Uso de Drogas del Observatorio Español sobre Drogas y la Comisaría General de Policía Judicial).

134

- El gasto de las administraciones públicas no podía utilizar otro método que la revisión de los Presupuestos Generales.

- Los costes sociales:

- El coste económico de los robos se estima en función de los siguientes datos:

1. El 14,9 % de los consumidores de heroína y cocaína obtienen la mayor parte de sus ingresos por robos (Encuesta sobre Consumidores de Heroína en Tratamiento).
2. 1/3 de los robos son de efectivo y 2/3 de bienes muebles
3. Sólo el 20 % de los bienes robados son rentabilizados por los delincuentes

- El coste social de las defunciones causadas por las drogas se contabiliza por las muertes provocadas por VIH, por sobredosis y por reacciones agudas por el consumo.

- El coste social de las invalideces causadas por las drogas se realiza por estimación sobre el total de las pérdidas de ingresos por estas razones.

Los resultados de los anteriores datos y procedimientos arrojarían las siguientes cifras.

Para el coste directo de las drogas se podría hablar de 888.932 millones de pesetas o 5.343 millones de euros como se desprende de la hipótesis media de la tabla adjunta (Tabla nº 1).

DROGA	COSTE		
	Hipótesis Baja	Hipótesis Alta	Hipótesis Media
CONSUMIDA			
CANNABIS	121.232	241.421	181.327
ÉXTASIS	44.721	69.436	57.079
ANFETAMINAS	6.169	9.503	7.836
ALUCINÓGENOS	12.749	19.615	16.182
COCAÍNA	221.842	259.253	24.548
HEROÍNA	308.133	447.788	377.961
TOTAL	714.847	1.047.016	880.932

Estos datos presentan una metodología y unas fuentes que en ocasiones ha utilizado el Plan Nacional Sobre la Droga. Así, es necesario mencionar que en su investigación de 1999 el Plan Nacional Sobre la Droga obtuvo una estimación de 580.978 millones de pesetas. Estos datos no son contradictorios con los obtenidos en tabla que presentamos, ya que se refieren a años diferentes y a diferentes sustancias.

135

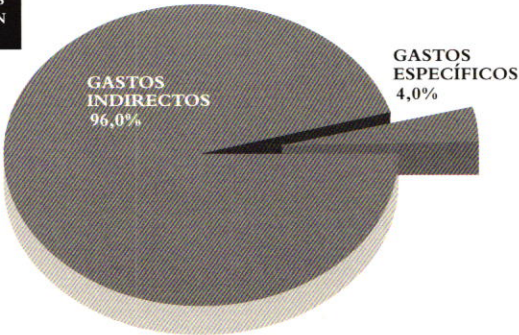
Pero los datos del Plan Nacional Sobre la Droga y del Instituto de Estudios de Policía permiten realizar un metaanálisis y determinar una media que estaría en torno a los 730.955 millones de pesetas. Esto que supone un 26 % más que lo calculado por el Plan Nacional Sobre la Droga es consecuencia de incorporar algunas sustancias que no venían contempladas en su investigación.

Este 26 % más, también puede ser generalizable a las estimaciones del producto de la venta "al por mayor" que presentaba el Plan Nacional Sobre la Droga. Por lo que esta partida económica, la más susceptible de ser blanqueada, estaría en torno a los 205.462 millones de pesetas o lo que es lo mismo 1.235 millones de euros disponibles para ser blanqueados.

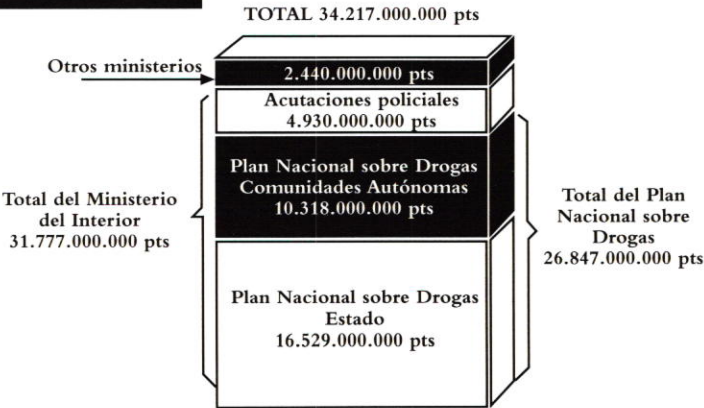
El resto de los capítulos examinados en el estudio nº 11 del Instituto de Estudios de Policía no tenían una implicación directa sobre el blanqueo de dinero, por ello nos limitamos a presentar unas gráficas, las nº 3 y 4, que contemplan su desarrollo:

GRÁFICO 3. EL GASTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS SE APROXIMA A LOS 775.000 MILLONES DE PESETAS Y PRESENTA LA SIGUIENTE DISTRIBUCIÓN

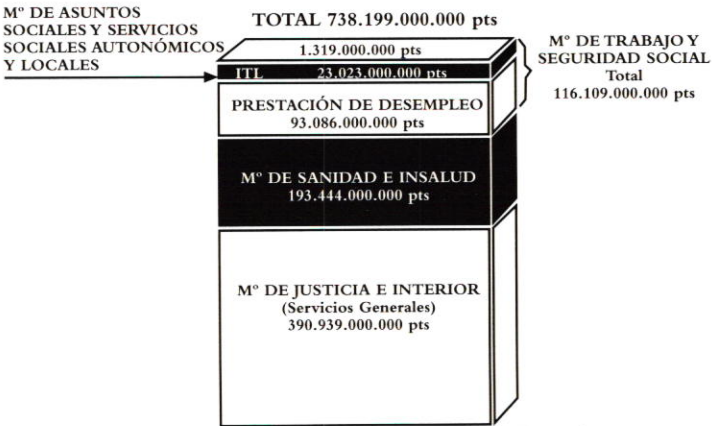
DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS PÚBLICOS RELACIONADOS CON LA DROGA



DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS ESPECÍFICOS POR ORGANISMOS



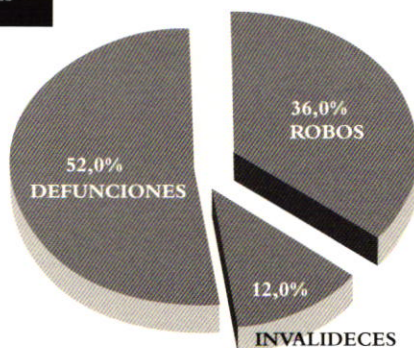
GASTOS INDIRECTOS SEGÚN ORGANISMOS MINISTERIALES



*I.T.L. Prestaciones Incapacidad Laboral Transitoria e Invalidez Temporal

GRÁFICO 4. EL COSTE SOCIAL SE APROXIMA A LOS 662.424 MILLONES DE PESETAS Y PRESENTA LA SIGUIENTE DISTRIBUCIÓN

**DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL
DE LOS COSTES SOCIALES
SEGÚN CONCEPTO**



Por lo que la hipótesis media, en millones, del coste económico total de las drogas ilegales es el que se presenta a continuación en la tabla nº 2:

	PESETAS	EUROS
COSTE DIRECTO	880.932	5.294,5
GASTO PÚBLICO	775.199	4.659,0
COSTE SOCIAL	666.424	4.005,3
TOTAL	2.322.555	13.958,8

137

EL ESTUDIO Nº 13 DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS DE POLICIA

El propio título, “El coste económico de la criminalidad en general, el de la relacionada con el consumo de drogas y el de la relacionada con el consumo de alcohol”, deja muy bien indicado cuáles son los objetivos del estudio, pero en este caso sólo nos limitaremos al primero de ellos; es decir, se trata de establecer una aproximación al coste económico de la criminalidad general.

Las fuentes utilizadas fueron las siguientes:

- Programa Estadístico de Seguridad del Ministerio del Interior que cuenta, entre otras, con la siguiente información de cada denuncia:
- Tipo penal
- El valor de lo sustraído
- El valor de lo dañado

- Las encuestas de seguridad, realizadas conjuntamente por el Instituto de Estudios de Policía y el Centro de Investigaciones Sociológicas, que proporcionan mucha información sobre la cifra oscura de muchos delitos.

- Una consulta/encuesta a expertos realizada específicamente para el estudio y que para completa los datos que no aparecían en las investigaciones mencionadas en el punto anterior, al tiempo que valida los datos que se extrajeron de las consultas del estudio CIS/IEP.

Una vez complementado los datos anteriores se utilizó el siguiente procedimiento:

1. Determinar el coste medio de cada infracción penal
2. Determinar el número real de cada infracción penal
3. Hallar el producto de los dos elementos anteriores.

Los resultados de los anteriores datos y procedimientos arrojarían las siguientes cifras.

138

- Se estima que el coste de la criminalidad percibida (la que conoce la víctima, denuncie o no denuncie) alcanza los 1.828.191 millones de pesetas anuales.

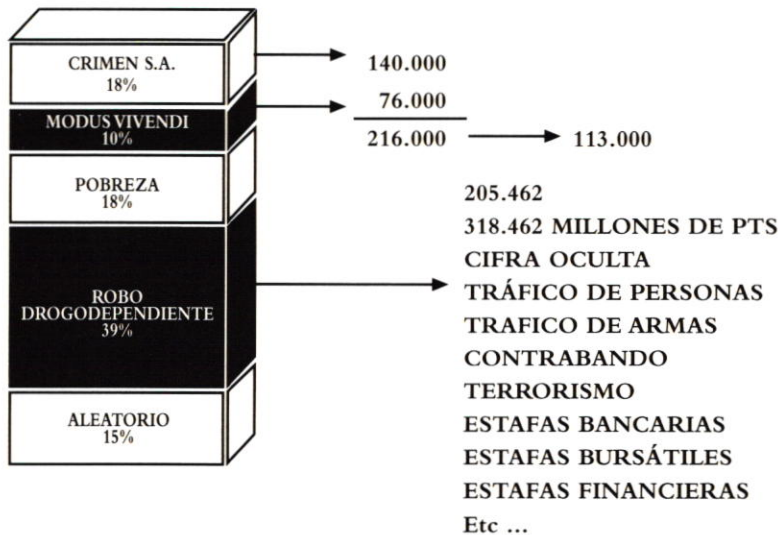
- Este coste supone la suma del valor de los objetos sustraídos y dañados (un 42 %) más los gastos específicos de las administraciones Central y Autonómica (58 %).

- Todo lo anterior supondría que el valor de lo sustraído y dañado por la delincuencia más cotidiana vendría a ser de 775.919.681.930 pts. o si se prefiere 4.663.370.000 €. A esto habría que añadir el capital procedente de la cifra oculta (delitos que ni la víctima conoce que ha sufrido), de la extorsión terrorista, las grandes estafas bancarias, financieras y bursátiles, el tráfico de personas, el contrabando y otros delitos similares.

CONCLUSIONES

El objeto de este curso es "el blanqueo de capitales y las fuentes del dinero negro" y es en esta última parte donde se encuadra el objetivo de la presente ponencia; es decir, se intenta cuantificar ciertos montantes del dinero negro procedente de la criminalidad. El resumen de los cálculos queda reflejado en la gráfica (la nº 4) que pasamos a describir.

GRÁFICO 4.



139

Se parte de un constructo teórico de la distribución del dinero sustraído al que se asignan diferentes porcentajes a las distintas modalidades criminales.

Algunos de los porcentajes son fijos como el atribuido a la pobreza por medio de las encuestas o el procedente del narcotráfico por cálculo directo. Otros son hipotéticos con un arco de atribución más o menos preciso.

Así, y de forma hipotética, se puede asignar un 15 % de las sustracciones a motivos aleatorios por parte de personas que no suelen delinquir. Los hurtos en grandes superficies sería un claro exponente de esta partida. Evidentemente no se pueden computar estas cantidades dentro del capital susceptible de ser blanqueado.

La siguiente partida, la que hace referencia al robo drogodependiente, tiene una atribución más fácil y concreta. Aquí se ha reflejado el dato estimado anteriormente para la compra al "por mayor" de las sustancias, que se puede establecer en unos 205.462 millones de pesetas. Es cierto que parte del dinero se utiliza para reinvertir y que otra parte es confiscado, pero

también es cierto que hay un margen muy amplio para el mediano traficante que también debe ser blanqueado. Por ello compensando unas cantidades con otras, se puede mantener esta cifra como hipótesis adecuada para los cálculos que se vienen realizando.

Los otros tres capítulos económicos se pueden asignar a los que podríamos llamar delincuentes habituales, dentro del más tradicional lenguaje popular. Este conjunto se puede dividir en tres grandes grupos con zonas limítrofes muy confusas.

1. En el primer grupo estarían los delincuentes de supervivencia; es decir, los que necesitan delinquir para poder sobrevivir. Este grupo, cada vez más numeroso como consecuencia de la inmigración marginada, no podría aportar mucho al dinero dispuesto para el blanqueo.

2. Otro grupo, que estaría integrado por aquellos delincuentes que tienen en el crimen su "modus vivendi" o como complemento de ingresos legales, tendría la necesidad de blanquear al menos una parte de sus ingresos. De una forma hipotética se podría establecer en torno a los 76.000 millones de pesetas. El receptor sería un exponeente muy significativo de este conjunto.

3. Por último al crimen organizado, al que tiene dedicación exclusiva para la consecución de riqueza opulenta y de poder, se le puede atribuir una cantidad de unos 114.000 millones de pesetas y una meridiana necesidad de blanquear. Los grandes butroneros especializados serían los que mejor reflejarían a este grupo.

140

Aún con la hipótesis más baja, el 50 % del dinero que manejan estos dos últimos grupos necesitaría ser blanqueado. Es decir, unos 113.000 de pesetas.

Si sumamos la anterior cantidad a los 205.462 millones de pesetas procedentes del narcotráfico nos encontraríamos con una cifra cercana a las 318.642.000.000 pts. procedente del crimen y disponible anualmente para ser blanqueada.

Para un funcionario que le cuesta llegar a fin de mes es difícil intentar comprender la magnitud de semejante cantidad. Para hacerme una idea yo recurro a la comparación con los Presupuestos Generales del Estado y compruebo que el dinero que se puede blanquear en España procedente de la delincuencia más evidente equivale al 1% de todo el dinero con que cuentan los españoles para su seguridad, su defensa, sus carreteras, su sanidad,...

Eso es mucho dinero y hay que tener en cuenta que no contempla partidas procedentes de cifra oculta, tráfico de personas, de armas, contrabando, terrorismo, estafas bancarias, estafas bursátiles, estafas financieras,.... y eso es mucho más dinero aún.

Tercer panel

Economía

EL CRIMEN ORGANIZADO COMO EMPRESA EN LA NUEVA ECONOMÍA

MICHEL LEVY

**Profesor de Criminología y Ciencias Sociales de la
Universidad de Cardiff –Reino Unido-. Consejero
y Especialista en Crimen Organizado
en el Consejo de Europa.**

INTRODUCCIÓN

143

Quiero hacer algunos comentarios preliminares. Creo que es útil no hablar solamente de organizaciones criminales, yo deliberadamente las llamo organización de la delincuencia de delitos graves en lugar de delincuencia organizada peligrosa para destacar el punto sobre el que tenemos que pensar y actuar de forma más compleja.

Es útil dividir esos delitos graves en:

- Delitos de mercado, por ejemplo, el tráfico de drogas y seres humanos, para los que hay un mercado. Son mercancías y servicios ilegales.
- Delitos de depredación como el fraude, atracos y falsificaciones de moneda.

Las motivaciones, para ambos tipos son diferentes de la que puedan existir para los delitos de terrorismo. Lo que no quiere decir que algunos terroristas no disfruten de la “buena vida”. Tampoco debemos de olvidar que los delitos de mercado, de depredación o los de terrorismo pueden ser cometidos por las mismas personas.

Cuando hablamos del impacto de la delincuencia, es más fácil de evaluarlos en los delitos de depredación aunque para el fraude sea un poco más complicado. Sin embargo, con el consumo y tráfico de drogas o de personas hay cálculos estimativos, pero no tienen mucho valor. Todo lo que sabemos es que hay un gran volumen porque es fácil comprar drogas y es

fácil conseguir trabajadores ilegales. Lo que quiere decir es que hay un gran volumen, pero ¿cuánto?. Igualmente también es difícil de evaluar el efecto de la actuación policial sobre la delincuencia organizada.

Otra cuestión que también tenemos que plantearnos si es bueno que haya más o menos delincuentes en España o en Gran Bretaña, por ejemplo, puede ser que un menor número de delincuentes suponga un monopolio criminal. Por eso es complicado evaluar si lo estamos haciendo mejor o peor teniendo solamente en cuenta el número de grupos de delincuentes. Por ejemplo, en Italia hay pocos grupos criminales pero tienen un gran problema con la delincuencia. Un famoso Premio Nobel llamado Meils Bohr dijo: "la predicción es algo difícil especialmente sobre el futuro". Lo mejor que podemos hacer es prevenir para dentro de 20 años.

EL DESARROLLO DEL CRIMEN INTERNACIONAL. PROCESO

A la delincuencia organizada hay que analizarla como un proceso y este proceso puede tener las siguientes fases.

- Obtener financiación. ¿Qué necesita hacer un criminal para obtener financiación?. Normalmente no va a un banco para que le preste dinero para invertir en el tráfico de drogas.
- Reclutar delincuentes. Las organizaciones de delincuentes buscan en las prisiones personas que estén dispuestas a delinquir, pero también pueden buscar especialistas en personas despedidas de empresas de servicios financieros, por ejemplo.
- Analizar las oportunidades para delinquir dependiendo del tipo de delitos.
- Neutralizar los sistemas de control y los operativos policiales, empleando para ello incluso la corrupción.
- Obtener recursos materiales e información para delinquir.
- Vender el producto del delito y colocación del capital conseguido.
- Seleccionar un lugar de residencia para "descansar".

MODELOS DE ORGANIZACIONES DELINCUENCIALES

Ahora hay un gran debate sobre la delincuencia organizada. Básicamente podemos hablar de tres modelos:

- Piramidal, como el del "Padrino". Este es el modelo tradicional de la mafia que ha infectado a Italia y también a nuestra imaginación. Es un modelo bastante raro.
- Grupos que se superponen a nivel nacional o internacional. En

ocasiones estos grupos cooperan en algunas de sus funciones, como es el caso de los traficantes turcos de heroína

- Redes delictivas, en las que podemos incluir a los delincuentes ocasionales. Tienen una estructura en células, sin embargo este tipo de estructura no es usual ya que sus integrantes suelen tener multitud de relaciones abiertas, no exclusivas y una multiactividad.

Lo anterior también se puede aplicar a las organizaciones terroristas, si se encuentran muy seguros pueden tener una estructura permanente pero si lo están menos su estructura será de célula.

REFUGIO FINANCIERO IDEAL

Sobre esta cuestión realicé un estudio para las Naciones Unidas que está publicado en español. Respecto a las características que reúnen los paraísos fiscales ideales son las siguientes:

- No tiene acuerdos para compartir con otros países la información fiscal, lo que significa que hoy en día no los hay con ningún país de la Unión Europea, salvo algunos territorios británicos. No existe la cooperación instantánea.
- Gran agilidad administrativa para crear empresas inmediatamente.
- Acogimiento al secreto profesional y leyes de confidencialidad.
- Excelente comunicación electrónica. No es el caso de Nigeria, por ejemplo, donde la electricidad no funciona.
- Ceñimiento a las leyes del secreto bancario que son muy restrictivas.
- Gran afluencia de turistas, lo que permite explicar las principales corrientes en efectivo.
- Uso de las principales divisas mundiales —dólar o euro— en detrimento de la moneda local.
- Gobiernos relativamente invulnerables a las presiones exteriores.
- Alto grado de dependencia económica del sector de servicios financieros.
- Buena situación geográfica que facilita los viajes de negocios desde y hacia los países ricos.

145

Otras características adicionales son:

- Zona horaria conveniente y coincidente con países importantes.
- Zona de libre comercio, por ejemplo Panamá y las Antillas Holandesas.
- Disponibilidad de un registro de bandera de conveniencia.

FACTORES DETERMINANTES DEL BLANQUEO

Si pensamos en los factores que tienen influencia en el blanqueo nos encontramos con los siguientes:

- Intensidad de las medidas contra el lavado de dinero.
- Conocimiento técnico -individual o colectivo- de los controles antiblanqueo.
- El tipo de delito implantado en los países implicados. Nivel de incidencia de las vigilancias por las autoridades.
- Porcentajes de ahorro que tienen los delincuentes, cuanto menos ahorran menos necesidad tienen de blanquear.
- Acceso del delincuente a los profesionales que están dispuestos a ayudarle consciente o inconscientemente.
- Cantidad de dinero implicada y el tipo de fragmentación que se le puede dar, lo que afecta a los métodos que hay que usar y la regularidad de uso de estos métodos. Si tenemos unas grandes cantidades de dinero en efectivo que entra irregularmente serán más difíciles de blanquear que los beneficios de fraudes que vienen como transferencias ocasionales de bancos legítimos.

146

En las leyes de la dinámica criminal nadie necesita blanquear de forma sofisticada. Hay mucha mitología sobre ello. En los viejos tiempos la gente ha blanqueado de la forma más natural, dependiendo de cómo han conseguido el dinero. La mayoría de los delincuentes, no blanquean activamente su dinero, simplemente lo ocultan. Esto legalmente puede constituir blanqueo. Si pongo mi dinero en una cuenta bancaria que en el pasado era todo lo que necesitaba hacer porque nadie vigilaba, es blanqueo según la legislación. Hasta el 11 de septiembre de 2001 pocos países vigilaban atentamente y la forma de blanqueo más corriente era la simple preparación de una cuenta de crédito donde usted ponía su dinero que le servía de garantía para pedir un préstamo bancario, es decir está garantizado por los beneficios de su propio delito.

PROACTIVIDAD FRENTE A REACTIVIDAD POLICAL

La cooperación internacional han hecho más difícil la ocultación del dinero que antes. Ahora es muy difícil conseguir seguridad y confidencialidad. En los viejos tiempos, lo suizos e incluso Londres cogerían el dinero de cualquiera. Sin embargo, hoy día, el secreto bancario en su sentido auténtico sólo existe en lugares que no son tan seguros para dejar el dinero. Esta situación conlleva un aumento de la corrupción de banqueros, policías, aduaneros, jueces...

- Es necesario generar más información sobre los sospechosos, recopilar pruebas útiles y presentarlas a los jueces.

- También se hace imprescindible buscar conexiones con personas que antes no eran sospechosas, como los profesionales -contables, banqueros, abogados...- que pueden desempeñar funciones de administración.
- Paralizar las transferencias tanto entrantes como salientes de dinero fuera de la jurisdicción. Hay que establecer restricciones a las provisiones económicas de los delincuentes y proteger a los bancos que congelen los fondos. También hay que facilitar los requerimientos judiciales a nivel mundial. A este respecto en algunos países es más fácil usar el código civil que el penal.
- Desde el punto de vista preventivo hay que ir a una prevención estratégica y para ello hay que ir a una mayor transparencia de los mercados.

ÁREAS VULNERABLES EN EL BLANQUEO

Las áreas de vulnerabilidad son múltiples y variadas.

- El sector bancario. Ha sido objetivo tradicional de los esfuerzos antiblanqueo. En la banca privada, la vieja teoría era que el rico no podía ser un delincuente, sin embargo si se analizan las transacciones al City Bank de Raul Salinas, es difícil de creer que pudiera haber conseguido tal cantidad de dinero de actividades legítimas aunque fuera el hermano del Presidente de Méjico.
- Las instituciones no bancarias.
- Transferencias de dinero. Los agentes de transferencias de dinero se han convertido en algo muy importante. Hay muchos trabajadores inmigrantes en todo el mundo que envían su dinero a su casa, a su pueblo. Las agencias de transferencia de dinero son más económicas que los bancos. El problema está en diferenciar una transferencia legal de la que no lo es.
- Están también los casinos, las compañías de tarjetas....
- Profesionales, por ejemplo, los abogados. En algunos países no hay normativa antiblanqueo que afecte a los abogados.
- También hay otro procedimiento llamado "*hwala*". Muchas tiendas de oro, por ejemplo, tienen comercio internacional y en realidad el dinero no necesita moverse, es como un sistema de transferencias de saldos en los bancos salvo que se hace por las tiendas. La cuestión de cómo cuadran los componentes del cambio de moneda internacional de los "*hwala*" no se entiende muy bien, al menos por mí, pero ellos si lo entienden perfectamente. Asimismo existe mucho "*butte-ríng*" (pasteleo): se cambian armas por drogas, por ejemplo.

¿CÓMO RESPONDEN LOS BANCOS?

La respuesta de los bancos dependerá del peso que en las instituciones tengan los ejecutivos honrados.

Las grandes instituciones financieras han desarrollado un acuerdo para actuar según unos estándares globales y existen pruebas de que los directivos están a favor de que la banca global privada acepte sólo los clientes cuyas fuentes de riqueza y fondos puedan ser "razonablemente" relacionadas. Para todas las cuentas se debe de establecer una propiedad que produzca beneficios. Sin embargo existe dificultades cuando se trata de cuentas corporativas.

¿Cómo responden los banqueros al Convenio contra la corrupción de la OCDE sobre la salida de fondos de las empresas? Después de todo si hay una corporación multinacional que quiere transferir sumas modestas a Suiza, incluso a una cuenta a la que ellos no han enviado dinero antes. ¿Por qué debe ser sospechoso? Sin embargo podría ser que fuera corrupción internacional como hemos vistos en varios escándalos, por ejemplo. Esto es oro grupo de dificultades que surgen de la corrupción transnacional a las que se enfrentan los banqueros, los casos de ELF, o Augusta Lockheed o GALP. Otro grupo de dificultades a las que se enfrentan los banqueros que surgen de la corrupción transnacional son el soborno de políticos, de funcionarios públicos....

148

INHIBIDORES DEL DELITO INTERNACIONAL

Existe un conjunto de factores que actúan de elementos inhibidores frente al delito internacional, a saber:

- Desconfianza hacia los delincuentes potenciales. No es tan fácil ser en un delincuente internacional. Existen barreras culturales y lingüísticas. Estas barreras son muy importantes y es por eso por lo que los turcos prefieren tratar con los turcos de otros países; los nigerianos con los nigerianos, los sunitas con otros sunitas; los colombianos con otros colombianos, les resulta más fácil porque conocen su cultura además tienen familia en sus países de origen a los que pueden presionar.
- Otro factor que actúa como inhibidor es el riesgo y las consecuencias a las que se exponen, los delincuentes. Las gentes del crimen no viven tampoco en un mercado perfecto. No saben cuáles son sus verdaderos riesgos. Una red criminal puede ser desenmarañada si, por ejemplo, alguna transacción sospechosas es investigada y se hace un seguimiento de alguna de las actividades. El riesgo también le puede venir de las operaciones encubiertas de la Policía. Sería curioso disponer de un millón de € en efectivo e ir por todos los bancos para ver cuál de ellos denuncia o no, esto después de todo sería como una prueba, al igual que las pruebas que se hacen a las computadoras.

- También están la información de las técnicas antiblanqueo y la confiscación de bienes, especialmente cuando una vez incautados son compartidos, de esta forma se alenta a los ciudadanos.

IMPACTO DE LA REGULACIÓN SOBRE EL LAVADO DE DINERO

En el ámbito internacional

- El blanqueo plantea problemas de legitimidad sobre la injerencia. Existen muchos países, especialmente en el Tercer Mundo que no les gusta ser objeto de injerencia por parte de los americanos.
- La existencia de “estados piratas” intencionales o no ponen en peligro los esfuerzos de control del delito en otras naciones. Estados piratas puede ser Suiza, Liechtenstein, las Islas Caimán o las Islas Vírgenes Británicas, es decir, los que están en la lista negra del Grupo de Acción Financiera Internacional.
- También pueden llevar a sanciones comerciales internacionales y pérdidas de clientes de las mayores empresas internacionales, por ejemplo, si están censurados/reprobados. O si están en agrupaciones de empresas británicas o españolas y se descubre que están blanqueando dinero, se le puede impedir que acudan a licitaciones de contratos.

149

En el ámbito nacional

También hay instituciones piratas y profesionales que se hacen los “ciegos” intencionadamente. En las instituciones nos podemos encontrar con miembros que pueden ser chantajeados o alentados a cometer delito contra su propia institución y esto puede llevarle a la pérdida de licencia, o bien a prohibirle trabajar en ese sector profesional. Hay un viejo dicho norteamericano: “el vicepresidente es el responsable para ir a la cárcel”. Estas son las oficinas en las que se informa sobre el blanqueo de dinero en los bancos y esto podría llevar a procesamientos individuales y de empresas en aquellos países que tienen responsabilidad penal empresarial. No se ha procesado a ningún banco en el Reino Unido, todavía, pero en Francia, la Société Générale tiene algunas dificultades por blanqueo de dinero.

¿CÓMO SE LOGRA UNA INFILTRACIÓN? Y ¿CUÁLES SON LAS PRUEBAS MÍNIMAS QUE PODEMOS ENCONTRAR?

Estoy hablando de pruebas y no sólo de riesgos que podemos temer, como pueden ser el chantaje, la afinidad del personal de los servicios financieros europeos con traficantes de drogas o terroristas, por ejemplo. Se me podrá decir que la gente que trabaja en los bancos no disfruta con la cocaína, con las mujeres guapas. Por eso la cuestión es como podemos detec-

tar o cuáles son los mecanismos internos de los bancos para conocer cuáles son sus empleados corruptos, si los tuviera. A este respecto el vigilar las telecomunicaciones sería una buena medida.

Las compras de negocios, los viajes financieros, especialmente en época de recesión económica, las sociedades sin ley y la extorsión. En Japón, por ejemplo, la Poroyokodam está ejerciendo mucha presión y cuanto mayor sea su reputación más se habla de ellos y menos trabajo necesitan hacer para implantarse. Decir soy checheno es bastante, ya se sabe su negocio. Todo lo que se necesita es una reputación.

Hay menos pruebas de diversificación por parte de los delincuentes ingleses en negocios legales, salvo en España. Podríamos esperar que los delincuentes españoles sean diferentes, quizás es porque aquellos delincuentes tienen un carácter débil para dirigir empresas aburridas. Un chantajista que entrevisté sobre un colega dijo "está tan decrepito que incluso no se puede tumbar estirado en la cama". Como comprenderán ustedes con ese espíritu es difícil dirigir una empresa honesta.

Luego tenemos la afinidad de los delincuentes internacionales organizados y los delincuentes locales en serie entre los negocios deportivos, viajes y del espectáculo. Tienen interconexiones con corrientes poderosas y también tiene excelente potencial de blanqueo. ¿Cuánta gente realmente se mueve en un Atlético de Bilbao o Atlético de Madrid?

150

ORGANIZACIONES TERRORISTAS

¿Qué necesitan los terroristas?

Dependen de sus actividades: número de atentados; armas, campos de entrenamiento, viajes, falsificación de documentos, alquiler de coches, formación, gastos de manutención, aunque vivan muy sencillamente.

¿De dónde obtienen esos fondos?

Los pueden conseguir tanto de fuentes legítimas de las que incluso pueden llegar a pagar sus impuestos en el país correspondiente, de evadirlos, o también de limosnas. En el Islam es un deber entregar limosna, hacer obras de beneficencia, también lo pueden conseguir de la extorsión, el contrabando, el tráfico de drogas y de seres humanos, secuestros, fraudes con tarjetas de pago falsas. Todo esto es posible y depende de cuánto dinero puedan necesitar para desarrollar sus actividades.

¿Cómo se conecta esta financiación con el blanqueo?

Los terroristas no están implicados normalmente en las redes organizadas de delincuencia internacional salvo cuando están muy presionados. Y desde luego es más arriesgado ayudar a los terroristas que a otros grupos.

¿Sería fácil pararlo? Depende. Hay pocas necesidades económicas cuando uno está dispuesto a morir. Cortar todas las fuentes ilegales es muy difícil. Si analizamos las transacciones de los terroristas a USA las transferencias por sí mismas no serían típicamente sospechosas. Enviar dinero a Miami por giro telegráfico. La mayoría de los estudiantes en Miami necesitan dinero y lo reciben por giro telegráfico. Los terroristas del 11 S hicieron cosas que eran sospechosas, pero en general no delataban el tipo de atentado que cometieron. Si a todo el mundo que recibe un giro se le trata como terrorista ¿qué pasa con todos los emigrantes/expatriados que utilizan este sistema?.

¿Cuáles deben de ser los objetivos de los controles para prevenir los atentados terroristas?

Las prioridades dependerán de donde vivas y quién seas. He conocido a mucha gente del Tercer Mundo que dice: "es muy triste lo que pasó en América pero es mucho más que nuestra gente sea asesinada". No son menos los asesinados por los sicarios en Colombia que los asesinados por el terrorismo en Estados Unidos. Hay mucha gente muriendo de hambre.

Hay que prevenir las oportunidades situacionales para diferentes delitos, es decir, poder evitar sino todos si algunos atentados terroristas. Esto es bueno en sí mismo aunque no se eviten todos. Hay que prevenir las oportunidades.

En relación con el blanqueo la mayoría del sector privado ha sido forzado a cooperar por la amenaza de sanciones penales y reglamentarias. Pero en otras áreas los abogados, hasta la Segunda Directiva europea, no tenía una obligación similar.

151

Tenemos que volver a otorgar recompensas para negocios nacionales e individuales e individuos y gobiernos no corruptos. La cantidad de dinero que ha sido robada del Tercer Mundo es escandalosamente grande, pero si sus gobiernos actuales son tan corruptos como los anteriores. Tenemos el problema de reintegrarlo. Puede ser que no sea cosa nuestra. Pero en el Convenio Anticorrupción de la ONU se está discutiendo actualmente esto; la recuperación del dinero es muy importante, en relación con cualquier delito.

Hay que interrumpir las operaciones de los delincuentes cortando los flujos de dinero. Pero debemos recordar que en la operación "Hielos Verdes", la incautación con más éxito que nunca haya tenido lugar, creo que sólo se recuperó el 0,18 % de los ingresos del Grupo de Cali.

Se necesita un nuevo modelo de eficacia, orientado a la reducción y contención del delito. No hablemos de las guerras contra la delincuencia. No se puede hacer una guerra contra un enemigo tan disperso. ¿Qué ha conseguido la guerra contra la droga en forma de reducción de la disposición de drogas?. Nada, es deprimente pero es cierto que incluso ha subido un poco el precio de la droga. Y las medidas contra el blanqueo han aumentado el coste del blanqueo. Pero nosotros tenemos que pensar tam-

bién en contención y reducción de daños. Necesitamos un modelo diferente de efectividad dirigido a las intervenciones estratégicas contra puestos claves desempeñados por los delincuentes, más regulación internacional civil y administrativa, reducir los delitos dolosos- incluyendo graves fraudes- y delitos de crimen organizado incluyendo el terrorismo. En ocasiones muchos de los actos criminales no son fácilmente distinguibles de las conductas legítimas. Hay que hacer un gran esfuerzo para elaborar modelos que sean realmente útiles para los banqueros, por ejemplo, pero sin olvidar la contrainteligencia. De los miles de bancos uno o dos de ellos serán los corrompidos, simplemente como sólo son uno o dos los funcionarios de policía o de aduanas o de inteligencia los que serán corrompidos.

También tenemos que pensar que las medidas de justicia penal no pueden reducir las niveles de comportamiento delictivo incluso lo pueden potenciar.

ALGUNAS PREGUNTAS FINALES

152

- La lucha contra el crimen organizado significa ¿luchar contra los grupos socialmente peligrosos? o ¿lucha contra los comportamientos socialmente peligrosos? o ¿luchar contra ambos?.
- ¿Está actividad es más o menos amenazante si está hecha por una red o por un grupo jerarquizado?.
- ¿Tenemos el número suficiente de investigadores y fiscales para procesar toda la información financiera susceptible de análisis?.
- ¿Cómo involucramos al sector privado y qué puede hacer la Policía y el Gobierno por ellos?. ¿Qué riesgos puede conllevar esa colaboración?. Y ¿cómo concienciarnos de que los controles sobre el lavado de dinero no son efectivos sin contra información?.

LA INVESTIGACIÓN POLICIAL EN INTERNET

JUAN HIDALGO CUESTA
Comisario del Cuerpo Nacional de Policía.
Jefe de la Unidad de Inteligencia Criminal

Cuando Vinton Cerf y otros pioneros de las redes telemáticas como él, idearon una manera de hacer que los ordenadores se coordinaran, hablaran y se encontraran a distancia nadie sabía con seguridad a donde nos encaminábamos, ni siquiera los visionarios podían imaginar el enorme desarrollo que sus pequeñas (entonces) necesidades de comunicación y mucho menos que estaban creando un sector industrial que ha cambiado el panorama económico mundial.

153

No se trata de hacer una historia, ni siquiera breve, de la informática pero para una mejor comprensión de lo que es Internet es conveniente una breve mirada atrás.

El Departamento de Defensa de Estados Unidos pensó en la necesidad de conectar sus ordenadores de manera permanente para aprovechar la capacidad conjunta de computación y además eliminar problemas de comunicación. Este tipo de red fue desarrollada por lo que hoy es DISA (Defense Information Systems Agency) que por aquel entonces se denominaba ARPA; es por ello por lo que al principio, cuando únicamente unía ordenadores militares se conoció como ARPANET.

Las especiales características del sistema investigativo norteamericano, unido al propio éxito de ARPANET, hace que pronto se vea la conveniencia de que al sistema de comunicaciones se unan las universidades, especialmente aquellas que contando con laboratorios especiales realizaban investigaciones cruciales en materia de defensa. Este es en realidad el inicio de lo que hoy conocemos como Internet, ese momento en que la red deja de ser exclusivamente militar y pasa al mundo de la educación, a los llamados después “.edu”. Gente como el citado Mr. Cerf (receptor del premio Príncipe de Asturias) trabajaron en un protocolo de comunicaciones telemáticas cuyo nombre no es indiferente ni siquiera a quienes nunca han manejado un ordenador: el TCP/IP.

Al principio todo era amable y participativo, se habían encontrado maneras de comunicarse a distancia (el correo electrónico vive entonces su momento dulce de crecimiento) y las comunidades de “iniciados” en la informática mejoraban los programas que otros escribían, no había ánimo de lucro, sólo ánimo participativo y de mejora (este es el inicio de los “hackers”, término que ha ido desvirtuándose desde su significado benévolo inicial, al actual más oscuro y destructivo).

A este periodo que llamaremos “romántico” le sigue naturalmente el duro despertar a la realidad, esa realidad que muestra que no todo el mundo es bueno, ni todo el mundo participa para crear, aparece la gente que disfruta con la destrucción. Ya en 1984 se conoce un medio de infestación de programas en ordenadores Apple, es decir un virus. No fue hasta el 2 de Noviembre de 1988 cuando un tal Bob Morris, hijo de un alto cargo de la supersecreta NSA, escribió un programa que tenía la capacidad de multiplicarse por sí mismo aprovechando un fallo en el sistema de correo electrónico entonces en uso, fue la aparición del primer “gusano” (virus que se auto-propaga) y es una fecha y un acto que cambió Internet para siempre, toda la red se vino abajo ante la impresionante propagación de aquel programa que iba succionando los recursos informáticos de todos los servidores hasta dejarlos ahogados completamente. A partir de esa fecha los “hackers” ya no fueron “buenos” y la desconfianza apareció en ese mundo casi idílico.

154

En 1988 Internet se había multiplicado y ya había muchas instituciones conectadas, incluso aparecen ya los dominios “comerciales”, pero el desarrollo masivo no tuvo lugar hasta la aparición del primer navegador capaz de usar un nuevo protocolo llamado http, ello ocurrió en 1991 aunque no empezó a popularizarse hasta 1992. Increíblemente el primer gran portal de esto que se ha venido a llamar World Wide Web estaba radicado en Europa, pero Europa no confió en su propia ventaja y rápidamente Estados Unidos tomó ventaja hasta extremos que no resulta fácil definir si no se han vivido.

La aparición de las 3 W's supuso que acceder y navegar por esa parte de Internet que usa el protocolo http fuera realmente fácil, al alcance de cualquiera con capacidad de apretar el botón de un ratón. Internet que hasta entonces había sido ciertamente elitista se hizo de repente accesible a las masas. Aparece la comercialidad clara de sistema, y donde hay comercio hay negocio y dinero. Mantener las redes, dar acceso a las comunicaciones a precios asequibles cuesta dinero, mucho dinero a las compañías de telecomunicaciones, hay que hacer rentable todo ello y por eso aparece la publicidad y la creación de perfiles de usuario para ofrecerle la publicidad adecuada y se va entregando una parte de la privacidad para conseguir servicios.

Ya hemos visto que aparece el comercio y en consecuencia el dinero, y como todos sabemos allí donde hay dinero rápidamente aparecen delinquentes para cometer nuevos y viejos delitos con otros instrumentos:

- Sustracción de información propietaria de las empresas para su posterior venta.
- Daños intencionados a equipos y software de empresas e individuos.
- Daños masivos a empresas y particulares mediante la creación de virus, gusanos, programas maliciosos en Java y ActiveX (scripts).
- Colocación de "troyanos"(programas ocultos en otros) en los ordenadores de particulares y empresas para la posterior apropiación de la información o para causar serios daños en el equipo.
- Pornografía infantil.
- Comercio con imágenes sobre torturas y asesinatos (snuff).
- Delitos contra la propiedad industrial e intelectual.

Copias ilegales de software

Duplicaciones ilegales de software

Ingeniería inversa

Llaves lógicas

Números de serie

Ciberocupas y pagejackers

Duplicaciones ilegales de material cinematográfico en DVD, VHS y CDi

Archivos de software de todo tipo pirateado (warez)

Violaciones de los derechos de autor

- Suplantaciones de personas ("sustracción de identidad" es el delito que más ha crecido en Internet).
- Fraudes bancarios, tanto en Internet como en redes privadas o Intranets.
- Fraudes a empresas mediante la utilización de tarjetas de crédito falsas o números robados.
- Robo de bases de datos de carteras de clientes incluyendo información bancaria.
- Empresas fantasma que aparecen en Internet, reciben pedidos que nunca entregan y desaparecen.
- Venta de objetos robados, desde equipos electrónicos a obras de arte, especialmente a través de subastas públicas virtuales.
- Lavado de dinero. Internet es un paraíso para el "mareo" de dinero procedente de cualquier actividad delictiva.
- Espionaje industrial.

- Falsificación de hardware.

Procesadores

Chips integrados

Decodificadores: de TV., de acceso a satélite y de programas especializados

Tarjetas de telefonía móvil (clonación)

- Fraudes en las redes telefónicas mediante desvíos ilegales, locutorios clandestinos, accesos ilegales mediante cajas programadoras (boxing).
- Venta de sustancias estupefacientes.
- Amenazas, coacciones, extorsiones, etc.
- Falsificación de moneda.
- Falsificación, venta y compra de títulos académicos, nobiliarios, etc.
- Ciberterrorismo.
- Las que pueden surgir en cada instante, dado la enorme velocidad de cambio en este tema.

156

Empezaré por aclarar algún concepto que considero esencial para la total comprensión de los temas:

- Cuando hablamos de delito informático no nos referimos exclusivamente al delito en Internet, esta última es una visión mediática que atrae al gran público pero que no se corresponde con la realidad estrictamente.
- Redes de trabajo (networks) hay muchas y no necesariamente conectadas a la red de redes (Internet), es más, las especialmente sensibles no están conectadas en absoluto a Internet pero ello no quiere decir que no sean "accesibles".
- Me referiré principalmente al delito informático y no a la presencia de la informática en el delito, cosa que podría extendernos mucho más allá de lo posible en tan breve espacio de tiempo.

La irrupción de la "red de redes" ha supuesto una revolución en todos los órdenes de la vida. En Internet se puede ver claramente el *yíng* y el *yang*, en todo lo bueno hay algo malo y en todo lo malo alguna porción buena. Se da mucha, demasiada quizás, publicidad a la parte mala, insegura, delicativa de Internet, quizás explotando ese miedo natural a lo desconocido. La realidad es que Internet se ha convertido en un instrumento, en un medio para la comisión de delitos. En unos casos Internet ha supuesto la facilidad infinita para la proliferación de conductas aberrantes como las derivadas de la pornografía infantil, en otros el falso o real sentido del anonimato ha provocado que lo peor de la gente pueda salir a flote en el mundo virtual, que personas incapaces de conductas delictivas en el mundo real sean capaces

de acciones ilegales en el virtual, pero también sucede lo contrario, el anonimato puede sacar a flote lo mejor de lo mejor del ser humano, sin veleidades ni egos, puro altruismo.

Es muy difícil entender plenamente el fenómeno de las nuevas tecnologías de la información sin asumir que el ordenador es un instrumento especial, algo que provoca pasiones incluso algo irracionales. Hay fanáticos de todo tipo que aman profundamente sus máquinas, que odian marcas desenfrenadamente. Nada es comparable, no despierta estas pasiones ni el Plomo, ni el planeta Urano, ni una plancha o un horno microondas por poner ejemplos llanos o humorísticos. Ello hace que personas que sin tener titulaciones académicas, sin estudios especializados, lleguen a poseer conocimientos profundos de las máquinas, los sistemas, las redes y por supuesto de sus fallos de seguridad.

LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y LA INFORMÁTICA

Centrándonos específicamente en el tema de “lavado o blanqueo” de dinero por Internet, a pesar de lo mucho que se habla y escribe sobre el tema en medios generalistas la verdad es que no se conoce ningún caso de “lavado” de dinero usando Internet. Quizás el problema radica en cómo definamos “lavado”, pero en un sentido estricto la primera acción, el “lavado” propiamente dicho ha de realizarse más o menos físicamente al menos de momento. Otra cosa son las acciones que se realicen a continuación para ocultar y dificultar el seguimiento del dinero lavado o blanqueado. A estas acciones, que son perfectamente posibles en Internet, las denominaremos “mareo” del dinero pues eso es lo que hace marear el dinero de un lado a otro para que sea difícil o imposible el seguimiento a su origen.

Para efectuar este procedimiento que denominamos “mareo” existen múltiples formas y métodos en Internet, sería inútil el pretender efectuar una relación de los mismos por cuanto según hablamos se crean nuevas formas y se abren y cierran sitios susceptibles de ser utilizados para estos fines. Basten un par de datos para expresar la enormidad del campo en el que nos movemos: el tamaño de Internet se dobla cada 9 meses y todos los buscadores juntos no llegan a conocer ni el 30% de su extensión total.

Son múltiples los sitios, perfectamente legítimos, que nos permiten por muy poco dinero invertir en la bolsa de casi cualquier país cientos de veces a la hora, es decir, comprar y vender acciones y títulos miles de veces al día en distintos mercados, nuestra capacidad de seguimiento de estas transacciones es mínima. A ello debemos añadir los Casinos On Line, otro método eficaz y abundante, se calcula que existen un millón y medio de ellos en Internet, la gran mayoría de ellos radicados en paraísos fiscales. Para abundar más los bancos situados en los tradicionales “paraísos” fiscales ponen *online* el acceso, control, disposición y manejo de las cuentas “*off-shore*”, con este panorama es fácil entender que si bien es cierto que el primer “agua” del lavado o blanqueo de dinero suele ser físico, los susiguientes “remojes” son perfectamente posibles, y así se hacen, *online*.

El volumen de transacciones electrónicas de dinero, utilizando redes informáticas de una u otra clase, es absolutamente increíble. Solamente la Reserva Federal de Estados Unidos mueve de esta forma casi 2 billones de euros diarios. Los ataques a estas transacciones pueden contarse por miles diariamente, y sólo una pequeña parte de ellos llegan a ser descubiertos y sus autores detenidos.

La delincuencia organizada ha aumentado considerablemente en el último año el uso de la informática para el delito, no sólo para tema de lavado o "mareo" de dinero o para sus propias comunicaciones e instrucciones entre sus grupos. Ya se ha detectado el uso directo de especialistas que efectúan ataques a las transacciones electrónicas de bancos. Bank of América confesó públicamente que había sufrido pérdidas de más de 60 millones de euros en fraudes efectuados por grupos mafiosos rusos a sus ordenadores. Igualmente Citizens Bank of América confesó este tipo de ataques y pérdidas masivas. Las perspectivas es que más y más ataques, estafas, y fraudes de este tipo se van a producir en los años venideros, no sólo de las mafias rusas, también de los grupos organizados italianos, chinos, japoneses y sudamericanos.

158

De la misma manera que los carteles colombianos contrataban a los mejores contables y abogados, ahora los grupos de delincuencia organizada, tranquila y calladamente están reclutando a los mejores informáticos para sus actividades ilegales, pero en este caso la base de personal disponible para ser contratado es mucho mayor y por tanto mucho más difícil de seguir.

El caso del Bank of New York es un caso típico de penetración física y manejo informático. De manera gradual pero efectiva ciudadanos de origen ruso fueron contratados como empleados de este banco estadounidense. En poco tiempo todo el departamento de transacciones exteriores del Banco estaba completamente dominado por este tipo de empleados. Algún tiempo después y de manera casi casual se conoció una relación entre compañías regentadas por Semyon Mogilevich, uno de los grandes jefes de la delincuencia organizada de países del Este, con otras compañías con cuentas en el Banco. La investigación descubrió un increíble número de transferencias que se producían al Banco desde bancos rusos y otros países del Este de Europa. Desde estas cuentas especiales el dinero era reenviado a paraísos fiscales, pero también a lugares como China (más de 30.000 transferencias electrónicas) Singapur, Gibraltar, Isla de Man, etc.), se realizaban miles de transferencias entre pequeñas compañías en pago de trabajos que nunca se realizaban. El importe total de estas cuentas era de miles de millones de dólares, si era dinero producto de fraude fiscal o blanqueo directo de los beneficios de grupos de delincuencia organizada nunca quedó suficientemente claro, pero parece que al final es un poco de todo, este mismo año de 2002 siguen produciéndose detenciones (más de 50 en Europa) y descubriéndose nuevas redes relacionadas con este peculiar caso.

Muy atrás quedan los tiempos en que las transacciones de los grupos de delincuencia organizada se reflejaban en libros contables que eran guarda-

dos en cajas fuertes. Ahora la informática corporativa ha sustituido a esos libros. Los grupos organizados cuentan incluso con redes de trabajo entre continentes con comunicaciones continuas utilizando los más sofisticados sistemas de cifrado.

Un peculiar caso de utilización de Internet en acciones delictivas tuvo que ver también con un gran banco europeo con especial presencia en Internet. Debido a un fallo de programación informática un hacker consiguió la lista de correos electrónicos de los clientes de ese banco que utilizaban la banca online. Este individuo realizó una copia exacta de la página inicial de acceso de este banco, esa en la que se introducen las claves de usuario para acceder a las cuentas corrientes de cada cual. Seguidamente instaló esta copia en un servidor de alojamiento gratuito de páginas, de esos que permiten que la dirección sea la que uno desee (por ejemplo <http://bancotalyтал.8m.com>). Utilizando la lista de correos electrónicos de los clientes envió uno a todos ellos, falsificando el origen, notificándoles que debido a un fallo de seguridad era necesario que cada uno cambiara la clave de acceso a sus cuentas, para ello bastaba con pinchar en la dirección que se adjuntaba en el mensaje e introducir la nueva clave que se deseara. Por supuesto el enlace era la página creada por él mismo. Más de 25.000 personas conectaron a esa página y escribieron sus claves auténticas intentando cambiarlas por otras. Sus cuentas quedaron a merced del ingenioso hacker. Fue detenido gracias al seguimiento de su dirección IP.

159

LA INVESTIGACIÓN

Disponemos de bien poco para investigar en Internet, a pesar de los años transcurridos nuestra mejor arma investigativa sigue siendo la dirección IP que Vinton Cerf ideó y que el propio protocolo TCP/IP lleva embutido. Este número IP que no fue creado con propósito de seguridad, lo fue con la idea de identificar máquinas, sin embargo nos ha dado mucho resultado en el terreno de la seguridad, hasta el punto de que es prácticamente la única manera de unir un acto delictivo a una máquina desde la que se originó ese acto delictivo. El problema es que hasta este número que actualmente es esencial para cualquier investigación corremos el riesgo de perderlo definitivamente.

Es necesario entender que la dirección IP es variable, es distinta cada vez que uno conecta a Internet. Es cierto que en la actualidad los accesos llamados de "banda ancha" tienen una dirección IP fija, pero debido que el número es finito y la cantidad de conexiones aumenta sin cesar, esas direcciones fijas van a ser variables también. En términos prácticos esto quiere decir que si queremos tener la capacidad de investigar hechos (hechos y no sospechas) delictivos cometidos por un ordenador, tenemos que tener la capacidad de revisar que dirección IP le fue asignada en el momento de cometerse el hecho delictivo, porque en una segunda conexión, el mismo día, el siguiente o cuando fuere, ese ordenador desde el que se cometió una acción delictiva no tendrá la misma dirección IP y por tanto no podrá actuarse judicial ni policialmente contra él porque no será posible identifi-

carlo, todo ello en el supuesto de que se conserven los ficheros de conexiones dadas y efectuadas porque si no se guardan, si son borrados porque no existe obligación de guardarlos (caso actual) no es posible la investigación y por tanto toda acción delictiva queda impune.

Aún cuando una dirección IP identifica a una máquina, no a una persona, y esa máquina puede que esté situada en un cibercafé y que a ella accedan miles de personas, se considera que la dirección IP es un dato de carácter personal, de los protegidos en la LOPD. Ello no supondría mayor obstáculo para la investigación pues la propia LOPD en su artículo 22 establece la posibilidad del acceso a ese tipo de datos por la Policía en sus investigaciones de los hechos delictivos, sin embargo en nuevos proyectos de Ley, no de Ley Orgánica, se limita el acceso a estos datos a Jueces y Fiscales, siendo necesario por tanto un Mandamiento Judicial para acceder a los mismos. En la práctica esto va a venir a ralentizar las investigaciones aún más.

160

Existe una batalla mediática entre el derecho al anonimato y el derecho a la seguridad en Internet. La realidad es que en Internet el anonimato es mayor que la vida real, mucho mayor. En la vida real un policía puede solicitar la identificación, con causa justificada, de una persona e inmediatamente verá sus datos de carácter personal, en Internet eso es imposible, se necesita una orden judicial para que un policía que lleve a cabo una investigación por un hecho (no por una sospecha) y pueda identificar a una máquina, o para conocer a que teléfono o cuenta de correo corresponde el número IP u ordenador desde el que se ha cometido una presunta acción delictiva. Esto en la práctica viene a suponer el reconocimiento de que las empresas únicamente reportan al juez, ignorando completamente la investigación policial causada por la denuncia una víctima y por tanto perfectamente sometida al control judicial.

La situación cambia considerablemente cuando es el proveedor de acceso a Internet el que es víctima de fraude (en España la mayoría de ellos ofrecen portales con algún tipo de comercio electrónico) en estos casos el proveedor de acceso a Internet presenta denuncia formal ante la Policía aportando todos los datos de que dispone, incluidos los datos bancarios del ofensor si los tuviere, parece ser que en este caso esos datos no tienen carácter reservado, ni es preciso ningún tipo de mandamiento judicial para su librado. Esto es un absurdo que en la práctica viene a producir una desigualdad en la protección dependiendo de quien sea la víctima, de un lado están los proveedores de acceso a Internet y de otro los demás.

Debido a que es una materia árdua, difícil de explicar para quien no conoce la investigación en Internet se está vendiendo mediáticamente la necesidad de retener los datos de conexión como un deseo estatal de convertirse en "el gran hermano" que describía Orwell en su novela "1984", nada más lejos de la realidad, eso lo prohíbe nuestra Constitución y es obligación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad velar por el cumplimiento de la Constitución y los principios en ella contenidos. Nunca sería posible a la Policía o al propio Estado obtener todos los registros de conexión de

una persona, lo que se pide es la posibilidad de conocer que máquina fue la que hizo una acción delictiva concreta a una hora exacta en un día determinado, nunca todas la conexiones de esa máquina. Todos los demás datos, incluso de esa máquina permanecerán anónimos y serán borrados. Como puede verse esto dista mucho de ese “ojo vigilante” que mediáticamente se está difundiendo por razones que se nos escapan.

Pero para agravar aún más las cosas, son empresas privadas, y no el Estado, las que promueven programas gratuitos, muy útiles eso sí, que además actúan como espías de la actividad de quien los usa, se trata del llamado “*spyware*”. Estos programas van registrando toda nuestra actividad en Internet, fabricando un “perfil” exacto de los gustos y actividades de cada usuario y enviando ese perfil a servidores de las empresas que “regalaron” el programa. Lo que se hace con esos perfiles ya escapa a todo control, son vendidos a empresas publicitarias o a quien pague suficiente por ellos, pero piénsese que aquí sí que efectivamente se llega a saber datos de los especialmente reservados (como tendencias sexuales o religiosas) y no sólo personales. Esta actividad, diaria no parece considerarse dentro de los márgenes orwellianos, quizás porque no se sepa, o porque no lo hace el Estado o la Policía.

De momento no parece haber equilibrio en Internet entre el derecho al anonimato de los individuos y el derecho de las víctimas. Cuando hay una acción delictiva y hay que proteger a una víctima no puede, ni es justo que haya, anonimato posible. El ciudadano tiene todo el derecho del mundo a que se protejan sus datos, la Policía no requiere los datos de cualquier ciudadano, requiere los datos de un supuesto autor de delito actuando en un proceso judicializado, el anonimato de estos datos no es más que la protección de los derechos del delincuente frente a los de la víctima. Las víctimas también tienen derechos.

Hay algo que no se dice lo suficientemente claro: si no hay posibilidades de investigación en Internet entonces Internet desaparecerá tal y como la conocemos. Sin investigación posible no hay seguridad, y sin seguridad no habrá comercio electrónico ni medios de obtener provecho económico. Sin esto no habrá inversión empresarial en la red porque no será rentable, y no debemos olvidar de ninguna manera que Internet no es algo que está simplemente ahí, Internet es algo que crean y mantienen con inversiones económicas cuantiosas las empresas de telecomunicaciones, y es legítimo que tengan deseo de obtener beneficio con su inversión. En la actualidad en España ya tenemos casos de empresas que cierran sus operaciones en Internet ante la presencia masiva de fraude.

UN MODELO DE INVESTIGACIÓN PARA UNA ACTIVIDAD

EUSEBIO HEREDERO SALAMANCA
Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía.
Jefe de la Sección de Blanqueo de Capitales

1. INTRODUCCIÓN

La organización de estos Cursos de Verano me propuso la exposición y estudio de un caso real, para tratar de conocer el complejo entramado de relaciones que generan las organizaciones criminales al llevar a cabo sus operaciones de blanqueo de dinero. Creo que el caso que voy a exponer responde bien a este objetivo y aunque hay otros mucho más complejos, en mi opinión resulta bastante ilustrativo.

163

En síntesis, se trata de un sistema de blanqueo de dinero que se articula mediante transferencias bancarias a diversos países, en dólares, y su posterior compensación, en pesos, en Colombia. De alguna manera, en este procedimiento concurren la acumulación y transporte de grandes cantidades de dinero en efectivo, en una primera fase; su posterior introducción y circulación por el sistema bancario internacional; y se culmina con operaciones de compensación.

El punto de partida para entender este sistema de blanqueo radica en un hecho cierto, que a veces damos por supuesto y que no valoramos en toda su importancia: “el narcotráfico genera enormes cantidades de dinero en efectivo”; lo que constituye un importante problema para los delincuentes. El dinero de procedencia criminal se genera principalmente en efectivo, de forma continuada, en distintos lugares y de variada procedencia, lo cual requiere una estructura estable para la recogida, transporte y ocultación de tan grandes cantidades de dinero. Es decir, el inicio del proceso de blanqueo de dinero.

Esto supone que la organización criminal debe contar con un sistema de cobro o repatriación de los beneficios de su ilícita actividad; o dicho de otra

manera, implica la existencia de una estructura específica de blanqueo, establecida con carácter previo y estable, y que se asienta a ambos lados, es decir, en origen (Colombia, en este caso) y en destino (España/Europa).

Esta maquinaria de blanqueo arranca en la figura de “el recaudador”, que es la persona encargada por la organización para cobrar el dinero procedente de la venta de la droga e iniciar su introducción en el sistema de blanqueo previamente acordado y definido. Cuando una organización de narcotráfico envía una mercancía, por ejemplo a uno o varios países de Europa, ya tiene decidido quién será el encargado de cobrar esa partida y esa persona tiene instrucciones claras sobre la forma de proceder para poner el dinero a disposición de la organización.

Desde el punto de vista del investigador policial, “el recaudador” es una figura clave porque representa el nexo de unión entre las dos líneas de actividad de la organización criminal, que con tanto esfuerzo intentan mantener por separado. Sin duda, “el recaudador” es un hombre de confianza, que tiene una situación muy especial en la cadena de hechos y que nos puede permitir investigar en ambas direcciones.

2. DESARROLLO DE LAS OPERACIONES

164

Periódicamente “el recaudador” instalado en España u otro país de Europa, comunica a la organización la cantidad de dinero que ha reunido y pide instrucciones para proceder a su entrega.

La organización, a su vez, encarga a un “broker” o intermediario financiero la repatriación de esa cantidad de dinero y es éste quien diseña una operación específica para conseguir que el dinero situado en Europa pase a manos de sus propietarios en Colombia, pero de tal forma que no se pueda establecer una relación entre ambas partes. Para ello actúa de la siguiente manera:

- El “broker” contacta con los clientes de su propio despacho, u otros, que puedan estar interesados en colocar cierta cantidad de dólares en el exterior, bien sea por motivos de evasión, para pagar compras realizadas o por otros motivos.
- Esos clientes son titulares de cuentas bancarias en distintas partes del mundo, preferentemente en Miami (USA), y si aceptan la propuesta del “broker”, le indicarán sus datos bancarios y la cantidad de dólares que quieren depositar en sus cuentas.
- El “broker” va casando las distintas operaciones hasta completar el importe total que quieren repatriar sus “otros clientes”, los narcotraficantes.
- Y cuando tiene la operación cerrada avisa, por un lado, a un intermediario o colaborador en España para anticiparle que en las próximas horas o días va a recibir una cantidad de dinero y que después le dará instrucciones para su transferencia.

- Y avisa, igualmente, a quien le encargó la operación en origen, para que contacten con "el recaudador" y le den la orden de actuar.

Cuando "el recaudador" tiene el visto bueno de la organización y siguiendo sus instrucciones, contacta con el intermediario español para acordar la entrega del dinero en efectivo, que se desarrolla de la siguiente manera:

- El "recaudador", desde una cabina pública, llama al número de teléfono que le han facilitado sus jefes y habla con el intermediario español.
- No se conocen entre sí y utilizan nombres supuestos para identificarse entre ellos.
- Hablan en lenguaje figurado para referirse a la operación que van a realizar (libros, ejemplares, escrituras, etc...).
- Acuerdan verse en lugares públicos (cafeterías, grandes almacenes), siempre con puntualidad absoluta y tomando grandes medidas de seguridad antes y después de la cita.

El intermediario español no acude personalmente a recoger el dinero, sino que envía a un hombre de su confianza, igual que suele hacer el recaudador. Cuando el intermediario tiene el dinero en su poder, procede a contar y clasificarlo (según la divisa y el valor de los billetes), y si todo es correcto, contacta con el "broker" para confirmarle que se ha producido la entrega y que la cantidad es correcta.

165

Al mismo tiempo, pide que le faciliten los datos bancarios necesarios para hacer las transferencias: titular o beneficiario, número de cuenta, entidad bancaria, lugar de destino, número swift, importe a transferir, concepto y cualquier otra instrucción si la hubiere.

A continuación el intermediario español, tras descontar su comisión sobre el total de dinero recogido (10-11% según los clientes y casos), entrega el dinero a un segundo escalón, que será el encargado de introducirlo en el sistema bancario mediante diversas operaciones de ingreso en efectivo, pero que no realizará directamente.

Para ello, este segundo escalón cuenta con la colaboración de un grupo de comisionistas, que a cambio de un porcentaje (1,5-2%), acceden a ingresar el efectivo en sus cuentas bancarias, ya sean personales o de empresa, y casi inmediatamente después ordenan distintas transferencias al exterior siguiendo las instrucciones recibidas de quien les entregó el dinero.

Después de ordenar las transferencias, los comisionistas piden una copia de las mismas o del swift, para justificar ante el segundo escalón que han realizado las operaciones. Ese documento pasa después al intermediario, quien por fax u otro medio lo retransmite hasta el "broker" en Colombia.

Cuando los clientes del "broker" comprueban que se han ingresado en sus cuentas en el exterior las cantidades en dólares pactadas, entregan el equivalente en pesos colombianos al "broker". Y este, tras descontar su comisión, pone los pesos a disposición de quien le encargó la operación en nombre de los narcotraficantes.

Cuando se han casado todas las operaciones correspondientes a las distintas transferencias en dólares efectuadas desde España, que suman la cantidad global pactada al principio, se da por terminada la operación. Poco después y por motivos de seguridad, comienza otra totalmente independiente, aunque intervengan los mismos protagonistas.

Si repasamos la secuencia de estas operaciones, vemos que son numerosos los pasos seguidos y las personas intervinientes en cada uno de ellos, creando un entramado cuya existencia sólo se justifica por los fines que persigue. Veamos:

- Los narcotraficantes tienen una cantidad de dinero en efectivo acumulada en España, fruto de la venta de droga.
- Sus intermediarios (previsiblemente más de uno) contactan con un "broker" en Colombia para encargarle la operación de repatriación del dinero.
- El "broker" acepta la operación y diseña una operación específica para ellos.
- Los clientes del "broker" (en número variable según las circunstancias) aceptan ser receptores de transferencias en el exterior.
- Un intermediario español acepta participar en la operación propuesta por el "broker" desde Colombia.
- El recaudador de los narcotraficantes, que avisó a la organización de la cantidad existente, acuerda la entrega del efectivo con el intermediario español.
- Un hombre de confianza del recaudador realiza la entrega efectiva del dinero.
- Otro hombre de confianza del intermediario español recibe el dinero.
- El dinero pasa al segundo escalón para introducirlo en el sistema bancario.
- Los comisionistas (en número variable) reciben el efectivo para su ingreso en cuenta y posterior transferencia.
- Varios bancos españoles son utilizados para hacer estos ingresos.
- Varios bancos en distintos países son receptores de las transferencias.
- Los beneficiarios, clientes del "broker", entregan los pesos equivalentes en Colombia.
- El "broker" pone los pesos a disposición de los intermediarios de los narcotraficantes.

3. CONSIDERACIONES POLICIALES

3.1 La importancia de este sistema de blanqueo

Hay que destacarla por el elevado número de operaciones de este tipo que se realizan y por el gran volumen de dinero que suponen. Pero también porque se trata de dinero que procede directamente de la venta de droga y en consecuencia, tiene una gran proximidad con las actividades de narcotráfico.

Esta circunstancia nos ofrece la posibilidad de poder conectar los dos aspectos de la organización criminal. Y en cualquier caso, la investigación económica siempre nos aporta el valor añadido de conocer las organizaciones desde una perspectiva más amplia y completa. En ocasiones, el seguimiento del dinero también nos permite relacionar operaciones de narcotráfico que creíamos independientes, al comprobar que utilizan los mismos cauces para recuperar el dinero y que previsiblemente sus últimos propietarios son también las mismas personas.

3.2 El resultado

Esta forma de operar es tremendamente eficaz, pues consigue su propósito con una facilidad preocupante. Observamos que sale de España el dinero procedente de la venta de drogas, que pasa a manos de los narcotraficantes en un plazo muy breve (5-7 días), que estos lo reciben en su país (Colombia) y en su moneda (pesos), y lo hacen interponiendo en todo el proceso numerosas personas y operaciones que impiden la identificación de los propietarios reales del dinero e interrumpen las pistas lógicas de investigación policial.

167

3.3 Las características de las operaciones bancarias

Se centran en los siguientes hechos: utilizan cuentas nuevas o que se encontraban inactivas; se inician con importantes ingresos en efectivo, atractivos para las entidades bancarias; no negocian los gastos ni las comisiones; no tienen en cuenta la rentabilidad al hacer los cambios de divisa previos a las transferencias; son operaciones atípicas respecto a los antecedentes anteriores del cliente y de la cuenta; los beneficiarios de las transferencias son muy dispares tanto en su actividad como destino geográfico; no queda acreditada la relación mercantil entre el ordenante y el beneficiario de las operaciones; las instrucciones para ordenar las transferencias resultan un tanto "forzadas" porque el ordenante no está familiarizado con este tipo de operaciones ni con los datos de su beneficiario; piden siempre copia de la orden y/o del swift; trabajan con varios bancos a la vez; y operan por espacio de tiempo relativamente corto.

3.4. Los indicios de blanqueo

De esta forma de actuar se derivan una serie de hechos que nosotros debemos establecer policialmente para facilitar la prueba de indicios, como

son: el uso de dinero en efectivo en cantidades anormalmente elevadas; la falta de operaciones mercantiles reales entre los ordenantes y los beneficiarios que justifiquen dichas operaciones; la relación directa o indirecta con el narcotráfico; la falta de lógica mercantil en toda esta operativa; la actuación por órdenes de terceras personas; las elevadas comisiones pagadas en todo el proceso; y las múltiples medidas de seguridad destinadas a ocultar tanto el origen del dinero como su destino final.

3.5 En síntesis

Podemos afirmar que:

- Estamos ante un sistema “diseñado” específicamente para que produzca el resultado obtenido.
- Que las organizaciones criminales conocen las dificultades legales y operativas del sistema judicial y policial y se aprovechan de ellas en beneficio de sus actividades.
- Que los hechos de este sistema de blanqueo están estructurados de esta manera y en varios países, intencionadamente, para evitar la persecución policial y judicial de los mismos.
- Que el hecho de implicar a toda una cadena de intermediarios está exclusivamente concebido para ocultar el origen criminal del dinero manejado y el destino final del mismo.

168

4. ASPECTOS OPERATIVOS DE ESTAS INVESTIGACIONES

Hay que destacar, en primer lugar, la similitud y conexión que tienen con las investigaciones tradicionales por narcotráfico, lo cual nos obliga a trabajar con las mismas técnicas, al menos en una primera fase. Así, son imprescindibles las vigilancias y seguimientos sobre los investigados, pues las operaciones de entrega y recogida del dinero en efectivo, que son el inicio de todo el sistema posterior de blanqueo, se realizan en condiciones prácticamente idénticas a las de narcotráfico.

Por las mismas razones son necesarias las observaciones telefónicas, de fax y de correo electrónico, que son los medios habitualmente utilizados por los implicados para concertar sus citas, transmitir instrucciones sobre las operaciones concretas y ejecutar las distintas fases en que se articula este sistema de blanqueo.

Pero además de esta parte común con las operaciones por narcotráfico, las investigaciones por blanqueo de dinero tienen otro aspecto propio, relacionado con las operaciones económicas utilizadas para llevarlo a cabo y que exigen trabajar con una perspectiva más amplia. Es preciso relacionar los datos obtenidos mediante las técnicas habituales, con las informaciones derivadas de las operaciones bancarias que se realizan entre España y diversos países, para tratar de hacer un seguimiento de las operaciones.

La finalidad es poder reconstruir operaciones concretas, que puedan ser atribuidas de forma directa o indirecta a los investigados, para establecer el grado de participación de cada uno, los indicios o pruebas que concurren en cada caso y la conexión con actividades delictivas o grupos criminales.

La reconstrucción de esas operaciones requiere establecer plenamente quiénes son los ordenantes y beneficiarios en cada una de ellas; cuáles son, si es que existen, las relaciones personales y comerciales entre ambas partes, y en caso contrario, poder afirmar que no hay justificación mercantil para esos movimientos de dinero; determinar quiénes participan en cada una de las operaciones, su cronología, las cantidades, conceptos, bancos participantes, su posible relación con otras operaciones dentro de la misma investigación, etc...

5. LA INVESTIGACIÓN EN DATOS

Otro elemento para valorar la complejidad de estas operaciones lo podemos extraer de los datos de la propia investigación, que en el caso concreto que estamos analizando, se pueden resumir en los siguientes:

- La investigación de los hechos se prolongó durante 12 meses, abarcando a un total de 50 personas físicas y jurídicas implicadas, que permitió la detención de 18 personas imputadas por delito de blanqueo de capitales.
- La actuación policial supuso además, la entrada y registro en 18 domicilios particulares y/o empresas.
- El bloqueo de cuentas y otros productos en 30 entidades bancarias.
- La traba de bienes inmuebles en 18 Registros de la Propiedad de distintos lugares de España.
- La solicitud y/o prórroga de 30 observaciones telefónicas y de fax acordadas por la Autoridad Judicial, que dieron lugar a la grabación de 1.300 cintas de cassette.
- La actuación policial simultánea en 5 ciudades distintas, con más de 70 efectivos.
- La instrucción de 8 atestados policiales y 18 informes individualizados sobre cada uno de los implicados detenidos.
- La elaboración de un Informe general sobre las 42 cuentas bancarias utilizadas desde España para emitir las transferencias.
- Un Informe específico sobre las 828 operaciones de transferencia objeto de la investigación.
- El análisis de la numerosa documentación intervenida en los registros, aportada por las entidades bancarias o contenida en los ordenadores.

- Como consecuencia de estas operaciones salieron de España 5.300 millones de pesetas, mediante 828 transferencias bancarias, a favor de 70 personas y sociedades beneficiarias, ubicadas en 15 países distintos (USA, Panamá, Reino Unido, Suiza, Japón, Líbano, Italia, Alemania, España, Colombia, India, Holanda, Dinamarca, Uruguay y Hong Kong), ordenadas desde 42 cuentas bancarias en nuestro país.

6. CONCLUSIONES

Estas investigaciones ponen en cuestión el tipo de organización policial y de cooperación internacional existente en la actualidad.

La extraordinaria complejidad y dinamismo de los hechos investigados superan claramente los procedimientos de trabajo habituales, tanto en el ámbito policial como judicial.

La situación creada por este tipo de hechos está demandando nuevas estrategias, nuevas estructuras y otras formas de trabajo y de cooperación internacional, que de verdad respondan a los problemas planteados.

El crimen organizado se está aprovechando ya en sus actividades ilícitas de los beneficios de la globalización, nos corresponde a nosotros buscar cuanto antes soluciones prácticas para dar una respuesta adecuada.

170 “Sin medios no puede haber respuesta eficaz”.

Cuarto panel

Las Finanzas del crimen organizado

COOPERACIÓN POLICIAL COMO RESPUESTA A UNA ACTIVIDAD SIN FRONTERAS

Antonio Saccone
Comandante de la Guardia di Finanza italiana.
Analista criminal de la Unidad de Análisis de Europol

Permítanme en primer lugar felicitar a los organizadores de este seminario y darles las gracias por darme la posibilidad de tratar en este foro un tema tan delicado e importante para la seguridad de los ciudadanos de los países de la Unión Europea.

173

En esta intervención trataré los siguientes temas refiriéndome a la situación en la Unión Europea:

- Las tendencias del fenómeno del blanqueo de capitales y las tipologías delictivas a las que se asocia.
- La cooperación policial en investigaciones de blanqueo de dinero.
- Propuestas para mejorar la metodología de análisis, la cooperación y los mecanismos de detección, prevención y represión.
- La actividad de EUROPOL en el análisis de y la lucha contra el blanqueo de capitales.

La contribución se basa sobre la experiencia de trabajo en EUROPOL, con una perspectiva práctica y orientada a las exigencias de un auditorio de colegas de cuerpos policiales.

La Presidencia de la Unión Europea en el 1995 asignó a la Oficina Europea de Policía, EUROPOL, la tarea de investigar la extensión, las actividades, el impacto y las tendencias de la delincuencia organizada en el territorio de la Unión Europea.

Antes no existía un instrumento que diera una perspectiva global, utilizando no sólo datos estadísticos e investigaciones de instituciones científicas sino también información procedente de los cuerpos policiales de los estados miembros(1), aplicando una metodología de trabajo común y coherente.

Este proceso se ha consolidado durante siete años, permitiendo conseguir una visión cada vez más completa y útil para el establecimiento de prioridades en relación a las actividades de los cuerpos policiales y para la toma de decisiones por parte de las autoridades políticas frente a las amenazas de la delincuencia organizada.

El informe sobre la situación de la delincuencia organizada en la Unión Europea constituye la base del análisis del fenómeno del blanqueo de capitales procedente de las actividades criminales en el ámbito europeo tratado en el primer punto. Además tendré en cuenta los resultados de las actividades de apoyo que EUROPOL facilita para llevar a cabo investigaciones contra la delincuencia organizada y transfronteriza en los estados miembros.

Intentaré describir los resultados más significativos de este análisis, sin duplicar las conclusiones del informe anual del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI). Además no trataré del fenómeno de la financiación del terrorismo, porque este aspecto es objeto de una intervención específica.

174

TENDENCIA DEL FENÓMENO Y TIPOLOGÍAS DELICTIVAS A LAS QUE SE ASOCIA

En la mayoría de los estados miembros el número de comunicaciones de transferencias sospechosas enviadas por las instituciones financieras sigue creciendo significativamente(2). Por ejemplo, en Finlandia el número se triplicó de 1999 al 2000.

En particular aumentó el número de comunicaciones enviadas por las oficinas de cambio referidas a cambios de divisas.

Este dato estadístico confirma que muchas organizaciones criminales siguen exportando dinero en efectivo a través de correos. Este es por ejemplo el caso típico de la delincuencia de origen albanesa, que puede contar

1.-Con este término se entiende no solamente la Policía, el significado abarca las autoridades similares a la Guardia Civil, las autoridades aduaneras, la policía de inmigración y los servicios de Policía de fronteras de los estados miembros de la Unión europea.

2.-El aumento de las comunicaciones de transferencias sospechosas e inusuales por parte de las instituciones financieras no corresponde a un aumento de la capacidad investigativa de los organismos dedicados a la lucha contra el blanqueo de dinero. En la mayoría de los estados miembros de la Unión Europea existen dificultades objetivas en el tratamiento de las comunicaciones de transferencias sospechosas debido a la imposibilidad de procesar adecuadamente todas las comunicaciones. El número de condenas por blanqueo de capitales de origen ilegal cuyo origen son comunicaciones sobre transferencias sospechosas e inusuales no parece crecer.

con vínculos familiares y étnicos que ofrecen un particular nivel de seguridad. La posibilidad de invertir el dinero en un sistema bancario no suficientemente transparente y dotado de herramientas adecuadas permite la inversión en los países de origen por parte de estos grupos delictivos sin aprensión alguna.

La exportación de capitales ilegales en efectivo aparece también en investigaciones internacionales en los estados miembros apoyadas por EURO-POL. El movimiento transfronterizo de efectivo ocurre también entre estados miembros de la Unión Europea. La introducción del euro como moneda común facilita la exportación de efectivo, eliminando el filtro del cambio de divisa entre los países de la zona Euro. Además, la denominación del billete de 500 euros permite ocultar hasta 8 millones de euros en una maleta.

EJEMPLO PRÁCTICO

Merece la pena citar unas investigaciones iniciadas por un estado miembro de la Unión Europea contra un grupo organizado que acumulaba millones de euros en diferentes estados miembros de la Unión Europea y en América mediante fraude directo a particulares.

El intercambio de informaciones con los cuerpos policiales de otros estados miembros de la Unión Europea y el análisis proporcionado por EUROPOL permitieron descubrir la articulación internacional y el funcionamiento de la organización delictiva.

El grupo actuaba simultáneamente en distintos países. En los países donde recaudaba dinero, la organización había constituido sociedades comerciales, que eran inscritas en los registros públicos, disponía de inmuebles y personal y hacían publicidad de sus servicios mostrando una imagen sana y eficiente.

Con el tipo de fraude que llevaba a cabo esta organización, lograba recolectar consistentes sumas de efectivo cada semana. Parte de las sumas eran invertidas en el mantenimiento de la estructura comercial. Otra parte más consistente era enviada a sociedades en el extranjero. Parte para el pago de servicios realmente realizados, y otra con facturación para transacciones económicas inexistentes.

Las sociedades que recibían pagos ficticios eran colocadas en paraísos fiscales y eran controladas directamente por miembros del grupo internacional o por personas asociadas.

En caso de detección por parte de las autoridades policiales, se dejaba que las sociedades dedicadas a la recaudación de dinero cayeran en bancarrota y su contabilidad era destruida.

El análisis de los flujos financieros mediante el canal bancario permitió la reconstrucción de la compleja estructura internacional de la organización. Las investigaciones permitieron sin embargo establecer que más del 80 por ciento de los ingresos en efectivo globalmente recaudado había sido transferido al extranjero en efectivo, tras ser cambiado en otra divisa en varias oficinas de cambio. Los correos viajaban semanalmente, transportando desde cada país sumas entre 200.000 y un millón de euros.

El riesgo de detección en las fronteras era minimizado por el hecho de viajar dentro de la zona de libre circulación de personas y capitales en la Unión Europea, y disfrutando del conocimiento de las limitaciones legales de muchos servicios aduaneros en el control del movimiento transfronterizo de efectivos.

Todo el efectivo era dirigido a un país del sur de la Unión Europea donde estaba situado el centro de mando de la organización internacional. La organización había invertido en ese país importantes recursos financieros de origen ilegal en estructuras y complejos turísticos.

Estas mismas estructuras turísticas, caracterizadas por generar ingresos de alto volumen de dinero en efectivo, eran utilizadas para justificar con los bancos locales el ingente depósito semanal de efectivo.

176

A pesar del dinero invertido en la prosecución de actividades en el sector del fraude y de la parte utilizada para el enriquecimiento personal de sus miembros, la organización utilizaba los excesos de capitales:

- En inversiones financieras hacia estructuras productivas en países del tercer mundo con sistema político inestable o con guerrilla interna y dotados de recursos naturales apetecibles en África.
- Ofreciendo créditos para actividades ilegales de otros grupos dedicados al tráfico transfronterizo de bienes ilegales.

Este caso permite sacar algunas conclusiones relacionadas con el tema tratado en este seminario:

- El blanqueo de capitales relacionado con la delincuencia organizada tiene una dimensión internacional; no se puede combatir sin una perspectiva internacional y herramientas de cooperación adecuadas.
- La delincuencia organizada utiliza formas muy simples y económicas para blanquear dinero si el sistema de prevención y control de un país no es lo suficientemente sofisticado; la misma organización recurre a modalidades muy simples en algunos casos y a otras más sofisticadas en otros, según el principio de oportunidad y de economía.
- La delincuencia organizada planifica con cuidado la fragmentación de varias fases del procedimiento del blanqueo en diferentes países, consciente de las limitaciones que todavía existen en la cooperación policial y judicial en materia de blanqueo de dinero en el panorama internacional.

- La presencia de sistemas financieros opacos, con un marco legal o con falta de recursos suficientes para el combate del blanqueo de capitales en los estados miembros de la Unión Europea es tan preocupante como la utilización de los paraísos fiscales.
- El sistema global de lucha contra el blanqueo de capitales de origen delictivo en la Unión Europea no es todavía un sistema único y coherente, sino que presenta demasiadas diferencias legales, de procedimiento, culturales, estructurales y de formación para mantener un nivel medio de prevención. Tal falta de homogeneidad ofrece oportunidades a la delincuencia organizada.
- Los cuerpos aduaneros y policiales de la Unión Europea necesitan ser dotados de herramientas adecuadas para la detección de movimientos de efectivo entre los estados miembros a fin de combatir el blanqueo de capitales.

La tipología delictiva más asociada al blanqueo de capitales detectada por los cuerpos policiales es el tráfico de drogas. Otras actividades que se manifiestan en forma aparentemente menos perniciosa desde el punto de vista social siguen muy cerca.

Es en particular el caso del fraude, del crimen financiero y de la evasión fiscal, que, como explicaré mas adelante, están estrechamente relacionados con el blanqueo de capitales y constituyen no solamente el origen delictivo sino un ambiente favorable y una condición esencial para que el blanqueo de dinero pueda llevarse a cabo.

En Suecia, el fraude grave originó en el año 2000 más capitales ilegales que el tráfico de drogas.

La situación de no ilegalidad de la evasión fiscal en algunos países constituye un obstáculo a la lucha contra el blanqueo de dinero. En diferentes países la asistencia judicial internacional no abarca la evasión fiscal, y eso limita la posibilidad de constatar la naturaleza del delito original en el caso de investigaciones iniciadas en base a comunicaciones sobre operaciones sospechosas. En estas investigaciones, la identificación de los beneficiarios y de las personas que llevan a cabo transferencias de capitales en otros países permitiría conseguir los elementos necesarios para investigar la naturaleza de las actividades ilegales.

En Italia se ha constatado la conexión entre el blanqueo de dinero, la evasión fiscal y los préstamos dinerarios. Las investigaciones contra la delincuencia organizada en Italia muestran que ésta no sólo utiliza la usura para lograr ingresos sino también para adquirir el control de actividades empresarias consolidadas y con buena reputación. Cuando la deuda se convierte en inexigible, la delincuencia reemplaza la gestión y el control de tales actividades, utilizándolas para múltiples finalidades delictivas, entre ellas el blanqueo de dinero.

Existen relaciones recíprocas entre los delitos financieros, el fraude grave, la corrupción, el financiamiento ilegal de actividades políticas y el blanqueo de dinero. Todos utilizan los mismos canales en el procedimiento de blanqueo de capitales ilegales, los mismos asesores legales y financieros y todos tienen el mismo interés en que el sistema financiero internacional sea turbio y opaco.

Otro delito que origina fuentes significativas de capitales delictivos es el tráfico transfronterizo de bienes y servicios ilegales. Este hecho refleja fielmente el aumento de la demanda de tales bienes y servicios en las regiones más ricas y desarrolladas de la Unión Europea.

Me refiero por ejemplo a la demanda de prostitutas para el mercado del sexo, de tabaco y alcohol a precio más bajo, de productos con marca falsificada, demanda que está al alza en la rica Unión Europea y que la delincuencia organizada transfronteriza sabe aprovechar con habilidad.

Muchos grupos delictivos invierten dinero en actividades empresariales directa o indirectamente controladas por ellos mismos en el mismo país donde son cometidos los delitos originales. Esto ocurre en particular con empresas caracterizadas por un uso frecuente de dinero en efectivo, como restaurantes, establecimientos de comida rápida, bares, clubs, o sociedades de taxis. La delincuencia organizada originaria de países de África Occidental, por ejemplo la nigeriana, invierte parte de sus ingresos en los estados miembros de la Unión Europea en discotecas, clubes y tiendas de productos alimentarios de origen africano.

Es notorio el elevado nivel de inversiones en hoteles y complejos turísticos por parte de la delincuencia organizada en muchos de los países costeros del Mediterráneo, como Italia, Portugal, España, Grecia o Turquía.

La conversión de efectivo en bienes que faltan o son escasos en los países de la ex-URSS es otro sistema utilizado por delincuentes procedentes de aquella región. Hay muchos informes de autoridades policiales de la Unión Europea sobre la compra al por mayor de zapatos, muebles, y prendas de vestir para exportarlos y venderlos en las república bálticas o en Rusia, Ucrania o Moldavia. Este sistema no sólo permite el blanqueo de capitales, sino que produce ingresos elevados por la diferencia entre el valor de algunos bienes en la Unión Europea y en los países de destino.

Las investigaciones en los estados miembros también confirman ampliamente la utilización de casinos, agentes dedicados a transferir dinero y agencias de apuestas.

Se ha notado también el aumento de agencias situadas en paraísos fiscales que ofrecen servicios bancarios y de apuestas a través de Internet o de apuestas telefónicamente.

El Grupo de Acción Financiera Internacional sobre Blanqueo de Capitales ha señalado la necesidad de adoptar medidas que contrasten operacio-

nes de este tipo porque no permiten la identificación de las reales partes implicadas en las transacciones económicas y son vulnerables a la exportación de capitales, al blanqueo de dinero y al fraude.

La inversión de capitales de origen ilegal en los estados miembros de la Unión Europea se realiza en la mayoría de los casos utilizando mecanismos relativamente sencillos:

- La constitución de sociedades instrumentales sin actividad real, con sede en paraísos fiscales, con un marco legal que proteja la confidencialidad sobre los propietarios y administradores. Sigue el desarrollo de transferencias de capitales justificado a través de transacciones ficticias con sociedades o sucursales situadas en la Unión Europea.
- La utilización de personas físicas o sociedades testaferro que permitan ocultar la identidad del propietario verdadero de bienes inmuebles, sociedades y otras inversiones financieras.
- La utilización de sociedades instrumentales o reales pero infiltradas por la delincuencia organizada como justificación para la producción de riqueza de origen legal.

La infiltración de los capitales de la delincuencia organizada en la economía legal a través de inversiones en actividades empresariales aumenta el riesgo de comisión de delitos financieros y de fraude.

179

Los estados miembros de la Unión Europea resultan también afectados por el blanqueo de capitales llevado a cabo por grupos delictivos que llevan a cabo delitos en terceros estados.

Por ejemplo, investigaciones internacionales han demostrado que los carteles colombianos utilizaron sociedades normales italianas que operaban en el sector de la orfebrería, corrompiendo a sus titulares, para blanquear ingentes cantidades de dinero procedentes del tráfico internacional de cocaína.

EJEMPLO PRÁCTICO

Otro ejemplo reciente lo tenemos en los resultados de la operación denominada "*telaraña*", llevada a cabo por la policía Italiana el pasado mes de junio en cooperación con las policías alemana y francesa y el FBI estadounidense. Esta operación puso al descubierto una intrincada red de sociedades y empresas individuales en Italia, sobre todo en las regiones costeras adriáticas, que ayudaban a blanquear capitales procedentes de actividades delictivas del grupo mafioso ruso denominado "*brigada del sol*". Los ingresos delictivos eran obtenidos en países de la ex URSS. Algunos miembros encargados del blanqueo de capitales se habían trasladado a Italia, infiltrando actividades empresariales legales a través de corrupción y bodas de conveniencia con los titulares italianos, utilizando estas empresas para el

blanqueo de capitales. Las transferencias de capitales desde los países de la ex URSS hacia la Unión Europea ocurrían utilizando sociedades instrumentales ficticias creadas en jurisdicciones como la Islas Bahamas, el principado de Mónaco, el de Liechtenstein o las Islas del Canal, británicas.

El mismo proceso se constata en otros países mediterráneos de la Unión Europea. La lucha contra este fenómeno es difícil debido a que los representantes de la mafia rusa tienen cuidado de no cometer delitos en los países donde llevan a cabo actividades de lavado de dinero negro.

La tendencia a utilizar asesores financieros y legales en el blanqueo de dinero por parte de la delincuencia organizada es una tendencia consolidada según los resultados de las investigaciones de los cuerpos policiales. La reputación de profesionales consolidados añade credibilidad y respetabilidad a los negocios de la delincuencia organizada.

Grupos delictivos originarios del sub-continente indio y de Oriente Medio utilizan el sistema banquero no oficial llamado *hawala* o el *hundi*, los mismos utilizados para transferir dinero destinado a la financiación del terrorismo radical islámico.

180

Otro sistema en común entre el blanqueo de dinero ilegal y la financiación del terrorismo internacional es el uso de oficinas de transferencias monetarias (tipo Western Union) hacia el país de destino del dinero. En algunos casos, la organización delictiva transfiere el efectivo a un país cercano, desde donde el total es fragmentado en pequeños importes y enviado a un gran número de personas, utilizando técnicas similares al llamado *smurfing*. Cualquier persona con los poderes necesarios podrá cobrar desde el otro lado del mundo.

LA COOPERACIÓN POLICIAL EN LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE DINERO Y PROPUESTAS PARA MEJORAR LA METODOLOGÍA DE ANÁLISIS, LA COOPERACIÓN Y LOS MECANISMOS DE DETECCIÓN, PREVENCIÓN Y REPRESIÓN

En los últimos 15 años los alcances de la cooperación policial en general han sido notables. Este proceso de desarrollo ha ocurrido paralelamente a la constatación de la internacionalización de las actividades de la delincuencia organizada y a la toma de conciencia sobre el creciente impacto de ésta sobre la prosperidad y la seguridad de los ciudadanos en un mundo globalizado.

Los países del norte de Europa ya en los años sesenta crearon una base de cooperación judicial y policial muy avanzada en el ámbito del Consejo Nórdico, con la armonización de legislaciones en lo relativo a extradiciones y transferencias de personas condenadas, y de procedimientos penales, la posibilidad de interrogar a personas al extranjero y un intercambio informativo pleno.

En todos los estados miembros de la Unión Europea el proceso de cooperación policial encontró un fuerte impulso a principios de los años noventa, con una serie de iniciativas del Consejo Europeo en tema de seguridad interna y justicia.

La Unión Europea ratificó una serie de convenios internacionales cuyo objetivo era fortalecer los cuerpos policiales de los estados miembros en la lucha contra la delincuencia organizada.

A principios de los noventa los debates sobre la introducción del sistema de libre circulación de personas, bienes, capitales y servicios que culminó con el acuerdo de Schengen, evidenció la necesidad de crear una Oficina Europea de Policía con el objetivo de fortalecer la cooperación entre los cuerpos policiales de los estados miembros y mejorar la eficacia en la lucha contra la delincuencia transfronteriza.

El modelo adoptado en el Convenio de EUROPOL, ratificado por todos los estados miembros, es el de una agencia de inteligencia, sin facultad para llevar a cabo investigaciones directamente, que facilite el intercambio de informaciones y proporcione análisis a los cuerpos policiales de los estados miembros.

Trataré en otro capítulo las actividades de EUROPOL en tema de blanqueo de dinero.

181

En lo relativo a blanqueo de dinero, los estados miembros disfrutaban de una serie de herramientas procedentes de la firma del Convenio de Viena de 1988 y de la del Convenio de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada, en Palermo, del año 2000.

Los estados miembros de la Unión Europea son miembros del GAFI y del Grupo Egmont. Eso implica que todos han adoptado los niveles de protección de sistema bancario y financiero sugeridos en las recomendaciones del GAFI y han creado en cada estado miembro las "Unidades de Investigación Financiera" responsables de la recepción, análisis y diseminación de las comunicaciones sobre operaciones sospechosas.

La Unión Europea ha adoptado también una serie de iniciativas para la lucha contra el blanqueo de capitales. Me limito sólo a citar el Convenio de Estrasburgo de 1990 y la Directiva relativa al blanqueo de capitales del 1991.

En septiembre de 2000 los ministros de Interior y Justicia de la Unión Europea extendieron el mandato de EUROPOL al blanqueo de dinero relacionado con todas las formas de delito grave, contribuyendo de forma importante a aumentar la capacidad de este organismo para luchar contra el lavado de dinero. Los parlamentos nacionales están examinando esta decisión en vista de la ratificación.

En el mes de enero de este año el Parlamento y el Consejo Europeo han adoptado la modificación de la mencionada Directiva del Consejo 91/308/EEC sobre la prevención del uso del sistema financiero para el blanqueo de dinero de procedencia ilegal. Los cambios principales de la directiva que afectarán positivamente a la cooperación policial son:

- La extensión del alcance del delito derivado del blanqueo de capitales más allá de las infracciones relacionadas con el tráfico de drogas, abarcando todas las actividades de la delincuencia organizada.
- La extensión de las obligaciones de la Directiva a empresas y profesionales no financieros y a las instituciones financieras no bancarias, incluyendo las casas de cambio.

Este complejo de medidas revela que en la Unión Europea existe una voluntad política de dotar a las autoridades policiales con las medidas necesarias para luchar contra el lavado de dinero.

Esta voluntad política se vio reforzada tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001.

No obstante, la eficacia de la cooperación policial entre los estados miembros de la Unión Europea no es adecuada. Existe una serie de factores externos e internos a los cuerpos policiales que la obstaculizan.

182

Intentaré describir algunos de estos factores, empezando con aquellos externos, muchos de los cuales son de carácter legal:

- Todos los estados miembros de la Unión Europea han aplicado a su sistema legal las provisiones de los Convenios Internacionales y de la Directiva del Consejo sobre blanqueo de dinero. No obstante, la aplicación con fórmula "abierta" resultó en una multiplicidad de sistemas. No existe en la Unión Europea un sistema de prevención y represión en materia de blanqueo de dinero igual a otro.
- La armonización del marco legal en asuntos de blanqueo de dinero debería seguir parámetros similares a las medidas recientemente adoptadas en temas de terrorismo, como su consideración como un delito común, la creación de una euro-orden que permita congelar recursos y la posibilidad de poder llevar a cabo confiscaciones en todo el territorio de la Unión Europea. Estas medidas serían contrarias a los intereses de lobbies que ven en las mismas una amenaza contra la evasión fiscal y el fraude.
- Los marcos legales de los estados miembros en relación al blanqueo de dinero, fraude, delitos financieros y evasión fiscal no son armónicos. Esto da oportunidades a la delincuencia organizada y dificulta la cooperación en la lucha contra la misma.
- El sistema de prevención y de lucha contra el blanqueo de capitales, con especial énfasis en la monitorización del sistema financiero

y en la cooperación dentro del mismo, no tiene en cuenta el movimiento transfronterizo de efectivo entre los estados miembros de la Unión Europea y terceros estados.

- Cada estado miembro de la Unión Europea tiene requisitos diferentes para las comunicaciones sobre operaciones sospechosas o inusuales.

- En algunos estados miembros de la Unión Europea la persona responsable del delito original puede ser acusada por el blanqueo de dinero asociado, y en otros no. Ello crea problemas legales de asistencia judicial y policial, debido a la falta de condiciones para poder asegurar la reciprocidad.

- Sólo una parte menor de las investigaciones sobre lavado de dinero tienen su origen en comunicaciones sobre operaciones sospechosas o inusuales. El sistema de lucha contra este fenómeno debería poner mas énfasis en las investigaciones sobre delitos financieros.

- En algunos estados miembros de la Unión Europea, las Unidades de Investigación Financiera no pueden compartir informaciones con las autoridades policiales, debido a su propia naturaleza administrativa.

- En la Unión Europea no existe un sistema común de captación de datos que permita conocer la eficacia de las investigaciones iniciadas por comunicaciones sobre operaciones sospechosas e inusuales enviadas por las instituciones financieras. La falta de este sistema común no permite evaluar la verdadera eficacia del sistema.

- La duración de las investigaciones por delitos de blanqueo de dinero sigue siendo demasiado larga, debido a los problemas de asistencia judicial internacional, no solamente en el caso de paraísos fiscales sino también cuando las solicitudes de asistencia son enviadas a otros estados miembros de la Unión Europea.

- La cooperación internacional en materia de congelación y de confiscación de bienes, capitales y recursos de la delincuencia organizada es escasa e inefectiva. Esto se debe en parte a la complejidad de los procedimientos de custodia y a los gastos asociados a los mismos, así como a la exposición a acciones legales derivadas de la adopción de medidas de congelación o confiscación.

- La imposibilidad de utilizar herramientas legales como la entrega vigilada y agentes encubiertos en materia de investigaciones sobre blanqueo de dinero limita también el resultado de éstas.

Los siguientes son algunos de los factores internos a los cuerpos policiales que obstaculizan la eficacia de la represión del blanqueo de dinero y reducen la capacidad de facilitar la cooperación policial internacional:

- Las investigaciones sobre blanqueo de dinero son particularmente complejas y más largas que otras. Por ello las autoridades judiciales y policiales tienden a dar una prioridad más baja a las investigaciones

sobre tema blanqueo de dinero que a otras sobre otros tipos de delitos como el tráfico de drogas.

- El blanqueo de dinero es una tipología delictiva muy compleja, que requiere un nivel muy alto de preparación técnica y una formación adecuada. Este nivel es muy diferente entre los cuerpos policiales de los estados miembros. No existe un patrón para la formación del personal que lleva a cabo esta tarea. La creación de un plan de formación adecuado es necesaria no sólo para las autoridades policiales sino también para las fiscales y judiciales de los estados miembros. La Escuela Europea de Policía (CEPOL) podría ser el foro ideal para el desarrollo de un programa de formación común.

- La mayoría de los cuerpos policiales no dispone de recursos humanos suficientes para desarrollar de modo sistemático el aspecto financiero y del lavado de capitales relacionado con los delitos originales en el curso de investigaciones contra la delincuencia organizada. Este problema podría ser superado con la creación de equipos multidisciplinarios. Existen varios ejemplos en la Unión Europea, como por ejemplo el SEPBLAC en España. La cooperación entre las autoridades policiales y las administraciones tributarias y aduaneras es esencial para la lucha contra el fraude.

- En la mayoría de los cuerpos policiales no se desarrolla de modo sistemático el aspecto financiero en las investigaciones contra la delincuencia organizada. Las investigaciones financieras permiten la identificación de los beneficiarios y líderes de grupos delictivos organizados, la definición de la estructura y la jerarquía, la identificación de los recursos y bienes para su congelación, el cálculo de los ingresos delictivos y la recogida de pruebas fundamentales para la condena en la fase del proceso. Todos estos aspectos positivos necesitan sin embargo de unas inversiones adecuadas en términos de recursos, formación y tiempo, que en muchos casos contrastan con la necesidad de proporcionar a la opinión pública estadísticas sobre el número de detenciones e incautaciones.

- A pesar de la creación de organismos de consulta internacional o para facilitar la cooperación internacional, la cooperación policial en materia de blanqueo de dinero sigue llevándose a cabo prioritariamente por medio de canales bilaterales. Instituciones como la Oficina Europea de Policía, EUROPOL, no son suficientemente utilizadas, debido a la falta de toma de conciencia por parte de los cuerpos policiales. La puesta en marcha de EUROJUST, una institución judicial común, es otra oportunidad para aumentar el nivel de cooperación.

- Muchas veces la cooperación policial es un problema de ámbito nacional más que internacional. Hay que prever posibles problemas de competencia y rivalidad entre diferentes cuerpos policiales al evaluar la amenaza que representa la delincuencia organizada.

ACTIVIDAD DE EUROPOL EN EL ANÁLISIS Y PERSECUCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES

Las tareas de EUROPOL en el campo del blanqueo de dinero en general son las siguientes:

- Facilitar el intercambio de datos personales según el marco legal del estado miembro que proporciona los datos a través de los oficiales de enlace de los países miembros.
- Proporcionar apoyo al análisis operativo en relación con investigaciones sobre delincuencia organizada en los estados miembros.
- Proporcionar apoyo al análisis estratégico para las cumbres de jefes de los cuerpos policiales de los estados miembros, del Consejo y de las autoridades responsables de tomar decisiones de importancia para las actividades policiales.
- Proporcionar apoyo especializado y técnico a las investigaciones en curso por parte de los cuerpos policiales de los estados miembros.
- Mantener un sistema computerizado que permita la entrada, el acceso y el análisis de los datos criminales.

Durante el primer semestre de 2002 el intercambio de informaciones relativas a blanqueo de dinero sigue estando más relacionado con ficheros de análisis que con investigaciones sobre blanqueo de dinero y delincuencia financiera en los estados miembros.

185

Siempre en relación al apoyo a investigaciones, EUROPOL está ayudando con análisis operativo en una operación iniciada por un estado miembro. Este apoyo se tradujo en informes de análisis que permitieron la identificación de objetivos, la comprensión de las redes delictivas, una mejor cooperación entre unidades investigadoras y una mejor recopilación de inteligencia y de pruebas relativas a casos delictivos, todo lo cual culminó con detenciones e incautaciones de bienes y recursos obtenidos mediante actividades delictivas. Las investigaciones siguen desarrollando actividades encaminadas al descubrimiento de ulteriores recursos y al desmantelamiento de la organización.

Se proporciona apoyo al análisis también mediante distintos ficheros de análisis, como los que tratan el tema de la delincuencia ejercida por grupos étnicos activos en blanqueo de capitales en la Unión Europea. No puedo añadir más, debido al carácter sensible de este fichero.

Además se abrió un fichero de trabajo de análisis denominado “*sustrans*” para recopilar las transacciones sospechosas identificadas por las autoridades policiales y judiciales de los estados miembros. El objetivo de “*sustrans*” no es la duplicación del trabajo de las Unidades de Investigación Financiera, sino la creación de una base de datos que incluya todas las comunicaciones sobre operaciones sospechosas responsabilidad de los cuerpos policiales para el desarrollo de investigaciones sobre blanqueo de dinero. Eso permi-

tirá analizar las comunicaciones e identificar conexiones entre actividades de blanqueo realizadas en diferentes jurisdicciones por los mismos grupos delictivos, con la responsabilidad por parte de EUROPOL de activar los servicios policiales competentes en los estados miembros.

Como reacción a los ataques terroristas del 11 de Septiembre de 2.001 y a fin de aumentar la eficacia de la lucha contra el terrorismo internacional en EUROPOL, fue creada una fuerza especial antiterrorista, promovida por el Consejo de la Unión Europea, con expertos de los cuerpos policiales y de los servicios de seguridad de los estados miembros, oficiales de enlace y analistas de EUROPOL.

Esta fuerza incluye un componente importante para la lucha contra la financiación del terrorismo internacional. Aunque la financiación del terrorismo es un fenómeno diferente del blanqueo de capitales de origen delictivo, la actividad de contraste de la misma contribuye al aumento de la cooperación policial en asuntos de blanqueo, ya que dicha actividad es ejercida por investigadores especializados en delitos financieros.

El apoyo estratégico ulterior incluyó la realización de boletines informativos sobre asuntos específicos relacionados con las investigaciones financieras y que de apoyo a las iniciativas de un estado miembro en la creación de un Manual Europeo sobre Blanqueo de Dinero.

186

Se elaboró un Informe de Situación sobre la Lucha contra el Fraude por medio de Tarjetas de Crédito en la Unión Europea. El resultado de esta labor puede aprovecharse actualmente para definir una estrategia común de la Unión Europea en la lucha contra este fenómeno, incluso en los aspectos relacionados con blanqueo de dinero.

Se siguió trabajando en el Centro de Información sobre Delitos Financieros, para proporcionar a los estados miembros el acceso a través de un sitio web seguro. Esta página web incluye una biblioteca de información relativa a asuntos financieros y a diversas cuestiones técnicas relativas a investigaciones financieras.

EUROPOL participó en el Consejo de Administración de la Escuela Europea de Policía (CEPOL). Se llevó a cabo una reunión especial para coordinar la elaboración de los programas de trabajo de ambas organizaciones y para que se tengan en cuenta sus respectivas planificaciones. Eso comprendió la iniciativa relativa a la creación de un patrón adecuado y común en la Unión Europea para la formación de los investigadores de blanqueo de dinero y para el desarrollo de un programa de formación de análisis financiero.

Los acuerdos de cooperación con los 23 países mencionados en la Decisión del Consejo de 27 de marzo de 2000 están en grado de desarrollo. En 2001 y en este año se firmaron acuerdos con los diversos estados, lo que actualmente permite a EUROPOL alojar a oficiales de enlace procedentes de Estonia, Eslovenia, Hungría y los Estados Unidos (FBI, concretamente)

y pronto de otros terceros estados como Noruega y Polonia. Esto permitirá un intercambio de inteligencia policial más intenso y la mejora del nivel de cooperación policial con estos países, con reflejos positivos en los aspectos financieros y de blanqueo de dinero de las investigaciones internacionales.

CONCLUSIONES

La cooperación policial internacional en asuntos de blanqueo de dinero ha adelantado mucho en los años noventa, gracias a las medidas adoptadas por los estados miembros de la Unión Europea. La conciencia de la necesidad de combatir la delincuencia organizada, detectando los flujos financieros y privándole de los ingresos que son la razón de sus actividades delictivas, abarca los ámbitos político, judicial y policial, y es compartido por gran parte de la sociedad civil.

Sin embargo, los logros alcanzados no son comparables a los obtenidos en materia de cooperación policial en otros sectores delincuenciales. Esto es debido a una serie de factores, algunos de los cuales se encuentran dentro de la esfera de acción de los cuerpos policiales.

Fortalecer la eficacia de la cooperación implica tanto la continuación de una acción internacional decidida encaminada a identificar y solucionar los problemas a nivel político y legislativo como una acción igualmente resuelta en el ámbito de competencia de los cuerpos policiales.

Las autoridades policiales tienen que contemplar los obstáculos que aún se interponen en la consecución de una acción represiva eficaz y coordinada contra el blanqueo de dinero procedente de la delincuencia organizada. La evitación de la competición entre cuerpos policiales, la evitación de las diferencias entre los mismos, el desarrollo de programas de formación comunes de alta calidad, la profundización sistemática en los aspectos financieros de la delincuencia durante las investigaciones, la creación de equipos conjuntos y multidisciplinarios y la mayor utilización de organismos para la cooperación policial internacional como EUROPOL, son algunos de los pasos a dar por parte de los cuerpos policiales, siendo necesarios para mejorar la eficacia de la lucha contra el blanqueo de dinero.

LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO INTERNACIONAL

**Dandrige Myles
Agente Especial del F.B.I.
Miembro de la Sección de Investigación
de las Finanzas del Terrorismo**

Tras una breve exposición de los ataques efectuados contra los intereses de Estados Unidos de América en los últimos dos años, explicaremos el interés que cobra la investigación financiera. Centrándonos en los ataques del 11-S se ha podido determinar que el dinero procedía de Oriente Medio y que existen numerosas personas involucradas. El objetivo de nuestras estas investigaciones van dirigidas a interrumpir y dismantelar los mecanismos financieros de los terroristas. Para conseguirlo se creó la Sección de Operaciones de Financiación del Terrorismo (TFOS) que utiliza como estrategia la:

- Recolección de información.
- Investigación criminal.
- Asistencia técnica y formación:
 - Identificación de vulnerabilidades internas y externas.
 - Asesoramiento de la creación o modificación de la legislación.
 - Afianzamiento de los mecanismos para difundir y compartir la información.
- Embargo de bienes.

MISIÓN DE LA DE LA SECCIÓN DE OPERACIONES DE FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

Establecer un mecanismo centralizado de coordinación para identificar, detener y dismantelar organizaciones terroristas y sus métodos de financiación.

Basándose en la estrategia de:

- Realizar un análisis financiero completo de los sospechosos de acciones terroristas y sus estructuras de apoyo económico, dentro y fuera de los Estados Unidos de América.
- Coordinar la acción conjunta entre las entidades privadas, gubernamentales y extranjeras.
- Utilizar los conocimientos del F.B.I. y de sus agregados jurídicos, para un desarrollo completo de la información obtenida a través de otros servicios extranjeros y agencias privadas, incluyendo el despliegue del personal de la TFOS al exterior.
- Trabajar conjuntamente con fuerzas de seguridad y de información.
- Desarrollar un sistema de alerta, elaborando un perfil de indicadores para identificar proactivamente a los terroristas potenciales.
- Financiar investigaciones secretas.

Para aumentar la eficacia se trabaja conjuntamente con otros departamentos y agencias como:

- El Departamento del Tesoro:

- Agencia Central de Información
- Agencia Seguridad Nacional
- Servicio de Inspección Postal de los EE.UU.
- Junta de Gobernadores de la Reserva Federal
- La Comunidad del Inspector General

Asimismo el F.B.I. tiene un programa de Agregados Jurídicos, los cuales representan al Director en los principales países. Su misión es proseguir con los aspectos internacionales de las investigaciones a través de los contactos establecidos con otros servicios de seguridad e información. Estos agregados actúan como canal de comunicación rápido y continuo con los países en que desarrollan su labor.

En este mapa, se puede apreciar la distribución de las operaciones del F.B.I. en el ámbito mundial



y en el ámbito europeo

191



ESTUDIO DE CASO. "11 DE SEPTIEMBRE"

Mecanismos de financiación de los terroristas que secuestraron los aviones.

Actualmente la TFOS está evaluando células de Al Qaeda en Bélgica, Francia, Alemania, Italia, España y Reino Unido en Europa, en el continente Asiático - Indonesia, Malasia, Pakistán Filipinas y Singapur y además en Estados Unidos de América, Canadá y Afganistán.

Los terroristas utilizaron diferentes métodos de financiación, formales e informales. Entre los primeros se encuentran las tarjetas de crédito, de débito; transferencias por cable; y entre los segundo empearon la *Hawala* (cadena financiera paralela a la oficial, usada por el mundo islámico para transferir fondos sin ningún tipo de justificantes ni preguntas), los mensajeros, envíos de dinero en efectivo...

En relación con los atentados del 11-S, se han detectado más de 35 cuentas corrientes o de ahorro, más de 30 cuentas de tarjetas de crédito o débito y más de 50 transferencias por cable, de ellas 12 eran financieras internacionales; se movió dinero en 19 países.

192 Los terroristas usaban pasaportes saudíes o de los EAU (Emiratos Árabes Unidos), para abrir cuentas en efectivo con cheques de viaje adquiridos fuera de Estados Unidos de América. Iban en grupo a la entidad bancaria y era frecuente que algunas cuentas fueran conjuntas, preferían la utilización de un mismo interlocutor bancario, nunca mujer, tenían direcciones y teléfonos temporales o compartidos, escogían bancos radicados en comunidades musulmanas y en la casilla de la ficha de cuenta destinada a la ocupación del titular, decían ser estudiantes.

Las cuentas, fueron abiertas en los treinta días siguientes a su entrada en Estados Unidos de América. Todas sus cuentas eran normales con tarjeta de crédito, no tenían número de seguridad social y la mayoría de los secuestradores utilizaron el mismo banco. Hacían una importante entrega inicial en efectivo o por transferencia por cable y disponían del dinero en pequeñas extracciones muy frecuentes, consultaban el saldo muy a menudo y no depositaron nunca un cheque nominal.

Viajaban en primera, pagando el viaje con tarjeta de débito, siendo incoherentes con el estilo de vida austero característico en ellos - manutención, alquiler de vehículos y alojamiento - gastos pagados por otros medios.

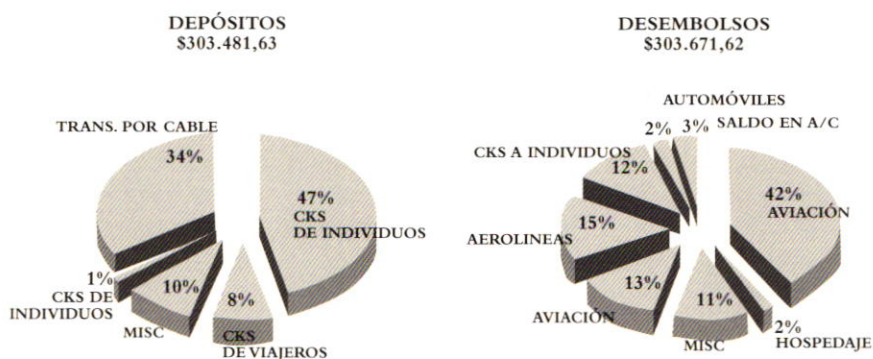
Sus características no financieras eran las siguientes: el rango de edad de los piratas aéreos era entre los veinte y treinta y cinco años; solían viajar en grupo con un líder, tenían un limitado conocimiento del idioma inglés, asistieron a escuelas de vuelo y llamaban con tarjetas de pre-pago.

En el caso del 11-S se detectan transferencias con entradas de dinero para los dos "pilotos" - Mohamed Atta (AA 11) y Marwan Al-Shehni (U.A. 175)-

procedentes por los procedimientos arriba descritos, desde el 19 del julio al 30 de agosto, por un total de 39.455 \$ al Citibank de Nueva York como banco enlace que serían transferidos posteriormente al Sun Trust Bank Gulf Coast de Florida, banco en el cual eran titulares de sendas cuentas. Se registran en las fechas inmediatamente anteriores al atentado devoluciones de dinero de los anteriores “pilotos” junto con el terrorista Waleed Al Shehri giran desde Boston y Laurel –ciudad a cinco minutos de Washington –.

Después de analizar las cuentas de ingresos y gastos sorprende lo barato que ha resultado causar tanta destrucción y sufrimiento. En estas gráficas se detallan los costes del atentado del 11-S.

TOTALES DE LAS CUENTAS DE LOS 19 SECUESTRADORES



193

Sabemos que los terroristas han conseguido hacer un gasto ínfimo en comparación con la repercusión de sus acciones pero ¿cómo consiguen los fondos?

La organización Al Qaeda está compuesta por células que financian actividades terroristas de varias maneras legales e ilegales. Dentro de las ilegales cubren todo el espectro del delito económico – fraude con tarjetas de crédito, fraude documental, delitos callejeros –. Las fuentes económicas legales procedían de negocios legítimos que aportaban parte de sus ingresos a financiar actividades terroristas. Algunas de ellas se financian de una forma mixta combinando las fuentes ilegales y legales.

Las células Al Qaeda europeas se caracterizan por financiarse mediante tráfico de estupefacientes en Alemania, tráfico de armas, explosivos y armas químicas en Italia, con trabajos legítimos en España (reparaciones de coches y mantenimiento de inmuebles) permaneciendo de forma larvada sin

delinquir, retirando el dinero de las cuentas —que mantenían abiertas con el abundante dinero que se les enviaba por transferencias— mediante el cajero automático en pequeñas cantidades.

Las células Al Qaeda en Malasia y Singapur se financiaban mediante actividades legítimas como la venta de productos químicos, farmacéuticos y software informático, la infraestructura de las cuales era utilizada para dar apoyo logístico a las actividades terroristas —almacenaje, transporte etc. Esas actividades eran complementadas con un amplio espectro delictivo —robos a bancos, robos con fuerza e intimidación y secuestro de personas—.

El sistema de movimiento de capitales lo efectúan a través de diferentes prácticas, principalmente con el método *Hawala* aplicado principalmente en los países de Oriente Medio, Pakistán, EAU, Arabia Saudita etc. Este procedimiento, tiene para ellos unas ventajas evidentes: confidencialidad, rapidez, bajo coste en relación a los bancos y ningún rastro documental. Esta práctica es vista como una actividad legítima y funciona de la siguiente manera: si una persona desde cualquiera de los países mencionados desea transferir fondos se debe poner en contacto con un agente de *Hawala*, éste recibe el dinero y proporciona al remitente una palabra clave (password) la cual es a su vez comunicada por el agente de *Hawala* local a otro que se encuentra en el país de destino del dinero; paralelamente el remitente llama al destinatario y le comunica la palabra clave (password), posteriormente éste contacta con su agente *Hawala* local y le transmite la palabra clave (password) y recibe el dinero, todo el proceso sin que se halla transferido cantidad alguna al país de destino; las comunicaciones se efectúan telefónicamente, por fax o correo electrónico, el dinero no viaja necesariamente en ese momento.

Dentro de la financiación de este tipo de organizaciones terroristas existen otros mecanismos que deben ser mencionados. Las organizaciones terroristas extranjeras y las ONGs “tapadera”. Centrándonos en éstas últimas, debemos de resaltar que representan una cobertura perfecta para justificar los movimientos de fondos hasta poder ponerlos en un paraíso fiscal, desde el cual acceden a ellos.

La proliferación de este tipo de organizaciones les ofrece cierto grado de anonimato, asimismo las ONGs reciben dinero de actividades lícitas de los mecanismos financieros de las organizaciones terroristas y éstas se pueden acoger a beneficios fiscales.

Para luchar de una forma efectiva contra este tipo de financiación, se debe intentar conocer quien está detrás de las ONGs de esta índole, e identificar las fuentes del dinero que las financia, para posteriormente poder establecer fehacientemente la utilización de estos fondos para financiar actividades terroristas.

Para una investigación eficaz de las ONGs, se deben discernir entre las que hacen un uso mixto de los fondos —parte de los cuales los dedican a la

actividad social declarada y parte a financiar actividades terroristas – y las que son lícitas y se ciñen a la actividad legal y declarada.

Dentro de los métodos desarrollados para investigar este tipo de actividad cabe señalar los siguientes:

- Identificar vínculos con actividades terroristas
- Identificar a toda la plantilla y realizar un análisis financiero de todos los miembros
- Identificar a las ONGs vinculadas a ella
- Identificación de las cuentas financieras asociadas
- Identificar los movimientos bancarios
- Desarrollar/explotar un entramado de informadores

La TFOS ha estudiado los casos de las ONGs BIF (Benevolence International Foundation) inscrita en Chicago como organización de auxilio y la GRF (Global Relief Foundation) también ubicada en Chicago. Suministra asistencia a musulmanes en Bosnia, Chechenia, Afganistán, Kosovo y Casimir. Ambas organizaciones, según fuentes de inteligencia apoyan al terrorismo internacional por medio de soporte financiero, documental y apoyo logístico en viajes realizados por terroristas conocidos.

195

El volumen de facturación de GRF fue de 4.851.537\$ en 1999 y la BIF recibió donaciones por un total de 3.283.364\$ que descontando los gastos le quedaron 1.105.424\$. Se han congelado las cuentas de ambas organizaciones con 725.000\$ y 743.000\$ respectivamente.

También es reseñable la Fundación Tierra Santa para Ayuda y Desarrollo HLFDR, la cual fue Investigada por la Unidad Antiterrorista del FBI (CTD) antes de los ataques de 11-S y como resultado de esa investigación se pudo demostrar la conexión entre esta ONG y Hamas, siendo incluida en la lista de organizaciones terroristas el 30 de noviembre de 2001. Esta organización recaudó 13.000.000\$. En el año 2000 se congelaron sus cuentas con 6.000.000\$ y se confiscaron sus bienes y documentación. El 4 de diciembre de 2001, operaba en cuatro sedes sociales en Texas, California, Nueva Jersey e Illinois, se combinaron esfuerzos para obtener mejores resultados en los cuatro sitios.

Después del 11-S la TFOS y la Sección de Terrorismo y Delitos Violentos (TVCS) del Departamento de Justicia (DOJ) desarrollaron varias iniciativas para la recolección y análisis de datos con fines preventivos, con protocolos de tratamiento de la información.

Al proceso de extraer, analizar, revelar patrones ocultos, tendencias, conexiones y coincidencias entre la información significativa de bases de datos se le ha denominado Data Mining.

Para terminar, unas recomendaciones de cara a afrontar el futuro desde el punto de vista de investigación financiera.

A medio plazo:

- Coordinación y cooperación continua entre las agencias.
- Cooperación internacional continua.

A corto plazo:

- Desarrollar y mantener el intercambio informal de inteligencia e información de carácter reglamentario y policial.
- Desarrollar mejores métodos para seguimiento de recaudación de fondos, sistemas alternativos de remesas y transacciones por cable.

EL PROCESO ECONÓMICO DEL TRÁFICO DE DROGAS

GABRIEL FUENTES GONZÁLEZ
Comisario del Cuerpo Nacional de Policía.
Director del Gabinete de Evaluación
Plan Nacional sobre Drogas

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años se han venido realizando diversos intentos para cuantificar el dinero que, procedente del crimen organizado, se introduce en el sistema financiero. El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) se ha venido ocupando de este asunto desde el periodo de sesiones 1990-1991 (GAFI II), en que se abordó por primera vez, abandonándose el intento sin ningún resultado.

Años más tarde, durante el GAFIVII (1995-1.996), Bélgica promovió de nuevo el estudio de este tema. Los trabajos, que duraron un año, no obtuvieron resultado. Durante el GAFI IX (1.997-1998) los Estado Unidos y el Reino Unido impulsaron la creación de un grupo *ad hoc* para la estimación de la magnitud del blanqueo de capitales. La primera actividad del grupo, presidido por Estados Unidos, consistió en elaborar una relación de delitos subyacentes al blanqueo de capitales. Se determinó que los trabajos quedarían centrados en el tráfico de drogas ya que la mayoría del dinero blanqueado procede de este delito, al tiempo que las estadísticas relativas al mismo eran más completas que las referidas a otras actividades delictivas.

Para la estimación de la cantidad blanqueada se solicitó a los estados miembros del GAFI que realizasen la estimación del dinero blanqueado en su territorio, para posteriormente efectuar el cálculo global. Este método de trabajo se reveló muy complicado para los países de la Unión Europea debido, por un lado, a que es una zona de tránsito de las drogas ilegales y por otro a los efectos de la supresión de fronteras. Por este motivo Francia propuso constituir un grupo de trabajo europeo, que se reunió una sola vez en febrero de 1999 sin que se alcanzara ningún compromiso. El grupo de

trabajo no avanzó en sus propósitos debido a la falta de interés de muchas delegaciones, y también a deficiencias de organización de los trabajos.

En febrero de 2000 se realizó en París un nuevo seminario bajo los auspicios del GAFI, en el que se puso de manifiesto que los principales problemas para avanzar en la estimación del dinero blanqueado eran, entre otros, los siguientes:

- Necesidad de limitar las sustancias a estudiar. En principio se seleccionaron solamente la heroína, la cocaína y el cannabis.
- Variación en los precios de las drogas.
- Variación en las purezas.
- Dificultad para medir los grados de adicción.
- Dificultades para conocer el número de toxicómanos en cada país.
- Falta de comparabilidad de los datos por la utilización de metodologías distintas en cada país para realizar las encuestas sobre drogodependencias.
- Multiplicidad de transacciones económicas sobre la misma sustancia (tráfico internacional, distribución nacional, distribución al usuario final).
- Diferente concepción del problema por parte de las organizaciones internacionales, que plantean una aproximación regional al problema, y algunos países que creen prioritario el enfoque nacional.

198

Paralelamente a lo anterior en España se han venido desarrollando diversos trabajos para conocer el volumen de dinero que generan las drogas ilegales. En 1998 El Instituto de Estudios de Policía, a petición de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, realizó un estudio denominado "El coste económico del uso y abuso de las drogas ilegales", publicado por Clemente Martín Barroso en la revista Ciencia Policial, que, aun cuando tiene un propósito más amplio que el de determinar el volumen de dinero gastado por los consumidores en la adquisición de las drogas, dedica un amplio capítulo a esta materia.

El proceso económico del tráfico de drogas tiene como origen la elaboración de las sustancias ilegales a partir de sus materias primas (en ocasiones productos naturales) y los precursores químicos necesarios para concentrar los principios activos hasta el punto de conseguir un producto capaz de provocar los efectos psicofísicos deseados.

Para conseguir una sustancia ilegal de suficiente calidad y en las cantidades deseadas, es necesario disponer no sólo de los conocimientos químicos necesarios, sino también de la infraestructura y material de apoyo adecuado. Así como recursos económicos suficientes.

Una vez obtenida la sustancia ilegal, se ponen en funcionamiento los mecanismos de distribución mayorista y minorista, que sucesiva o paralelamente, transforman la mercancía ilegal en dinero sucio.

Parte de este dinero sucio se convertirá en dinero legitimado por medio de lo que denominamos mecanismos o técnicas de blanqueo.

Los traficantes pretenden dar al dinero sucio una apariencia de legitimidad mediante el blanqueo. Sin embargo, parece lógico afirmar que esta aspiración de legitimidad no se vuelca sobre todo el dinero sucio.

Las actividades ilegales no precisan, por ejemplo, de esa apariencia de legalidad necesaria en el ámbito de la economía legítima. No tiene sentido, por tanto, utilizar el dinero legitimado, costoso de obtener, en la reinversión de los beneficios en otros negocios ilegales o en el propio tráfico de drogas, aunque en ocasiones es imprescindible efectuar adquisiciones con dinero legitimado. Tampoco es necesario dinero limpio para ejercer influencia en el entorno institucional mediante la corrupción y la intimidación.

Sin embargo, sí que deberíamos esperar que las inversiones en negocios legales, en bienes de consumo y en un cierto estilo o ritmo de vida provengan de dinero legitimado mediante el proceso de blanqueo, puesto que se trata de actividades realizadas de cara a la sociedad, y por tanto sujetas a la necesidad de justificar el origen del poder adquisitivo que las sustenta.

199

La delincuencia organizada responde a un modelo que se caracteriza por la diversificación de sus actividades criminales. Dentro de este ámbito, el tráfico de drogas constituye la actividad principal, pero la misma está inmediatamente complementada por el tráfico de armas, el tráfico de seres humanos, la explotación de inmigrantes y de mujeres y niños, etc.

En general, las organizaciones criminales actúan en cualquier área delictiva siempre que sea rentable, por graves que sean las conductas realizadas. La rentabilidad se alcanza mediante la aplicación de un modelo integrado de funcionamiento muy similar al que utilizan las empresas multinacionales que operan dentro de la economía legítima.

Limitándonos al proceso económico relacionado con el tráfico de drogas, observamos que el dinero obtenido con la distribución de drogas revierte a ese mismo proceso de distribución de la siguiente forma.

El dinero sucio sirve para refinanciar el coste de adquisición, elaboración de las materias primas y precursores, así como los gastos derivados de su infraestructura. De igual forma, el dinero sucio financia los costes de enmascaramiento, ocultación e infraestructura necesaria para el tráfico, propiamente dicho, así como los costes directos e indirectos de la distribución mayorista y minorista, incluyendo el pago a los intermediarios y a otros agentes que actúan en el proceso.

El dinero legitimado debería servir para la adquisición y distribución de las sustancias no ilegales que participan en el proceso de elaboración y dis-

tribución de las drogas; puesto que al tratarse de sustancias, productos y material de uso en la industria legítima, debe justificarse de alguna forma tanto esa necesidad de obtención como la capacidad económica para obtenerlas. También debería utilizarse para los gastos relacionados con el proceso que no se realizan dentro del ámbito de la subcultura criminal. Sin embargo, no debería descartarse que pueda producirse una corriente de dinero legitimado hacia el resto de las fases del proceso, toda vez que siempre es más fácil y seguro disponer y mover el dinero legitimado que el dinero sucio.

El dinero sucio también se utiliza para ejercer influencia en el entorno institucional, bajo las bases fundamentales de la coacción, amenaza directa, la corrupción y la intimidación a los agentes de decisión institucional, económica y social.

El dinero sucio tiende a acudir al entorno institucional, a los ámbitos político y judicial, a los cuerpos policiales, servicios de aduanas, Hacienda y, en general, a cualquier estamento cuyo control resulte de interés para los grupos criminales.

El entorno económico puede ser afectado por las organizaciones del crimen organizado especialmente en los sectores bancario, de transportes, distribución, construcción y hostelería; si bien es posible encontrar signos de influencia en muchos otros segmentos de producción o servicios.

200

El tejido social queda afectado por la influencia que supone el ejercicio por los traficantes de ciertos roles de prestigio y actividades bien valoradas socialmente. De esta forma, los responsables de las redes aspiran a ser personas con buena imagen social, incluso a ser propuestos como modelos de personas de éxito.

Por último, la influencia institucional puede ejercerse también a través de los medios de comunicación, bien mediante los procedimientos tradicionales de influencia indirecta o simple coacción, bien mediante la adquisición y control directo de los medios.

Cuando pasamos a analizar qué hacen los traficantes con el dinero legitimado, observamos que el primer y muchas veces único destino de dicho dinero es el consumo de bienes, el mantenimiento de un elevado nivel de vida y la compra de bienes suntuarios o de gran valor.

También es cierto que, conforme el volumen del negocio de las drogas va aumentando, se incrementan las cantidades de dinero orientadas a la inversión en negocios legítimos. En particular resultan muy atractivos los sectores de banca y finanzas, los transportes, distribución, construcción, hostelería y comunicaciones electrónicas. Estos sectores no sólo constituyen excelentes lugares donde invertir el dinero legitimado, sino que además se convierten en buenas plataformas para ejercer una influencia beneficiosa para las actividades ilegales.

Algunos efectos directos producidos por esta tendencia a la reinversión del dinero producto del delito fuera de la subcultura criminal son: la alteración de las reglas de funcionamiento del mercado, de los propios modelos de inversión, la desertización productiva, las dificultades para crear riqueza sólida y la influencia en los agentes de decisión económica.

Además de lo anterior, el modelo de conducta derivado de las grandes cantidades de dinero que manejan los traficantes y sus familias y allegados se traduce en ciertos efectos sociales cuyas principales expresiones pueden resumirse en:

- La transmisión de valores culturales favorables a las organizaciones delictivas.
- La falta de un modelo claro de conducta para los jóvenes.
- Y la asociación del ocio y el éxito con el consumo de drogas.

Pasando a analizar los procesos o fenómenos de tipo económico derivados del tráfico de drogas, en primer lugar observamos que la entrada de dinero en las organizaciones proviene básicamente de dos inputs: la venta de las drogas en España y la venta de las drogas re-exportadas. Asumimos como premisas que los escalones minoristas actúan con una elevada autonomía con respecto a los grandes traficantes, y que, por tanto, el resultado económico permanece, en lo fundamental, en cada escalón de tráfico donde se genera.

201

En segundo lugar, las organizaciones se ven obligadas a asumir unos outputs debido a los costes de adquisición y distribución, sumados a los costes de las incautaciones y operaciones fallidas de tráfico.

Hoy no vamos a analizar el ciclo económico completo, esto es calcular los ingresos de las organizaciones criminales y evaluar los costes que su actividad ilícita conlleva, sino que nos vamos a limitar a efectuar un cálculo del dinero que los drogodependientes españoles ponen en las manos de los distribuidores finales. Evidentemente la cantidad obtenida no va a reflejar el dinero procedente del narcotráfico que es susceptible de ser blanqueado en España, o que de manera física puede salir de nuestro territorio como pago al tráfico internacional o como beneficio de las organizaciones extranjeras que operan en nuestro país. En todo caso se trata de continuar perfeccionando el conocimiento de una parte del problema y sobre todo de reflexionar sobre la validez de los instrumentos en los que nos apoyamos para realizar este trabajo.

Además hay que ser consciente de las circunstancias de carácter geográfico y cultural que concurren en nuestro país y que nos convierten en lugar de tránsito de dos de las principales sustancias de consumo: el cannabis y la cocaína. Tampoco nos hemos planteado cuantificar el volumen de dinero procedente de las transacciones que se realizan en nuestro territorio y que están destinadas a enviar estupefacientes a otros países. Así mismo determi-

nados fenómenos de nueva aparición como la actividad de grupos organizados para traficar con drogas de síntesis desde España hacia el continente americano han venido a cambiar un mercado que actuaba prácticamente en un solo escalón.

Finalmente hay que señalar que las pautas del consumo de drogas han experimentado un cambio en los últimos tiempos, pasándose de un consumo marginal a un consumo asociado al ocio y la diversión. Sin duda parte de los turistas que nos visitan participarán de esta tendencia y por lo tanto proporcionarán ingresos adicionales a los grupos criminales, que serán muy difíciles de cuantificar.

Las estimaciones sobre el volumen y rentabilidad del negocio de las drogas deben realizarse mediante el cruce de datos de diversas fuentes, no siempre bien contrastadas y con cierta tendencia a falsear la información que facilitan. Las dificultades para llegar a conclusiones unívocas son enormes debido a la amplitud de los rangos con que se trabaja y a las diversas interpretaciones que pueden darse a dichos rangos.

Los factores que intervienen en la estimación de las sustancias estupefacientes consumidas son, entre otros, la población consumidora, la frecuencia del consumo, el peso de la unidad de consumo y la pureza de las sustancias. A esto hay que añadir la determinación del precio en los diferentes tramos.

202

Este trabajo se centra en efectuar una estimación del dinero que los consumidores españoles pagan a los distribuidores finales de las drogas. Si consideramos que existen tres escalones en la distribución de las drogas ilegales: tráfico internacional, tráfico nacional y distribución final, el dinero destinado a ser introducido en el sistema financiero español y blanqueado procederá de descontar al generado por el vendedor final el que hay que pagar a los traficantes internacionales, que en gran medida saldrá de España por diferentes medios.

Como en ocasiones anteriores utilizamos como base para determinar los aspectos cuantitativos y las pautas de consumo la Encuesta Domiciliaria sobre Consumo de Drogas correspondiente a 1999, última que está disponible. La Encuesta realizada en 2001 estará disponible a finales de julio de 2002, por lo que por el momento no podemos utilizar su información, aunque con seguridad seguirá la tendencia de la realizada por el Ayuntamiento de Madrid en la que se vislumbra un aumento de los consumos de determinadas sustancias. Para las drogas de síntesis la fuente de datos fundamental ha sido el informe del Observatorio Español de Drogas y Toxicomanías "Salir de marcha y consumir drogas" cuya población está comprendida entre los 14 y 29 años.

Para conocer el precio de las drogas utilizamos los informes de la Oficina Central Nacional de Estupefacientes, dependiente de la Comisaría General de Policía Judicial. Estos informes establecen una media de los precios a nivel nacional para las dosis, a venta por gramos y la venta por kilos.

Este sistema no contempla algunas peculiaridades que afectan a algunas de las sustancia, como el hachís, que en el tramo mayorista tiene dos precios, uno en la costa, que ronda los 400 € kilo y otro en la venta en el interior, que llega a situarse en los 1500 € kilo. En cuanto a este factor precio es interesante resaltar que su tendencia a nivel mundial es de claro descenso desde los años ochenta hasta ahora, incluido el precio de la heroína, que no se ha visto afectado por la crisis de Afganistán en la medida en que se preveía.

Un ejemplo de las dificultades que afronta cualquier intento de estimar las cantidades de dinero que genera el tráfico de drogas puede observarse en el cuadro siguiente, donde se aporta información sobre la relevancia económica del tráfico de heroína.

ESTIMACIÓN SOBRE EL CONSUMO DE HEROÍNA			
Hipótesis de población consumidora	Gastos de dosis de heroína	Peso de sustancia consumida	Peso equivalente de heroína pura
40.500 (0,15% del total)	219.520.125 €	2.439.113 gramos	634.169 gramos
94.500 (0,35% del total)	512.213.625 €	5.691.263 gramos	1.479.728 gramos
175.500 (0,65% del total)	1.051.253.920 €	10.569.488 gramos	2.748.067 gramos
Población estimada: 27.000.000 (Categoría de 15 a 65 años)			
Precio de la dosis	(26% de pureza, 0,1 gr. de sustancia):	9 €	
Precio del gramo	(34% de pureza, 1 gr. de sustancia):	63 €	
Precio del kilogramo	(54% de pureza, 1 Kgr. de sustancia):	42.853 €	
Dosis estimadas por usuario			
Consumo diario: 1,65 dosis			
Consumo anual: 602,25 dosis			
Precio: 9 €			
Fuentes: Encuesta domiciliaria de uso de drogas. Oficina Central Nacional de Estupefacientes			

El primer problema que debe abordarse es determinar con fiabilidad el número de sujetos consumidores y las pautas de consumo (cantidad de droga consumida y frecuencia de uso).

Las filas del cuadro muestran los datos correspondientes al gasto global en dosis de heroína, al peso de la sustancia consumida y al equivalente de heroína pura consumida en España. Estas estimaciones se corresponden, salvo error en los cálculos, con tres hipótesis de población consumidora: el 0,15%, el 0,35% y el 0,65% de los españoles mayores de 15 años y menores de 65.

El dato más favorable sobre consumidores (0,15%), se corresponde con la información procedente de la Encuesta domiciliaria de uso de drogas; pero las fuentes consultadas afirman que, particularmente sobre la heroína, se abaten diversas razones que obligan a dudar de la validez de estos datos. Por este motivo, el Plan Nacional sobre Drogas ha puesto en marcha diver-

Los métodos indirectos de estimación, a partir de las directrices del Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías. De acuerdo con las mismas, se han establecido ciertos índices correctores relacionados con las personas sometidas a tratamiento, las personas fallecidas por sobredosis y otras variables, dando lugar a los valores expuestos a continuación.

A simple vista se aprecia la enorme horquilla de resultados, que supone una variación de más del 400% para las tres variables consideradas (gasto en dosis, peso de la sustancia y equivalente de heroína pura).

Las cifras resultantes de los métodos indirectos deberán someterse a un proceso de validación, que por el momento no ha sido desarrollado satisfactoriamente, por lo que se ha preferido estimar como valor de cálculo el primero de los ofrecidos: los 40.500 consumidores habituales de heroína.

Nuestro segundo problema es determinar con fiabilidad la cantidad de drogas consumida y la frecuencia de consumo. A partir de los datos de la Encuesta domiciliaria de uso de drogas hemos establecido como consumo más probable 1,65 dosis diarias, en media, de las cuales resultan 602,25 dosis anuales.

En cuanto al precio y pureza, se ha utilizado los datos aportados por la Oficina Central Nacional de Estupefacientes, que cifra el precio de la dosis en 9 €, con una pureza del 26 % y un peso de 0,1 grs.; el precio del gramo en las 63 €, con una pureza del 34%; y el precio del kilogramo en las 42.853 €, con una pureza del 54%.

De acuerdo con los datos disponibles, puede decirse que en España se gastan más de mil millones de euros en dosis de heroína, y se trafica con cerca de 2,5 toneladas de sustancia que contienen unos 630 kilos de heroína pura.

Para examinar la rentabilidad conseguida con el tráfico de heroína hemos desarrollado este cuadro, en el que se muestra el importe necesario para conseguir un hipotético gramo de heroína pura juntando dosis, gramos y kilogramos de la sustancia que contiene la heroína.

ESTIMACIÓN SOBRE EL CONSUMO DE HEROÍNA

Importe de gramo de heroína pura	Peso de sustancia equivalente	Importe total generado
al 54% (en Kgrs.): 79 €	1.174.387 gramos	50.322.483 €
al 34% (en grs.): 185 €	1.865.203 gramos	117.507.789 €
al 26% (en dosis): 346 €	2.439.113 gramos	219.520.125 €

ESTIMACIÓN SOBRE EL CONSUMO DE COCAÍNA

Importe de gramo de cocaína pura	Peso de sustancia equivalente	Importe total generado
al 73% (en Kgrs.): 48 €	19.816.816 gramos	707.163.078 €
al 55% (en grs.): 104 €	26.302.320 gramos	1.499.232.240 €
al 45% (en dosis): 230 €	32.147.280 gramos	3.332.816.000 €

RENDIMIENTO GLOBAL: 2.625.852.922 €

De acuerdo con los datos, obtener un gramo de heroína pura a precio mayorista (kilogramos al 54% de pureza) costaría unos 79 €, mientras que ese mismo gramo de heroína pura obtenida mediante la compra de la sustancia en gramos costaría unos 185€. Si pretendemos obtener ese mismo gramo de heroína pura acumulando dosis, necesitaríamos 346 €.

Las 2,5 toneladas de sustancia distribuida al por menor proceden de un total cercano a los 1.180 kilos de sustancia distribuida al por mayor. Las incautaciones medias anuales se sitúan en torno a los 600 kilos de heroína. Esto representaría un índice de eficacia policial cercano al 50 % teniendo en cuenta que la mayor parte de las incautaciones se realizan en el tramo mayorista.

Los 50 millones de euros que produce el tráfico mayorista de heroína se convierten en mas de 219 millones de euros en su distribución minorista; lo cual produce un rendimiento de más de 169 millones de euros a los vendedores finales gracias a los procesos de adulteración sucesiva hasta llegar al consumidor final.

Si admitimos que la organización que distribuye la heroína al por menor en territorio nacional opera con autonomía con respecto del proveedor internacional, deberemos admitir que la mayor parte del dinero generado por el tráfico de drogas permanece en España, o bien si sale de España debería volver en forma de dinero lavado, y en todo caso debería estar bajo el control de los españoles que han participado en la distribución minorista.

205

En principio, la cocaína no está sometida a los grandes problemas de determinación del número de usuarios y de la frecuencia de uso que soporta la heroína; sin embargo, tampoco puede decirse con seguridad que los datos sean exactos.

En todo caso, se ha estimado una población consumidores del 0,7% para unos consumos de 4 gramos por semana, y del 0,8% para unos consumos de 1,97 gramos diarios; habida cuenta de que la capacidad adictiva y de tolerancia de la cocaína permite afirmar un incremento constante en las dosis administradas.

Los datos sobre precios han sido facilitados, como en el caso de la heroína, por la Oficina Central Nacional de Estupefacciones, resultando un precio de 13 € para la dosis al 45% de pureza y en peso de 0,165 gramos; mientras que el precio para el gramo al 55% de pureza se ha determinado en 57 €; y el precio para el kilogramo al 73% de pureza asciende a 35.685 €.

El resultado de los cálculos aparece en la última fila del cuadro: un total de 405.000 consumidores habituales de cocaína se gastan mas de 3.300 millones de euros en 32 toneladas de sustancia que contienen 14 toneladas y media de cocaína pura.

ESTIMACIÓN SOBRE EL CONSUMO DE COCAÍNA

Hipótesis de población consumidora	Gastos de dosis de cocaína	Peso de sustancia consumida (45%)	Peso equivalente de cocaína pura
A: 189.000 (0,7% del total)	511.056.000 €	6.486.480 gramos	2.918.916 gramos
B: 216.000 (0,8% del total)	2.821.760.000 €	25.660.800 gramos	11.547.360 gramos
Σ: 405.000 (1,5% del total)	3.332.816.000 €	32.147.280 gramos	14.466.276 gramos
Población estimada: 27.000.000 (Categoría de 15 a 65 años)			
Precio de la dosis	(45% de pureza, 0,165 gr. de sustancia):	13 €	
Precio del gramo	(55% de pureza, 1 gr. de sustancia):	57 €	
Precio del kilogramo	(73% de pureza, 1 Kgr. de sustancia):	35.685 €	
Dosis estimadas por usuario			
A: 4 dosis por semana;	208 dosis/año		
B: 1,97 dosis diarias;	720 dosis/año		
Precio por dosis :	13 €		
Fuentes: Encuesta domiciliaria de uso de drogas. Oficina Central Nacional de Estupefacientes			

El cálculo del rendimiento de la venta de cocaína se ha realizado de forma similar al de la heroína. De acuerdo con ello, el gramo de cocaína pura obtenido agregando dosis costaría más de 230 €; mientras que el precio asciende a 104 € si se obtiene a partir de gramos de sustancia, y a 48€ si se obtiene a partir de la sustancia distribuida por kilos.

En resumen, las cerca de 20 toneladas de cocaína que entraron en España para su distribución al por mayor, valoradas en 707 millones de euros, se transformaron en más de 32 toneladas en forma de dosis, valoradas en mas de 3.300 millones de euros. Esto significa que el traficante minorista que distribuye en el interior de España genera un ingreso neto de cerca de 2.625 millones de euros.

En 2001 se incautaron más de 33 toneladas de cocaína destinadas principalmente al tráfico mayorista, una cantidad similar a la que consumieron los drogodependientes.

De la misma forma que se afirmaba para la heroína, si admitimos que el distribuidor minorista dispone de autonomía con respecto al traficante internacional, debemos concluir que esos 2.625 millones de euros deberían permanecer en España o estar bajo el control de los españoles o residentes en España que distribuyen la cocaína al por menor.

Para determinar el consumo de drogas de síntesis se ha utilizado principalmente el Informe "Salir de marcha y consumir drogas", cuyas conclusiones se basan en una encuesta realizada a los jóvenes entre 14 y 29 años que salen a divertirse por las noches, especialmente de los fines de semana. Se considera que el estudio se ha realizado sobre una muestra fiable asumiendo que el consumo de las drogas de síntesis está asociado a ciertas edades y a determinados ambientes de ocio.

La Oficina Central Nacional de Estupefacientes establece el precio de la pastilla en 12 €; mientras que los consumos estimados se han establecido de acuerdo con la encuesta que sirve de base a estos cálculos (un consumo que oscila entre 9 pastillas al año y una pastilla cada 2,3 días).

Para establecer comparaciones con la población total, se ha indicado en la primera columna la población consumidora en términos absolutos, en la segunda el porcentaje de población consumidora en relación con el universo sometido a estudio y en la tercera columna el porcentaje de población consumidora extrapolada a la población total.

ESTIMACIÓN SOBRE EL CONSUMO DE ÉXTASIS					
Hipótesis de población			Unidades estimadas	Importe total generado	
PE	PE%	PT%			
A: 214.000	10,7%	0,79%	1.926.000	23.112.000 €	
B: 62.000	3,1%	0,23%	744.000	8.928.000 €	
C: 106.000	5,3%	0,39%	3.816.000	45.792.000 €	
D: 60.000	3,0%	0,22%	3.120.000	37.440.000 €	
E: 40.000	2,0%	0,15%	6.240.000	74.88.000 €	
Σ: 482.000	24,1%	1,79%	15.846.000	190.152.000 €	
PT: Población total:27.000.000 (15 a 65 años)					
PE: Población estimada para el estudio:2.000.000 (14 a 29 años que salen de marcha)					
Consumo estimado:					
A: 9 pastillas al año		B: 1 pastilla al mes		C: 3 pastillas al mes	
E: 1 pastilla cada 2,3 días				D: 1 pastilla por semana	
Fuentes: Informe denominado “Salir de marcha y consumir drogas”. Oficina Central Nacional de Estupefacientes					

207

De esta forma, puede decirse que más de 450.000 jóvenes consumen más de 15 millones de pastillas por un montante superior a los 190 millones de euros. Las incautaciones en 2001 fueron de 860.164 pastillas, muy lejos de lo consumido, aunque en los seis primeros meses de 2002 ya se ha rebasado esta cantidad.

Se estima que el coste de producción de una pastilla es de unos 15 céntimos de euro; si bien este dato no es suficiente para calcular rendimientos, toda vez que no se ha podido determinar con seguridad el coste de las pastillas que se introducen en España al por mayor.

Por lo que se refiere al consumo de hachís, la Oficina Central Nacional de Estupefacientes indica que el precio del gramo está en 4 euros, y que el precio por kilos asciende a 1.427 €. Los volúmenes de consumo se han establecido en 1 gramo diario para un 1,55% de la población y en 2 gramos por semana para un 1,04%.

ESTIMACIÓN SOBRE EL CONSUMO DE HACHÍS

Hipótesis de población consumidora	Peso de hachís consumido	Importe total generado
A: 419.000(1,55% del total)	152.935.000 gramos	611.740.000 €
B: 280.000(1,04% del total)	29.120.000 gramos	116.480.000 €
Σ: 699.000(2,59% del total)	182.055.000 gramos	728.220.000 €
Población estimada: 27.000.000 (Categoría de 15 a 65 años)		
Precio del gramo	4 €	
Precio del kilogramo	1.427 €	
Dosis estimadas por usuario		
A: 1 gr. diario;	365 grs. por año	
B: 2 gr. por semana;	104 grs. por año	
Fuentes: Encuesta domiciliar de uso de drogas. Oficina Central Nacional de Estupefacientes		

De esta forma, se estiman en 699.000 los consumidores habituales de hachís, que consumen un total de 182 toneladas y efectúan transacciones por un importe económico cercano a los 728 millones de euros. En el caso de esta sustancia la diferencia entre lo que estimamos que se consume y las incautaciones es particularmente significativa: frete a 182 toneladas de consumo las incautaciones en 2001 ascendieron a más de 514 toneladas, situándose en el 70 % de todas las realizadas en la Unión Europea.

El rendimiento global que se estima para este tráfico es de más de 474 millones de euros.

En el cuadro acumulativo podemos apreciar que la cantidad de dinero generado por las drogas supera los 3.459 millones de euros (575.619.948.212 pesetas) pero la mayor parte del rendimiento global, incluso sin conocer datos fiables sobre las drogas de síntesis, se produce en el mercado interior, lo cual refuerza nuestra tesis de que el dinero que se genera en España permanece en su mayoría en España y/o, en todo caso, debe estar controlado por españoles o por residentes en nuestro país.

ESTIMACIONES DE CONSUMO DE DROGAS

	Importe generado al por menor	Importe generado al por mayor	Rendimiento Global
HEROÍNA	219.520.125	50.322.483	169.197.642
COCAÍNA	3.332.816.000	707.163.078	2.625.852.922
ÉXTASIS	190.152.000		190.152.000
HACHÍS	728.220.000	254.877.000	474.343.000
EUROS	3.640.460.322	933.823.875	3.459.545.564

Las cantidades estimadas del dinero procedente del tráfico ilícito de drogas susceptibles de ser blanqueadas en España, representarían un 0,0003% de las estimaciones globales que realiza el Fondo Monetario Internacional, según su informe de 1998. En todo caso, hay que señalar que con toda seguridad las metodologías para calcular ambas cantidades no son homologables. Los recientes trabajos abordados por el grupo *ad hoc* creado en el seno del GAFI, como se dijo al principio, han puesto de manifiesto las dificultades casi insalvables para realizar una aproximación con un mínimo rigor al volumen global del dinero blanqueado.

Una aproximación a lo que ingresan las organizaciones que controlan la producción mundial de drogas ilícitas vendría determinada por la cantidad de sustancia que se produce. En el caso de la heroína y la cocaína, los datos proporcionados por Estados Unidos, basados en sus propias observaciones satelitales, cifran la heroína producida en el mundo en 287 toneladas y otras 786 de cocaína, para el año 1999. Con respecto a la cocaína, otras estimaciones también procedentes de Estados Unidos, elevan esta última cantidad hasta las 825 toneladas.

Si utilizamos como base esta cantidad y tenemos en cuenta los precios pagados en España, a las bandas de origen turco, o colombiano, estas dos sustancias estarían reportando más de tres billones y medio de pesetas al crimen organizado internacional, de los que 120 mil millones procederían de España.

209

Parece evidente que la destrucción de las fuentes de producción de drogas, la desarticulación de las bandas que controlan la producción y distribución internacional, y el seguimiento, la inmovilización e intervención del dinero procedente de estas operaciones, constituyen los pilares en los que basar la lucha contra el crimen organizado que controla estos tráficó ilícitos. Pero junto a ello, es imprescindible intensificar las operaciones contra las organizaciones que operan en la distribución a pequeña escala, las cuales, en muchos casos sin utilizar sofisticados sistemas de lavado de dinero, consiguen disfrutar de sus ganancias ilícitas sin ser perturbados y seguir reinvertiendo estos beneficios en incrementar sus patrimonios y asegurar su ilícita actividad.

Ante las cifras que hemos contemplado, y que representan una parte del dinero que genera la droga, cabe hacerse algunas reflexiones:

No todo el dinero que produce el tráfico ilícito de drogas precisa ser blanqueado. Parte de los beneficios se dedican a financiar actividades ilícitas, como la producción de drogas, pago de infraestructuras criminales, corrupción, etc. que no precisan dinero blanqueado.

A pesar de los numerosos esfuerzos que vienen realizándose tanto a nivel nacional como por los organismos internacionales para la estimación del dinero procedente del tráfico ilícito de drogas hasta el momento no se ha encontrado un método que permita una aproximación satisfactoria.

A pesar de venir proclamando una concepción integral del problema de las drogas, donde la reducción de la demanda y la reducción de la oferta se refuerzan mutuamente, los instrumentos que se diseñan en el área de la demanda no contemplan las necesidades de la oferta. Esto es especialmente significativo en el diseño de las encuestas.

El dinero producto del tráfico de drogas no sólo se legitima mediante el blanqueo dentro del sistema financiero, también se gasta en nivel de vida, bienes de consumo, objetos suntuarios, inmuebles y otras actividades al margen de los circuitos financieros y de los mecanismos de prevención del blanqueo de capitales.

El mejor rendimiento del tráfico de drogas se consigue en la distribución minorista al consumidor final. Si la distribución minorista de drogas está en manos de españoles o de residentes en España, deberíamos esperar que el dinero esté circulando por el interior de España, e invirtiéndose en los sectores de la economía española y en bienes de consumo.

El blanqueo no sólo se realiza a través de operaciones que involucran grandes cantidades de dinero a través de complicados artificios de movimientos internacionales de capital. El blanqueo también se produce a través de operaciones modestas, en cantidades pequeñas, con procedimientos poco sofisticados y al margen de los movimientos internacionales de capital.

210

Finalmente toda investigación de tráfico de drogas debería asociarse en tiempo y forma a una investigación patrimonial sobre blanqueo, donde el dominio de los bienes fuera el criterio básico para determinar la verdadera propiedad de los mismos.

VOLUMEN DEL NEGOCIO DE LAS DROGAS

	Cantidades incautadas	Precio estimado por gramo en el tráfico minorista
HEROÍNA	630 Kgrs	63 €
COCAÍNA	33.680 Kgrs	57 €
HACHÍS	514.181 Kgrs	4 €
MDMA	860.164 pastillas	2 €/pastilla

Movimiento económico que hubiera producido el tráfico: 4.026.495.968 €

SUSTANCIAS DECOMISADAS (cantidades) 2001

HEROÍNA	630 Kgrs
COCAÍNA	33.680 Kgrs
HACHÍS	514.181 Kgrs
MDMA	860.164 pastillas

El apartado de MDMA y otros comprende todos los derivados anfetamínicos ilícitos con anillo sustituido, principalmente MDMA, MDA y MDEA

TRÁFICO DE SERES HUMANOS: “NEGOCIO” EN ASCENSO

EMILIO BAOS ARRABAL
Comisario del Cuerpo Nacional de Policía
Comisario General de
Extranjería y Documentación

INTRODUCCIÓN

Es obvio que la sociedad que nos está tocando vivir está siendo espectadora de uno de los “movimientos” y tránsito de personas más importantes de la historia reciente. Son muchas las circunstancias que están haciendo posible esta ola de movimientos migratorios humanos, entre otras, y sin ánimo de abarcar todas ellas, el hambre acuciante de los países del “tercer mundo”, las situaciones de verdadera miseria en que viven en aquellos países y con total falta de expectativas de futuro que permitan presumir una mínima mejora; por otra parte, en el lado opuesto, desarrollo continuado de países “ricos”, que alimentan las lógicas esperanzas y deseos humanos de mejorar y conseguir un porvenir y futuro digno para la persona y su familia, etc.

Ante tal número de “necesitados”, siempre existen desaprensivos dispuestos a “ayudar” a dichas personas a conseguir su sueño dorado de una mejor vida, unas veces estos desaprensivos son personas individuales que bajo engaños se aprovechan económicamente del inmigrante y otras veces son verdaderas organizaciones criminales que “trabajan” en origen, tránsito y destino para facilitar el acceso a los “paraísos” económicos y que cobran cantidades de dinero que hacen que el/la inmigrante se encuentre hipotecado durante muchos años y, como en la mayoría de los casos no tienen dinero para pagar, les toca ser explotados laboral o sexualmente hasta que la deuda se salde, deuda que nunca o casi nunca llega a saldarse.

Para situar la presente exposición haré referencia a dos aspectos distintos de un mismo problema, pero que establecen dimensiones humanas similares, la distinción entre “tráfico ilícito” y “trata de seres humanos”.

Estos dos términos se utilizan frecuentemente como sinónimos, pero es necesario establecer la distinción intrínseca que entre los mismos existe, diferencias que han sido clarificadas en las definiciones dadas por la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y en sus dos protocolos de acompañamiento sobre el tráfico y la trata, que se firmaron en Palermo en 15 de diciembre de 2001.

Así tenemos que el “tráfico” va unido a la ayuda para el cruce de fronteras y la entrada ilegales, por lo que el mismo tiene siempre un elemento transnacional. Sin embargo la “trata” tiene como elemento fundamental el propósito de explotación (sexual o laboral) de una persona, independientemente de cómo llega la víctima al lugar en que se realiza la explotación.

Esta aclaración se considera necesaria, ya que la inmigración ilegal, o tráfico de seres humanos, puede también incluir elementos de trata, pero tiene efectivamente un alcance mucho más amplio y se relaciona más con la entrada y residencia ilegal de las personas.

Comentar esta diferencia entre los citados términos es importante ya que organizaciones criminales dedicadas a la “trata” de blancas, en mayor o menor medida ha habido siempre, mientras que el hecho de que estas organizaciones criminales hayan pasado a dedicarse al “tráfico” de personas, es una actividad más novedosa en la que han visto la posibilidad de conseguir pingües beneficios, amén de, con posterioridad a conseguir la entrada ilegal en un determinado país, en algunos casos también se dedique a la explotación sexual o laboral de los inmigrantes.

COMPETENCIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE POLICÍA PARA LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE SERES HUMANOS

Es obligatorio citar en la presente ponencia, la responsabilidad y competencia que sobre dicho aspecto tiene la Dirección General de Policía, es decir, normativamente qué órgano policial es el encargado de luchar contra dicha actividad delictiva.

La Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en relación con el Real Decreto 1449/2000, de 28 de julio, de estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, desarrollado por Orden Ministerial de 10 de septiembre de 2001, dispone en su artículo 3 que “corresponde a la Dirección General de la Policía dirigir, organizar y controlar el cumplimiento de lo dispuesto en materia de extranjería (en el ámbito de las actuaciones policiales)” y “a la Comisaría General de Extranjería y Documentación, organizar y gestionar (...) la prevención, persecución e investigación de las redes de inmigración ilegal; y en general, el régimen policial de extranjería, refugio y asilo, e inmigración”.

En atención a lo anterior, la Comisaría General de Extranjería y Documentación, además de otras competencias, tiene dentro del tema que tratamos las siguientes:

- Control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros, así como las previstas en la legislación de extranjería, asilo o refugio, extradición, expulsión, emigración e inmigración.
- Dirección, inspección coordinación, gestión y control de los Centros de Internamiento de Extranjeros de carácter no penitenciario (C.I.E.), así como la custodia y vigilancia de los mismos.
- Relaciones de colaboración internacional implementadas a través de los Oficiales de Enlace destacados en España por Servicios Policiales de Inmigración.
- Actualización de la formación de los funcionarios encargados de la vigilancia de los puestos fronterizos y de los investigadores de redes de tráfico de personas, así como el suministro de los más avanzados medios disponibles en materia de detección de documentos falsos de viaje, y de apoyo a la labor investigativa.
- Recepción, análisis y difusión de la información procedente de otros organismos policiales y extrapoliciales en materia de extranjería, incluyéndose entre los primeros tanto los de origen nacional como internacional.
- Realización de investigaciones policiales que se extiendan por el ámbito territorial de varias provincias, colaborando con otras plantillas provinciales cuando así se estime necesario.
- Investigación y prevención de los delitos concernientes en materia de inmigración, tales como el tráfico de personas con fines de explotación sexual o laboral, los delitos contra los derechos de los trabajadores, las migraciones laborales fraudulentas, la falsificación de documentos y fraudes en los procesos de documentación.

213

¿CÓMO LUCHA LA COMISARÍA GENERAL DE EXTRANJERÍA Y DOCUMENTACIÓN CONTRA EL TRÁFICO DE SERES HUMANOS?

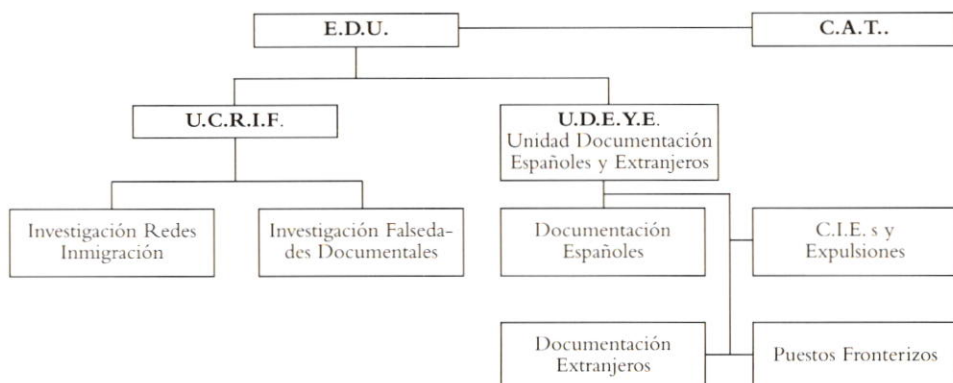
La Comisaría General de Extranjería y Documentación, en cuanto área de actividad dentro de la Dirección General de la Policía, ha desarrollado su estructura, en aplicación del Plan Policía 2000 diseñado por la Dirección General de la Policía, en un ámbito territorial(1) y supraterritorial.

1.-No se hace mención en este trabajo al Modelo Territorial, no obstante citar que se sustenta sobre una organización modular, por áreas diferenciadas de actividad, integrada por las siguientes unidades: Módulo Integral de Proximidad (MIP), al que compete la prevención e investigación en materia delincencial sobre un espacio territorial concreto, y que constituye la célula básica de la estructura organizativa que introduce el Programa Policía 2000; el Módulo General Operativo (MGO), que aglutina aquellas tareas operativas que exceden del ámbito de los MIPs; y el Módulo de Apoyo (MA), que se responsabiliza de la gestión de los recursos y de la documentación.

ORGANIZACIÓN CENTRAL DEL ÁREA DE LA EXTRANJERÍA Y DOCUMENTACIÓN. (COMISARÍA GENERAL)



ORGANIZACIÓN PERIFÉRICA(2): ESTRUCTURA BÁSICA DE LA BRIGADA PROVINCIAL DE EXTRANJERÍA Y DOCUMENTACIÓN.



2.- Modelo Supraterritorial: se estructura en servicios, brigadas y módulos. La organización operativa en este modelo se configura en cuatro niveles: el primero que afecta a determinadas Comisarías Locales, representado por el Módulo Operativo de Especialidad; el segundo se ubica en las Comisarías Provinciales y está conformado por la Brigada Operativa; el tercer nivel referido a Jefaturas Superiores, integrado por las Brigadas Especializadas, siendo el cuarto nivel el citado anteriormente de las Comisarías Generales.

Mediante la estructura organizativa expuesta, la Dirección General de la Policía, a través de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, tiene como objetivo prioritario reducir al máximo los flujos migratorios de carácter ilegal y, en consecuencia la lucha contra las redes de inmigración ilegal y tráfico de personas. Para la consecución de estos objetivos se trabaja en dos grandes frentes: frente preventivo y frente investigativo u operativo.

El frente preventivo se encuentra dividido en dos fases:

1ª Fase: Mediante la obtención de información vía Oficiales de Enlace, bien españoles en nuestras legaciones diplomáticas y consulares, bien destacados en España por Servicios Policiales de Inmigración, quienes facilitan toda la información que puede ser de interés tanto de movimientos migratorios, como de informaciones que puedan facilitar sobre datos referentes a organizaciones criminales dedicadas al tráfico de personas.

Dentro de esta primera fase también se encuadra, aunque no como actuación única de España sino de la Unión Europea en su conjunto, la Política de Visados. Conforme establece el artículo 61 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, la Política de Visados es una medida de acompañamiento que está directamente vinculada a la libre circulación de personas, en lo que atañe a los controles en los puestos fronterizos exteriores, pero también es obvio que dicha política de visados contribuye notablemente a la prevención de la inmigración ilegal. (Así viene recogido en la Propuesta de Plan Global para la Lucha Contra la Inmigración Ilegal y la Trata de Seres Humanos en la Unión Europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 142/23 de 14.06.2002).

2ª Fase: Mediante el control policial en la correspondiente frontera exterior(3) que permitirá conocer directamente la finalidad de la solicitud de entrada en territorio español, así como la comprobación de los requisitos

3.- Puestos Fronterizo Aéreos: 1.- Madrid- Barajas; 2.- Barcelona-El Prat; 3.- Palma de Mallorca-Son San Juan; 4.- Málaga-Pablo Picasso; 5.- Las Palmas de Gran Canaria-Gando; 6.- Santa Cruz de Tenerife-Reina Sofía; 7.- Alicante-El Altet; 8.- Bilbao-Sondica; 9.- Valencia-Manises; 10.- Sevilla-San Pablo; 11.- Lanzarote-Arrecife; 12.- Santiago de Compostela-Labacolla; 13.- Zaragoza; 14.- Vigo-Peinador; 15.- Granada; 16.- Tarragona-Reus; 17.- Girona-Costa Brava; 18.- Fuerteventura; 19.- Ciudadela (Menorca); 20.- Jerez de la Frontera; 21.- Almería-Gador; 22.- Santander-Parayas; 23.- Pamplona-Noain; 24.- La Palma; 25.- Asturias-Ranón; 26.- La Coruña; 27.- Ibiza; 28.- Murcia-San Javier; 29.- Valladolid-Villanubla; 30.- Victoria-Foronda.

Puestos Fronterizos Marítimos: 1.- Algeciras; 2.- Las Palmas de Gran Canaria-La Luz; 3.- Barcelona; 4.- Santa Cruz de Tenerife; 5.- Málaga; 6.- Almería; 7.- Palma de Mallorca; 8.- La Coruña; 9.- Vigo; 10.- Valencia; 11.- Bilbao-Santurce; 12.- Ibiza; 13.- Alicante; 14.- Santander; 15.- Gijón-El Musel; 16.- Avilés; 17.- Cádiz; 18.- La Línea de la Concepción; 19.- Tarragona; 20.- San Sebastián-Pasajes; 21.- Huelva; 22.- Castellón-El Grao; 23.- Cartagena; 24.- Sagunto (Valencia); 25.- El Ferrol; 26.- Sevilla; 27.- Arrecife-Lanzarote; 28.- Mahón; 29.- Motril; 30.- Ceuta; 31.- Melilla.

Puestos Fronterizos Terrestres: 1.- La Seu de Urgel; 2.- El Tarajal (Ceuta); 3.- Beni Enzar (Melilla); 4.- La Línea de la Concepción; 5.- Portbou (Girona); 6.- Puigcerdá (Girona); 7.- Camprodón (Girona); 8.- Valencia de Alcántara (Cáceres); 9.- Salvatierra do Miño (Pontevedra); 10.- Valcarlos (Navarra); 12.- Alcañices (Zamora); 13.- Rosal de la Frontera (Huelva).

exigidos tanto por la normativa interna española(4) como por la comunitaria, en concreto por los requisitos establecidos en el Acuerdo Schengen.

Actuación importante en esta función preventiva, realizan las Comisarías Comunes (Hispano-Francesas(5) e Hispano-Portuguesas), que son Unidades puestas a disposición de las Autoridades Fronterizas de los correspondientes países limítrofes, destinadas a favorecer la cooperación y operatividad de los servicios, intercambiar información y desarrollar acciones permanentes o puntuales.

Objetivos de estas Comisarías Comunes(6)

- La lucha contra la Inmigración Irregular.
- La represión de la delincuencia en zona transfronteriza.
- La prevención de amenazas a la seguridad y al orden público.

Igualmente para la tarea de prevención de la inmigración ilegal, especialmente en la ejecución de controles móviles en la zona fronteriza, se han

4.-En cuanto a los Requisitos de entrada: la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, establece en su artículo 25 los requisitos para la entrada en territorio español:

"1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.

2. Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España será preciso, además, un visado. No será exigible el visado cuando el extranjero sea titular de una autorización de residencia en España o documento análogo que le permita la entrada en territorio español.

3. Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España, cuya concesión se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.

4. Se podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en los párrafos anteriores cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la documentación que se establezca reglamentariamente."

El desarrollo de los requisitos expuestos en el artículo 25 de la Ley de Extranjería viene recogido en los artículos 4 y 23,23,25 del RD 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

5.-Comisarías Comunes con Francia: Irún (San Sebastián), Bariatou; La Junquera (Girona), Les Pertus; Les (Lleida), Melle Ponte de Roi; Somport Canfranc (Huesca), Hurdos.

Comisarías Comunes con Portugal: Tuy (Pontevedra), Valença do Miño; Fuentes de Oñoro (Salamanca), Vilar Formoso; Cayas (Badajoz), Elvas; Ayamonte (Huelva), Villarreal do San Antonio.

6.-Misiones que desarrollan las Comisarías Conjuntas:

Todas las relativas a extranjeros, verificación, funcionamiento de Acuerdos de Readmisión, entrega de personas vigiladas, explotación inmediata de la información referente a redes clandestinas, lucha contra la contratación laboral clandestina, identificación de personas, vehículos, recogida y difusión de información.

creado las Unidades de Extranjería y Documentación en las localidades de Alcañices (Zamora), Camprodón (Girona), Dancharinea (Navarra) Port-Bou (Girona), Puigcerdá (Girona) y Valcarlos (Navarra).

Frente investigativo u operativo

Como se citó anteriormente, la Dirección General de la Policía, a través de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, tiene como objetivo fundamental y prioritario la lucha contra la Inmigración Ilegal y la lucha contra las “organizaciones criminales” dedicadas al tráfico de seres humanos y trata de personas.

Para la realización de dichos objetivos se ha creado la Unidad Contra Redes de Inmigración y Falsedades Documentales (U.C.R.I.F), Unidad diseñada como eminentemente operativa, superespecializada y con las funciones:

- La investigación de redes de inmigración ilegal y la vinculación de esta investigación a la dinámica de expulsiones.
- Las misiones operativas se diferenciarán por el ámbito geográfico de donde parte el fenómeno migratorio: Magreb y África Subsahariana, Europa Central y Asia y un tercer ámbito procedente de Sudamérica.
- Ejercerá la coordinación de las expulsiones a nivel nacional de los distintos Centros de Internamiento de Extranjeros (C.I.E.).
- Paralelamente con las funciones descritas anteriormente desarrollará la investigación de documentos falsos de viaje, donde combinará la alta especialización técnica con la dinámica operativa.
- Ejercerá las funciones de análisis y estudio de documentación captación de información extraordinaria, con el fin de mejorar el rendimiento operativo en su doble vertiente preventiva y represiva.

La labor desempeñada por las U.C.R.I.F permite tener esperanza en que se está atacando, en la medida de lo posible, el tráfico ilegal de personas, si bien, es necesario reconocer que el problema existe y va en aumento, debido a los beneficios que obtienen las organizaciones criminales, y es necesario dedicar un mayor esfuerzo en medios materiales, humanos y presupuestario ya que, no debemos olvidar que estamos hablando de personas víctimas en una doble consideración, víctima por la situación de miseria que le ha tocado vivir y víctima del deseo de dinero de las organizaciones criminales.

En atención a lo anterior, y para ratificarlos, a continuación se expone la Estadística Nacional de Redes Desarticuladas, desde 1999 a fecha 31 de Mayo de 2002:

		1999	2000	2001	2002
Contra Derechos del Ciudadano Extranjero	Redes Desarticuladas	60	76	95	22
(Entrada Clandestina)	Responsables Detenidos	151	202	300	127
Contra el Derecho de los Trabajadores (Explotación Laboral)	Redes Desarticuladas	56	67	60	62
	Responsables Detenidos	109	120	135	150
Prostitución	Redes Desarticuladas	82	84	122	70
	Responsables Detenidos	312	381	533	295
Documentos Falsos (De viaje e Identidad)	Redes Desarticuladas	20	76	60	38
	Responsables Detenidos	69	275	173	105
	Doc. Falsos Intervenidos	4.269	8.018	6.220	2.831
Fraudes en proceso de documentación (Estafa)	Redes Desarticuladas	26	14	25	34
	Responsables Detenidos	55	32	82	102
TOTALES	Redes Desarticuladas	244	317	362	244
	Responsables Detenidos	696	1.010	1.223	779
	Doc. Falsos Intervenidos	4.269	8.018	6.220	2.831

En cuanto al Estado del cual es originaria la víctima de inmigración o tráfico ilegal, se puede citar que en el año 2001, se han dado las siguientes:

Marruecos	179
China	111
Colombia	59
Senegal	55
Ecuador	53
Sierra Leona	51
Ucrania	35

En cuanto al Estado del cual son originarios los responsables de redes de inmigración ilegal, detenidos en el año 2001, tenemos:

España	167
Marruecos	85
China	51
Colombia	24
Ecuador	17

En cuanto a las rutas más utilizadas y conocidas para la inmigración ilegal y tráfico de personas, son las siguientes, en atención a los distintos continentes de origen:

OBLIGADA REFERENCIA A LAS VÍCTIMAS.

Aunque sea brevemente me considero en la obligación de no dejar de lado una referencia a las víctimas del tráfico ilegal y de trata de personas, todo ello en aras de evitar una nueva victimización de la víctima de este tipo de delitos.

El inmigrante ilegal, en el caso de haber elegido España como país de destino, suele ser víctima de explotación laboral en la conocida como “economía sumergida”, dada precisamente su situación de irregular, que le hace tener miedo a poner en conocimiento de las autoridades su situación.

Otro tipo de explotación, quizá a la que más se dedican las organizaciones criminales por los enormes beneficios que reporta(7), es la explotación sexual. Entre los objetivos de las redes de tráfico de personas con fines de explotación sexual, en España predomina la prostitución femenina, resultando ser la mujeres del Este de Europa (Rusia, Rumania, Ucrania y Lituania) las que suponen el mayor número de víctimas, seguidas de ciudadanas colombiana, brasileñas y nigerianas.

Estas mujeres suelen ser jóvenes que en la mayoría de los casos vienen engañadas por los miembros de la red, quienes les hacen promesas de trabajo totalmente falsas, pero con apariencia de veracidad, en el país de destino. Les ofrecen ser camareras, bailarinas, dedicarse a labores de servicio domésticos, etc., siendo la finalidad última la de dedicarlas, bajo amenazas y coacciones, a la prostitución. Es cierto que en alguno supuestos la mujer sabe perfectamente que se va a dedicar a la prostitución, pero nunca le cuentan las situaciones a las que va a ser sometidas ni el régimen de “semiesclavitud” en el que va a transcurrir su vida hasta que salden la deuda que han adquirido con la “organización” para poder venir a España o a cualquier otro país. Hay que recordar que, a parte del engaño y explotación de las víctimas, la redes de traficantes poseen, en la mayoría de los casos, una estructura e infraestructura compleja tanto en los países de origen, tránsito y destino, para la captación, alojamiento y acogida, lo que hace que sean “organizaciones” potencialmente muy peligrosas para quienes quebranten sus reglas o no cumplan los compromisos adquiridos.(8)

Por todo lo anteriormente no debemos cejar en nuestro empeño por conseguir la erradicación total de cualquier tipo de tráfico ilegal de personas o trata de las misma, cualquiera que sea la finalidad con la que se reali-

7.-A título orientativo, según datos recopilados en investigaciones propias de la U.C.R.I.F. Central de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, se puede cifrar aproximadamente que el negocio de la prostitución mueve al año, sólo en Madrid, 2.400 millones de Euros, y en España, 12.000 millones. Ello teniendo en cuenta que en Madrid existen unas 30.000 mujeres ejerciendo la prostitución, de las que el 60% son extranjeras. Existen unos 100 prostíbulos y 500 casas de citas, saunas y masajes.

8.-Especialmente peligrosas son las redes o mafias: Chinas, Colombianas, Polacas, Rusas.

za, no pudiendo olvidar en este momento que no sólo son mujeres y hombre las víctimas de estas organizaciones sino niños y niñas que son “mercancía” con una clara finalidad de objeto sexual, lo que hace más denigrante, si cabe, la realización de estas actividades delictivas.

EL ASPECTO ECONÓMICO DEL TRÁFICO DE PERSONAS.

Debido a la clara dimensión de ilegalidad en la que se mueve el tráfico de personas no existen cifras fidedignas que permitan aseverar con exactitud a qué monto económico puede ascender el “negocio”, en términos de beneficios, del tráfico ilegal de personas en España, en Europa y menos aún en una dimensión mundial.

Cualquier cifra que diéramos podría ser fácilmente rebatible, ya que, ¿cómo es posible establecer una cifra referida a movimientos económicos de organizaciones criminales?, cuando no sabemos con exactitud que número de ellas existen ni qué número exacto de personas son la que anualmente mueve este tráfico ilegal de personas, debido a la clara cifra negra que conlleva toda actividad ilegal no denunciada, como es la mayoría de estos casos.

220

La carencia de datos sobre el tráfico ilegal de personas se debe entre otras razones, a:

- La naturaleza clandestina e ilegal de la actividad.
- La no existencia, en muchos países, de legislación específica contra el tráfico de personas.
- La falta de colaboración por parte de las víctimas por temor a represalias.
- El hecho de que, por muchos países, hasta hace pocos años no se había considerado el problema en su estricta dimensión y, en consecuencia, no se realizaban acopio de datos y análisis reales de la situación.

Por ello, cualquier dato que se aporte en el citado sentido debe ser tomado con suma cautela y precaución ya que la mayoría de ellos, son aportados en función del número de redes que se desarticulan, de los responsables detenidos así como de las declaraciones de las víctimas en sus denuncias.

No obstante lo anterior, sí se constata un enorme beneficio en dicha actividad ilegal toda vez que se aprecia una “apertura” hacia este campo criminal por las “organizaciones” que ya se dedican al tráfico de armas y tráfico de estupefaciente, y en algunos supuestos concretos, estas organizaciones se han “reciclado” hacia la inmigración ilegal y trata de personas, abandonando cualquier otra actividad delictiva, todo ello en atención a las siguientes causas:

- A la dulcificación de los ordenamientos jurídicos penales respecto a dichos delitos.
- Dificultad probatoria de dicha actividad criminal, a diferencia de otros delitos como el tráfico de drogas o de armas.
- Pingües beneficios económicos, debido también a la menor, o prácticamente ninguna inversión que debe realizar la organización para el tráfico de personas.⁽⁹⁾
- Las víctimas difícilmente denuncian, bien por miedo a represalias, por su situación de ilegalidad, por que piensa que las autoridades policiales van a proceder a su repatriación.

La Organización Internacional para las Migraciones, en su Boletín número 23, (2000) cita que las más recientes estimaciones globales de la escala del tráfico, haciendo referencia a mujeres y niños, preparadas por Estados Unidos en 1998 calculaban que cada año entre 700.000 y 2 millones de mujeres y niños eran objeto de tráfico a través de las fronteras internacionales.

La Comisaría General puede aportar, como dato a partir del cual se pueden realizar cálculos de posibles beneficios económicos de organizaciones dedicadas al tráfico de personas, las propias declaraciones de inmigrantes ilegales que han sido sorprendidos en “pateras” intentando entrar en territorio español, en las que manifiestan las cantidades que les cobran dichas redes por realizar el traslado:

221

- Paso del Estrecho de Gibraltar (Marruecos, costas andaluzas), para una persona, 1.803 Euros (Unas 300.000 pesetas).

Sólo a título de ejemplo: si en el primer semestre de 2001 fueron detectados intentando entrar en España unos 8.000 ciudadanos extranjeros, (redondeando), por 1803 Euros cada uno, tendríamos unos ingresos de 14.424.000 euros. (unos 2.399.908.392.- pesetas).⁽¹⁰⁾

No debemos olvidar que estamos hablando de personas que han sido sorprendidas en un período de 6 meses, a lo que habría que añadir todos aquellos que han conseguido burlar los controles existentes en las costas españolas o que han conseguido entrar por otros medios, que con toda seguridad, supera al número de personas detectadas.

Si además del paso del Estrecho, la organización se encarga del traslado hasta la frontera con Francia, el precio es de 3.000 euros (unas 500.000.- pesetas).

9.-En el tráfico de personas el riesgo es mínimo, se compra una embarcación no importa su estado, cuanto más vieja mejor, carente de cualquier tipo de instalación sanitaria sin agua y alimentos suficientes se cobra por adelantado al inmigrante, se sobrecarga de personas, si “tienen suerte y se hunde el negocio ya está hecho” si llega a su destino, el problema es para el inmigrante si es sorprendido pretendiendo entrar en las costas del país de destino, y si no podrá darse el supuesto de que la “organización” tenga previsto el traslado a otro lugar, donde seguramente procederán a explotar, laboral o sexualmente a las víctimas, con lo que se mantiene su particular calvario y se siguen aumentando los beneficios de la red criminal.

10.-El cálculo es sencillo si se dan supuestos de pateras con 30 personas, a 1803 euros, tenemos 54.090 euros (unos 9.000.000.- pesetas), en un solo viaje.

Otra forma de ingresos que tienen las mafias de inmigración ilegal, es la de los secuestros de los inmigrantes ilegales que se encuentran en el primero de los supuestos antes descritos, es decir, cuando son dejados en las costas españolas.

El inmigrante es abandonado a su suerte en la costa marítima, en los alrededores suelen estar otros miembros, bien de la organización que les ha llevado hasta la costa, bien de otras organizaciones delictivas que saben y tienen conocimiento de la llegada de dichos “pateristas” y proceden a secuestrarlos, solicitando a familiares de los inmigrantes, que normalmente son residentes en España, hasta 1.200 euros (unas 200.000 pesetas), para dejarlos en libertad.

Como vemos, los ingresos son desorbitantes y los riesgos a los que se someten las organizaciones mínimos.

Todo este mundo “económico” que mueve el tráfico ilegal de personas debe ser atacado, al igual que el blanqueo de capitales provenientes del narcotráfico, con una normativa que sea eficaz y que de prioridad, como principio común, a la incautación de todas las ganancias económicas que se acrediten producto de la actividad ilegal de tráfico de personas, así como la confiscación de los medios de transporte que se utilicen para dicho tráfico.

LEGISLACIÓN CONTRA EL TRÁFICO DE SERES HUMANOS. ESPAÑA

En primer lugar citar la normativa constitucional que recoge como principio inamovible de nuestro ordenamiento la dignidad de la personas, principio que hace que se excluya cualquier tipo de comportamiento que sea vejatorio y atentatorio contra dicha dignidad, como es el tráfico ilegal de personas.

El artículo 10 de la Constitución Española establece lo siguiente:

“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2.- Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Este artículo 10 de la C.E. es el vínculo de unión entre todo nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto al reconocimiento de los Derechos Humanos, y la Declaración Universal de Derechos Humanos y el resto de normas internacionales firmadas y ratificadas por España sobre dicha materia.

Nuestro Código Penal establece las siguientes normas contra la explotación económica de los inmigrantes ilegales, y el tráfico de personas:

Artículo 188:

1.- El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2.- Será castigado con las mismas penas el que directa o indirectamente favorezca la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima.

3.- Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior, y además la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años, a los que realicen las conductas descritas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público.

4.- Si las mencionadas conductas se realizaren sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena superior en grado a la que corresponda según los apartados anteriores.

5.- Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.

Artículo 311:

Serán castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses:

1.- Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenio colectivos o contrato individual.

2.- Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.

3.- Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.

Artículo 312:

1.- Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra.

2.- En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudique, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

Artículo 313:

1.- El que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior.

Con la misma pena será castigado el que, simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país.

Artículo 318 Bis:

1.- Los que promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

2.- Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de necesidad de la víctima, serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

3.- Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior a las previstas en los apartados anteriores, cuando en la comisión de los hechos se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas o la víctima sea menor de edad.

4.- En las mismas penas del apartado anterior y además en la inhabilitación absoluta de seis a doce años incurrirán los que realicen los hechos prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario.

5.- Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio que se dedicare a la realización de tales actividades.

Artículo 515:

Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:

1.- Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas promuevan su comisión.

2.- Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

3.- Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.

4.- Las organizaciones de carácter paramilitar.

5.- Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello.

6.- Las que promuevan el tráfico ilegal de personas.

Artículo 518:

Los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas en los números 1º y 3º al 6º del artículo 515, incurrirán en las penas de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

La lucha contra la inmigración ilegal también tiene su reflejo, como no podía ser de otra manera, en la Ley de Extranjería, así tenemos:

Artículo 54.b): Infracciones muy graves

225

b) Inducir, promover, favorecer o facilitar, formando parte de una organización con ánimo de lucro, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español siempre que el hecho no constituya delito.

El apartado 1.d) establece como infracción la contratación de extranjeros sin haber obtenido previamente permiso de trabajo, lo que evitará que los extranjeros trabajen en situaciones de esclavitud al estar trabajando sin el control correspondiente a dicho trabajador que otorga la posesión del permiso.

En cuanto a la protección que se dispensa a las víctimas de estos tipos de delitos la legislación española aborda dicha protección con la siguiente normativa:

Protección a víctimas y testigos:

Ley Orgánica de protección a peritos y testigos en causas criminales. (L.O. 19.1994, de 23 de diciembre).

Como bien establece esta norma, la misma será de aplicación cuando la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, la libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o per-

sona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

La aplicación de esta norma de protección lo es en las cuestiones relacionadas con la colaboración de personas contra redes organizadas dedicadas al tráfico de personas, como así lo previene expresamente el artículo 59.4 de la Ley de Extranjería y el artículo 94.2 del R.D. 864/2001 que la desarrolla.(11)(12)

11.- Artículo 59 Ley de Extranjería: Colaboración contra redes organizadas

1. El extranjero que haya cruzado la frontera española fuera de los pasos establecidos al efecto o no haya cumplido con su obligación de declarar la entrada y se encuentre irregularmente en España o trabajando sin permiso, sin documentación o documentación irregular, por haber sido víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado si denuncia a las autoridades competentes a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con los funcionarios policiales competentes en materia de extranjería, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores.

2. Los órganos administrativos competentes encargados de la instrucción del expediente sancionador harán la propuesta oportuna a la autoridad que deba resolver.

3. A los extranjeros que hayan quedado exentos de responsabilidad administrativa se les podrá facilitar a su elección, el retorno a su país de procedencia o la estancia y residencia en España, así como permiso de trabajo y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley.

4. Cuando el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de que un extranjero, contra el que se ha dictado una resolución de expulsión, aparezca en un procedimiento penal como víctima, perjudicado o testigo y considere imprescindible su presencia para la práctica de diligencias judiciales, lo pondrá de manifiesto a la autoridad gubernativa competente a los efectos de que se valore la inejecución de su expulsión y, en el supuesto de que se hubiese ejecutado esta última, se procederá de igual forma a los efectos de que autorice su regreso a España durante el tiempo necesario para poder practicar las diligencias precisas, sin perjuicio de que se puedan adoptar algunas de las medidas previstas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

12.-RD 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 94 del Reglamento de Extranjería. Colaboración contra redes organizadas.

1. Cuando se encuentre en curso un expediente sancionador y el expedientado fuere extranjero, el instructor, antes de efectuar la propuesta definitiva al órgano competente, si tiene conocimiento de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 59 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por Ley Orgánica 8/2000, podrá proponer la exención de responsabilidad y la no expulsión de las personas a las que se alude en el mismo, en consideración a su colaboración o cooperación con las autoridades o sus agentes, proporcionando datos esenciales o declarando en los procesos correspondientes, como víctima, perjudicado o testigo, o denunciando a las autoridades competentes a los autores y cooperadores de los tráficos ilícitos de seres humanos a los que el indicado precepto legal se refiere.

Si se dictase resolución por la que se declare al expedientado exento de responsabilidad administrativa la autoridad gubernativa competente podrá conceder, a elección del extranjero, y con el fin de facilitarle su integración social, permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales de acuerdo con el artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por Ley Orgánica 8/2000, así como permiso de trabajo y residencia o facilitarle el retorno a su país de procedencia. La concesión de dicha documentación podrá ser revocada si el titular, durante el tiempo que dure el procedimiento en el que es víctima, perjudicado o testigo, cesa en su cooperación o colaboración con las autoridades policiales o judiciales.

2. Durante el periodo de cooperación o colaboración, la Administración competente que corresponda proporcionará al extranjero la atención social y jurídica necesaria, sin perjuicio de las medidas de protección que pueda acordar el Juez instructor según lo establecido en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

3. Cuando el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de que un extranjero, contra el que se ha dictado una resolución de expulsión, aparezca en un procedimiento penal como víctima, perjudicado o testigo, y considere imprescindible su presencia para la práctica de diligencias judiciales, lo pondrá de manifiesto a la autoridad gubernativa a los efectos de que valore la inejecución de su expulsión durante el tiempo necesario. En caso de que ya hubiera sido expulsado, se procederá de igual forma a los efectos de que autorice su regreso a España durante el tiempo necesario para poder practicar las diligencias precisas, todo ello sin perjuicio de que se adopte alguna de las medidas previstas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

Protección a menores extranjeros.

Tanto la Ley de Extranjería, en su artículo 35 (13), como el Reglamento de desarrollo de la misma en su artículo 62 (14), prevén, actuaciones de protección para los menores en situación de desamparo, algo que, evidentemente, evitará que dichos menores puedan mantenerse en situaciones de “esclavitud” si se encuentran en ella o ayudará a que no caigan en manos de redes organizadas dedicadas a la inmigración ilegal y su explotación, en cualquiera de sus formas, de dichos menores.

13.-Artículo 35 Ley de Extranjería: Residencia de menores

1. En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo en lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias.
2. Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores.
3. La Administración del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor y previo informe de los servicios de protección de menores, resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o aquél donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España.
4. Se considera regular a todos los efectos la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración pública. A instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se le otorgará un permiso de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores.
5. Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado adoptarán las medidas técnicas necesarias para la identificación de los menores extranjeros indocumentados, con el fin de conocer las posibles referencias que sobre ellos pudieran existir en alguna institución pública nacional o extranjera encargada de su protección. Estos datos no podrán ser usados para una finalidad distinta a la prevista en este apartado.

14.-Artículo 62 del Reglamento de Extranjería. Menores extranjeros en situación de desamparo

1. En los supuestos en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tengan conocimiento de o localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, informará a los Servicios de Protección de Menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas necesarias.
2. Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los Servicios competentes de Protección de Menores.
3. Si durante el procedimiento de determinación de la edad el menor precisara atención inmediata, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado lo solicitarán a los Servicios competentes de Protección de Menores.
4. La Administración General del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor, después de haber oído al menor, y previo informe de los Servicios de Protección de Menores, resolverán lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o a aquél donde se encontrasen sus familiares, o, en su defecto, sobre su permanencia en España.

El procedimiento se iniciará de oficio por la Administración General del Estado o, en su caso, a propuesta de la entidad pública que ejerce la tutela del menor. El órgano encargado de la tutela del menor ha de facilitar a la autoridad gubernativa cualquier información que conozca relativa a la identidad del menor, su familia, su país o su domicilio, así como comunicar las gestiones que haya podido realizar para localizar a la familia del menor.

La autoridad gubernativa pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal todas las actuaciones llevadas a cabo en este procedimiento.

La Administración General del Estado es la competente para llevar a cabo los trámites relativos a la repatriación desde España de un menor extranjero en situación de desamparo, según la legislación civil, actuando a través de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, y éstas por medio de las Brigadas

A las situaciones en que se encuentren los menores extranjeros, les será de aplicación, para su protección eficaz, además de la normativa citada, la previsiones constitucionales respecto a los menores, la L.O. 1/1996, de 15 de mayo, de Protección Jurídica del Menor, la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y cualquier otra que resulte de los Tratados en los que España se parte.

Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la Libertad Sexual

Esta Ley establece una serie de ayudas para las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (Artículo 1.2), reconociendo tal derecho a los españoles, nacionales de algún otro Estado de la Unión Europea o quienes, no siéndolo, residan habitualmente en España o sean nacionales de otro Estado que reconozca ayudas análogas a los españoles en su territorio. (Artículo 2.1).

228

Es evidente que las organizaciones criminales internacionales dedicadas al "tráfico de personas" y "trata de blancas", mantienen, en muchos casos, a las personas con las que trafican en situación constante de victimización sexual, haciéndolas víctimas de delitos continuados contra la libertad sexual, por lo que, además de mantener, o aumentar si es posible, la protección a las víctimas de delitos sexuales, se debe ampliar el campo de los beneficiarios de dicha ley, a aquellas personas que, con independencia de la nacionalidad, de la residencia legal o ilegal y de la reciprocidad de cobertura a españoles en su país, sean víctimas de tales organizaciones.

Provinciales de Extranjería y Documentación, que se pondrán en contacto con la Comisaría General de Extranjería y Documentación para que realice las gestiones necesarias ante las Embajadas y Consulados correspondientes, con el fin de localizar a los familiares de los menores o, en su defecto, los servicios de protección de menores de su país de origen que se hicieren responsables de ellos. Si no existiera representación diplomática en España, estas gestiones se canalizarán a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Una vez localizada la familia del menor o, en su defecto, los servicios de protección de menores de su país, se procederá a la repatriación tras la verificación de que no existe riesgo o peligro para la integridad del menor, de su persecución o la de sus familiares.

En el caso de que el menor se encontrase incurso en un proceso judicial, la repatriación quedará condicionada a la autorización judicial. En todo caso deberá constar en el expediente la comunicación al Ministerio Fiscal.

La repatriación del menor será acordada por el Delegado del Gobierno o por el Subdelegado del Gobierno, cuando tuvieren la competencia delegada para ello, y ejecutada por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

La repatriación se efectuará a costa de la familia del menor o de los servicios de protección de menores de su país. En caso contrario, se comunicará al representante diplomático o consular de su país a estos efectos. Subsidiariamente, la Administración General del Estado se hará cargo del coste de la repatriación.

5. Transcurridos nueve meses desde que el menor ha sido puesto a disposición de los Servicios competentes de Protección de Menores a la que se refiere el apartado 2 de este artículo, y una vez intentada la repatriación con su familia o al país de origen, si ésta no hubiere sido posible, se procederá a otorgarle el permiso de residencia al que se refiere el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000.

6. Si se trata de menores solicitantes de asilo, se estará a lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 15 del Reglamento de ejecución de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, aprobado por Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero.

Finalmente, vamos a citar la normativa internacional, en el ámbito de las Naciones Unidas y Unión Europea, contra la inmigración ilegal.

NACIONES UNIDAS

Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, como tipo de organizaciones que se dedican al “tráfico de seres humanos”, se ha de hacer mención, en el ámbito de Naciones Unidas a tres normas.

1.- Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

2.- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

3.- Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada.

Estas tres normas tienen como finalidad luchar contra las actividades de los grupos delictivos organizados, siendo la 2 y la 3 las que específicamente se reconocen como instrumentos que persiguen prevenir y combatir la trata de personas, en especial de mujeres y niños, y el tráfico ilícito de migrantes, ayudar a las víctimas de dicha trata y tráfico y promover la cooperación entre los Estados con dicho fin.

229

UNIÓN EUROPEA

En el ámbito de la Unión Europea tenemos:

1.- Convenio Europeo de Derechos Humanos, de protección de derechos y libertades fundamentales. (1950).

2.- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2000).

3.- Acuerdo Schengen. (1985).

En el ámbito de determinados países de la Unión Europea, que se ampliará a todos los países de la misma una vez entre el vigor el Tratado de Ámsterdam, se cuenta con un instrumento eficaz en la lucha contra la inmigración ilegal, como es el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen.

4.- Convenio de 26 de julio de 1998, por el que se crea EUROPOL.

Dentro de los objetivos de EUROPOL, se establece que actuará en materia de prevención y lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes, de material nuclear y radiactivo, las redes de inmigración clandestina, la trata de seres humanos.

5.- Propuesta de Plan Global para la Lucha contra la Inmigración Ilegal y la Trata de Seres Humanos en la Unión Europea.

OTRAS ACTIVIDADES DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

VALENTÍN BAHUZ SALAZAR
Comisario del Cuerpo Nacional de Policía.
Jefe de la Unidad de Drogas y
Crimen Organizado de la Comisaría Provincial de Málaga

BLANQUEO DE CAPITAL

El concepto de "Crimen Organizado" debe ser tratado con rigurosidad para evitar, dentro de lo posible, el hecho de incriminar o presentar a una zona determinada como un paraíso donde los residentes de la misma gozan de una "cierta impunidad" que les permiten integrar en el tráfico mercantil el beneficio de sus ilícitas actividades.

Doctrinalmente no existe una definición de crimen organizado. Policialmente, podemos entender este concepto como: "Aquel conjunto de actividades ilícitas realizadas por grupos organizados que, mediante la conjunción de sus voluntades persiguen el lucro personal, en lo económico, y en lo social una cierta parcela de poder".

¿Qué es un grupo u organización criminal?. La Comisaría General de Policía Judicial ha articulado una serie de parámetros que pretenden favorecer la identificación de los elementos constitutivos de dicho concepto terminológico. Los indicadores o elementos imprescindibles para determinar, desde el punto de vista policial, la presencia de grupo u organización de carácter criminal, son los siguientes:

- Conjunción de más de tres personas en la perpetración de actividades delictivas.
- Vocación de permanencia en lo temporal.
- Distinción de los roles organizativos entre los integrantes, con el consiguiente reparto de responsabilidades dentro del Grupo.

- Dedicación a actividades delictivas de carácter grave. Se consideran delitos graves, a los efectos de actividades en grupo, entre otros, los siguientes:

- Tráfico de estupefacientes y de seres humanos.
- Falsificación de moneda y medios de pago.
- Tráfico de armas y material radioactivo o de alta tecnología susceptible de doble uso.
- Blanqueo de capitales, etc..

Por su parte la Unión Europea facilita un listado de elementos entre los que, inexcusablemente, deben figurar los cuatro anteriormente descritos, hasta completar el número de once indicadores, establecidos y aceptados dentro de la Unión, que permiten encuadrar un grupo criminal dentro del concepto de crimen organizado.

La investigación de ilícitos penales cuyo sujeto activo lo constituye una organización permanente, no de carácter temporal, entraña una serie de dificultades cuya solución no se antoja pacífica y todo ello en base a unas características, esencialmente de tipo técnico-policial que, de forma somera, pasaríamos a enumerar:

- Identificar el origen ilícito de las puntas de tesorería y de capitales.
- Adscribir dichos capitales a infracciones penales graves y no a meras infracciones fiscales, como pudieran ser la existencia de dobles contabilidades en entidades mercantiles con una clara intención de opacidad fiscal.
- La utilización de sociedades instrumentales y testaferros.
- Ubicación, en origen y dentro del circuito, de los capitales en paraísos fiscales.
- Globalización de la economía, lo que permite la realización, en tiempo real, de operaciones económico-financieras en cualquier punto del planeta.
- Falta de homogeneidad, a nivel internacional, de los ordenamientos jurídicos.

Podríamos añadir una extensa lista de inconvenientes y dificultades que harían innecesariamente prolija esta modesta exposición.

Es indudable que estas situaciones han requerido y requieren de las instituciones policiales una batería de esfuerzos considerables, tales como:

- Formación de funcionarios especializados y su reciclaje continuo.
- Creación de unidades especializadas.

- Determinación de canales de colaboración entre las distintas administraciones implicadas en la problemática.
- Cooperación policial y judicial internacional, utilizando los circuitos ya previstos: INTERPOL, SIRENE, EUROPOL, EUROJUST, Oficiales de Enlace, etc.
- Acuerdos de colaboración con las entidades bancarias y financieras, tanto privadas como públicas, para la identificación de las operaciones sospechosas y todo ello en base a las medidas legales que prevé la vigente legislación en lo relativo a las medidas de prevención.

¿Qué características o condiciones hacen de la Costa del Sol un lugar propicio para la actuación de la delincuencia organizada, desde las perspectivas de actividad delincuencia generadora de dinero negro y zona de inversión-blanqueo de capitales?

Muchos de Vds. habrán escuchado referirse a la Costa del Sol como la "California de Europa".

Marbella, ciudad cosmopolita, paraíso subtropical en el Mediterráneo, disfruta de un microclima especialmente benigno. Es uno de los destinos preferidos por el turismo de más alto nivel. Personas de distintos países y culturas conviven armoniosamente. Esta descripción somera puede extrapolarse, en sentido amplio, al resto de las localidades y municipios que integran la Costa del Sol.

233

Reflexionando sobre el epígrafe se podrían formular las siguientes consideraciones :

1. La Costa del Sol se define como un área turística por excelencia, donde el crecimiento del sector relacionado con el ocio, el tiempo libre y el turismo ha sido, es y será, las previsiones futuras así lo indican, espectacular. Las inversiones en el sector inmobiliario, en detrimento de los tradicionales productos financieros, superan las expectativas más optimistas, posibilitando la especulación y el afloramiento de dinero negro.

2. Su situación geográfica, la proximidad a Marruecos y cercanía a Gibraltar (donde los establecimientos financieros no están obligados a informar a las autoridades sobre las transferencias de fondos o capitales), la excelente y plural infraestructura de servicios y vías de comunicación (especial referencia a los puertos deportivos), la diversidad de razas y lenguas que conviven y se confunden a lo largo y ancho de la Costa del Sol, se revela como lugar de residencia , ventajoso y discreto , para los que tienen interés en ejercer un control directo sobre sus actividades delictivas. La colonia de Gibraltar, con su suave legislación se ha convertido en "zona franca" para el blanqueo de capitales. La creación de sociedades al amparo de una legislación mercantil orientada a promover y facilitar las operaciones comerciales y financieras y de prestación de servicios, ejerciendo unos controles mínimos en su constitución, va a determinar su frecuente utiliza-

ción como sociedades instrumentales para la evasión fiscal, favorecer la opacidad de cierto tráfico mercantil y poder blanquear dinero, de procedencia dudosa, en inversiones inmobiliarias, terrenos, etc. sobre la amplia y atractiva oferta que ofrece el litoral malagueño.

3. La proximidad al continente africano se señala como factor estratégico de primer orden en el tráfico ilícito de estupefacientes, tráfico de seres humanos, inmigración ilegal, tráfico ilícito de vehículos, falsificación de moneda, tráfico ilícito de armas (por citar las más significativas del espectro delincriminal de la Costa del Sol), actividades delictivas todas ellas generadoras de ingentes bolsas de dinero negro que precisan de técnicas o procesos de blanqueo para incorporarse al sistema económico financiero oficial.

4. Flexibilidad en el control institucional de capitales procedentes del extranjero (inclusive de países ajenos al espacio Schengen), faltando mecanismos que coadyuven a determinar el origen y procedencia de tales fondos. Una legislación (la española) que, por ejemplo, no admite la inversión de la carga de la prueba por chocar frontalmente con el derecho fundamental de la presunción de inocencia. Señalar, igualmente, la gran dificultad que de ordinario implica el descubrimiento y la prueba de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales provenientes del tráfico de drogas u otros delitos de carácter grave asociados al crimen organizado (si bien, en la actualidad, sentencias del Tribunal Supremo admiten determinados indicios como prueba de esta naturaleza).

234

Lo expuesto, de corte simplista, se considera un crisol idóneo para promover y facilitar los supuestos delictivos antes citados.

Pasaré a continuación a referirles un caso policial, que sin estar vinculado específicamente al tráfico ilícito de drogas, contempla el blanqueo de capitales y otras actividades delictivas y que como elemento novedoso incorporaba, en el grupo organizado objeto de la investigación, el intento de penetración coactiva en instituciones públicas empleando métodos y formas de tipo "mafioso".

OPERACIÓN "CHAMA"

EXTRACTO

Desarticulación de un grupo de delincuencia organizada dedicado a la comisión de numerosos hechos delictivos: tráfico ilícito de estupefacientes, blanqueo de capitales y bienes, defraudación a la hacienda pública, malversación de caudales públicos, amenazas, coacciones, extorsiones y atentado con intento de penetración coactiva en instituciones públicas.

INTRODUCCIÓN

La Sección de Delincuencia Económica/Blanqueo de Capitales de la Unidad de Drogas y Crimen Organizado, UDYCO-Costa del Sol de la Comisaría Provincial de Málaga realizó una compleja investigación policial,

con la tutela del Juzgado de Instrucción número Siete de Málaga y de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilícito de Drogas de la Audiencia Provincial de esta ciudad, que motivó la detención el 6 de noviembre del pasado año, de 16 personas ligadas a la familia “El Que-rillo”, la principal y más poderosa del conocido “Clan de Los Charros”, de etnia gitana.

Los componentes de esta familia venían operando fundamentalmente en la barriada Palma-Palmilla de la ciudad de Málaga, donde con habitualidad se dedicaban al tráfico de drogas (miembros de dicho clan han sido detenidos por la Policía, por este motivo, en numerosas ocasiones). En los últimos tiempos, dicho clan y familia había extendido sus actividades a otras formas delictivas y a otras zonas geográficas, a nivel provincial, regional e incluso nacional.

La investigación se inició hace unos dos años, siendo sensible la Unidad policial a la demanda ciudadana, que tenía reflejo en los medios de comunicación social e instancias políticas municipales, y que veía con temor creciente e impotencia el que grupos ligados al mundo de la droga estaban, supuestamente, haciéndose con el control total de la zona, convirtiendo ésta en un “ghetto” en el que el tráfico de estupefacientes y la “ley del silencio” impuesta coaccionaban el libre ejercicio de los derechos y libertades de los residentes en dicha barriada.

Las dificultades que la Policía encuentra para detectar, evaluar y, como fin último, intentar erradicar el pequeño tráfico de drogas en cualquier zona urbana, se veían incrementadas de forma notable en el caso de esta barriada, que incluye núcleos marginales, donde algunos bloques de viviendas se han convertido en supermercados de la droga, en verdaderos antros donde la degradación humana se muestra con toda su crudeza. Tales obstáculos atribuibles, de una parte, a las medidas de seguridad que los traficantes adoptan (puertas blindadas en las entradas a las viviendas, ¡incluso en el interior de estas!), y de otra, las amenazas y coacciones, tácitas y expresas, que éstos ejercían sobre el vecindario; actitudes y conductas estas que los investigadores pudieron apreciar actuaban como elemento disuasorio de primera magnitud ante una eventual delación, información o denuncia sobre sus actividades. Lo expuesto provocaba que, en la mayoría de los casos, el esfuerzo policial en dismantelar “puntos de venta” de drogas se traducía en la aprehensión de cantidad más o menos importante de sustancias nocivas y la detención de algunos traficantes de menor entidad, lo que, sin duda, repercutía de forma relevante en la seguridad ciudadana, en el día a día de los vecinos de los barrios afectados, al retirar del “mercado” y de las calles drogas y vendedores. Empero estas actuaciones no tienen un efecto demoledor, ni tan siquiera afectan con gravedad las estructuras de los clanes, ni a sus rectores, quienes siguen obteniendo pingües beneficios traficando con la desgracia y desesperación ajenas. Los ciudadanos desarrollan sentimientos contradictorios, de repulsa y, al propio tiempo, sometimiento ante las actividades del clan o los grupos violentos, y por otra parte, de desconfianza hacia las instituciones públicas (policía, judicatura, partidos políticos) que, desde su óptica, manifiestan incapacidad para solucionar este gravísimo problema.

Para atacar y erradicar esta lacra social, golpeando la cabeza y la estructura de estas organizaciones criminales, se planificó y desarrolló, por especialistas del Grupo de Blanqueo de Capitales de la UDYCO-Costa del Sol, una compleja investigación patrimonial y económica en el ámbito de la delincuencia económica y financiera del crimen organizado. Como primer objetivo de esta investigación se señaló la identificación de personas integrantes de la familia "El Querillo" del "Clan de los Charros" (cuyo jefe y patriarca es V.R.A, al que a partir de ahora me referiré como señor X), de etnia gitana (se identificaron plenamente un total de 434 personas, pertenecientes a 4 generaciones) y que venían ejerciendo el control de las actividades delictivas en la Palma-Palmilla, tras lo cual se procedió al señalamiento de bienes, propiedades y derechos cuya titularidad ostentaran y las relaciones personales, familiares y societarias de los miembros del clan.

Como resultado de la recopilación y análisis de los datos económicos se constató la existencia de un importante patrimonio adjudicado al jefe del Clan, a su esposa e hijos, con titularidad de inmuebles en zonas de alto standing, una auténtica flota de vehículos de lujo, importantes fondos dinerarios en cuentas bancarias y percepción de rentas, no declaradas fiscalmente, procedentes de personas que explotan negocios de ocio en la Costa del Sol. Todo ello sin que constara, por parte de los investigados, actividad remunerada alguna, ni por cuenta ajena ni propia, ni negocios lícitos o actividad mercantil o comercial declarada.

236

En el transcurso de la rigurosa investigación practicada se tuvo conocimiento que el clan referido accedió en diciembre de 1998 a la dirección de la Federación de Asociaciones Romaníes de Andalucía (FARA). Se trata de una ONG que tiene como finalidad la defensa, promoción y desarrollo de la comunidad gitana y es de ámbito regional. La Federación aludida ha recibido, tanto del Estado central como de la Junta de Andalucía, importantes cantidades (unos 6 millones de euros desde el año 1997) en concepto de subvenciones para atender a los fines señalados.

El minucioso trabajo de investigación ha permitido establecer que, en este caso se produce una importante mutación de las actividades del clan reseñado, que ve en dicha Federación la posibilidad de acceder a importantes cantidades de dinero, en beneficio propio, sin el riesgo que presenta una actividad ilícita como es el tráfico de estupefacientes, ampliar su ámbito de actuación (que se va a extender a toda la Comunidad Andaluza) y el logro de parcelas de poder considerables, con el consiguiente baño de respetabilidad ante la ciudadanía. Desde que X y miembros de su familia se hacen con la junta directiva de FARA, se detraen y desvían importantes cantidades de dinero público (entre 240.000 y 360.000 euros por año) procedentes de las subvenciones otorgadas a la Federación, lo que va a repercutir negativamente en los programas sociales encomendados a la misma.

Aquí es necesario destacar cómo la propia dinámica de la investigación, que en principio se inicia para la identificación de actividades relacionadas con el tráfico de drogas y el blanqueo posterior de las ganancias derivadas

de ese tráfico por parte del clan, lleva a los investigadores a detectar un dato que posteriormente se revelaría como fundamental para el desarrollo de la ulterior investigación, esto es, una referencia escueta en la información facilitada por el Ministerio de Hacienda en el sentido de que el patriarca del clan era "preceptor de renta de FARA". Partiendo de este dato, en principio irrelevante, se pone de manifiesto la mutación antedicha de las actividades del Clan que ya se orientaban, en esos momentos, a la actividad más segura e igualmente provechosa de la malversación de fondos públicos y su blanqueo posterior, amparándose en una ONG que recibe fondos de las distintas administraciones con escasos mecanismos de control, fácilmente soslayados por los posteriormente detenidos.

En el afán de hacerse con todas las subvenciones que los poderes públicos conceden a toda la comunidad gitana, el clan rector de FARA no duda en intimidar gravemente a políticos relevantes, altos cargos públicos y funcionarios de primer nivel, mediante amenazas graves, coacciones, extorsión e intentos de soborno. Iguales prácticas emplean con otras asociaciones gitanas en su ambición por ser la única federación receptora de ayudas públicas. Se intenta incluso por miembros del clan reseñado, a través de FARA, acceder a fondos estructurales europeos.

Esta organización ha efectuado intentos de penetración en instituciones con la imposición coactiva, de personas designadas directamente por la organización criminal, dentro de la administración pública, coaccionando de forma grave a cargos e instituciones democráticas.

237

La investigación desarrollada ha podido concretar numerosas pruebas de la utilización del dinero público, concedido a título de subvención para programas específicos reglados por la Administración, para fines de carácter particular, ajenos a tales programas y su posterior "blanqueo" (al proceder los fondos generados de actividad delictiva grave: malversación de caudales públicos) en importantes inversiones inmobiliarias y adquisición de terrenos en Andalucía y particularmente en la Costa del Sol, así como entregas en efectivo que se reparten entre los miembros del clan atendiendo, como es lógico, a su jerarquía.

Todo este asalto del crimen organizado a dinero público se realiza a través de una Asesoría, cuyo administrador único, V.G.G. (al que señalaré como señor Z) detenido en la operación policial, realizaba toda la gestión económico-financiera, tanto de la familia "El Querillo" del clan "Los Charros" como de la propia FARA. Esta persona es la encargada de justificar ante los organismos públicos otorgantes de las subvenciones y mediante el maquillaje de partidas que no se corresponden con el gasto efectivamente realizado, facturación falsa, nóminas ficticias, etc., que los fondos recibidos por FARA han tenido una utilización rigurosamente ajustada a los fines socialmente perseguidos por la ONG.

Esta prácticas delictivas las realizan el señor X y miembros de su clan, ocultándose y amparándose en el fin noble de la defensa de la comunidad a la que pertenecen y en la lógica sensibilidad que tanto la sociedad como

los poderes públicos profesan a una etnia y comunidad tradicionalmente afectada por la marginalidad y la pobreza.

El resultado de la ardua investigación ha puesto de manifiesto que las detracciones de dinero que el señor X y su familia efectuaban, van en detrimento y perjuicio de esa comunidad gitana, a la que dicen representar, y en especial contra las personas más desfavorecidas de la misma.

Las órdenes de detención dictadas por el juez competente contra los principales integrantes de la organización, aluden a la gravedad de los hechos investigados y la alarma social de los mismos, desprendiéndose la posible existencia de (y cito textualmente): “un delito de tráfico ilegal de drogas, blanqueo de capitales, malversación de fondos públicos y defraudación a la Hacienda pública, amenazas, coacciones, extorsión e intimidación grave a la autoridad y funcionarios públicos, estafa y apropiación indebida”.

En el caso práctico que les acabo de exponer, desde la óptica policial, se dan todos los indicadores que permiten encuadrar las actividades del clan investigado dentro del concepto de crimen organizado, esbozado en el inicio de esta exposición.

La actuación policial, con independencia de su resultado, en mi opinión, altamente positivo como acción encaminada a la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos frente a actividades criminales de clanes o grupos organizados, ha trascendido de la esfera policial y judicial a los órganos políticos, mereciendo su atención y motivando que por parte de la Junta de Andalucía se presentara y aprobara, en el Parlamento Andaluz, una modificación legislativa relativa al sistema de concesión y control de subvenciones públicas.

Para terminar quisiera hacerles partícipes de una reflexión, que más bien es una preocupación, ante el hecho constatado de que un clan o grupo, por el momento presuntamente criminal, haya podido infiltrarse y, seguidamente, controlar una ONG, pasando a disfrutar de recursos económicos importantes y cotas de poder nada desdeñables.

Jornada de Clausura

LA SEGURIDAD DE LAS OPERACIONES FINANCIERAS EN LA RED

CARLOS MARIÑAS LAGE
Consejero Delegado de Telefónica Data

Desde la posición que proporciona Telefónica voy a realizar una serie de observaciones relacionadas con la seguridad en las redes.

241

Telefónica está presente en muchos sectores lo que nos permite detectar y conocer la problemática de los diferentes entornos en los que nos movemos, tanto económicos como sociales, y contribuimos, de alguna forma, a liberar ciertos tipos de comportamientos o restricciones directa o indirectamente en los entornos tecnológicos que soportan estas actividades.

Ustedes ya conocen los beneficios e impactos —económicos, sociales y políticos— que generan la sociedad de la información. Nos encontramos en la post sociedad industrial donde la información representa un evidente e importante valor para el funcionamiento de todas nuestras estructuras y unas claras implicaciones a nivel personal.

Cada uno de nosotros somos lo que los registros de datos dicen que somos. Tenemos registros médicos, fiscales, administrativos, financieros... y lo registrado en ellos no solamente identifica nuestro perfil, sino que genera un cierto comportamiento en nuestras relaciones porque tenemos claramente identificado que “en algún lado hay algo que dice que hemos hecho algo”. Esa información está en sistemas informáticos esparcidos por muchas de las estructuras, pero también las propias empresas están implicadas porque cada vez están más basadas en algunas plataformas tecnológicas, funcionan gracias a la tecnología y a las redes.

Existe un auténtico universo de información, pero dónde está toda ella, quién la controla, quién nos protege. Estas son las preocupaciones de los gobiernos, las empresas y las instituciones.

Tenemos el caso de Internet que pese a su desarrollo actual tiene un gran potencial de crecimiento y dónde es relativamente sencillo mantener el anonimato y abusar del desconocimiento general. Al final el planteamiento es sencillo, moverse por un mundo de calles en las cuales nos hemos introducido muchos con curiosidad, con ganas de conocer ese mundo, pero con un cierto desconocimiento que es aprovechado por algunos "listos" que están técnicamente muy preparados, que conocen muy bien todos los recovecos de esas calles. Calles que nos permiten acceder, desde nuestro sillón a un mundo sin fronteras. Actualmente hay más de cuatrocientos millones de usuarios con línea y para el año 2005 ese volumen se habrá multiplicado por dos. De esos cuatrocientos millones un tercio prácticamente funciona en entornos – Intranet, redes específicas y confidenciales – que teóricamente se consideran seguros.

En España existen siete millones de internautas, alrededor del 22% de la población, aunque aumenta no es de las más evolucionadas de Europa, va a rastras de la penetración de la tecnología y del mundo del PC. En el entorno empresarial Internet tiene una gran penetración, el 90% de las sociedades e incluso PYMES lo utilizan para comunicarse, buscar información y para mensajería. Igualmente lo están utilizando para crear negocios y acceder a nuevos mercados.

242

Hay que hablar también de la telefonía móvil. Cada día es mayor la tendencia a un Internet multidispositivo. El móvil es un dispositivo no sólo para comunicarse por voz sino también para otra estructura de mensajes, así como para acceder a Internet, a la información y a otros muchos contenidos. Hoy día hemos pasado ya de los treinta millones de móviles, hay un cierto estancamiento pero las previsiones son de que se llegue a los treinta y siete millones para el año 2005. La llegada de las nuevas generaciones el UMTS dará un auténtico vuelco al tipo de aplicaciones y por tanto a la demanda que pueda haber de este tipo de dispositivos.

Las interrelaciones entre el mundo empresarial y Telefónica están estructuradas técnicamente en diferentes entornos. Uno es el que llamamos intranet que es un entorno privado y seguro para que los empleados de la compañía que sea y todos sus departamentos puedan interrelacionarse y compartir información de una forma exclusiva. El otro entorno es Extranet por donde se mueve la información que generan la empresa para que sea compartida y utilizada por otro tipo de agentes del mercado como son sus propios clientes y proveedores, con ello se busca crear modelos de relación más eficientes. A través de estos modelos se pueden crear otros modelos de comercio a través de sociedades interpuestas que garantizan los medios de pago y por supuesto, tener relaciones con la Administración Pública.

Toda esta tecnología, tanto de dispositivos como de red, genera unas nuevas posibilidades de comunicación, nuevos canales y todo ello vuelve a abrir un círculo que va generando un empuje de la tecnología sobre la sociedad si bien se generan nuevos riesgos. Cuando hablamos de esos riesgos es porque algunas cosas no cambian. Los comportamientos no éticos empujados por la avaricia o por el poder son parte de la naturaleza huma-

na y no de la naturaleza tecnológica, por tanto esos riesgos seguirán apareciendo en cualquier momento y en cualquier lugar del mundo a través de los medios tecnológicos. Al final viejos delitos con nuevas formas. Siguen existiendo en la red los delitos típicos que nos encontramos en el mundo real, lo único que para cometerlos se utilizan medios tecnológicos increíblemente sofisticados y claramente especializados. Muchas veces las propias herramientas disponibles de Internet son utilizados para cometer delitos. Esas herramientas, ofrecidas en muchas ocasiones de forma anónima, no son ilegales pero al ser accesibles desde cualquier parte del mundo pueden ser utilizadas para la comisión de delitos.

Según un estudio que realizó una universidad americana, los diferentes tipos de tecnología y herramientas que iban apareciendo en el mercado se iban sofisticando cada vez más para ser utilizadas criminalmente. En el futuro veremos que el ciberdelito va a ser utilizado por estructuras mucho más organizadas y, según vayan sofisticándose las herramientas van a ir siendo utilizadas para la comisión de delitos al generarse cada vez más oportunidades de ciberextorsión.

La forma de reducir esos usos criminales viene dada por una mayor identificación de las personas que accedan a los servicios de la red y por la encriptación de información que se transmite a través de ella.

Los objetivos del ciberdelito son claramente económicos, no olvidemos que cada día se mueve más dinero por ella, peor también la propia red puede ser objeto de atentado terrorista para crear una crisis o un bloqueo de las estructuras económicas, políticas y sociales. Hasta ahora no lo han conseguido porque es casi imposible bloquear totalmente la red. Si observamos la casuística delictiva que sufren las empresas observamos que el mayor porcentaje se refiere al robo de información confidencial y sobre todo al fraude financiero y accesos no autorizados. El porcentaje de esos delitos representa un treinta y cinco por ciento de los que se producen en los sistemas de información.

En el entorno de la red dividimos muy claramente lo que son estructuras de Internet y estructura de Extranet. Al final se trata de buscar unos entornos más privados, más confidenciales y a la vez más abiertos. La red genera una mejora en la eficiencia, ofrece la posibilidad de acceder a nuevos mercados, a nueva gente, a nuevos servicios y por ello las empresas y las administraciones están interesadas en utilizar y desarrollar todo el potencial que ofrece, pero a la vez hay que buscar mecanismos que garanticen la confidencialidad, la integridad y la protección e identificación de informaciones y usuarios.

Cuando se habla de identidad en este mundo de las telecomunicaciones el debate es constante. En la red siempre hablamos de las direcciones IP, se conocen, no se conocen, se rastrean, no se rastrean. La dirección IP es el número que identifica al dispositivo desde el cual se accede a la red. Existen dos estructuras:

- De asignación fija. Esto significa que cada dispositivo tiene identificado claramente un número o una dirección y que por lo tanto cuando alguien accede desde ese dispositivo automáticamente se identifica, por ejemplo, en España las líneas ADSL tienen números o direcciones de IP fijas, por lo que permanentemente se tienen identificados quiénes están o quién es el cliente con ese número de dirección.

- De direcciones dinámicas. Cuando nació la red era un recurso relativamente escaso y por tanto había que compartirlo entre muchos. Se le asigna esa dirección a una persona mientras dura su conexión a la red, en el momento que se desconecta esa dirección se libera y se le asigna a otro usuario.

Tenemos un debate entre los operadores y entre las asociaciones de internautas. A los operadores nos resulta más sencillo gestionar la calidad en la red con direcciones IP fijas. Las asociaciones propugnan las direcciones IP dinámicas, porque consideran que el anonimato en la red es uno de los derechos que debe tener todo internauta. Para los que se comportan honestamente en la red les conviene una dirección IP fija, para los que se comportan poco honestamente les conviene una dinámica.

244

Realmente las redes privadas tienen que tener unos niveles que garanticen esa confidencialidad, que garanticen esa autenticación y la integridad de la información.

Nosotros recomendamos a las compañías que definan unas políticas de seguridad. Las compañías tienen que disponer de todos los medios para promover la seguridad en el acceso y en el transporte de la información. Tienen que monitorizar como se está comportando su red ante los ataques. Nosotros proporcionamos servicios a las empresas para la detección de intrusos ya que muchas veces esas intrusiones vienen dadas por los propios usuarios de la empresa. Se suelen hacer test a las propias redes de los clientes para buscar sus vulnerabilidades, para conocer como está estructurada en los servicios la red del propio cliente y protegerse ante posibles ataques y hay que proponer planes de mejora, porque la seguridad es una carrera que no tiene fin.

Cuando hablamos del entorno financiero, nosotros damos servicio prácticamente a todas las entidades financieras, no solamente para sus propias redes internas, para sus redes sucursales sino para sus redes de dispositivos de cara al público, como son los terminales, punto de venta y la red de cajeros. Muchas veces el funcionamiento económico del país depende de que esas redes estén en permanente utilización. El esquema es muy similar a lo que hoy vemos como el modelo de un entorno de empresas, pero hay ciertos aspectos que se hacen más críticos por la índole económica y la información relativa a movimientos económicos que transcurren a través de esas redes y por lo tanto, trabajamos fuertemente con las entidades intentando proteger y asegurar la confidencialidad de esa información.

Los bancos intentan aprovechar ese mundo e intentan poner cierto tipo de servicios como el C2C “business to consumer” y el B2B “business to business” que al final consisten en poner servicios de comercio electrónico para los clientes como personas o como empresas. Las entidades han visto que este tipo de servicios han tenido una progresión a nivel mundial y europeo, con unos crecimientos espectaculares y unos ahorros de costes de eficiencia muy importantes. Ante una transacción típica hecha en una oficina, a través del teléfono, el cajero o Internet, el coste es cien veces menor en Internet que en una oficina. No es de extrañar que las operaciones de banca “on line” estén cada vez más solicitadas en todos los países. Esta banca “on line” tiene en España casi dos millones de usuarios y va ganando adeptos.

Existen otros tipos de transacciones en la red. Si intentamos hacer un paralelismo con el mundo real, vemos que en el mundo real hacemos pequeños pagos, normalmente con dinero en efectivo, para los medianos y no repetitivos lo hacemos a través de las entidades financieras en base a deudos domiciliarios. En el mundo virtual una de las cosas que más se producen es la de los pequeños pagos, la mayoría de los pagos que se hacen son menores de diez euros, que es lo que nosotros llamamos micropagos, compras de ciertos servicios que son de información con costes muy pequeños pero muy repetitivos. Eso es lo que provoca una problemática especial de cómo garantizar todos esos pagos de forma controlada.

Han aparecido en Internet diferentes figuras o agentes alrededor de esos medios de pago. Figuras con herramientas, desde los que hacen una comunicación protegida en la que únicamente hay un intercambio de información, pero el pago se hace en paralelo a través de los medios tradicionales cargándose en una cuenta o contra una tarjeta de crédito. Otros pagos se realizan a través de intermediarios, se van cargando en su cuenta y después hacen liquidaciones globales agrupadas contra una cuenta o una tarjeta de crédito. También los hay que integran la propia función como si fuese un terminal punto de venta en el propio punto de venta del servicio. Así mismo han aparecido cierto tipo de agentes que han creado su moneda digital, se compran esas monedas, llamadas “token”, que uno acumula localmente y después se va gastando en cada una de las transacciones que hace contra ciertos tipos de comercios o tiendas que admiten esa moneda. De esta forma, se crea un dinero artificial.

El elemento sustancial que predomina en este tipo de medios de pago es el coste de la transacción. Aparece el anonimato como un elemento de discusión. El usuario reclama ese anonimato porque considera que está haciendo un pago en efectivo. Los comercios intentan que no sean anónimas esas adquisiciones con intención de conseguir un perfil de consumo de ese cliente e incluirle en sus bases de datos para saber como se está comportando en los servicios que le prestan.

Hay una fuerte discusión entre las grandes entidades y compañías de medios de pago sobre este tipo de nuevos agentes que van apareciendo y se cuestiona su solvencia en las operaciones financieras que aparecen en la propia red. Si lo mezclamos con el concepto de que Internet es seguro y

que debe mantener un modelo muy abierto para no perder la flexibilidad, vemos que la vulnerabilidad de Internet ha crecido enormemente. Con las denuncias que se generan en el CERTER americano de incidencias o los números de sistemas que han sido vulnerados y que se aportan para que se mantenga una cierta base de información identificando que tipos de ataque se puede crear un banco de experiencias para hacer mejoras de seguridad y control.

Qué piensan los usuarios. Pues vemos que el nivel de preocupación sobre las transacciones económicas es bastante fuerte, muchas veces esos niveles de preocupación vienen dados por el desconocimiento y la incertidumbre. Qué es más seguro facilitar el número de nuestra tarjeta a través de la red o dársela a un señor en un restaurante que la tiene quince minutos fuera de la vista. Realmente depende del tipo de ejercicio que se presta o que no se presta.

Por ejemplo en Estados Unidos se pueden poner conferencias a través de cabinas de teléfonos públicos, simplemente solicitando hablar con tal país o tal número contra una tarjeta de crédito y se dice de viva voz cual es el número, que puede haberse cogido del boleto que se ha firmado al comprar en una tienda. En España hace años se planteó la posibilidad de instaurar ese servicio y se decidió no hacerlo por el efecto social que podía provocar la sensación de inseguridad. Realmente las ventajas que ofrece este tipo de servicios, está estadísticamente comprobado, compensan respecto al fraude al que puedan dar lugar.

246

En esta estadística me llamó la atención el comportamiento de España frente a otros países a los que intentábamos alcanzar en el nivel de uso de Internet. Si no comparamos con Brasil, por ejemplo, nos encontramos que en España la gente está mucho menos preocupada por la seguridad en la red. Aumentaban los que estaban moderadamente, pero en cambio disminuían los muy preocupados y ante la pregunta de que si se conoce a alguien que hubiese experimentado un fraude en el comercio electrónico, veíamos que el índice era bastante bajo respecto a otros países.

En los requerimientos para el comercio electrónico y para la seguridad no se varía mucho respecto al acceso, lo que si aparece como elemento claro es lo que llamamos la "no repudiación". Hay una transacción económica que es incluso de servicios intangibles, como puede ser la compra de un seguro o la orden de un servicio financiero y tanto para el originario como para el que presta el servicio es importante poder comprobar que se ha solicitado el servicio y que se ha prestado. Todo esto implica claramente que hay que tener unas tecnologías de seguridad que deben de mantener un claro equilibrio entre los riesgos que resuelve y el coste que implica el instalarlas.

Nosotros aplicamos la regla de los tres dedos y decimos que un sistema es suficientemente seguro cuando se cumplen tres reglas: quién eres, qué sabes y quién tienes. En muchos de los servicios que se dan hoy en día en el mundo de Internet se aplican dos de los tres dedos: quién eres y qué

sabes. Esto resulta muy económico, el coste es muy bajo, pero no permite un nivel de seguridad exhaustivo. No se tiene claro que esa información no haya podido ser trasladada a otro, que por alguna razón la ha conocido y por lo tanto la replica en accesos y suplanta la identidad de la persona original. Para ello se han creado mecanismos de qué tienes en los medios de pago el qué tienes normalmente era la tarjeta, que era lo que identificaba el qué tienes. No solamente había que saber cuál era mi clave, quién soy, sino además alguien que tenía que coger mi tarjeta para poder hacer esas transacciones.

El llevar la tarjeta a los ordenadores personales suponía introducir un nuevo dispositivo en ellos que los encarecía y, por lo tanto, se ha buscado otro tipo de mecanismo como son los certificados digitales. El certificado digital es una pieza de software que tiene unas claves de encriptación y otras que una agencia de certificación ha garantizado que corresponde a una identidad. Por lo tanto cuando se conecta a la red no sólo tiene que contestar quién es y qué sabe sino además tiene que tener ese certificado digital en su propio ordenador. Muchos de ustedes probablemente lo hayan utilizado para hacer la declaración de la renta. Desde hace años la Agencia Tributaria nos da la posibilidad de hacer la declaración de la renta, pero hay que buscar un certificado que otorga la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, registrarse con ese certificado y a partir de ese momento uno se puede conectar a la red y hacer la declaración de la renta. El año pasado en ese tipo de servicio nosotros trabajamos y colaboramos con la Agencia Tributaria, a través de nuestra red con la distribución del programa Padre. También el año pasado se ha podido hacer el padrón a través de la red con el mismo mecanismo.

Cada vez más se buscan nuevos niveles de sofisticación y aparecen dispositivos adicionales, normalmente hardware, incluso con algún tipo de control biotecnológico para identificar la relación biunívoca entre la identificación y la persona que la tiene asignada. Todo ese tipo de elementos van generando una complejidad en el tipo del uso, pero también van creando un mayor nivel de seguridad. Se pueden poner en tarjetas inteligentes, tarjetas chic que tienen la gran ventaja de aportar una mayor movilidad y por tanto, aplicar el mismo certificado en un volumen de entornos muy diferenciados. Realmente este tipo de portabilidad ha sido ligada a un ordenador de sobremesa, pues permite hacer cifrados de la información que se transmite y por tanto autenticar y auditar las transacciones que se producen y controlar los aspectos de repudiación de los servicios en el entorno de la red.

Saben ustedes que se está lanzando el D.N.I. digital que será el elemento llave para dar otro tipo de certificados, para dar otro tipo de apoderamientos o certificados bancarios y que dará entrada a niveles de servicios cada vez más sofisticados.

La biometría, es otra de las cosas que tiene un cierto interés futurista en materia de seguridad. Saben que a partir del 11 de septiembre muchas compañías han preferido darle más importancia al control seguro aunque

se complica más el acceso. Se hizo un estudio en Estados Unidos sobre cómo afectaban las pruebas biométricas a los usuarios y qué tipo de pruebas aceptaban. Se distinguía a las personas que se les hacía la prueba entre las muy positivas hacia la tecnología, las que llamaban innovadores, o las muy negativas a la tecnología que tenían un cierto comportamiento pragmático. Sorprendentemente se veía que ciertos servicios o sistemas de seguridad a través de la biometría como era la huella digital, el reconocimiento del iris del ojo, de la voz o de la cara tenían más aceptación que el llevar una tarjeta de identificación. El ciudadano demandaba que se quitasen tarjetas de encima, porque ya llevaban sin cargar con nada, algo que les identificaba y les reconocía claramente, que por lo tanto las compañías, las instituciones, la Administración Pública invirtiese en ese sistema de reconocimiento biométrico.

248

Las entidades financieras han ido evolucionando en sus servicios, están en una permanente carrera por mejorar sus servicios pero a través de servicios cada vez más seguros, servicios de pagos internacionales, transfronterizos, a través de ciertas iniciativas reglamentadas por la Comunidad Económica que cumplan ese concepto de lo relativo a la banca electrónica y dentro de ello se ha introducido un concepto de ser menos caros, más fiables y por supuesto mucho más rápidos. Se ha sofisticado todo lo relativo a la banca electrónica y dentro de ello se ha introducido un concepto de firma electrónica y certificación digital creando una institución que se llama el sistema "Identrus". Este sistema se creó por las sesentas entidades financieras más importantes del mundo. Participaron bastantes bancos españoles, entre ellos el BBVA, SCH, Banco de Sabadell, Banesto y lo que pretendía era potenciar el uso del comercio electrónico fundamentalmente entre empresas y entre las entidades financieras.

Se debe de tener un servicio que garantice todo el funcionamiento a través de esos certificados, encriptando toda la información económica que transcurre entre ellos. En España el BBVA y el SCH ya están funcionando con este sistema "Identrus". El Grupo Telefónica ha puesto en marcha el servicio a través de la Agencia de Certificación Electrónica y ello permite desde la firma digital de las transacciones típicas financieras tanto Inter como intrabancarias a la autenticación de los usuarios y los pagos condicionados y las garantías de pagos firmados.

Vuelvo a constatarles que hay claramente una revolución en la sociedad, estamos en la sociedad de la información. Esa información es comercializable, tiene un valor económico y por lo tanto atrae al cibercrimen, una consecuencia natural de esta nueva era. No son delitos nuevos pero cada vez más, las herramientas y los métodos se van sofisticando y para luchar contra ello se necesitan nuevas formas de pensar, nuevos conocimientos y nuevas formas de colaboración que propugnen métodos proactivos de reducir los riesgos, para intentar minimizar la necesidad de actuaciones reactivas policiales o de las instituciones. Hay que crear y generar confianza en este entorno, sometido a grandes incertidumbres y desconocido para muchas personas. Esta situación obliga a establecer marcos de colaboración entre las unidades policiales y el sector privado, sobre todo el tecnológico.

Por último decir que en Telefónica estamos encantados de ser los primeros en contribuir a la configuración de ese marco de colaboración. Hay que crear una estructura más segura, que genere confianza a los usuarios. No olvidemos que estamos hablando de un entorno con gran potencial de crecimiento.

EL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA: SU ACTUACIÓN CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES Y LAS FUENTES DEL DINERO NEGRO

Juan Gabriel Cotino Ferrer
Director General de la Policía

En esta última sesión del curso, quisiera exponer algunos datos relativos a la actividad que el Cuerpo Nacional de Policía viene desarrollando en relación con el blanqueo de capitales.

251

Como es conocido el objetivo principal de las organizaciones criminales es generar dinero a través de actividades ilícitas. Parte de los recursos así obtenidos los destinan a sufragar su actividad delictiva, por ejemplo comprar drogas e invertir en la compra de bienes materiales. Es evidente que la propia dinámica “empresarial” de estas organizaciones les obligue a blanquear parte del dinero que obtienen de su actividad.

Esa misma dinámica es practicada por las organizaciones terroristas, no en cuanto a los fines pero sí en cuanto a los medios que necesitan para conseguirlos. Si el objetivo de la delincuencia organizada es como se dijo anteriormente conseguir dinero, el de los terroristas es sembrar el terror. Objetivos distintos pero coincidentes en la necesidad de conseguir financiación. Unos para aumentar sus riquezas y otros para crecer y mantener su actividad –comisión de atentados, compra de medios materiales, armas, comunicaciones, infraestructuras, mantener a sus miembros...–

Por esta razón el Cuerpo Nacional de Policía desde hace años y especialmente en estos últimos, por la dimensión e impacto que una y otra criminalidad, está adoptando y viene haciendo un importante esfuerzo en las investigaciones financieras y muy significativamente en las relacionadas con el blanqueo de dinero.

En este sentido me gustaría expresarles el gran potencial de crecimiento que van a tener en un futuro próximo las investigaciones policiales en el campo financiero.

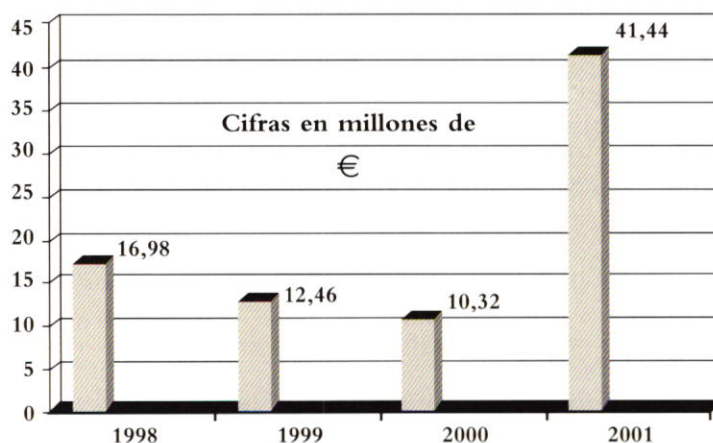
Lo que más le afecta a cualquier criminal es que le quiten aquellas riquezas que ha generado y por tanto la forma de asfixiar a los terroristas es atacar su económica. De aquí que uno de los retos de las policías de todo el mundo y por tanto de la nuestra es avanzar cada día más en las investigaciones relacionadas con las finanzas y negocios generados por las organizaciones criminales de uno u otro signo, especialmente en lo relativo al blanqueo de capitales.

INVESTIGACIONES POLICIALES EN RELACIÓN CON EL BLANQUEO DE CAPITALES

De de estas investigaciones policiales me gustaría hablarles a ustedes y destacar tres o cuatro de ellas llevadas a cabo por el Cuerpo Nacional de Policía en estos últimos años.

252 En el año 2001 se ha trabajado sobre el afloramiento de dinero físico, bienes muebles e inmuebles relacionados con el mundo del crimen, por un importe de 41,44 millones de euros. Cifra que representa un aumento del 400% respecto al año anterior, como se puede observar en el gráfico 1.

BIENES INCAUTADOS POR BLANQUEO
PROCEDENTE DEL TRÁFICO DE DROGAS



En el primer semestre de este año las operaciones realizadas en estas materias por el Cuerpo Nacional de Policía han sido nueve, los detenidos ochenta y uno, los efectos intervenidos más de trece millones de euros y el blanqueo estimado se eleva a más de cincuenta y seis millones de euros y las investigaciones activas se sitúan en 108. (cuadro 2). Todo lo anterior supone un aumento muy significativo respecto al año anterior.

BIENES INCAUTADOS POR BLANQUEO PROCEDENTE DEL TRÁFICO DE DROGAS

EVOLUCIÓN C.N.P.
PRIMER SEMESTRE - 2002

OPERACIONES REALIZADAS	9
DETENIDOS	81
EFFECTOS INTERVENIDOS	13.123.946 € (2.183,64 MILLONES PTS.)
BLANQUEO ESTIMADO	56.596.362 (9.416,84 MILLONES PTS.)
INVESTIGACIONES ACTIVAS	108

253

Respecto al origen del dinero y bienes descubiertos e intervenidos están relacionados de forma principal con el tráfico de drogas. Tráfico que afecta a miles de personas en el mundo y por eso, cuando la Policía española creó las Unidades de Drogas y Crimen Organizado (UDYCO), uno de los temas esenciales que se planteó en aquel momento fue la de realizar un esfuerzo importante en la investigación del patrimonio que ilícitamente habían hecho las personas vinculadas a dicho tráfico.

Una de las características de ese tipo de personas es crear sociedades y usar paraísos fiscales, este es uno de los ejes esenciales de investigación más apasionantes y más dificultoso. El criminal intenta no dejar rastro pero si lo hace seguirle es uno de los elementos fundamentales para la investigación.

En relación con los sistemas de blanqueo utilizados básicamente se centran en el uso de grandes cantidades en efectivo, la compra de propiedades inmobiliarias, la constitución de sociedades con testaferros, el uso de cuentas bancarias en paraísos fiscales, el envío de transferencias al exterior o bien comprando masivamente dólares y sacándolos de España mediante "correos". El dólar es una moneda intercambiable en cualquier parte del mundo lo que facilita el blanqueo.

Volviendo a los resultados del primer semestre del año 2002 hay que destacar que la cantidad de dinero en efectivo y saldos blanqueados (13,12 millones de euros) es ya superior a la alcanzada durante todo el año anterior (10,85 millones). En este sentido la valoración global de todos lo bie-

nes intervenidos ha sido de 26 millones de euros, cifra que se acerca a la conseguida en todo el año 2001 que fue de 35,28 millones. Esto quiere decir que la Policía española cada vez está dedicando más esfuerzos, más trabajo, más medios no solamente a la incautación de drogas y a la desarticulación de bandas sino, también a aflorar aquellos bienes que se han ido amasando ilícitamente.

OPERACIONES POLICIALES

A continuación quisiera exponer una serie de operaciones desarrolladas por el Cuerpo Nacional de Policía.

1) "Operación Flor"

En total se detuvo a 19 personas, se intervinieron catorce vehículos de gran cilindrada, 13 inmuebles y dinero en efectivo por un importe de 454.520 euros, así como documentación relativa a operaciones de blanqueo y a tráfico de drogas.

El proceso de blanqueo de estos delincuentes era un poco macabro. La cocaína llegaba pero el dinero obtenido de su venta tenía que volver a América. Para ello una empresa ficticia ubicada en Cataluña, construía fétetros que teóricamente eran exportados al exterior, de esta forma el dinero iba a un banco de Estados Unidos, allí se compraban electrodomésticos que a su vez se exportaban a Colombia donde se vendían y de esta forma se blanqueaba el dinero. El proceso era muy complicado, máxime cuando se veían afectados distintos países lo que dificultaba enormemente la investigación.

En una operación de blanqueo pueden intervenir varias personas con diferentes papeles. Tenemos al recaudador que recoge el dinero de los "camellos". Ese dinero se lo pasa a un intermediario que habitualmente lo transporta hasta otro, de esta manera se van creando figuras superpuestas con el fin de que la investigación sea mucho más compleja. Se puede acabar deteniendo al primero y al segundo pero, el problema es llegar hasta el final. En el tercer intermediario es donde normalmente aparece un testaferro que suele constituir sociedades y desde ellas se cambian el dinero en casas de cambio determinadas y a partir de ese momento empieza a aflorar el dinero ya blanqueado. Normalmente el retorno de la droga a los países centroamericanos se hace en dólares.

Los "correos" pueden intervenir en una o varias operaciones. Son los que trasladan el dinero a cualquier país de América bajo la apariencia de un turista. Estos correos suelen ser personas no relacionadas con el mundo del narcotráfico y sin antecedentes policiales. El control policial sobre esta figura es muy difícil por el volumen de pasajeros.

Hemos visto pues, dos formas de blanquear: vía "empresas" y vía "maleta".

2) Operación Alpine

Esta operación posiblemente la más importante de cuantas se han realizado en Europa, se ha venido desarrollando desde hace tres años. Más de 70.000 personas habían presentado denuncia por estafa en diferentes países de la Unión Europea.

La estafa estaba relacionada con la multipropiedad. Es decir, la venta de una vivienda utilizada a tiempo parcial por varias personas. Las supuestas viviendas, vendidas en los países europeos, no existían y estaban ubicadas en distintas partes del mundo, principalmente en zonas turísticas del continente americano. En España teóricamente se encontraban localizadas en la Costa del Sol y Canarias. La publicidad que realizaban para venderlas iba acompañada por composiciones fotográficas de edificios no construidos.

La organización desmantelada se dedicaba al fraude de productos turísticos. Vendían viviendas y viajes a través de un red de personas que actuaban a comisión en los lugares de origen de los posibles compradores. A los turistas que venían a España por ejemplo, les entregaban en el aeropuerto un folleto acompañado de una tarjeta con el representante en su país. Una vez en el mismo este les ofrecía un producto maravilloso. Imagínese a esos turistas, recién llegados de España, que les ofrecen la posibilidad de volver al año siguiente por un precio inferior al que han pagado, además de ser propietarios de una vivienda.

255

El planificador de esta estafa a gran escala era Jhon Palmer, considerado por las autoridades británicas como el cerebro del famoso asalto a mano armada de unos furgones cargados con 3.500 kilogramos de oro, en el Aeropuerto de Heathrow en 1983. Dos años después Palmer se afincó en España y constituyó en las islas Canarias, una importantísima y vasta organización criminal de carácter internacional, integrada por un centenar de miembros y ramificaciones en lugares tan dispares como Rusia, Francia, Singapur, Malasia y otros países asiáticos y americanos.

Para blanquear el dinero disponían de expertos y un entramado financiero compuesto por más de 50 sociedades y 60 cuentas bancarias ubicadas en paraísos fiscales.

LA FINANCIACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES Y GRUPOS TERRORISTAS EN ESPAÑA

Otro tema esencial y de gran actualidad es el de las finanzas de las bandas terroristas.

1) La organización terrorista E.T.A y, en general, lo que se llama el Movimiento de Liberación Nacional Vasco tiene multitud de tentáculos y ramificaciones

Uno de los objetivos de mayor importancia para la Policía es el de finalizar con la financiación de E.T.A., es decir, despojarle de los medios económicos necesarios para mantener su infraestructura, su logística. Para alcanzar ese objetivo, la Dirección General de la Policía diseñó hace seis años un plan especial en el que se ha ido avanzando progresivamente y creo que de forma satisfactoria, como lo demuestran los resultados.

La estrategia era no sólo actuar contra el frente militar de esta organización terrorista, sino también contra su frente político-institucional, cultural, mediático, obrero de masas y en general contra toda esa red que ello denominan Movimiento de Liberación Nacional Vasco.

Como ustedes ya conocen el Frente Militar (E.T.A.) desarrolla la actividad armada de E.T.A./EKI. Esta actividad armada se ve complementada por el resto de "frentes" que actúan desde diferentes organismos legales e ilegales e integran a fundaciones, asociaciones culturales, partidos políticos, sindicatos y sociedades mercantiles

La financiación del Frente Militar (E.T.A.) utiliza dos formas fundamentales: la extorsión y el secuestro de personas. La extorsión consiste en el cobro mediante coacción de altas sumas de dinero y a través de los secuestros obtiene rescates por cuantías muy superiores a la extorsión individual.

256 Para la financiación del resto de las ramas desarrolla un sistema financiero propio, desvinculado "aparentemente" del frente militar y compuesto por un complejo entramado económico en el que se entremezclan formas legales e ilegales.

A lo largo de los últimos años han intentado desvincular el "pistolero" del resto de los frentes. Nosotros, la Policía, hemos intentado y llevado a cabo lo contrario, es decir, demostrar que son la misma cosa. La organización terrorista pensó, en un momento determinado, desvincular los distintos campos del militar, el de las "pistolas", pero al final quién manda en la organización, quién crea la organización son los de las "pistolas".

Otras actividades que desarrollan para poder conseguir dinero y mantener su estructura criminal están vinculadas a los juegos ilegales de lotería, negocios de hostelería, sector inmobiliario, sociedades jurídico-mercantiles, sociedades de gestión del capital, asociaciones que generan subvenciones y beneficios fiscales, sociedades mercantiles en los sectores de pesca, turismo, alimentación, seguros, es decir organizan una estructura para poder estar en distintos sectores con el fin de que si desmantelamos uno no arrastre a los demás. Ellos lo diseñaron así y la Policía española a lo largo de estos últimos años ha venido investigando y desmantelando, con el resultado que estos días estamos conociendo a través de los autos judiciales. Todas esas investigaciones han sido desarrolladas por la Comisaría General de Información del Cuerpo Nacional de Policía y los resultados obtenidos trasladados al Juzgado nº 5 de la Audiencia Nacional, que era el órgano judicial conocedor de todas nuestras actuaciones desde el primer momento.

2) La otra organización terrorista de la que también investigamos sus finanzas ha sido Al Qaida

Anteriormente hemos analizado distintas estructuras financieras y, a continuación, vamos a hacer lo propio con la de Al Qaida.

Las investigaciones practicadas por el Cuerpo Nacional de Policía han logrado determinar la estructura, composición y funciones de la “célula” principal de la organización terrorista Al Qaida, de Osama Ben Laden, en España.

Dicha “célula” se encontraba estructurada en dos frentes: reclutamiento y financiación.

En el frente relacionado con el reclutamiento, seleccionaba sus integrantes entre los ciudadanos árabes que habitualmente visitaban las mezquitas para, posteriormente, enviarlos como combatientes a países en conflicto o a campos de entrenamiento de Afganistán o Indonesia.

Para sufragar sus gastos cotidianos sustraían y manipulaban tarjetas de crédito si bien podían recibir asignaciones o fondos procedentes del exterior.

El frente dedicado a la financiación general, liderado por Muhammed Galeb Kalaje Zouaydi, comienza a funcionar a la llegada de éste a España a finales de 1998. A Muhammad se le conocen estrechas conexiones con actuales miembros de la red de Osama Ben Laden en Yemen, Turquía, Bélgica y Alemania. Los flujos de capitales llegaban a España a través de una sociedad (Mushayt for trading) establecida en Arabia Saudí. Aquí crean sociedades inmobiliarias. Sus inversores son tanto nacionales como extranjeros, lógicamente pudo haber ciudadanos españoles que participaron en esas sociedades desconociendo la finalidad de los fondos de la misma.

257

MEDIDAS NACIONALES E INTERNACIONALES CONTRA LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

Tras los acontecimientos del 11-S, la comunidad internacional a través del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha perfeccionado sus instrumentos legales para luchar contra el terrorismo, especialmente contra la financiación de las organizaciones y de grupos terroristas.

España se ha comprometido formal y jurídicamente a luchar contra dicho fenómeno mediante la adopción de medidas para la prevención y la represión del terrorismo. Sólo la puesta en práctica de una acción común y de una estrategia global efectiva que implique, en dicha lucha, a todas las autoridades judiciales y administrativas, además de las distintas entidades e instituciones financieras internacionales, puede terminar de manera definitiva con la amenaza del terrorismo.

Las medidas deben ser de tres tipos: legislativo, financiero y administrativo y para que funcionen eficazmente es necesario bloquear bienes de

cualquier entidad que ponga obstáculos o se niegue a cooperar en las investigaciones y extender la Ley de Fondo, creando una bolsa de lo incautado a los terroristas para indemnizar a sus víctimas.

¿Qué es lo que la Policía está potenciando en este campo?

El terrorismo no tiene el dinero a su nombre. Hay sociedades interpuestas y hay que investigar quién ha constituido esas sociedades en los países de origen. Para ello se necesita una estructura policial en el ámbito internacional y en este ámbito tenemos a INTERPOL que actúa en 181 países. Por tanto, el planteamiento es la acción en origen. Hay que trabajar policialmente en los países donde se constituyen las sociedades mercantiles, tenemos que conocer quiénes las forman y su vinculación a organizaciones terroristas. Si no tenemos la colaboración policial en origen que vincule una banda terrorista y una cuenta bancaria, la investigación resulta muy complicada.

Comunicaciones

LA LUCHA CONTRA LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO: UN NUEVO RETO INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES

GONZALO RUIZ GÁLVEZ

Consejero Técnico.

Dirección General del Tesoro y Política Financiera

261

El fenómeno del blanqueo de capitales -o lavado de dinero, según se denomina en los países anglosajones- comienza a preocupar durante los años 80 en Estados Unidos, y aparece ligado a la ocultación de las ganancias obtenidas por el narcotráfico con el fin de darles una apariencia de licitud. Esta actividad perjudica, por una parte al sistema financiero, puesto que si la misión de este es canalizar el ahorro hacia la inversión según unos criterios basados en el binomio capital-riesgo, estos criterios son ajenos a los blanqueadores. Pero por otra parte, también se favorece la actividad criminal subyacente, puesto que cuanto más fácil resulte dar apariencia de legalidad a las ganancias ilícitas, más se incentiva la comisión de los delitos que los generan.

El resto de la Comunidad Internacional fue tomando conciencia de la gravedad del fenómeno, y también de su carácter internacional. Este carácter internacional se debe básicamente a:

- La existencia de un contexto en que los mercados financieros están altamente integrados e interrelacionados.
- Las relevantes diferencias de regulación que existen en los distintos estados y territorios.

En esta primera fase, caracterizada por una incipiente concienciación sobre el problema y al analizarlo desde una vertiente de lucha contra el nar-

cotráfico surge el primer gran instrumento internacional en esta materia: la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, nacida en el seno de las Naciones Unidas.

En el año 1989, los países del G7 crean el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional contra el Blanqueo de Capitales), con la misión específica de diseñar políticas de lucha contra el blanqueo de capitales. En la actualidad son miembros veintinueve Estados y dos Organizaciones Internacionales. Ha elaborado los estándares que han de cumplir los Estados en materia de lucha contra el blanqueo de capitales: se trata de las 40 Recomendaciones, actualmente en proceso de una segunda revisión, tras la que se realizó en 1996.

En el año 1991 surge, en el seno de la Unión Europea, la Directiva 91/308, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. En España fue transpuesta mediante la ley 19/1993, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

Tanto la creación del grupo internacional señalado como la directiva europea suponen la entrada en una segunda fase, puesto que:

- Por una parte, con el tiempo, el formar parte del GAFI quedará condicionado a que el narcotráfico no sea el único delito subyacente para que se pueda producir el delito de blanqueo de capitales. - En cuanto a la directiva europea, ésta dispone que en todo caso el narcotráfico será delito subyacente del blanqueo, pero que las distintas jurisdicciones nacionales podrán incluir otros delitos.

De esta manera, la legislación española reconoce en la actualidad como delitos subyacentes:

- Las actividades delictivas relacionadas con las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas.
- Las actividades delictivas relacionadas con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.
- Actividades delictivas realizadas por bandas o grupos organizados.

Esta ampliación del delito subyacente, evidentemente complica tanto la actividad de los sujetos obligados, puesto que sus obligaciones de información sistemática e identificación de clientes deben ir más allá del mero delito de narcotráfico, como para la Administración, que deberá ejercer su labor supervisora y sancionadora en un ámbito más amplio que el originario. Esta ampliación obedece a algo que ya se ha dicho antes: el blanqueo, por un lado introduce disfunciones en el sistema financiero, y por otro permite al delincuente beneficiarse de las consecuencias del delito. Y esto no sólo ocurre en el caso del narcotráfico, sino con cualquier delito cuya comisión persiga el lucro para el delincuente.

La razón por la cual en un primer momento se redujo al narcotráfico estriba en que este delito, por una parte generaba ingentes cantidades de dinero, y por otro fue el primer delito realizado masivamente a escala internacional. Los flujos de grandes cantidades de dinero en las que complejas operaciones financieras con figuras societarias permitidas por algunas jurisdicciones muy concretas, que hacían posible el enmascaramiento o la ocultación del origen de esas ganancias caracterizan este tipo de actividad. Sin embargo, una vez que se crean normativas y medios para intentar perseguir esta actividad delictiva, que era cuantitativamente en términos económicos la más importante, esos mismos medios pueden ser utilizados para perseguir otros delitos cuya comisión tenía también por fin el lucro económico. Por otro lado, todo ese entramado financiero que fue surgiendo para blanquear dinero procedente del tráfico de drogas era susceptible de ser utilizado para otros delitos, produciéndose los mismos efectos perniciosos que en el caso del narcotráfico.

La directiva comunitaria antes señalada ha sido modificada por la 2001/97/CEE del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Aún no ha terminado el plazo de transposición de la misma. Incorpora como importante novedad la inclusión de todo aquel delito que los Ordenamientos Jurídicos de los Estados miembros consideren grave como posible delito subyacente al de blanqueo de capitales. Actualmente, el delito fiscal es un delito grave según nuestro Código Penal. Esto va a aumentar el número de operaciones sobre las que los sujetos obligados deberán cumplir las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de blanqueo. En este terreno, el próximo paso que se prevé dar será el establecimiento de una definición comunitaria de delito grave.

263

Lo anteriormente señalado, junto con los sucesos acaecidos en Nueva York y Wahsington el 11 de septiembre de 2001 van a suponer un punto de inflexión. Efectivamente, los atentados sucedidos este día pusieron aún más de manifiesto, si cabe, que el terrorismo es una amenaza para la paz, la democracia y el progreso económico. Pero además, con estos sucesos surge la conciencia de que la amenaza terrorista es global, afecta al mundo entero, a todos los países, superándose una concepción nacional o localista de esta lacra de las sociedades actuales.

Y enseguida, en cuanto las autoridades estadounidenses comienzan a investigar los hechos, averiguan que también existe una vertiente internacional en sus formas de financiación. Se comprueba la existencia de flujos financieros que ocultaban su verdadero fin: financiar entramados terroristas de escala mundial. Los medios de ocultación son muy similares a los utilizados por los blanqueadores. Sin embargo, entre ambos fenómenos existen dos diferencias fundamentales:

- Las cantidades de dinero existentes en los circuitos financieros internacionales son, muy modestas en comparación con las que circulan como consecuencia del narcotráfico.

- El blanqueo consiste en la introducción de bienes de procedencia ilícita dentro del sistema financiero con el fin de darles apariencia de legalidad, sin embargo la financiación del terrorismo puede ser llevada a cabo con bienes bien de procedencia lícita, o bien de procedencia ilícita.

En este caso, en definitiva, no se trata tanto de evitar que se desvirtúe la función del sistema financiero, porque se trata de cantidades de dinero que por su cuantía no pueden hacerlo, sino de evitar que se use dinero para una actividad altamente perniciosa, como ya se ha dicho.

El motivo por el cual en los foros internacionales se unen la lucha contra el blanqueo y contra la financiación del terrorismo es que los medios utilizados son muy parecidos, porque en definitiva el objetivo principal es lograr disponer de fondos sin que las autoridades tengan constancia de su titular final.

Los acontecimientos del 11 de septiembre constituyeron un revulsivo dentro de la lucha contra la utilización del sistema financiero con fines ilícitos, y se dio una contundente y rápida respuesta principalmente desde foros internacionales.

De esta manera, entre los días 28 y 31 de octubre de 2001, se celebra una reunión plenaria extraordinaria del GAFI, donde se decide:

- Como premisa, aprobar una ampliación del mandato de esta organización, de manera que desde este momento la lucha contra la financiación del terrorismo será también función del GAFI junto a la lucha contra el blanqueo de capitales.

El objetivo último es crear un entramado mundial efectivo de lucha contra el terrorismo en todos sus frentes en el que se impliquen todos los agentes (reguladores, supervisores, agentes económicos, etc.)

- La aprobación de un paquete de recomendaciones especiales contra la financiación del terrorismo.

- Valorar de alguna manera el grado de compromiso de los distintos Estados en la lucha contra la financiación del terrorismo.

Las 8 recomendaciones especiales, se refieren a los aspectos que a continuación se citan y comentan:

Primera.- Ratificación y ejecución de los instrumentos de Naciones Unidas

Se pone de relieve que la actividad de los países no se limite a la mera firma de la Convención de Naciones Unidas contra la financiación del terrorismo, sino también a su ratificación y a la plena ejecución de su contenido.

Naciones Unidas ha creado un Comité de Seguimiento de la Resolución 1373 que, aún teniendo un carácter más amplio, prevé medidas específicas contra la financiación del terrorismo. Es necesario evitar cualquier posible solapamiento de los trabajos y proyectos. Por otra parte, Naciones Unidas ha aprobado un plan de seguimiento de las iniciativas de los países para dar cumplimiento a la mencionada Resolución, en el que se definen puntos de contacto dentro de cada país. La representante de Naciones Unidas muestra sus dudas sobre la capacidad de esta organización para poder procesar la información recibida de todos los Estados.

Más adelante se hará referencia más prolijamente a la acción de las Naciones Unidas en esta materia.

Segunda.- Tipificación penal de los actos de financiación del terrorismo y el blanqueo de dinero asociado al mismo

Se acuerda mantener la definición amplia recogida en la Resolución 1373 (terrorismo, actos de terrorismo y organizaciones terroristas) y mantenerla en el resto de las Recomendaciones.

Tercera.- Congelación y confiscación de activos en poder de terroristas

En esta recomendación se distinguen dos cuestiones. La primera se refiere a la congelación inmediata de activos terroristas.

265

La segunda cuestión se refiere a la adoptar medidas legislativas de embargo cautelar y de confiscación de la propiedad de los activos que resulten ser los beneficios de la actividad terrorista o que vayan a ser usados para tal actividad. A diferencia del párrafo anterior, las medidas previstas en este párrafo se insertan dentro de un proceso penal.

Cuarta.- Comunicación de operaciones sospechosas relacionadas con el terrorismo

Los sujetos obligados serán en cada país los mismos que tienen esta obligación respecto del blanqueo de capitales

Quinta.- Fortalecimiento de la cooperación internacional

Sexta.- Sistemas alternativos de remisión de fondos

El trasfondo de esta recomendación es que se tiene constancia de que alguno de los sistemas alternativos de remisión de fondos (*hawalla*) ha sido utilizado con fines terroristas. El objetivo es asegurar que cualquier empresa que ejerza la actividad de transmisión de fondos debe estar debidamente autorizada por la autoridad competente.

Séptima.- Transferencias automáticas

La cuestión es conseguir que las entidades financieras que utilizan los sistemas de transferencias automáticos (SWIFT, principalmente) cumplan el campo correspondiente a la identificación del ordenante, ya que resulta frecuente que en este campo se escriba "uno de nuestros clientes", el nombre del Banco, o "****".

La obligación residirá en la entidad que ordena la transferencia. No obstante, se añade un párrafo en el que se obliga a la entidad que recibe la transferencia a realizar análisis especial de la operación.

Octava.- Organizaciones sin ánimo de lucro

Se había detectado la presencia de determinadas ONGs, fundaciones o asociaciones en esquemas de financiación del terrorismo. Se comprueba que estas son muy vulnerables de ser utilizadas para encubrir la financiación de actividades terroristas.

En definitiva, al igual que se hizo con las 40 recomendaciones, se trata de describir los estándares mínimos que las distintas jurisdicciones deberán de cumplir, en este caso para evitar la financiación de actividades terroristas.

266

En cuanto a la valoración del grado de compromiso de los distintos estados con la lucha contra la financiación del terrorismo, en junio de 2002 se acuerda la creación de un mandato para la formación de un grupo de trabajo específico dentro del GAFI. De este grupo, cuya presidencia se acuerda que corresponda a España y a los E.E.U.U. podrán formar parte todos los países miembros, así como todas las organizaciones regionales del estilo del GAFI. Este grupo deberá realizar dos actividades:

- El desarrollo de notas interpretativas de las 8 Recomendaciones Especiales.

- La identificación de países, en coordinación con el Comité antiterrorista del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que requieran asistencia técnica para cumplir las 8 Recomendaciones, y formular un programa para ayudarles a implementarlas.

Este grupo está aún en una fase muy incipiente de su proceso de formación y de concreción de las actividades a llevar a cabo.

En cuanto al ámbito de las Naciones Unidas, organización a la que pertenecen la práctica totalidad de los países del Mundo, existe en primer lugar la Convención de Naciones Unidas contra la financiación del terrorismo, aprobada en el año 2000, con anterioridad a los sucesos del 11 de septiembre. Ha sido ratificada recientemente por España. Como se ha señalado anteriormente, ratificarla y darle cumplimiento es una de los requisitos señalados en las 8 Recomendaciones especiales. Actualmente se está estudiando su derogación por otra.

Tras los sucesos del 11 de septiembre se aprueba por el Consejo de Seguridad la Resolución 1373, donde se establecen determinadas medidas, entre las que se encuentran algunas de carácter financiero, para luchar contra el terrorismo. En base a la misma, el Consejo de las Comunidades Europeas ha aprobado un Reglamento que además contiene una lista de personas y organizaciones a las que se les va a aplicar estas medidas.

Por otro lado, específicamente contra personas vinculadas al régimen de los talibanes de Afganistán y la red terrorista Al Qaeda, se han aprobado otras Resoluciones en el ámbito de Naciones Unidas que, entre otro tipo de medidas, prevé algunas de carácter financiero, como la congelación de activos financieros. Estas también han sido acogidas en el ámbito de la Unión Europea mediante reglamentos comunitarios, y las listas de personas y organizaciones se van actualizando mediante otros reglamentos según Naciones Unidas va añadiendo personas u organizaciones.

En el ámbito interno, está en tramitación parlamentaria la ley de Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo que va a permitir la congelación de activos por parte de la Administración en el caso de personas vinculadas con actividades terrorista distintas de las consideradas internacionales. Por otro lado, esta ley va a mejorar la coordinación entre la Administración y los órganos judiciales en las acciones de bloqueo de activo.

Para concluir, decir que el ámbito de la lucha contra el uso del sistema financiero internacional para actividades ilícitas está aumentando considerablemente, tanto cuantitativa como cualitativamente, dentro de lo cual la lucha contra la financiación del terrorismo constituye uno de los pilares básicos de esta materia, puesto que el terrorismo constituye una de las principales amenazas no ya para la integridad de los sistemas financieros, sino también para la paz y la estabilidad mundial.

LA INDEFINICIÓN DE CRITERIOS, TRABA A LA COLABORACIÓN

MIGUEL BARRANCO RUIZ
GEIS Consultores de Dirección, S.A.

NECESIDAD DE COLABORACIÓN

Como punto de partida, definamos el blanqueo de dinero como un proceso que se aprovecha de la utilización del sistema financiero para justificar los beneficios conseguidos mediante actividades delictivas.

269

Y es importante definir de inicio ante qué circunstancia nos encontramos para tratar de unificar las actitudes ante ella.

Se admite como natural, dentro de los usos sociales en su más amplia acepción, el deseo legítimo de poder acceder al disfrute de las ganancias obtenidas a través de la comercialización de bienes o servicios, y esto, como intrínseco de la condición humana, ocurre así, independientemente de que la base sobre la que se sustenta ese comercio sea o no legítima.

Un comerciante al uso realiza de forma recurrente el mismo tipo de operativa, tanto dentro de su negocio como en sus relaciones financieras: compra de materias primas, pago de salarios, pago a proveedores, venta de productos, etc. En el proceso de blanqueo de capitales de origen delictivo, el delincuente tiene unas necesidades financieras similares, y, para cubrirlas, procura seguir una operativa financiera tal que el conjunto de transacciones que efectúa le permita disimular la verdadera procedencia de los fondos. Esta convergencia ya mereció la atención de Naciones Unidas, que se ve obligada a admitir que, entre el blanco y el negro, existe una infinita gama de grises, lo que dificulta enormemente el seguimiento del delincuente debido a, entre otros factores, los siguientes:

- Similitud entre operaciones legítimas e ilegítimas.

- Imbricación creciente de actividades ilegales dentro de la economía legal.
- Disminución del porcentaje de operaciones ilegítimas sobre las legítimas para una misma persona.
- Incremento de las transacciones por servicios frente a mercancías, ya que es más difícil establecer el precio de mercado de un servicio que de un bien tangible, sin por ello descuidar la venta al por menor que genere pequeñas sumas en metálico.
- Atomización del tejido empresarial y de negocio con predominio de pequeñas empresas y autónomos que manejan con igual destreza el dinero obtenido, por ejemplo, por la venta de droga que el uso de información reservada o el diseño de un plan especulativo en la Bolsa.
- Liberalización de operaciones
- Contradicciones entre la operativa y la reglamentación que la enmarca.

No parece fuera de lugar que, ante esta suma de circunstancias, uno de los caminos que se revelan más eficaces en la lucha contra el blanqueo de capitales sea, precisamente, tratar de poner barreras en las entradas de los mismos en el sistema financiero y no sólo la represión del delito mediante la aplicación del Código Penal.

270

Así lo entendió también el Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias al promulgar en 1988 la Declaración de Principios sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal, conocida como Declaración de Basilea.

No debe extrañar, pues, la evidencia de que la mayoría de entidades financieras, y en particular las españolas, se adhirieron de inmediato a los principios citados, ya que, si la banca cumple la función social de generar la confianza necesaria en el sistema, la propia banca tiene a gala esta confianza y la reputación es, a su vez, uno de sus principales activos y uno de sus principales puntos débiles a cuidar y fortalecer.

¿CÓMO COLABORAR?

Una vez desechado cualquier eventual atisbo de vacilación en la voluntad de colaborar por parte de las entidades financieras, parece conveniente definir claramente el marco de actuación, para lo cual es obligado recordar la Ley 19/1993 de 28 de diciembre sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. En la exposición de motivos recuerda que se trata de una norma dirigida a prevenir y dificultar el blanqueo de capitales que impone fundamentalmente obligaciones administrativas y de información y colaboración a las entidades financieras, aunque, posteriormente, amplía los sujetos obligados a otras actividades profesionales susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales.

Sin embargo, pronto nacerán las dudas, ya que el artículo 1 de la Ley limita el ámbito de aplicación de la obligación de informar y lo ciñe únicamente al blanqueo de capitales procedentes de:

- Actividades delictivas relacionadas con las drogas tóxicas, estupeficientes o sustancias psicotrópicas.
- Actividades delictivas relacionadas con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.
- Actividades delictivas realizadas por bandas o grupos organizados.

Es evidente que si en una oficina bancaria o sucursal de servicios financieros se recibe la solicitud de apertura de cuenta por un sujeto amparado en un pasamontañas y con canana al cinto, o por un narcotraficante notoriamente conocido, las más elementales normas de prudencia (quizá sin recurrir a dictámenes jurídicos) aconsejan, seguramente, qué actitud tomar. Pero este aspecto también es conocido por los delincuentes y, consecuentemente, intentarán operar de forma que no levanten sospechas.

Y aquí está el nudo gordiano de la colaboración: lógicamente, las entidades financieras no pueden presuponer que cuantos se acercan a ellas son delincuentes en potencia, pero, por otro lado, tienen sobre su cabeza la espada de Damocles del cumplimiento normativo que, en aras de la necesaria colaboración, les exige comunicar las operaciones a su juicio sospechosas de conducta punible, cuando menos, con las actividades señaladas en la Ley.

271

No es baladí considerar que cuando se envía la comunicación de una operación sospechosa, se desconoce cuál es el delito subyacente (si es que lo hay). Se ha de comunicar simplemente porque determinada operación presenta un perfil de incoherencia; por eso las entidades han de ser especialmente cuidadosas en la interpretación de su normativa interna para cribar, sobre la base de parámetros muy bien definidos, operaciones aparentemente lícitas de otras aparentemente ilícitas.

Para acabar de adobarlo, sería ingenuo considerar que el blanqueo de dinero se origina sólo por las actividades citadas en la Ley; muy al contrario, los caminos del delito evolucionan constantemente y las fuentes de generación de capitales a blanquear son, por desgracia, infinitamente más que éstas: extorsión, secuestro, prostitución, fraude, corrupción...y delito fiscal.

Sobre este punto concreto, los expertos no acaban de encontrar un punto de consenso ya que el delito fiscal tiende a admitirse con cierta "normalidad", toda vez que, en la mayoría de los casos, se trata de dinero conseguido de forma lícita, pero sustraído al control de las autoridades, hasta el punto de que incluso el GAFI, en la nota interpretativa de la recomendación 15, adoptada el 2 de julio de 1999, indica que los países deben tener en cuenta que los blanqueadores de capitales pueden alegar, entre

otras razones, que sus operaciones se refieren a cuestiones fiscales, con el fin de disuadir a las instituciones financieras de la obligación de comunicar toda operación sospechosa.

La normativa oficial, y la propia de las instituciones financieras, eso sí, dan alguna pista sobre los criterios a seguir para fundamentar las sospechas, y el básico es el conocimiento del cliente, entendiendo por tal conocimiento no sólo la identificación de la foto del documento de identidad, sino (hasta donde sea razonablemente posible), el saber el volumen de sus negocios, determinar su actividad, observar sus relaciones comerciales, etc.

Al efecto, los informes a facilitar a la autoridad se centran en operativa muy concreta de movimiento de efectivo o títulos al portador y operaciones con origen y destino en paraísos fiscales, así como, obviamente, transacciones con perfil netamente sospechoso.

Nueva duda. La legislación española identifica en la ley 1080/91, con ligeras modificaciones posteriores, los territorios considerados como paraísos fiscales, pero todos sabemos que la lista ni es estática ni única, es decir, además de estos territorios también existe la lista publicada por la OCDE y la conocida como Países y territorios no cooperantes, del GAFI. Nuevamente es la normativa interna de las entidades la que, con la mejor voluntad, determina cuáles son los territorios "sospechosos" en cada momento.

272

Esperemos que la inminente trasposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 97/2001, modificativa de la 91/308, ayude a eliminar la posibilidad de diferentes interpretaciones y no se limite a ampliar de forma ambigua, como la propia Directiva, los sujetos obligados y la relación de las actividades susceptibles de ser consideradas como originarias de blanqueo de capitales.

No puede olvidarse que, por una pura razón de eficiencia práctica, es conveniente que los agentes de la sociedad civil colaboradores de las autoridades en la persecución del delito, dispongan de criterios lo suficientemente definidos y sin ambigüedades. De lo contrario, la percepción es que se ha de informar por todo, y el resultado previsible es que pudiera entrañar una mayor dificultad la investigación y seguimiento ante el alud de casos con indicios subjetivos de encubrimiento de blanqueo.

ASPECTOS COMERCIALES VERSUS RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La confianza, como base del negocio bancario, se genera entre personas. Paralelamente, los propios clientes son la principal fuente de información de las entidades financieras, y a través de esa información se consigue un mejor posicionamiento para la fidelización y rentabilización de la cartera.

Esto lo saben bien en los departamentos de estudio del riesgo y, por eso mismo intentan conseguir la máxima información posible de los solicitantes.

tes de operaciones de activo porque la entidad corre con un riesgo dinerario en caso de incumplimiento. Pero, ¿y por los depositantes?, ¿corre algún riesgo la entidad? La creencia generalizada es que no, hasta el punto de que es de sobra conocido el adagio de muchas entidades de banca privada que parten de la base de que si el cliente es rico y no es un convicto, entonces es imposible que sea un delincuente.

A veces se identifica el riesgo sólo por la incertidumbre de recuperar las inversiones, pero, ¿qué ocurre si el nombre de la entidad financiera se ve envuelto en operaciones oscuras que quiebran la confianza de los depositantes? Parece desprenderse que el riesgo reputacional es, cuando menos, tan importante como los riesgos que se consideran habituales de la operativa cotidiana.

Pero hay otro peligro mayor para una colaboración fluida, representado por la presión de alcanzar los objetivos de crecimiento o de consecución de negocio marcados para las oficinas. Ciertamente, las entidades, como personas jurídicas, no ayudan a blanquear, pero puede ocurrir que el empleado responsable de una determinada oficina no utilice el necesario rigor ante una operación razonablemente dudosa sin con ella “salva” el presupuesto asignado y, por ende y frecuentemente, su retribución en el tramo variable. Además, el profesional de entidades financieras anhela convertirse en asesor de sus clientes y puede entenderse que siempre admita como honesta una operación por el simple hecho de que se la presenta un cliente, en principio, honorable.

273

Parece evidente, entonces, que la única vara de medir la posible incoherencia de una operación radica en que, sobre la base del conocimiento de la realidad del cliente, la tipología no encaje en cuanto a volumen, concepto o destino y origen de la misma.

Aún con todas estas trabas, la colaboración resulta sumamente eficaz: según estadísticas oficiales, durante el año 2001 se comunicaron al SEP-BLAC alrededor de 1.500 operaciones objetivamente sospechosas de encubrir blanqueo de capitales, lo que representa un incremento del 17 % respecto del año anterior, mientras que en los informes sistemáticos, de operaciones con el perfil que hemos citado anteriormente, el número oscila entre 40.000 y 50.000, básicamente procedentes de entidades financieras.

LAS COMUNICACIONES Y LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS

Un tema aún pendiente de resolución es la delimitación de la responsabilidad del directivo de una entidad financiera por la revelación de datos confidenciales de sus clientes en un presunto caso de blanqueo de capitales. No estamos hablando de la eventualidad de que se detecte un caso real de blanqueo (como si fuera de cualquier otro delito), sino en la situación más habitual de que, por el perfil de la operación, se cumplen aparente-

mente los requisitos que hacen pensar que pudiera existir un posible delito de blanqueo de capitales de origen ilícito.

Es necesario partir de la premisa de que en España no existe una legislación específica que contemple el secreto bancario, pese a que el Tribunal Supremo sentencia que “es cimiento esencial de la banca y forma parte de los deberes generales del banco frente a sus clientes, junto al deber de información (a los clientes) y asesoramiento”.

La información a facilitar para un presunto caso de utilización fraudulenta del sistema financiero proviene exclusivamente de aspectos relativos a la propia operativa, lo que enmarca estos datos dentro del nivel 2 de confidencialidad que contempla la Ley de Protección de Datos, y se ha de distinguir, a efectos de dirimir responsabilidades, entre información recabada por las autoridades e información facilitada por propia iniciativa del sujeto obligado.

Efectivamente, el deber de confidencialidad (que no secreto bancario al uso en otros países) tiene límites definidos:

- La Ley 3/94, de Autonomía del Banco de España marca las excepciones derivadas de información requerida en procesos penales o mercantiles, o de disciplina de las propias entidades.

274

- La Ley General Tributaria recuerda en su artículo 111.3 que los requerimientos de información detallados en el propio artículo no podrán ampararse en el secreto bancario, si bien establece que se efectuarán previa autorización del Director del Departamento competente....o del Delegado de la AEAT competente y limitando los requerimientos a operaciones concretas o actuaciones dentro de un marco temporal definido.

- La Constitución Española, en su artículo 31, dice que “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá carácter confiscatorio” y en su artículo 118 recuerda que “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”.

Parece que este marco normativo despeja las dudas relativas a la necesidad de informar sobre un posible delito fiscal, y no sólo de los delitos señalados en la Ley 19/1993, pero siempre que sea información requerida por la autoridad en caso de procesos abiertos. Queda, sin embargo, sin resolver la exención formal de responsabilidad a una entidad financiera que pudiera atentar contra los derechos de sus clientes al comunicar la existencia de una operación subjetivamente sospechosa de encubrir un delito de blanqueo de capitales.

Además, cada Estado miembro de la Unión Europea tiene requisitos diferentes para la comunicación de operaciones sospechosas o inusuales, y las Directivas publicadas reconocen esta casuística. Baste un ejemplo: en los Considerandos previos a la Directiva 91/308, se establece que "las informaciones que las autoridades reciban en aplicación de la presente Directiva pueden utilizarse únicamente para la lucha contra el blanqueo de capitales; pero como añade que, no obstante, los Estados miembros podrán disponer que dichas informaciones se utilicen para otros fines", en la Ley 19/1993 que, como señala en la Exposición de motivos, transpone la Directiva 91/308/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, ha desaparecido cualquier mención a tal restricción de trasvase de información.

En definitiva, con la actual legislación se produce un vacío en la definición de obligaciones que puede provocar titubeos en la colaboración. La exención de responsabilidades ante la comunicación a iniciativa propia de operaciones sospechosas queda limitada, hoy por hoy, a aquellas que contemplen indicio o certeza de estar relacionada con el blanqueo de capitales procedente de las actividades indicadas en la propia Ley, esto es, básicamente, narcotráfico, terrorismo o crimen organizado, sin que quepan otros delitos individuales ni relacionados con el fraude fiscal o corrupción, por ejemplo.

Habrà que esperar la publicación de la transposición a nuestro ordenamiento de la recientemente publicada Directiva europea 97/2001 para determinar el alcance en España de la ampliación de sujetos obligados y delitos conexos, con el fin de facilitar la descripción del marco de actuación para llevar a cabo la imprescindible colaboración de las entidades financieras en la lucha contra el blanqueo de capitales.

ACTUACIONES DEL AGENTE ENCUBIERTO EN EL ÁMBITO DEL BLANQUEO DE CAPITALES. CONDUCTAS TÍPICAS Y SU POSIBLE JUSTIFICACIÓN*

CARLOS DAVID CÁLIX VALLECILLO**
Doctorando.

1. INTRODUCCIÓN

277

Hasta una época relativamente reciente, la investigación policial dirigida a investigar los beneficios y ganancias procedentes del delito, no ocupaba un lugar prominente en el marco de la lucha contra las organizaciones criminales. Hoy en día este panorama ha cambiado notablemente, de las clásicas organizaciones de “picaresca” integrada por piratas y bandoleros, y de la organización “mañosa”, típica de individuos que efectúan hurtos y estafas habilidosas a pequeña escala,(1) en la actualidad presenciamos el auge de una criminalidad provista de unas estructuras y de un modus operandi, propio de las grandes multinacionales, dedicadas a múltiples actividades delictivas que trascendiendo las fronteras nacionales les generan enormes sumas de dinero y otro tipo de bienes.

Este trabajo tiene varios objetivos: en primer lugar determinar cuáles son los factores que han contribuido al florecimiento de esas organizaciones criminales transnacionales y la necesidad que éstas tienen para darle apa-

* Trabajo que se presenta en el marco del Seminario “Blanqueo de Capitales”, celebrado los días 8-12 de julio de 2002, en San Lorenzo del Escorial, organizado por la Dirección General de la Policía y la Universidad Complutense de Madrid, bajo la inmediata coordinación del Instituto de Estudios de Policía (IEP).

**Doctorando en el Departamento de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid y Juez de Letras Titular Primero Seccional de Danlí, Honduras, en excedencia.

1.-Vid. Mcinstosch, Mary, La organización del crimen, Traducción al castellano de Grab, Nicolás, Siglo Veintiuno Editores, México, 1977, pág. 33 y ss.

riencia de legitimidad o blanquear los recursos que obtienen con sus actividades.

En segundo lugar y a partir de la definición de lo que se conoce como blanqueo de capitales o de bienes, arrancaremos con el desarrollo de la parte medular de este trabajo, introduciéndonos al estudio de un instrumento de investigación policial de reciente positivización en la legislación española, (Ley orgánica 5/1999 del 14 de enero) como lo es el agente encubierto, mediante el cual se pretende combatir actividades propias del crimen organizado, entre las cuales se encuentra, ocupando a mi juicio un lugar destacado, el denominado blanqueo o legitimación de capitales.

En esa línea de investigación precisaremos cuál es el régimen legal vigente en España que regula ese instrumento de investigación policial, que a través de la infiltración de un funcionario de la policía judicial con identidad supuesta, integrado en la estructura de la organización criminal, se pretende obtener pruebas suficientes que permitan la condena penal de sus integrantes y como fin último su desarticulación.

Luego haremos una serie de precisiones terminológicas, con el objetivo de distinguir entre la figura del agente encubierto, y otra afín a ella, que ha recibido un tratamiento jurisprudencial de considerable extensión, como lo es la del agente provocador.

278

Hechas esas precisiones y delimitado que sea el ámbito en que se desarrolla la actividad que despliega el agente encubierto, estudiaremos de acuerdo a la Ley Orgánica 5/1999, antes citada, en que casos está facultado aquel para realizar actos que encajan dentro de las figuras de blanqueo de capitales previstas en el Código penal, y que por lo tanto en qué circunstancias puede decirse que los mismos pese a ser típicos no merecen ser castigados, por encontrarse amparados o cubiertos por alguna causa de justificación. Luego de evacuar este punto, veremos si igualmente es posible hablar de conductas justificadas cuando los actos típicos de blanqueo realizados por el agente encubierto en el seno de la organización criminal, van más allá de los que expresamente señala la Ley Orgánica 5/1999.

En conclusión, el presente trabajo en un primer momento hace referencia al fenómeno del blanqueo de capitales, como el proceso empleado por las organizaciones criminales para darle apariencia de legalidad a sus ilícitas ganancias en detrimento de intereses económicos supraindividuales y como estímulo desencadenante de nuevas conductas delictivas, y en un segundo momento, a la utilización del agente encubierto como técnica de investigación policial dirigida a la obtención de pruebas para lograr la condena penal de los integrantes de aquellas organizaciones, especialmente de las que se dedican parcial o exclusivamente al blanqueo de capitales.

2. CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y BLANQUEO DE CAPITALES

2.1. La "industria" del crimen y el blanqueo de beneficios

En otros tiempos no muy lejanos la averiguación y el descubrimiento de bienes y patrimonios de origen delictivo ocupaban un lugar secundario en los procesos penales y en el ámbito de la investigación criminal. Sin embargo en los últimos años tal panorama ha venido cambiando paulatinamente debido al auge de una serie de actividades o conductas delictivas ligadas al fenómeno de la delincuencia organizada.

La naturaleza de la delincuencia retrata muchas características de la sociedad. Dado el enorme incremento del número de transacciones económicas y sociales a través de las fronteras nacionales y la creciente porosidad del estado nacional, es natural e inevitable que la actividad delictiva organizada se traslade también del plano nacional al transnacional.(2)

Varios han sido los factores que han contribuido al auge de este tipo de criminalidad, así la rapidez y facilidad del transporte internacional, evolución de las redes financieras mundiales, la revolución de las comunicaciones, el final de la guerra fría, el triunfo del capitalismo y la democracia liberal, la migración y el crecimiento de las redes étnicas, son todos fenómenos que brindan nuevas oportunidades a la delincuencia transnacional.(3)

279

2.- Vid. Zaragoza Aguado, Javier, Instrumentos para combatir el lavado de activos, en Narcotráfico, Política y Corrupción, AAVV, Editorial Temis, 1997, pág. 179. Los antecedentes más cercanos a la criminalidad organizada actual se suelen buscar en la transformación de la delincuencia profesional en los Estados Unidos, particularmente tras la prohibición total del alcohol en 1919, en la que pasó de la ejecución de delitos aislados e individualizados (robos, estafas) a actividades especializadas y estables (contrabando, alcohol, chantaje a empresarios, un incipiente tráfico de drogas etc...). La expansión de su influencia en los ámbitos político y económico se sitúa tras la segunda guerra mundial como lo muestran la corrupción institucional de los sindicatos y la reintroducción en la economía legal de las ganancias obtenidas en las actividades ilícitas o delictivas mediante los llamados hombres de paja.. Vid. Anarte Borralló, Enrique, Conjeturas sobre la Criminalidad Organizada, en Delincuencia Organizada, Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos, AAVV, págs. 15 y 16. Pero sobre todo es en las últimas tres décadas que el crimen organizado ha emergido como uno de los grandes desafíos para la seguridad y el bienestar tanto de las sociedades nacionales como de la comunidad internacional en general. Vid. Organised Crime. A Compilation of UN Documents, 1975-1988, Bassiouni Cheri M. y Vetere Eduardo (Editores), pág. XVII. Acierta Fabian Caparros Eduardo, en El Delito de Blanqueo de Capitales, Colex, Madrid, 1998, pág. 30, cuando afirma que hasta tiempo bastante reciente, el crimen no había sido medio idóneo para generar beneficios especialmente cuantiosos, pero que sin embargo en la actualidad la delincuencia está en condiciones de acumular capitales ilícitos lo suficientemente importantes como para condicionar las variables macroeconómicas de una nación.

3.- Vid. Documento E/CONF88/2, Consejo Económico y Social, Conferencia Ministerial Mundial sobre la delincuencia transnacional organizada, Nápoles, 21 a 23 de noviembre de 1994. Págs 7 y 8. El desarrollo de las telecomunicaciones incluyendo teléfono, fax, las redes informáticas, el explosivo incremento de ordenadores en los negocios, el desarrollo de sistemas electrónicos en el ámbito bancario y en el sector financiero que permiten la transferencia de grandes cantidades de dinero alrededor del mundo han favorecido el desarrollo de los negocios lícitos pero también el de los manejados por la criminalidad organizada. Vid. Sabrina Admoli, Andrea di Nicola, Ernesto U. Savona, Paola Zuffi, Organised Crime Around the World, Instituto Europeo para la prevención y control del crimen, Helsinki, 1998, pág. 13.

La moderna criminalidad organizada en particular la conocida como delincuencia institucionalizada (mafias, carteles, etc...) desarrollan a gran escala con criterios empresariales(4) y en un ámbito de actuación supranacional todo un catálogo de múltiples actividades delictivas: tráfico ilícito de drogas, tráfico de armas, prostitución, inmigración ilegal, la industria del secuestro y de la extorsión, contrabando de automóviles y material nuclear, exportación de desechos peligrosos y tóxicos, tráfico de objetos arqueológicos y de obras de arte, grandes fraudes, etc..., productores de fabulosos beneficios que necesitan ser reciclados e introducidos a los circuitos comerciales y financieros legales.(5)

En la nueva era de la mundialización, las fronteras se han abierto, las barreras comerciales han caído y la información se transmite rápidamente por todo el mundo al alcance de una tecla, los negocios están floreciendo y también lo está la delincuencia organizada transnacional.(6)

Habida cuenta de la profunda relación existente entre las asociaciones de corte mafioso y la instrumentalización del delito como medio a través del cual obtener grandes fortunas, se puede afirmar que el reciclaje de fondos de origen ilegal encuentra su medio habitual y alcanza su máximo desarrollo en el ámbito de la criminalidad organizada.(7)

280

4.-Como cualquier otra empresa el negocio de la delincuencia exige aptitudes empresariales, una especialización considerable y capacidad de coordinación, todo ello sumado a utilización de la violencia y la corrupción para la realización de sus actividades. Vid. Documento E/CONF88/2. Consejo Económico y Social. Conferencia Ministerial Mundial sobre la delincuencia transnacional organizada, Nápoles 21 a 23 de Noviembre de 1994, Tema 4 del programa provisional, pág. 4. Refiriéndose a las grandes organizaciones de narcotraficantes Blanco Lozano ha señalado que a diferencia del crimen tradicional cuya consideración fenomenológica entronca con postulados relativos a la inadaptación social, el narcotráfico es un delito basado en la ganancia y la organización, formando parte de los delitos no convencionales o de cuello blanco... se trata (refiriéndose a tales organizaciones) de verdaderas empresas multinacionales del crimen que para satisfacer sus intereses se valen de sofisticados medios materiales (aviones particulares, yates), que como toda empresa están sometidos a las leyes de la oferta y la demanda, y que buscan lugares de mercado allí donde hay más dinero...disponiendo de un personal especializado muy particular....vid. Blanco Lozano, Carlos, El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el ordenamiento penal español, en Comentarios a la Legislación Penal, en AAVV, dirigidos por Cobo del Rosal M., Madrid 1996, pág. 58. Vid Botke, Wilfried, Criminalidad Organizada y Blanqueo de dinero en Alemania, Traducción al castellano por Arroyo Alfonso, Soledad y Aguado Correa, Teresa, Revista Penal No. 2, Barcelona, julio de 1998, pág. 2, quien define la criminalidad organizada como aquella que organiza su actividad criminal como si fuera un proyecto "empresarial".

5.-Vid. Zaragoza Aguado, Javier, Medidas para combatir el lavado de activos... op cit. pág. 179, vid también Fabre Guilhem, Les prospérités du crime, trafic de stupefiantes, blanchiment et crises financières dans l'après guerre froide, Éditions de l'aube, 1998, pág. 7.

6.-Vid. Hoja Informativa, del X Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención y tratamiento del delincuente, Viena, Austria, 10 al 17 de abril de 2000.

7.-Vid. Fabián Caparros, Eduardo, el delito de blanqueo de capitales, pág. 68, Gómez Iniesta Diego, El Delito de blanqueo de capitales en Derecho Español, Cedecs Editorial, S.L., Barcelona, 1996, pág. 86. En este mismo sentido Zaragoza Aguado, el blanqueo de dinero, aspectos sustantivos, su investigación, Cuadernos de Derecho Judicial, Vol. I, págs. 109 y 110 señala que los redactores de la Convención de Viena de 1988, eran plenamente conscientes que la realidad criminal más preocupante de nuestro tiempo es la delincuencia organizada, siendo tan estrecha la vinculación entre tráfico de drogas y crimen organizado, que aquella actividad delictiva es su expresión más genuina y arquetípica. Cfr. Faria Costa, el blanqueo de capitales, (algunas reflexiones a la luz del Derecho Penal y de la Política Criminal, en Hacia un Derecho Penal Europeo, Jornadas en Honor al Profesor Klaus Tiedemann, Nota 15, pág. 660.

Existen una serie de organizaciones criminales en el mundo que son consideradas las más significativas y de mayor tradición, siendo estas la mafia italiana, la delincuencia organizada rusa, las triadas chinas, la yakuza japonesa y los cárteles colombianos.⁽⁸⁾ Estas organizaciones se suelen caracterizar por un excelente sentido de los negocios, un sistema de gestión eficiente y eficaz que está basado en generosos incentivos económicos por un lado y en duros castigos por el otro, contando con medios eficaces de información y contrainformación y un considerable poder de adaptación y recuperación.

En este contexto asistimos al fenómeno que algunos autores denominan hoy en día como la "industria del crimen"⁽⁹⁾, cuyas actividades se orientan con modelos y criterios propios del mundo de los negocios, generando cuantiosas sumas de dinero que necesitan ser regularizadas para su incorporación al sistema económico legal.

2.2. Definición del fenómeno del blanqueo de capitales

Como antes lo hemos explicado, es un hecho incontestable que la comisión de delitos por parte de las organizaciones criminales, les generan a éstas cantidades ingentes de dinero que necesitan adquirir una apariencia lícita, de tal manera que hagan posible su inversión en los circuitos económicos legales. Es decir, para emplear y aprovechar esos bienes, los delincuentes requieren distanciarlos de su procedencia criminal haciendo desaparecer las huellas de su origen, enmascarándolos para que parezcan legítimos.

Tal operación de alejamiento o distanciamiento del bien de su ilícita procedencia que convierte al dinero "sucio" en "limpio" es lo que se conoce como blanqueo, lavado o aseo de dinero.⁽¹⁰⁾

Como dice Vidales Rodríguez con aquel término se hace referencia al proceso por el que se le da apariencia de legalidad al dinero o bienes procedentes de la comisión de un delito.⁽¹¹⁾ Fabián Caparrós, por su parte se

8.-No dejan de considerarse un importante desafío al imperio de la ley otras organizaciones criminales como las mafias turcas de la droga, las organizaciones delictivas nigerianas, los grupos jamaicanos llamados posses, la mafia autóctona norteamericana, las organizaciones delictivas dominicanas y otras....vid. Documento E/CONF88/2, op cit. pág. 11. Sobre el ámbito geográfico en que tales organizaciones actúan y las principales actividades que realizan, véase con detalle, el documento antes citado, págs. 11-16, también Blanco Cordero, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales, Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 40-52.

9.-Vid en tal sentido con abundantes referencias bibliográficas: Fabián Caparrós, Eduardo, El delito de blanqueo de capitales, cit, págs. 43-44.

10.-Vid. Palomo del Arco Andrés, Receptación y figuras afines, en Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte Especial, CGPJ, Madrid, 1996, Directores Vives Antón Tomás Y Manzanares Samaniego J.L. pág. 420. Cfr. Gonzalez de Murillo, J.L., Algunas cuestiones político criminales en el delito de blanqueo, La Ley, D-267, 1998, Nota 1, pág. 1725

11.-Vid. Vidales Rodríguez, Caty, Los delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia 1997, pág. 71. En la misma línea vid. Gomez Iniesta Diego: El Delito de Blanqueo de Capitales en Derecho Español, pág. 21 quien entiende por blanqueo de dinero o de bienes como "aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito (procedente de delitos que revisten especial gravedad, es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubieran obtenido de forma lícita. En similar sentido, vid. Blanco Cordero, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales, pág. 101, para quien el blanqueo de capitales es "el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita."

refiere al blanqueo de capitales como el proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cual sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad.(12)

Entre las definiciones de blanqueo propuestas por los autores citados no encuentro diferencias sustanciales, y creo que todas coinciden en señalar que el blanqueo o lavado de capitales es un proceso dinámico en virtud del cual bienes de procedencia delictiva son bajo la apariencia de legitimidad, incorporados a los circuitos económicos legales.

En cuanto a los términos blanqueo o lavado, su adopción ha sido criticada por la doctrina por considerarlos de escaso rigor técnico. Así Bajo Fernández sostiene que tal expresión no es técnica y que procede de la jerga mas genuina del hampa o de la criminalidad económica.(13)

En razón de lo anterior, se ha propuesto otra terminología como “regularización”, “conversión”, “naturalización”, “normalización”(14), “legalización”(15), “legitimación”(16), branqueamento de capitaais (Portugal), lavagem de capitaais (Brasil), Geldwäsche (Alemania), Geldwäschere (parte de Suiza y Austria), se ha impuesto la locución blanqueo de capitales o de dinero.(17)

282

Estimo que es preferible utilizar el término blanqueo de capitales al de blanqueo de dinero, ya que la experiencia demuestra que no siempre va a ser dinero lo que se derive de las actividades delictivas o lo que se trate de

12.-Vid. Caparros Fabián, Eduardo, El delito de blanqueo de capitales, pág. 76

13.-vid. Bajo Fernández Miguel, Derecho Penal Económico, Protección Penal y Cuestiones Político Criminales. Hacia un Derecho Penal Económico Europeo, Jornadas en Honor del Profesor Klaus Tiedemann, Madrid, 1995, pág. 73.

14.-Vid. Díez Ripolles, José Luis, El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. En Actualidad Penal, No. 32 (1994), pág. 613

15.-Vid. Ruiz Vadillo, Enrique, El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español, perspectivas actual y futura. Boletín de Información del Ministerio de Justicia, No. 1641, Madrid, pág. 4290.

16.-Vid. Vidales Rodríguez, Caty, Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995, cit, pág. 74.

17.-Vid. García Valdés, Ccarlos, Dos aspectos de la represión penal del tráfico de drogas, la teoría del agente provocador y del delito provocado, y el blanqueo de dinero procedente del delito. Política Criminal y Reforma Penal, Libro Homenaje al Profesor Juan del Rosal, Madrid, 1993, pág. 568.

El Proyecto de Código Penal de 1992 en su exposición de motivos decía expresamente que “la utilización del neologismo “blanqueo de dinero” obedecía a la convicción de que es la expresión que mejor designa...la clase de conductas que se describen.... Emplean también el término blanqueo de dinero Gómez Pavón, “el bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento” en Cuadernos de Política Criminal, 1994, págs. 459 y ss. Cadenas Cortina, “Problemas de penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero”. En Cuadernos de Derecho Judicial, El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa Comunitaria, 1994, Pág. 107 y ss. Pérez Manzano, Mercedes, “El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero”, en Cuadernos de Derecho Judicial, El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero, normativa comunitaria, Madrid, 1994, pág. 219 y ss.

lavar, reintegrar o blanquear, sino que en ocasiones son otros bienes o activos. Además es la fórmula más acorde con la normativa administrativa española vigente⁽¹⁸⁾ y con los instrumentos internacionales en la materia.⁽¹⁹⁾

3. PLANTEAMIENTO. HIPÓTESIS MÁS FRECUENTES EN QUE SE PLANTEA LA POSIBLE JUSTIFICACIÓN DE LOS ACTOS TÍPICOS DE BLANQUEO

Quedando suficientemente claro en que consiste el fenómeno usualmente conocido como blanqueo de capitales, y cual es el ámbito en que normalmente se presenta, vamos a determinar en que casos la doctrina plantea la posibilidad de que determinados actos que encajan en el tipo penal de blanqueo (arts. 301 al 304 Código Penal)⁽²⁰⁾, pueden finalmente quedar justificados o ser conforme a Derecho, al estar cubiertos por alguna causa de justificación.

La dificultad de apreciar la presencia de causas de justificación en el delito de blanqueo de capitales se hace patente al corroborar que son muy pocos los autores dedicados al estudio de éste delito que han planteado en torno a él la existencia de circunstancias excluyentes de la antijuricidad.⁽²¹⁾

En este sentido estimo que lo más acertado es analizar una serie de supuestos respecto a los cuales la doctrina científica ha planteado la posibi-

283

18.- Vid ley 19/1993 por la que se establecen determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (28-12-1993), BOE No. 311 de 29 de diciembre, vid también Real Decreto 925/1995 por el que se aprueba el Reglamento de la ley antes citada (9/6/1995). BOE No. 160 de 6 de julio, rectificación de errores en el BOE No. 172 de 20 de junio y en BOE No. 260 de 31 de octubre.

19.- Vid. Especialmente Directiva 91/308/CEE, del Consejo de las Comunidades Europeas sobre prevención del sistema financiero para el blanqueo de capitales. (10-6-1991), DOCE No. L 166 de 28-6-1991, pág. 7 y ss.

20.- Para efectos de este trabajo transcribo únicamente el contenido del artículo 301 CP, que contiene las modalidades básicas de comportamiento típico, un supuesto cualificado que hasta ahora es el que casi en su totalidad conocen los tribunales, como lo es el blanqueo de capitales procedentes del tráfico ilícito de drogas y el tipo imprudente. Los artículos 302, 303 y 304, hacen referencia a tipos cualificados por la existencia de una organización dedicada al blanqueo de capitales, a las penas de inhabilitación por la especial condición profesional del autor del delito, y a los actos preparatorios punibles, respectivamente.

"Artículo 301.1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los Artículos 368 a 372 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

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

21.- De la abundante bibliografía existente en el ámbito de la doctrina científica española, apenas dos autores han realizado un estudio pormenorizado de esta problemática, vid. Aranjuez Sánchez, Carlos, Tratamiento jurídico penal del blanqueo de capitales, cit, pág. 445 y ss, Palma Herrera, José Manuel, Los delitos de blanqueo de capitales, Edersa, Madrid, 2000, pág. 497 y ss., también se ha ocupado de este tema, aunque de manera muy somera: Vidales Rodríguez, Cáy, Los delitos de recepción y legitimación de capitales, cit, págs. 120 y ss.

lidad de apreciar causas de justificación, supuestos que serán los más frecuentes o de mayor ocurrencia y que mayores problemas dogmático-penales suscitan, sin perjuicio de que marginalmente puedan presentarse otras hipótesis encuadrables en alguna de las causas de justificación, las que deberán resolverse de acuerdo a los requisitos propios de las que se consideren aplicables al caso de que se trate.

Los supuestos que con mayor frecuencia son analizados por la doctrina son:

- 1) El del empleado bancario que invocando el secreto bancario omite cualquiera de las comunicaciones exigidas por la Ley 19/1993.
- 2) La del Abogado que asesora a su cliente sobre las técnicas más efectivas de blanqueo y que percibe honorarios profesionales procedentes de una actividad delictiva grave.
- 3) La del empleado bancario que se abstiene de paralizar una operación sospechosa de blanqueo amparándose en lo previsto en la Ley 19/1993 y su Reglamento.
- 4) La del tercero que habiendo adquirido de buena fe un bien procedente de hechos delictivos graves, opera sobre los mismos una vez que ha alcanzado el conocimiento sobre su origen ilícito, y
- 5) La del agente infiltrado en las organizaciones criminales que para lograr su desarticulación realiza actos típicos de blanqueo.

284

Dados los límites que impone la temática de este trabajo, será el estudio de éste último supuesto y no el de los demás, el que ocupe nuestra atención en las páginas que siguen.

Preliminarmente será necesario hacer una serie de precisiones terminológicas con el objeto de distinguir entre el denominado agente provocador, que ya cuenta con un considerable tratamiento jurisprudencial, y la figura conocida como agente encubierto regulada en la Ley 5/1999 del 14 de enero.

4. EL AGENTE PROVOCADOR. DEFINICION. DISTINCIÓN ENTRE AGENTE PROVOCADOR Y AGENTE ENCUBIERTO

En clásica definición de Glaser el agente provocador es aquel que "instiga a otro a perpetrar el delito tan sólo porque quiere que este resulte posteriormente convicto y sea castigado".(22)

En la moderna doctrina penal española, Ruiz Antón también ha ofrecido una conceptualización del denominado agente provocador, entendiend-

22.-Glaser, Julius, "Zur Lehre vom Dolus des Anstifters, II, en Der Gerichtssal, 1858, pág. 33, citado por Ruiz Antón, Felipe, El agente provocador en Derecho penal, EDESA, Madrid, 1982, pág. 24

do por tal a "quien incita a realizar un determinado hecho, o crea las circunstancias fácticas que impulsan a otro a ejecutarlo, persiguiendo un fin de signo contrario al que en apariencia se inspira con la acción provocadora.(23) Muñoz Sánchez, en similar sentido, define al agente provocador como aquel que sin tener la voluntad de que se consume el delito, y adoptando para ello todas las medidas necesarias, provoca en otro la comisión de un delito con el fin de que sea castigado.(24)

La utilización del agente provocador como una técnica de lucha contra la criminalidad organizada aparece en escena hace ya bastante tiempo. Su origen se remonta al período del absolutismo francés en tiempos de Luis XIV donde para reforzar al régimen se crea la figura del delator. Con el paso del tiempo la actividad de vigilar se muestra insuficiente para neutralizar la oposición al régimen y se pasa del espionaje a la provocación.(25)

Paulatinamente el empleo del agente provocador se ha ido extendiendo a otros ámbitos fuera de los estrictamente políticos, de tal manera que hoy en día asistimos a un aumento notable de la utilización de esta figura como técnica de investigación criminal. Ello viene dado por los cambios o transformaciones sufridas en la forma de manifestarse los comportamientos delictivos. Como lo apuntamos en la parte introductoria de este trabajo, hemos pasado de una criminalidad tradicionalmente individual, al auge de una criminalidad especialmente organizada que se sirve de medios logísticos muy modernos, como son los grupos dedicados al tráfico de estupefacientes, de armas, obras de arte, terrorismo, etc... Esta nueva criminalidad organizada y corporativa, en cierta manera inmune a los métodos tradicionales de investigación policial (observación, interrogatorios de testigos, estudio de huellas, etc.), determinan que la policía deba echar mano de recursos como el denominado agente provocador.(26)

285

El concepto, las condiciones y exigencias de la actuación del agente provocador no han sido regulados por el legislador español, sino que únicamente ha sido objeto de una construcción meramente doctrinal y jurisprudencial.(27)

23.-Vid. Ruiz Antón, Felipe, op cit, págs. 5-6

24.-Vid. Muñoz Sanchez, Juan, La moderna problemática jurídico penal del agente provocador, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 39, también adoptando esta definición, Pérez Arroyo, Miguel Rafael, "La provocación de la prueba, el agente provocador y el agente encubierto. La validez de la provocación de la prueba y del delito en la lucha contra la criminalidad organizada desde el sistema de pruebas prohibidas en el Derecho penal y procesal penal (y III)", en Revista La Ley, Número 4989, 10 de febrero de 2000, pág. 2.

25.-Una exposición sobre la evolución histórica de esta figura puede verse en Ruiz Antón antolin, El agente provocador, cit, pág. 5 y ss. Sobre el desarrollo histórico de esta figura en Francia, vid. Maglie, Cristina de, L'agente provocatore, un'indagine dommatica e politica-criminale, Giuffrè, Edit. Milano, 1991, pág. 7 y ss., y en Alemania: Ludersen, "Verbrechensprophylaxe durch Verbrechensprovokation", en Festschrift für Karl Peters, Tübingen, 1974, págs. 349-350. citado por Muñoz Sánchez, La moderna problemática jurídico penal del agente provocador, cit, pág. 21.

26.-Vid en este sentido Muñoz Sánchez, Juan, op cit, págs. 22-23

27.-Echan en falta una previsión legal expresa que regule la figura del agente provocador: Cardenete, Miguel domingo, La inducción como forma de participación accesoria, EDERSA, 1999, págs. 737-739, Cfr. de otra opinión, considerando innecesaria una regulación legal expresa: Muñoz Sánchez, Juan, La moderna problemática..., op cit, pág 170, García Valdés, Carlos, Aspectos de la represión penal del tráfico de drogas ; "la teoría del agente provocador y del delito provocado y el blanqueo de dinero procedente del delito", en Política Criminal y Reforma Penal, Libro Homenaje al Profesor Juan del Rosal, Madrid, 1993, págs. 567-568, el mismo, en El agente provocador en el tráfico de drogas, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 26.

En la definición y límites de la actuación del agente provocador, la jurisprudencia distingue dos situaciones: la primera en la que dicho agente provoca con su comportamiento que el sospechoso lleve a cabo determinadas conductas que son reveladoras de un delito ya cometido (normalmente tenencia de droga preordenada al tráfico). Esta conducta del agente provocador resulta admisible como técnica de investigación delictiva pues lo que provoca no es más que la obtención de pruebas del delito, pero no el delito como tal.(28) En éste primer supuesto la doctrina jurisprudencial se decanta por la impunidad del agente provocador y el castigo del provocado.

La segunda situación se presenta cuando el hecho delictivo no es producto de la iniciativa del autor provocado, sino que viene determinado por la inducción “engañosa” del agente, que tiene como finalidad probar la comisión de ese hecho. En este caso se entiende que sin tal inducción “engañosa”, el delito provocado de ningún modo habría tenido lugar. Cuando se da un hecho de tales características no cabe exigir responsabilidad penal a las personas que hayan intervenido en él, de tal manera, que han de quedar impunes tanto el autor provocado como el agente provocador.(29)

De este modo la técnica “investigadora” que conduce al “delito provocado”, siendo una forma de actuar propia de regímenes autoritarios,(30) ha recibido el rechazo por parte de la jurisprudencia.(31)

286

Figura distinta a la del agente provocador es la del agente encubierto. La Ley Orgánica 5/1999 de 13 de enero lo incorpora al artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dicha Ley viene a regular algunos de los requisitos y garantías que resulta necesario cumplimentar a la hora de recurrir a los agentes encubiertos como método de investigación criminal.

28.-En términos expuestos por la STS de 3 de febrero de 1999 (RJA 409), se trata de la conducta que sin conculcar legalidad alguna, se encamina al descubrimiento de delitos ya cometidos, generalmente de tráfco sucesivo como suelen ser los de tráfico de drogas, porque en tales casos los agentes no buscan la comisión del delito, sino los medios, las formas, o los canales por los que ese tráfico ilícito se desenvuelve, es decir, se pretende la obtención de pruebas en relación a una actividad criminal que ya se está produciendo, pero de la que únicamente se abriga sospechas. En el mismo sentido Cfr: SSTs de 3 de marzo de 1998 (RJA 2344), 22 de octubre de 1997 (RJA 7517) y 21 de enero de 1997 (RJA 325).

29.-Según la STS del 3 de febrero de 1999 (RJA 409): “por delito provocado se entiende aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de una determinada persona, generalmente miembros de los cuerpos de seguridad que deseando la detención de sospechosos, incita a perpetrar la infracción quien no tenía tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal en supuesto concreto, delito que de no ser tal provocación no se hubiera producido, aunque de otro lado, su completa ejecución resulte prácticamente imposible por la prevista intervención “ab initio de la fuerza policial...” Existe una copiosa jurisprudencia que distingue entre la llamada provocación policial para descubrir delitos ya cometidos, y lo que se conoce como “delito provocado”, así entre otras vid. SSTs de 16 de noviembre de 1979 (RJA 4242), 3 de julio de 1984 (RJA 3779), 15 de noviembre de 1988 (RJA 9167), 26 de septiembre de 1990 (RJA 7239), 17 de junio de 1993 (RJA 5164), 20 de enero de 1995 (RJA 17), 22 de octubre de 1997 (RJA 7517), 8 de julio de 1999 (RJA 6205), vid también la STC del 21 de febrero de 1983 (STC 11/1983). Para consultar una selección de jurisprudencia relativa a esta cuestión hasta 1995, vid. García Valdes, Carlos, El agente provocador en el tráfico de drogas, Colección Jurisprudencia Práctica, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 27 y ss.

30.-Fórmula esta crítica: Gascón Inchausti, Fernando: Infiltración policial y “agente encubierto”, Comares, Granada, 2001, pág. 31.

31.- Vid. La relación de sentencias que se hace en la Nota No. 55 que antecede.

El agente encubierto debe ser necesariamente un funcionario de la Policía Judicial⁽³²⁾ cuya actuación ha de contar con la autorización del Juez o Fiscal, en las operaciones que realiza con identidad supuesta o falsa, previamente asignada por el Ministerio del Interior. Para el éxito de esta técnica de investigación la ley exime de responsabilidad al agente encubierto por las actuaciones típicamente relevantes que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, y de manera más concreta, se le permite adquirir y transportar los efectos, instrumentos y objetos del delito, y diferir su incautación. Esto tiene particular importancia, de cara a la posible justificación de conductas típicas de blanqueo de capitales realizadas por el agente encubierto en el desempeño de sus tareas.

Así las cosas, la infiltración policial aparece como una técnica de investigación que se utiliza fundamentalmente en la fase de instrucción del proceso penal, y cuyo empleo se restringe al ámbito de la investigación de actividades delictivas propias de la criminalidad organizada, entre las cuales se encuentra el blanqueo de capitales.⁽³³⁾

Antes de entrar en materia, resulta pertinente distinguir entre agente provocador y agente encubierto. Aparte de que la actuación del primero está expresamente prevista y regulada, estimo que la diferencia fundamental entre uno y otro estriba en que el segundo a diferencia del primero no provoca o induce a otros a la realización del delito, sino que es el quien por sí mismo realiza conductas típicamente relevantes. Abona a esta distinción el hecho de que para considerar justificada la conducta del agente encubierto la ley exige entre otros requisitos que la misma "no constituya una provocación al delito".⁽³⁴⁾

287

32.-Como lo afirma Gascón Inchausti, Fernando, *Infiltración policial y "agente encubierto"*, cit, pág. 18: "en cuanto al agente encubierto, es decir el instrumento elegido por el legislador para materializar la infiltración policial, lo distintivo, es ante todo, su condición de funcionario de la policía judicial", vid también: Pérez Arroyo, Miguel: *La provocación de la prueba, el agente provocador*,cit, págs.4-5. Cfr. Montón García, María Lindón, "Agente provocador y agente encubierto: ordenemos conceptos", en *La Ley*, 1999, D-178, pág. 2130, cuando erróneamente afirma que la designación de agentes encubiertos puede recaer en particulares.

33.-El apartado 4 del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal define y delimita materialmente lo que ha de entenderse por criminalidad organizada: la asociación de tres o más personas para realizar de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin: cometer algunos de los delitos siguientes: secuestro de personas (art. 164 a 166 CP); relativos a la prostitución (arts. 187 a 189 CP); contra el patrimonio y el orden socioeconómico (arts. 237, 243, 244, 248 y 301 CP), contra los derechos de los trabajadores (arts. 312 y 313 CP); tráfico de especies de flora o fauna amenazada (arts. 332 y 334 CP); tráfico de material nuclear y radiactivo (art. 345 CP); contra la salud pública (arts. 368 a 373 CP), falsificación de moneda (art. 386 CP); tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos (arts. 566 a 568 CP); terrorismo (arts. 571 a 578 CP), contra el patrimonio histórico (art. 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre de represión del contrabando).

34.-Quizás en puridad el término "provocación" no sea el más adecuado, toda vez que en rigor sirve para designar a un tipo de actos preparatorios a los que es consustancial un cierto grado de publicidad. (vid. Art. 18.1 CP). Sin duda la utilización impropia del término viene influida por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el agente provocador y el "delito provocado". Pero es el mismo Tribunal Supremo quien en varias sentencias se ha encargado de aclarar que utiliza el término provocación como sinónimo de inducción o instigación; así Cfr las SSTs de 15 de septiembre de 1993 (RJA 7144), 3 de noviembre de 1993 (RJA 8223), 18 de abril de 1994 (RJA 3341), 16 de septiembre de 1994 (RJA 6949), 20 de octubre de 1997 (RJA 7244), 30 de septiembre de 1998 (RJA 6468). En opinión de Gascón Inchausti, Fernando, *Infiltración policial y agente encubierto*, cit, pág. : "con la "provocación-inducción" la ley ha querido evitar que el agente encubierto al inducir a la comisión de delitos asuma una especial actividad y protagonismo dentro de la organización criminal, de tal manera que su rol aun pudiendo ser activo no le permite asumir la autoría intelectual (sic) de la planificación de actividades delictivas no previstas de manera autónoma, por los sujetos objeto de su investigación".

Sentado lo anterior analizaré en qué casos y bajo qué circunstancias la conducta del agente provocador y la del agente encubierto en su caso pueden resultar justificada, cuando la misma encaje en alguna de las modalidades contenidas en el tipo de blanqueo de capitales.

5. REALIZACIÓN DE ACTOS TÍPICOS DE BLANQUEO POR EL AGENTE ENCUBIERTO Y SU POSIBLE JUSTIFICACIÓN

El artículo 282 bis 5 I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es una norma penal sustantiva⁽³⁵⁾ que regula una exención de responsabilidad penal a favor del agente encubierto; pese a que algunos de sus actos hayan sido susceptibles de encaje dentro algunos de los tipos del Código Penal. El citado precepto establece que: "... el agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito".

En cuanto a la naturaleza jurídica del precepto, la doctrina coincide en señalar que éste consagra una causa de justificación, que excluye así la anti-juricidad de la conducta del agente encubierto.⁽³⁶⁾

Para algunos se trata de una causa de justificación *suí generis* y especial en tanto que para otros no es más que la especificación de alguna de las causas de justificación recogidas en el art. 20 n.º. 7 del Código Penal: "el que obra en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo".⁽³⁸⁾

En mi opinión el agente encubierto que realiza actos típicos en el ámbito del delito de blanqueo de capitales, como puede ser el de adquirir los

35.-Cfr. López Barja de Quiroga, Jacobo, "El agente encubierto", La Ley, No. 4778, 20 de abril de 1999, pág. 1956, quien considera que por esa razón habría sido mas correcta su ubicación en el Código Penal.

Aunque no rechazo el carácter sustantivo de la disposición, comparto la opinión de Gascón Inchausti, Fernando, Infiltración policial y "agente encubierto", cit, pág. 276, cuando opina que su ubicación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal no ha de considerarse "descabellada, toda vez que sirve para delimitar el ámbito de actuación reconocido a las autoridades de persecución penal cuando se sirven de la técnica de la infiltración policial."

36.-En este sentido vid. Gascón Inchausti, Fernando, Infiltración policial yop cit, pág. 277, Palma Herrera, José Manuel, Los delitos de blanqueo de capitales, cit, pág. 517, López Barja de Quiroga, Jacobo, "El agente encubierto" cit, pág. 2, Rifa Soler, José María, "El agente encubierto o infiltrado en la nueva regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", en Revista del Poder Judicial, No. 55, tercer trimestre, 1999, pág. 172, Queralt Jiménez, Joan, "Recientes novedades legislativas en materia de lucha contra la criminalidad organizada: Ley Orgánica 5/99", en La Ley, No. 4933, 23 de noviembre de 1999, pág. 1

37.-Tal parece que es la opinión de López Barja de Quiroga, Jacobo, "El agente encubierto", op cit, pág. 2.

38.-Vid. Rifa Soler, José María, "El agente encubierto o infiltrado en la nueva regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", en Poder Judicial, 1999, No. 55, pág. 172, Rey Huidobro, Luis Fernando, El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 335.

efectos procedentes de un delito grave⁽³⁹⁾ puede ver justificada su conducta en tanto en cuanto cumple con el deber que genéricamente la misma ley atribuye a los miembros de la Policía Judicial, esto es el de "...practicar averiguar los delitos públicos ...practicar según sus atribuciones las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos e instrumentos del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad policial" (art. 282 bis Lecrim.). De esta manera, el funcionario de la Policía Judicial que acepta su nombramiento como agente encubierto y realiza actos típicos de blanqueo como la adquisición de bienes procedentes de un delito grave podrá justificar su comportamiento alegando que lo ha realizado en el ejercicio legítimo de su deber de comprobar la existencia del delito y de descubrir a los intervinientes en la comisión del mismo. Deber que habrá ejercido legítimamente porque de cara a ese cometido, entre las atribuciones propias del funcionario policial investido como agente encubierto está la de infiltrarse con identidad falsa en las organizaciones criminales dedicadas a la comisión de aquellos delitos que como al blanqueo de capitales, entre otros, se refiere el propio artículo 282 bis apartado 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.⁽⁴⁰⁾

Así las cosas queda claro que, en nuestra opinión, el cumplimiento de un deber derivado de su oficio es lo que permite excluir la antijuricidad de la conducta típica del agente encubierto. Cabe preguntarse si cualquier modalidad de blanqueo de capitales puede quedar cubierta por esa causa de justificación.

El artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza al agente para adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del

39.-Normalmente los supuestos en que habrá que analizar si cabe justificar la conducta del agente encubierto se darán respecto a los tipos del artículo 301.2 CP, ya que respecto al artículo 301.1 CP, la ausencia de elementos subjetivos del injusto (que será lo normal) en el ánimo del agente encubierto excluirá de antemano la tipicidad.

40.-Cfr. Palma Herrera, José Manuel, Los delitos de blanqueo de capitales, cit, págs. 517-518, para quien la conducta del agente encubierto se ve justificada al actuar en el ejercicio legítimo de su oficio o cargo, señalando que no se trata del "cumplimiento de un deber", toda vez que la designación como agente encubierto no puede ser impuesta a ningún agente de la policía judicial (art. 282 bis párrafo 2º de la Lecrim). Discrepo de esa opinión. Es cierto que ningún agente de la policía judicial puede ser obligado a actuar como agente encubierto, pero dado el caso de que una vez que haya sido notificada su designación como tal y aceptado su encargo, puede justificar la posterior realización de actos típicos como ser el de adquirir bienes de origen delictivo porque precisamente lo ha hecho en el legítimo cumplimiento de un genérico deber de averiguación del delito y descubrimiento de sus autores y partícipes, por otro lado el cumplimiento de ese deber es también legítimo porque el agente habrá actuado dentro de la esfera de las atribuciones que como tal le corresponden. Y es que como lo afirma Mir Puig, si bien el art. 20 No. 7 CP enumera cuatro supuestos, el del oficio y el del cargo no deben tomarse en consideración con independencia del cumplimiento de un deber o del ejercicio de un derecho, sino en cuanto fuentes de posibles deberes y derechos, con lo que cabe hablar de cumplimiento de un deber (o el ejercicio de un derecho en su caso) en dos situaciones: a) el derivado de un oficio o cargo y b) el no derivado de un oficio o cargo. En este sentido vid también: Cerezo Mir, José: Curso de Derecho Penal Español, Parte General II, Teoría Jurídica del Delito, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 290, Queralt Jiménez, Joan, "Tirar a matar", en Cuadernos de Política Criminal, 1983, pág. 729 Nota 2, Córdoba Roda en Córdoba Roda / Rodríguez Mourullo, Comentarios al Código Penal, I, Ariel, Barcelona, 1972, pág. 360, Morales Prats, Fermín, en Comentarios al nuevo Código penal, en AAVV, Quintero Olivares, Aranzadi, 1996, págs. 187-188, Cardenete, Miguel, Comentarios al Código Penal, AAVV, Arts. 19 a 23, Cobo del Rosal, Manuel, (Dir.), EDER-SA, 1999, pág. 500, opinando que: "no puede contraponerse el ejercicio del cargo y el cumplimiento del deber, sino que por el contrario el primero resulta ser fuente del segundo".

delito y diferir la incautación de los mismos. En este sentido habrá que analizar si además de adquirir, y para los fines de la investigación, el agente encubierto podrá también convertir o transmitir bienes de origen delictivo.

Al respecto entiendo con Palma Herrera que una respuesta negativa sería absurda. Coincido con el citado autor que cualquier conducta que se aparte de la adquisición y transporte de los bienes de procedencia delictiva grave puede incluirse en la fórmula o cláusula general de "diferir la incautación de los mismos".(41) Y es que no resulta razonable que por un lado se admita que el agente encubierto pueda para el eficaz cumplimiento de su cometido, adquirir y transportar bienes de origen delictivo grave, y que por otro se rechace la posibilidad de que tenga facultades para convertir o transmitir bienes de tal naturaleza.

Sin la permisión para la realización de esos actos típicos de blanqueo no puede pensarse razonablemente en el éxito de la diligencia policial ; toda vez que no es posible que un sujeto logre infiltrarse en la organización criminal sin cometer a su vez conductas típicamente relevantes ; pues tales actividades resultan en este sentido necesarias tanto para ganar la confianza de la organización como para mantener la ya obtenida.(42)

290

Así las cosas a modo de conclusión podemos decir que las conductas de conversión y transmisión de bienes pueden quedar incluidas dentro de la fórmula general de "diferir" la incautación de los mismos. Es decir, estas acciones quedarán justificadas solamente cuando su realización supone dilatar, retardar o suspender temporalmente la aprehensión de los bienes.(43) A contrario sensu, no operará la causa de justificación cuando las acciones realizadas traigan como resultado no la demora, sino la imposibilidad de practicar la incautación.(44)

41.-Vid. Palma Herrera, José Manuel, Los delitos de blanqueo de capitales, cit, pág. 518.

42.- Vid en este sentido Gascón Inchausti, Fernando, Infiltración policial y "agente encubierto", cit, págs. 88-89. Como lo explica este autor el Estado de esta manera justifica la realización de conductas tipificadas como delito a través de uno de sus funcionarios con la finalidad de reprimir con mayor eficacia la realización de actividades criminales. La represión del crimen utilizando la infiltración policial legalmente autorizada se revela más eficaz en tanto que el ámbito personal de la investigación es mayor (son mas las personas implicadas en el delito que podrán ser condenadas), lo que faculta el acceso a las cúspides de las organizaciones, lo cual a su vez garantiza en mayor medida un posible desmantelamiento de aquellas. Por otro lado con la ayuda de la infiltración policial será mayor el número de conductas que puedan ser puestas de relieve (ya que son más las actividades y conexiones de la organización con otras de índole semejante las que pueden ser descubiertas).vid. también: Delgado, Joaquín, Criminalidad Organizada, José María Bosch Editor, Barcelona, 2001, pág. 60, afirmando que para el logro de su cometido no le basta al agente encubierto "la maniobra engañosa consistente en la mera ocultación de la condición de policía, sino que deberá utilizar otra serie de mecanismos para lograr la confianza de los miembros de la organización, muchos de los cuales se sitúan en los límites del Estado de Derecho, en tanto que otros son constitutivos de delito".

43.-Esto de cara al éxito de la investigación tiene enorme importancia, pues el aplazamiento en la intervención sobre los bienes de origen delictivo a través de conductas no solamente pasivas, sino que también activas como las de conversión y transmisión , pueden permitir al agente encubierto desplegar al mismo tiempo sus actividades de infiltración en la organización criminal a fin de hacer confluir la incautación de la mayor cantidad de bienes con la detención del mayor número de participantes en la operación de blanqueo.

44.-En este sentido Palma Herrera, José Manuel, Los delitos de blanqueo de capitales, cit, pág. 519.

6. REALIZACIÓN DE ACTOS TÍPICOS DE BLANQUEO FUERA DE LOS CASOS SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 282 BIS LECRIM Y SU POSIBLE JUSTIFICACIÓN

6.1. La actuación en estado de necesidad y su posible eficacia justificante

Se plantea en la doctrina si el agente encubierto que realiza actos típicos de blanqueo fuera de los casos y por ende más allá de los límites que señala el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puede ver amparada su conducta por un estado de necesidad justificante.⁽⁴⁵⁾ Siendo más precisos, debemos aclarar si en tales circunstancias puede hablarse de una particular manifestación de estado de necesidad como lo es la colisión de deberes; que se presenta cuando para cumplir un deber es preciso infringir otro.⁽⁴⁶⁾

La colisión de deberes surge así entre el deber genérico de prevenir la comisión de hechos delictivos frente al deber de no realizar actos tipificados como delitos.

Siendo que la colisión de deberes es una manifestación particular del estado de necesidad, tenemos que determinar cuáles son los requisitos legales que se exigen para admitir esta causa de justificación.

Al tenor de lo prescrito en el artículo 20.5º Código Penal para que se dé la eximente de estado de necesidad es preciso:

- 1) El estado o situación de necesidad.
- 2) Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.
- 3) La no provocación de la situación de necesidad, y
- 4) Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

El estado de necesidad

El artículo 20.5 Código Penal empieza diciendo que está exento de responsabilidad criminal “el que en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que concurren los requisitos siguientes...”.

Antes que todo pues, debemos analizar en primer lugar si concurre un “estado de necesidad”, en el que deberá haber actuado el agente encubierto.

45.-Plantea esta problemática en el ámbito del blanqueo de capitales Palma Herrera, José Manuel, op cit, pág. 519 y ss.

46.-Vid. Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, 4ª edición, Barcelona, pág. 446, vid también: Duerda Riezu, Antonio, La colisión de deberes en Derecho Penal, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 36, quien opina que la colisión de deberes existe “cuando el titular de dos deberes se encuentra en una situación en la que mediante el cumplimiento de un deber tiene que lesionar forzosamente al otro, y por lo tanto cometer una acción u omisión conminada con una pena”.

No existe una definición legal de lo que debe entenderse por estado de necesidad. No obstante siguiendo a Mir Puig estimo que el estado de necesidad a que se refiere el artículo 20.5 Código Penal debe definirse como un “estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de intereses legítimos ajenos y que no da lugar a la legítima defensa ni al ejercicio de un deber.”(47)

Así las cosas, para que pueda hablarse de estado de necesidad es necesario que el peligro sea actual, aunque este como lo puntualiza Cerezo Mir, no es suficiente, pues es preciso que la producción del mal que se pretende evitar sea también inminente.(48)

Volviendo al caso que nos ocupa, es oportuno recordar que la inserción del agente encubierto en el ámbito de las organizaciones criminales tiene una finalidad muy específica: la obtención de información referida a los integrantes de la organización, (en especial de aquellas personas que ocupan posiciones superiores en los esquemas organizativos), y a las actividades delictivas llevadas a cabo por aquellos.(49) Dicho de otro modo, la finalidad de la información que el policía infiltrado busca y obtiene gracias a su entrada en la organización consiste en su empleo como prueba de cargo en un proceso penal, cuyo objeto lo constituyen en todo o en parte los hechos delictivos cometidos por las personas integradas en la organización criminal.(50)

292

Así las cosas podemos afirmar que normalmente la actividad del agente encubierto no va dirigida a impedir la inminente comisión de un delito, sino a descubrir y poner de relieve hechos delictivos ya cometidos. De este modo, es por ello que el agente encubierto que ejecuta actos típicos de blanqueo fuera de los casos o más allá de los límites legales prescritos, difícilmente justificará que los ha realizado para conjurar la producción de un mal inminente, toda vez que su actividad investigativa, normalmente se limita a recopilar información en torno a la comisión de delitos ya cometidos.

De esta manera, y siendo que el agente encubierto normalmente no se enfrenta una situación de peligro “inminente”, resulta innecesario analizar los restantes requisitos que configuran la exigencia de estado de necesidad

47.- Vid. Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, cit. Pág. 443. Cfr. Rodríguez Devesa / Serrano Gómez, *Derecho Penal Español, Parte General*, 18ª edición, Dykinson, Madrid, 1995, pág. 569.

48.-Vid. Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho Penal Español*, cit. pág. 246, salvo, opina este autor, “cuando con el transcurso del tiempo no se pueda aportar solución alguna al conflicto”. En este sentido Cobo del Rosal / Vives Antón, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 521-522, Bacigalupo Zapater, Enrique, *Principios de Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, AKAL, Madrid, 1997, pág. 271, Córdoba Roda, Juan, *Las eximentes incompletas en el Código Penal*, Instituto de Estudios Jurídicos, Oviedo, 1966, págs. 164-165, el mismo en *Comentarios al Código Penal I*, cit. págs. 275-276, Muñoz Conde / García Arán, *Derecho Penal, Parte General*, cit. pág. 367. El Tribunal Supremo en jurisprudencia constante también exige la inminencia del mal, vid entre otras. SSTs del 29 de septiembre de 1978, en la que se refiere a “una necesidad momentánea e imperiosa”, y la del 14 de febrero de 1978 que alude a “una necesidad aguda e inaplazable”.

49.- Vid. Gascón Inchausti, Fernando, *Infiltración policial y “agente encubierto”*, cit. pág. 84.

50.-Vid. Gascón Inchausti, Fernando, op cit, pág. 85.

y por lo tanto cabe descartar en consecuencia una situación de “colisión de deberes”.(51)

Distinta sería la situación – como lo apunta Palma Herrera– del agente encubierto cuya intervención sea necesaria para detener al delincuente e impedir así que este lleve a cabo el delito. Sin embargo como lo subraya el mismo autor, estos son supuestos que se apartan de la normal actividad del agente encubierto(52), cuyo cometido, lo repetimos una vez más, es la de suministrar a las autoridades de persecución penal la información necesaria para decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal, o en su caso sobre la imposición de una pena a las personas responsables de hechos delictivos cometidos en el ámbito de la criminalidad organizada.

6.2. Cumplimiento de un deber de obediencia y su posible eficacia justificante

Otra cuestión que ha sido objeto de estudio, es la de si el agente encubierto puede realizar actos típicos de blanqueo más allá de lo permitido por el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando este lo hace en el cumplimiento de órdenes dictadas por un superior jerárquico.(53) Entramos así en el ámbito de lo que se ha venido conociendo como obediencia debida. Esta eximente era expresamente regulada en el n.º. 12, artículo 8 del anterior código penal.(54) El nuevo Código Penal en cambio ha suprimido este precepto, con lo cual quien obre en cumplimiento de un deber jurídico de obediencia ha de invocar la causa de justificación del artículo 20 n.º. 7 Código Penal.(55) Dicho de otro modo, la “obediencia

293

51.-Vid sobre este tema con detalle: Palma Herrera, José Manuel, Los delitos de blanqueo de capitales, cit, pág. 522, quien además de estimar que no concurre una situación de necesidad frente a la que pueda actuar el agente encubierto, concluye que en todo caso el mal causado por éste último nunca puede ser inferior al que pretende evitar, toda vez que con su actuación además de afectar bienes jurídicos tutelados por el tipo penal de blanqueo, también se quebranta el orden público, la paz social y la armonía de la convivencia, agregando que “justificar este tipo de actos supondría recurrir a mecanismos que en aras de una teórica “defensa” del orden establecido atentan contra bienes jurídicos, individuales y colectivos.

52.-Vid Palma Herrera, José Manuel, *Ibidem*

53.-Ampliamente sobre este tema vid. Palma Herrera, José Manuel, Los delitos de blanqueo de capitales, cit, pág. 524.

54.-Según el art. 8 No. 12 CPA estaba exento de responsabilidad criminal quien obrara “...en virtud de obediencia debida.”

55.-La naturaleza dogmática de la obediencia jerárquica, no es una cuestión pacífica en la doctrina. En este trabajo asumimos la tesis que aboga por considerarla una causa de justificación. Entre quienes mantienen esta postura vid. Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, cit, pág. 503, para quien el deber de obedecer órdenes no manifiestamente antijurídicas ha de verse en la necesidad de funcionamiento de la Administración Pública, en cuanto que ésta no debe ser obstaculizada a cada momento por dudas de los subordinados acerca de la legalidad de las órdenes que reciban. Ello explica según este autor que la ley no solo disculpa, sino que permite la lesión del bien jurídico, cuando impone un deber de obedecer (art. 410 CP). En similar sentido: Queralt Jiménez, Joan, La obediencia debida, cit, pág. 414 opinando que lo que el legislador parece tener en mente al establecer la eximente es el aseguramiento de la capacidad de prestación de los servicios públicos. Otra opinión en cambio, mantiene otro sector de la doctrina, para quienes el deber de obediencia excluye en ciertos casos la culpabilidad, siendo el fundamento de la exigente la no exigibilidad de conducta distinta, el error, etc..., vid. Morillas Cueva: La obediencia debida. Aspectos legales y político-criminales, Civitas, Madrid, 1984, pág. 146 y ss, Rodríguez Muñoz, José Arturo, Notas a la traducción española de Edmund Mezger, Tratado de Derecho Penal, I, Madrid, 3ª edición, Madrid, 1955, pág. 423, Antón Oneca, José, Derecho Penal, 2ª edición, dirigida por Hernández, José Julian y Bneytez Merino, Luis, Akal, Madrid, 1986 págs. 304-305

cia debida" ha de concebirse como una variante de la eximente de cumplimiento de un deber.(56)

El Real Decreto 769/1987 de 19 de junio sobre regulación de la Policía Judicial establece en su artículo 7 que constituyen la Policía Judicial en sentido estricto las Unidades Orgánicas previstas en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, integradas por miembros de Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil. Dichas Unidades Orgánicas entre cuyos miembros han de seleccionarse quienes han de desempeñarse como agentes encubiertos, deben sujetarse en su actuación profesional a los principios de jerarquía y subordinación. (art. 5.1.d de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado).

Ello quiere decir que existe un deber genérico por parte de dichos agentes, consistente en obedecer o sujetarse a las órdenes dictadas por sus superiores jerárquicos.

Esto plantea el problema de determinar si cumple un deber sólo quien acata una orden ajustada a Derecho o también existe en algunos supuestos el deber de cumplir determinadas ordenes antijurídicas. La doctrina se encuentra dividida al momento de admitir si en estos últimos casos existe una "obediencia debida".

294

Para un sector doctrina es una incongruencia hablar de mandatos antijurídicos y al mismo tiempo vinculantes: si son antijurídicos no pueden ser lógicamente vinculantes y viceversa.(57)

En cambio para otro sector de la doctrina que hoy puede considerarse mayoritario, no es preciso que la orden o mandato del superior jerárquico sean lícitos para que exista un deber jurídico de obediencia, dada la existencia en el Derecho español de actos o mandatos estatales antijurídicos obligatorios.(58)

56.-Estando aún vigente el anterior Código Penal, ya se rechazaba el carácter autónomo de la eximente de obediencia debida respecto a la del cumplimiento de un deber, así: Queralt Jiménez, Joan, La obediencia debida en el Código Penal. Análisis de una causa de justificación. (art. 8, 12ª CP), Librería Bosch, Barcelona, 1986, págs. 445-448, acogen este mismo criterio en el Código penal vigente, entre otros: Cerezo Mir, José, Curso de Derecho Penal Español, Parte General, cit, pág. 496, Muñoz Conde / García Aran, Derecho Penal, Parte General, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 380 y ss.

57.-Rechazan categóricamente la existencia de mandatos antijurídicos obligatorios: Viada Yvilaseca, Salvador, Código Penal reformado de 1870 con las variantes introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876. Concordado y Comentado, Barcelona, 4ª edición ; Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Parte General I, revisado y puesto al día por Camargo Hernández, CESAR, 18ª edición, Barcelona, pág. 400 y ss, Aramburu y Zuluaga, Félix, en adiciones de Elementos del Derecho Penal, traducción española de Pesina Enrique, 3ª edición, 1919, pág. 432, Cobo del Rosal / Vives Antón, Derecho Penal, Parte General, cit, pág. 485, Morillas Cueva, Lorenzo, La obediencia debida, aspectos legales y político-criminales, Cuadernos Civitas, Madrid, 1984, pág. 86 y ss, Olmedo Cardenete, Miguel, Comentarios al Código Penal, AAVV, Tomo II, cit, pág. 581, Bacigalupo Zapater, Enrique, Principios de Derecho Penal, 2ª edición, Akal, Madrid, 1990, págs. 157-158.

58.-Mantienen esta opinión entre otros: Cerezo Mir, José, Curso de Derecho Penal Español, Parte General II, cit, págs. 305-306, Rodríguez Devesa / Serrano Gómez, Derecho Penal Español, Parte General, cit, pág. 535 y ss, Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, cit, págs. 496-497, Córdoba Roda, Juan, Las eximentes incompletas en el Código Penal, cit pág. 334 y ss, Muñoz Donde / García Arán, Derecho Penal, Parte General, cit, pág. 380, Octavio de Toledo Y Ubieto / Huerta Tocildo, Derecho Penal, Parte General, Madrid, 1986, pág. 265 y ss, Calderón, Angel / Choclan Montalvo, José Antonio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Bosch, 2ª edición, Barcelona, 2001, págs. 218-219.

Personalmente me inclino por esta última postura, la que parece estar avallada por lo prescrito en el artículo 410 Código Penal, que castiga la desobediencia de los mandatos dictados por autoridad competente que estando revestidos de las formalidades legales no sean manifestamente antijurídicos, así como también por lo prescrito en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, cuando dispone que “en ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las leyes”.

Normalmente los requisitos exigidos para apreciar la eximente de “obediencia debida” son: en primer lugar se exige que la orden emanada de autoridad superior se encuentre dentro de los límites de su competencia. Para estos efectos se ha distinguido entre competencia concreta y competencia abstracta. Únicamente esta última se reputa necesaria para que una orden genere deber de obediencia, toda vez que el Derecho no concede a nadie competencia concreta para dictar una orden antijurídica constitutiva de delito.⁽⁵⁹⁾

En este sentido, las órdenes impartidas por el superior jerárquico del agente encubierto, que exigen a éste la realización de actos típicos de blanqueo fuera de los casos que prevé el artículo 282 bis 1 párrafo primero de la Lecrim., con el propósito de prevenir y perseguir los delitos de blanqueo cometidos por los miembros de una organización criminal, entiendo que aunque ex – post quede plenamente demostrado que tales mandatos no se encuentran dentro del concreto círculo de atribuciones del ordenante, ex – ante si cabe estimar que los mismos se incluyen dentro de la esfera de atribuciones que en general aquel tiene asignada, lo cual cabe también decir respecto al subordinado, toda vez que corresponde a los miembros de la policía el deber genérico de “averiguar los delitos públicos...y ..practicar ...las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes...”.

Pero no basta para apreciar la eximente a favor del que obra en obediencia jerárquica que superior y subordinado sean competentes como antes lo hemos dicho, desde el punto de vista abstracto y que la orden dictada aparezca revestida de las formalidades legales;⁽⁶⁰⁾ es necesario además que la orden dictada no sea manifestamente antijurídica.⁽⁶¹⁾

59.- Vid. Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, cit, pág. 497, Córdoba Roda, Juan, en Córdoba Roda / Rodríguez Mourillo, Comentarios al Código Penal, Tomo I, cit, pág. 390, vid también Queralt Jiménez, Joan, La obediencia debida en el Código Penal, cit, pág 151, este autor entiende que únicamente la competencia abstractamente considerada es útil al momento de analizar si concurre o no la obediencia debida, toda vez que si se requiriera la competencia concreta “resultaría que sólo a la vista de lo acaecido, es decir ex – post , podría afirmarse si el superior ordenante era o no competente....al dictar el mandato que dictó”.

60.-Sobre este requisito, vid ampliamente: Queralt Jiménez, Joan, La obediencia debida en el Código Penal, cit, págs. 202-203, para quien la inobservancia de formalidades no impide per se que la orden deba ser obedecida, de tal manera que “sean orales, escritas, por signos, visuales o en clave, en nada afecta a su consideración...según dicho autor, “si las formalidades no afectan a las garantías que la ley pretende proteger, el mandante habrá incurrido en un vicio que no es susceptible de ser enervado por el receptor de la orden, quedando abiertos los canales procedimentales de restauración del orden jurídico., vid también Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, cit, pág. 448, opinando que “los defectos inesenciales a que se refiere la legislación administrativa (art. 63.2 y 3, Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Régimen Administrativo Común no excluyen ni la competencia ni las formalidades legales requeridas por el artículo 410 CP, y necesarias para apreciar la eximente.

61.-Ello se desprende de lo previsto en el art. 410 CP conforme al cual se comete el delito de desobediencia si no se cumplen órdenes de la autoridad superior dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, salvo que el mandato constituya “una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general.

En relación a este último requisito surge la cuestión de determinar para quien ha de aparecer como “manifiesta” o no la antijuricidad de la orden, es decir, si para el subordinado o si para el hombre medio situado en la posición de aquel (criterio objetivo). En torno a esta cuestión comparto la opinión de Muñoz Conde cuando dice que el carácter manifiesto, claro y terminante de la infracción debe estimarse de un modo objetivo, con lo cual basta con que un funcionario medio⁽⁶²⁾ situado en la circunstancia respectiva hubiera apreciado esa vulneración, con independencia de cuales pudieran ser las creencias del funcionario individual y concreto.⁽⁶³⁾

Como lo observa Gascón Inchausti, el grado de formación y preparación es un factor básico para el éxito de la labor encomendada al agente encubierto, siendo ésta una cuestión que desde la perspectiva del proceso penal hay que tener por supuesta.

Los mandos policiales sólo solicitarán al Juez o Fiscal la autorización para proceder a una infiltración cuando lo consideren viable, y uno de los factores determinantes de esa viabilidad lo constituirá sin duda la concreta persona propuesta para el desempeño de su función y su grado de preparación.⁽⁶⁴⁾ De este modo y en línea con este razonamiento podemos decir que respecto a cualquier funcionario medio de la policía judicial a quien se le encomiende el encargo de actuar como agente encubierto, - dado el nivel de formación que le es exigible para llevar a feliz término una misión tan delicada-, cabe esperar que le parezca notoria, ostensible o evidentemente antijurídica la orden dictada por su superior para que realice actos típicos de blanqueo fuera de los casos o más allá de los límites previstos por el artículo 282 bis 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que imposibiliten la incautación de los bienes producto de actividades delictivas; toda vez que el precepto legal antes citado no faculta al ordenante, ni tampoco al subordinado para la realización de tales actos. En consecuencia quienes reciban ese tipo de órdenes no estarán obligados a cumplirlas, por lo que en caso de acatarlas y darles cumplimiento, no podrán invocar a su favor la causa de justificación consistente en el cumplimiento de un deber de obediencia jerárquica.

62.- Sobre el concepto de “funcionario medio”, Álvarez García, Javier, El delito de desobediencia de los funcionarios públicos, cit, pág. 282, Nota 578, explica que cuando se habla de funcionario medio “la referencia no puede tomarse en relación a “cualquier funcionario”, sino que habrá de tenerse en cuenta el ámbito de relación del sujeto que se contemple; es decir, deberán considerarse los conocimientos que le son exigibles al sujeto en concreto para poder desempeñar la función que le es atribuida. En este sentido y tratándose de un funcionario de carrera, en relación a los cuales se plantearán la mayoría de los supuestos, dato esencial a evaluar es el nivel de las oposiciones o concursos que debieron superar para acceder a la función”.

63.-Vid. Muñoz Conde/ García Arán, Derecho Penal, Parte General, cit, pág. 382, explicando que si bien la ley concede al funcionario un cierto margen para apreciar el carácter vinculante de la orden que se le imparta, ello no significa que haya que llegar hasta el punto de dejar totalmente a su arbitrio la apreciación de tal carácter. Cfr. Álvarez García, Francisco Javier, El delito de desobediencia de los funcionarios públicos, Bosch, Barcelona, 1987, que sugiere un criterio subjetivo-objetivo: la orden según este autor será manifiestamente antijurídica cuando aparezca como tal ex - ante a un funcionario medio que tuviera los conocimientos especiales del autor. Rodríguez Devesa / Serrano Gómez, Derecho Penal Español, Parte General, cit, pág. 543 acuden a criterios subjetivos, haciendo depender el carácter “manifiestamente antijurídico” del conocimiento que tenga el sujeto en torno a la ilegalidad de la orden que recibe.

64.-Vid. Gascón Inchausti, Fernando, Infiltración policial y agente encubierto, op cit, pág. 228.

En aquellos casos que el subordinado desconoce la antijuricidad de una orden que con sus datos el funcionario medio reputaría manifiesta, serán aplicables las reglas generales del error sobre los presupuestos de una causa de justificación,⁽⁶⁵⁾ problemática que desde nuestra perspectiva deberá ser analizada en sede de culpabilidad.

65.-Esto para quienes entendemos que esta es la naturaleza de la obediencia debida, mientras que para otros es precisamente en este caso donde la obediencia debida opera como causa de exculpación. Vid. Morillas Cueva, Lorenzo, La obediencia debida, cit, págs. 149 y ss.

COLABORACIÓN POLICIAL PROGRAMA INTEGRADO DE LUCHA CONTRA ELBLANQUEO DE CAPITALS

PEDRO GARIJO TORRES
Comisario del Cuerpo Nacional de Policía
MANUEL OLANO QUINTANILLA
Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía.
Brigada Provincial Policía Judicial de Zaragoza

299

Dentro del Seminario de Blanqueo de Capitales celebrado recientemente en el Euroforum Infantes de El Escorial, organizado por el Instituto de Estudios de Policía y la Universidad Complutense de Madrid, además de resaltar el acierto del mismo, quisiéramos hacer un comentario con relación a algunas conferencias que nos han parecido especialmente interesantes.

En algún momento se ha subrayado como muy necesario que era inexcusable la colaboración policial a través de expertos, y que lo deseable sería la existencia de un programa integrado de lucha contra esta actividad, en la que participasen otros especialistas además de los policiales (juristas, expertos en contabilidad, etc.)

La Comunicación que aportamos desde la Brigada Provincial de Policía Judicial de Zaragoza va en este sentido.

La Cooperación y la Colaboración son dos principios ampliamente tratados y contemplados en nuestro marco normativo.

La Ley Orgánica 2/ 86 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 3º establece:

“los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad ajustarán su actuación al principio de cooperación recíproca y su coordinación se efectuará a través de los órganos que a tal efecto establece esta ley.”

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada parcialmente por la Ley 4/1999, de 13 de enero, contempla estos dos pilares de la colaboración y cooperación, no ya en la primera, (Exposición de Motivos, punto 6º), sino también en la segunda, (Exposición de motivos, punto II, párrafo 2º, los menciona, recogiendo los pronunciamientos del Tribunal Constitucional)

“... En el Título I, y como corolario del principio general de buena fe aplicado al derecho público, se incluye también el principio de lealtad institucional como criterio rector que facilite la colaboración y la cooperación entre las diferentes Administraciones públicas, recogiendo los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. ...”

El artículo 3 de la citada norma legal al referirse a los Principios Generales, contempla como tales, no solo la cooperación y colaboración, sino también la coordinación:

“... 1. Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

300

Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.

2. Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos. ...”

Probablemente se podría ahondar más dentro de la normativa existente. Encontraríamos más referencias en este mismo sentido. Lo mismo nos ocurriría si hiciéramos recorrido por los países de nuestro entorno. Pero, en la práctica, todos hacemos mención a la imperiosa necesidad de la cooperación y de la colaboración.

Quizás el problema no esté tanto en la falta de herramientas, sino en su articulación, sin olvidárenos que el “camino”, aunque esté marcado, somos las personas las que día a día lo vamos construyendo.

Quisiéramos reflejar nuestra experiencia en un tema muy concreto que en la actualidad la investigación se encuentra abierta.

Por el Grupo de Delincuencia Económica de la Brigada Provincial de Policía Judicial de Zaragoza se iniciaron en el mes de Abril del año en curso investigaciones sobre las actividades de un ciudadano, del que se desconocía cualquier otro dato identificativo, salvo su nombre y apellidos, y de su esposa, por sus posibles actividades relacionadas con el blanqueo de dinero de procedencia irregular o de ilícitos contra el patrimonio y el orden socio-económico.

Se tuvo conocimiento que el primero de los citados, en las distintas operaciones financieras o mercantiles llevadas a cabo, utilizó documentos de identidad asignados a otras personas, se presume con la intención de ocultar su verdadera personalidad.

De dicha persona se averiguó, a través de distintos servicios policiales, que estaba implicada en la comisión de un delito de estafa fuera de España, e implicado en investigaciones que se siguen en otro país por motivos que hasta el momento se desconocen.

Así mismo, el referido matrimonio está relacionado con sectores del mundo financiero y poseen vínculos familiares o de amistad con personas que de una u otra manera están relacionadas con las actividades de una Fundación de ámbito internacional, que conduce en cierta manera a sospechar pudiera ser utilizada para los fines presuntamente irregulares que se investigan.

En el trascurso de tales gestiones y de los contactos que de una forma periódica se mantienen con Vigilancia Aduanera, adscrita a la Agencia Tributaria de Zaragoza, se conoció que dicho Servicio había iniciado paralelamente una investigación sobre las mismas personas por un posible delito fiscal, que razonaban en base a un considerable incremento patrimonial injustificado, dada la carencia de una actividad mercantil o laboral importante por parte de aquellos y a imputaciones adineradas elevadas, también aparentemente sin justificar, que constaban en sus archivos.

301

Puesto que ambas investigaciones venían a coincidir en un mismo objetivo y con el fin de lograr la mayor eficacia que redundara en beneficio y culminación de este servicio, se acordó, con el beneplácito de los máximos responsables de ambos Organismos, la colaboración conjunta de Vigilancia Aduanera con el Grupo de Delincuencia Económica de esta Brigada.

Para que dicha colaboración no encontrara obstáculos, futuros impedimentos en la obtención o aportación de datos, pruebas ilícitas e incluso ahorrar tiempo y medios en la solicitud de mandamientos y otras actuaciones judiciales, que en cierta manera entorpecerían o dilatarían la marcha de las gestiones conjuntas, se tramitaron, por el primero un informe y por el segundo el correspondiente atestado remitidos al mismo Juzgado de Instrucción. En ambos se exponían las razones de los beneficios de la investigación conjunta, solicitando al mismo tiempo, y con la intención anteriormente señalada, autorización para que los funcionarios encargados de la misma tuvieran acceso, participaran indistintamente y pudieran transmitirse todos aquellos datos contenidos en sus respectivos bancos de datos, referentes a las propiedades, bienes, identificación de cuentas, títulos, antecedentes policiales y otros que pudieran estar relacionados con las personas investigadas y sobre todas aquellas que en el trascurso de las indagaciones estuvieran relacionadas con el o los presuntos delitos que se persiguen.

Con los parámetros anteriormente detallados se continuó y está en marcha la investigación que de forma muy general se ha descrito, reservándose, como es lógico, la identificación de las personas, sociedades y patrimonio implicados.

LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES EN EL PRINCIPADO DE ANDORRA

ANTONIO ALEIX CAMP
Departamento de Cumplimiento Normativo
Banc Internacional d'Andorra S.A.
Banca Mora S.A.

INTRODUCCIÓN

303

El Estado andorrano y la Agrupación de Bancos Andorranos han mostrado desde siempre su preocupación por la prevención y la lucha contra el blanqueo de dinero, adoptando diferentes normas preventivas y represivas, para evitar que el Principado se convierta en una plaza financiera propicia al blanqueo de capitales objeto del crimen.

En este sentido a principios del año 1990, la Agrupación de Bancos Andorranos elaboró un Convenio, que firmaron todos sus miembros en el que se establecían una serie de normas de conducta con el fin de prevenir el blanqueo de dinero. Ese mismo año, se promulgó el primer Código Penal que contenía varios artículos sobre la represión del blanqueo de dinero y de valores, y en el que se definía el delito de blanqueo como un delito autónomo.

El citado Código Penal fue completado por la Ley de protección del secreto bancario y de prevención del blanqueo de dinero o valores producto del crimen, de 11 de mayo de 1995.

Posteriormente y con una voluntad de armonizar en un mayor grado las citadas leyes a los convenios internacionales, a la practica usual de los países vecinos y a las directrices de los organismos de lucha contra el blanqueo de dinero, y después de haber ratificado los convenios de Viena y de Estrasburgo, el Estado andorrano adopta la Ley de cooperación penal internacional y de lucha contra el blanqueo de dinero o valores producto de la

delincuencia internacional, de 29 de diciembre de 2000, que deroga la de 11 de mayo de 1995.

Esta última Ley, de ámbito penal y administrativo, introduce diversas normas especialmente rigurosas para los sujetos obligados (como bancos, entidades financieras, compañías aseguradoras, inmobiliarias, ...) en materia de identificación de los clientes, de vigilancia de sus operaciones y del conocimiento de la procedencia y del destino de sus fondos.

1. NORMATIVA QUE TRATA DE LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE DINERO

1. Convenio de la Agrupación de Bancos Andorranos del 9 de abril de 1990

En este convenio los bancos del Principado, se comprometen:

- A verificar la identidad de los clientes.
- A verificar la identidad de los verdaderos beneficiarios de las cuentas.
- A verificar el origen y la finalidad de los fondos que les son confiados.

304

2. Normativa legal

2.1. El Código Penal

Hasta finales del siglo pasado, el Principado de Andorra era un país esencialmente de derecho no escrito. La Justicia penal estaba basada en los usos y costumbres y en la importante jurisprudencia del Tribunal de Corts y posteriormente del Tribunal Superior de Justicia.

El primer Código Penal es de fecha 11 de julio de 1990, y éste estableció el delito de blanqueo de dinero o de valores como delito autónomo, siendo los delitos principales el tráfico de drogas, el de proxenetismo y el de terrorismo.

Así su artículo 145 establece: "el que comete un acto para ocultar el origen de dinero o de valores procedentes de un delito de tráfico de drogas, de proxenetismo o de terrorismo o utilice aquel dinero o aquellos valores lícitamente, conociendo o habiendo de conocer la procedencia, será castigado con una pena de hasta ocho años de cárcel y una multa de 20.000.000 de pesetas."

Su artículo 146 agrava las penas cuando el autor ha actuado con ánimo de lucro o cuando forma parte de una asociación para delinquir.

El artículo 147 precisa que los dos artículos anteriores se aplican aun cuando el delito principal se haya realizado al extranjero, mientras este delito esté penalmente castigado por la ley andorrana.

Cabe decir que el Código Penal no sólo castiga el delito de blanqueo doloso, sino que también sanciona el delito meramente culposo a través del artículo 303 que establece lo siguiente: “el que, por omisión de las verificaciones que la prudencia profesional aconseja o por otro tipo de negligencia, o por imprudencia o por impericia, cometa el delito tipificado en el artículo 145 de este Código será castigado con pena de prisión de hasta un año y una multa de hasta 5.000.000 de pesetas.”

Los delitos principales del delito de blanqueo de dinero fueron ampliados por la Ley de Reforma del Código Penal de 11 de mayo de 1995. Se añadieron los supuestos de secuestro y de venta ilegal de armas.

2.2. La derogada Ley de protección del secreto bancario y de prevención del blanqueo de dinero o valores producto del crimen del 11 de mayo de 1995.

De acuerdo con su exposición de motivos, y a la luz de los buenos resultados de las acciones concertadas entre la justicia y las entidades bancarias del Principado de Andorra (resultados que habían tenido un merecido reconocimiento internacional), el legislador andorrano quiso transcribir los compromisos de este colectivo que figuraban en el Convenio de 9 de abril de 1990, en la Ley de protección del secreto bancario y de prevención del blanqueo de dinero o valores producto del crimen de 11 de mayo de 1995.

En este texto el Legislador establecía varias obligaciones para las entidades financieras como:

305

1. La obligación de declarar a la Batllia (Juzgado de instrucción y de primera instancia), para los efectos penales pertinentes, cualquier operación o proyecto de operación relativa a dinero o valores que presente indicios racionales de que puedan proceder de blanqueo de dinero.
2. La obligación de identificación de los clientes a través de un documento de identidad provista de fotografía, de asegurarse de su domicilio y de su actividad profesional.
3. La obligación de verificación hasta “límites razonables” de la identidad de los verdaderos beneficiarios de las transacciones solicitadas.
4. La obligación de establecer procedimientos adecuados y suficientes de control y comunicación interna a fin de proteger el secreto bancario y de prevenir e impedir operaciones de blanqueo de dinero. En este sentido, las entidades bancarias han de llevar a cabo programas específicos de formación de su personal.

La Ley establecía también un régimen disciplinario riguroso.

2.3. La Ley de cooperación penal internacional y de lucha contra el blanqueo de dinero o valores producto de la delincuencia internacional del 29 de diciembre de 2000.

Esta ley, en su Disposición derogatoria, deroga en su totalidad la Ley de 11 de mayo de 1995.

De acuerdo con su exposición de motivos la Ley tiene un doble objetivo:

- La regulación de la ayuda judicial internacional para cualquier tipo de delito (Título I),
- La adaptación de las normas de lucha contra el blanqueo de dinero a los Convenios de Viena de las Naciones Unidas y de Estrasburgo del Consejo de Europa, ambos ratificados por Andorra, y su armonización con las normas de los países vecinos, en particular las de España y de Francia (Título II).

Así pues, en su título I, la Ley pretende facilitar la cooperación judicial internacional y el comiso, a petición de una autoridad judicial extranjera, de los instrumentos del delito o de su producto, dinero, valores o bienes adquiridos con estos o su contrapartida.

I en el título II se introducen cambios muy significativos con respecto a la Ley de 11 de mayo de 1995, como:

1. Considera como sujetos obligados, además de las entidades operativas del sistema financiero, las compañías de seguros, los contables externos y los asesores fiscales, los agentes inmobiliarios, los notarios y los miembros de otras profesiones jurídicas independientes (para determinadas operaciones y en determinadas circunstancias), los vendedores de artículos de gran valor y los establecimientos de juegos de azar.

2. Se crea una Unidad de Información Financiera (FIU) denominada Unidad de Prevención del Blanqueo (UPB).

Se trata de un órgano independiente cuya misión es el impulso y la coordinación de las medidas de prevención del blanqueo.

Está compuesta actualmente por un miembro nombrado por el Ministro de Finanzas, un miembro nombrado por el Ministro de Interior y un Batlle (juez de instrucción y de primera instancia).

La UPB puede pedir, de forma motivada, cualquier información o documento a los sujetos obligados para verificar la aplicación de la presente Ley. También puede solicitar cualquier información al Servicio de Policía o a cualquier organismo oficial dentro de los límites de su misión.

La UPB puede cooperar con otros organismos extranjeros equivalentes.

Este órgano transmite a la autoridad administrativa competente los expedientes instruidos en los que aparecen hechos que pueden ser constitutivos de infracción administrativa, acompañados de una propuesta de sanción.

3. Obligación para las entidades operativas del sistema financiero y las compañías de seguros de designar la o las personas encargadas de la vigilancia del cumplimiento de las normas contra el blanqueo de dinero en cada entidad y encargadas de hacer las declaraciones y de ser el representante habitual delante de la Unidad de Prevención del Blanqueo.

4. Las responsabilidades administrativas de los sujetos obligados. Las sanciones se han endurecido considerablemente con respecto a las de la ley anterior.

2.3. El Comunicado Técnico de operaciones susceptibles de comportar blanqueo de dinero y de valores, emitido por la Unidad de Prevención del Blanqueo el 26 de febrero de 2002.

En este Comunicado Técnico, la Unidad de Prevención del Blanqueo establece una lista de operaciones susceptibles de resultar sospechosas y que han de ser objeto de una especial vigilancia por parte de los sujetos obligados de la Ley del 29 de diciembre de 2000.

2.4. El Decreto de aprobación del Reglamento de la Ley de cooperación penal internacional y de lucha contra el blanqueo de dinero o valores producto de la delincuencia internacional del 31 de julio de 2002

Este Decreto establece que la Unidad de Prevención del Blanqueo puede cooperar con las autoridades judiciales, a petición suya, en investigaciones de carácter penal y en la ejecución de comisiones rogatorias relacionadas con actos de blanqueo de capitales.

Su artículo 14 insiste en que las entidades del sistema financiero tienen la obligación de conocer la procedencia y el destino de los fondos de sus clientes.

El Decreto determina que las entidades bancarias han de asegurarse de la identidad de los clientes ocasionales para cualquier operación de un valor igual o superior a 1.250€.

2. LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE DINERO

La cooperación internacional contra el blanqueo de dinero puede hacerse a través del Servicio de Policía, de las autoridades judiciales y de la Unidad de Prevención del Blanqueo.

1. La cooperación policial

La cooperación internacional de la Policía del Principado se realiza vía INTERPOL, organismo al cual Andorra se adhirió en el año 1997.

No obstante, salvo autorización judicial previa y específica, la Policía andorrana no puede facilitar a servicios policiales extranjeros información protegida por el secreto bancario.

2. La cooperación judicial

La cooperación judicial está regulada esencialmente por la Ley del 29 de diciembre de 2000.

2.1. Las condiciones previas de la cooperación judicial internacional

Las condiciones previas de la cooperación judicial internacional están determinadas en el artículo 4 de la citada Ley. El apartado b) de este texto establece que la medida solicitada no debe ser contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico andorrano. El apartado d), dispone que todos los delitos en los cuales se basa la comisión rogatoria internacional han de ser penalmente castigados por la ley andorrana como delito.

2.2. Utilización de la información facilitada por las autoridades judiciales andorranas

308

En aplicación del artículo 5, ninguna información obtenida de las autoridades andorranas vía judicial puede ser utilizada en el estado demandante por otras finalidades que las que hayan sido precisadas en la comisión rogatoria y, en particular, para otras infracciones o hechos sancionables que los que hayan sido mencionados.

2.3. Procedimiento de la cooperación judicial internacional

Corresponde normalmente al Ministerio de Relaciones Exteriores recibir las peticiones y devolverlas una vez formalizadas.

No obstante, en caso de urgencia, el artículo 10 prevé que las peticiones del estado demandante pueden ser dirigidas a las autoridades judiciales andorranas, sea por vía diplomática, sea directamente, sea a través de INTERPOL.

2.4. Medidas cautelares

A petición de un estado extranjero que ha incoado un procedimiento penal y formulado una demanda de embargo, confiscación o comiso, el batlle (juez de instrucción y de primera instancia), puede ordenar las medidas cautelares adecuadas, como el bloqueo de cuentas o el embargo preventivo, prohibir cualquier operación o cualquier alienación de cualquier bien que pueda ser objeto de un comiso ulterior según la legislación andorrana o extranjera.

2.5. Comiso

En caso de solicitud de comiso a la que se refiere el artículo 147 del Código Penal, por parte de una autoridad judicial extranjera, la demanda es presentada por el Ministerio Fiscal al Tribunal de Corts, el cual, después de una audiencia previa de las partes interesadas, decide por auto que puede ser objeto de recurso delante del Tribunal Superior de Justicia.

Sin perjuicio de lo que determinen convenios o acuerdos internacionales, los comisos siempre se efectúan en beneficio del Estado andorrano.

2.6. Formas especiales de cooperación policial

En el marco de la cooperación judicial internacional, el batlle puede acordar la circulación o la entrega vigilada de droga o de otros productos o objetos, y la participación de un agente encubierto.

3. La cooperación a través de la Unidad de Prevención del Blanqueo

Desde su creación, la Unidad de Prevención del Blanqueo ha firmado diversos convenios de cooperación con FIUs: el 28/02/2002 con el SEP-BLAC (España), el 28/05/2002 con el TRACFIN (Francia) y el 10/07/2002 con el CETIF (Bélgica).

309

La UPB también se incorporó al Grupo Egmont el día 5/06/2002.

La Ley del 29 de diciembre de 2000 permite a la UPB cooperar con organismos extranjeros equivalentes, sea por iniciativa suya sea a petición de estos organismos.

En aplicación del artículo 56, la cooperación está supeditada al hecho que la parte receptora de la información acredite, previamente al envío, que reúne las condiciones siguientes:

- a) La reciprocidad en el intercambio de información.
- b) El compromiso por parte del estado receptor de no utilizar la información para ninguna otra finalidad que no sea la que persigue la Ley.
- c) Que los servicios extranjeros estén sometidos, bajo sanción penal, a la conservación del secreto profesional.

BLANQUEO DE CAPITALS

ERNESTO LÓPEZ PELÁEZ
Cambios Sol SA

EL BLANQUEO DE CAPITALS Y LAS EMPRESAS DE CAMBIO DE MONEDA Y TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES

311

El blanqueo de capitales es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran al sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita. (Fuente GAFI).

Los grupos internacionales de delincuentes utilizan todos los medios a su alcance para optimizar el fruto de sus delitos. El sistema financiero es uno de los sectores más afectados que pueden ser utilizados como instrumento en estas operaciones, ya que pueden, sin saberlo, ser utilizados como intermediarios para la transferencia, depósito o inversión de las ganancias producidas a través de alguna actividad ilícita.

El desarrollo de las comunicaciones, sumado a la significativa tecnificación de las empresas, ha derivado en la necesidad de diseñar sistemas aptos para movilizar las operaciones dinerarias a mayor velocidad.

Las entidades financieras, además de experimentar internamente el cambio, han tenido que apreciar las necesidades del nuevo contexto y crear productos compatibles con esas necesidades, a efectos de apoyar los cambios de los clientes a las circunstancias.

La globalización y la interdependencia de los mercados mundiales ha supuesto atender mayores volúmenes de operaciones financieras, que implican dinero originado en el tráfico transaccional interno, así como del ingreso de capitales a través de distintos instrumentos de inversión.

La vulnerabilidad de los sistemas de pagos electrónicos puede resumirse con los siguientes conceptos:

- Dificultad de control.
- Rapidez de las transacciones (entre otros con sistemas como el de Money Gram, Riaenvia, Western Union, etc.).
- Posibilidad de anonimato.
- Dificultad para conocer el verdadero origen y destino de las transacciones.

¿QUÉ ES IMPORTANTE Y QUÉ NO PARA LAS EMPRESAS DE CAMBIO Y TRANSFERENCIAS DE FONDOS?

Estas empresas obtienen su beneficio por pequeñas comisiones y diferencias de cambio. A menudo el margen sobre la facturación está sobre el 2 ó el 3 por ciento. De este beneficio salen los sueldos del personal, los alquileres de locales, amortizaciones, impuestos, etc. Esto quiere decir que, o se consiguen muchas operaciones mensuales, o no hay negocio. Al sector no le interesa las poco numerosas operaciones, pero de mucho importe, que puedan realizar las organizaciones delictivas. El negocio de la compraventa de moneda extranjera está en pequeñas operaciones, pero muy numerosas, que realizan los turistas. Asimismo, el negocio de la transferencia está en las muchas operaciones de poca cantidad que realizan los inmigrantes.

312

Al sector no le interesan pocas operaciones de mucho dinero. Esas operaciones son conflictivas y realmente no hacen que las empresas sobrevivan por sí mismas.

No parece lógico que la empresa de compraventa de moneda extranjera que más facturaba en España estuviese ubicada en Melilla con sucursales en Ceuta. De hecho la Policía Nacional descubrió que era una tapadera para blanquear dinero. A menudo sorprende que existan algunos locutorios que están en sitios en los que no hay afluencia de inmigrantes, o turismo, y es posible que estén más incentivados a realizar operaciones sospechosas, ya que para su negocio normal no tienen suficientes clientes.

OPERATIVA TÉCNICA

a) En lo referente al cambio de moneda extranjera, existen unos requisitos para efectuar cualquier operación de compraventa. Se requiere la documentación oficial y en vigor del cliente, y se anota en unos formularios al efecto todas y cada una de las operaciones para la Central de Documentación y Riesgos del Banco de España.

Si la operación es de mas de 6010.12 euros se requiere además datos precisos sobre el destino y origen del dinero, profesión del cliente, etc. Dicha información se remite asimismo al departamento antes citado del Banco de España.

b) En cuanto a las transferencias de fondos al exterior, hay que tener en cuenta, que estas transacciones son habitualmente apuntes electrónicos, con lo que el destinatario puede llegar a recibir el dinero en apenas diez minutos y en efectivo. Las transferencias de dinero al exterior o del exterior siguen las mismas pautas que para las operaciones de compraventa de moneda extranjera, pero además se especifica si el cliente es residente, así como su domicilio y el concepto por el que envía el dinero. Si el envío es en concepto de remesas de emigrantes la cantidad máxima a enviar es de 3005,06 euros. Si fuese cualquier otro puede superar esa cantidad. Cualquier operación que supere los 3005,06 euros debe pasar por cuenta bancaria (no puede hacerse en efectivo) y si supera los 6010,12 euros hay que hacer una declaración especial por cada operación, donde se debe especificar el origen y destino de los fondos, así como la profesión del ordenante, etc.

Algunas empresas del sector operan por medio de claves alfanuméricas, pero otras simplemente pagan al receptor de la transferencia mediante la presentación de su documentación.

EVALUACIÓN DEL SISTEMA A EFECTOS DE FRAUDE

Las empresas que operan en el sector se encuentran a menudo con diversos problemas de los cuales los más importantes son:

1.- En la compraventa de moneda:

313

Habitualmente lo que buscan las personas que se dedican al blanqueo de capitales es cambiar a moneda extranjera, (con frecuencia el dólar americano) la máxima cantidad de dinero sin justificarlo de ningún modo. Para esto utilizan diversas formas:

- Estructuración de operaciones: realizan numerosas operaciones de poca cantidad de forma que nunca tienen que justificar de forma exhaustiva esas operaciones. En la practica están cambiando una cantidad enorme de moneda extranjera.
- Identificaciones falsas o robadas: realizan operaciones de cualquier cantidad utilizando identificaciones falsas o robadas a terceras personas. De esta forma nunca operan con su propia identidad y aunque se localicen estas operaciones no se localiza a quien las hace realmente. También utilizan a terceras personas que son las que efectúan la operación, a cambio de un pequeño pago.

2.- En las transferencias de fondos al exterior:

Las transferencias rápidas de dinero que habitualmente se pagan en efectivo, sirven para transferir fondos de forma limpia y veloz de los países recolectores de dinero ilegal a países productores de drogas, terrorismo, etc. Para esto utilizan diversas formas:

- Identificaciones falsas o robadas: utilizan las mismas técnicas que para la compraventa de moneda extranjera.
- Triangulaciones: consiste en mandar la misma cantidad de dinero a países donde hay personas que a su vez lo reenvían a otros países, hasta que el dinero llega al país productor de droga, terrorismo, etc. Al haber un número elevado de intermediarios y diversos países, es muy difícil averiguar el verdadero origen de dichos fondos.

POSIBLES MEJORAS EN EL SISTEMA

Para hacer frente a las identificaciones falsas o robadas sería muy efectivo que las empresas del sector estuviesen al día en los distintos modelos de identificaciones de los distintos países (o al menos los más importantes a estos efectos). Un ejemplo podría ser las numeraciones de los Documentos Nacionales de Identidad, Pasaportes, Permisos de Conducir, etc. En este sentido sería útil la colaboración entre el Ministerio del Interior, Policía Nacional o cualquier departamento público que esté actualizado en Documentaciones extranjeras.

Las comunicaciones periódicas sobre las últimas tendencias en estas falsificaciones, o simples robos de documentación, pondrían más difícil a los delincuentes organizados la realización de dichas prácticas.

314

Algunas empresas del sector de las transferencias tienen sistemas informáticos que detectan posibles repeticiones periódicas de envíos de dinero a países y personas. Pero en general son muy rudimentarios. El tener un sistema homogéneo y potente en todas las empresas del sector generaría unas sinergias en la información, que haría mucho más fructífera la respuesta institucional al blanqueo de capitales.

En este sentido se ve con esperanza en el sector, que el Servicio Ejecutivo de la Comisión del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias está impulsando desde el año en curso que las empresas del sector que son sujetos obligados, envíen información de operaciones concretas a través de un sistema informático creado por dicha Comisión.

A menudo hay locutorios que envían dinero al extranjero sin hacerlo como titular de licencia del Banco de España, ni como agentes de algún titular. Hay que precisar que los locutorios sólo pueden ser agentes de un titular de licencia para transferir fondos al extranjero, según la Circular 6/2001 del Banco de España. La labor de expulsar del mercado a estos locutorios sobre los que no hay control ninguno es muy importante. Dichos locutorios al no estar registrados, no informan sobre las operaciones que realizan a ninguna institución, con las consecuencias que ello tiene.

BLANQUEO DE CAPITALES

**Área de Delitos Económicos
Secciones Centrales
Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial
Ertzaintza**

FORMA EMPRESARIAL DE LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES

Las organizaciones criminales, y siguiendo con la argumentación aportada durante el curso de El Escorial, se estructuran siguiendo un modelo de funcionamiento similar al de cualquier otra empresa que busca rentabilizar su actividad. Por eso, al igual que en otro tipo de empresas, estas organizaciones integran un proceso productivo con diferentes fases, como pueden ser la adquisición de materia prima, la transformación de la misma en producto final y la distribución de dicho producto en el mercado. Las empresas criminales incluyen además un último proceso, que es el proceso de legitimación de los capitales y activos obtenidos.

315

LABOR POLICIAL

La labor policial tradicional incidía en el aspecto productivo de las empresas criminales, investigando bien los canales de producción, bien los canales de distribución, intentando cortar las actividades de los distribuidores tanto mayoristas como minoristas (investigaciones dirigidas a impedir el tráfico de estupefacientes, la explotación de seres humanos, el tráfico de armas, de órganos, etc.).

Esta labor, aunque eficaz, no disuadía a los grandes responsables de estas organizaciones criminales de continuar con su actividad, ya que raramente se llegaba hasta ellos; por esto, la investigación de los canales de legitimación del dinero sucio obtenido en las actividades criminales se ha revelado como una tarea que permite incidir no sólo en los rendimientos materiales, sino llegar hasta la dirección de la organización y “atacar” también a estos otros beneficios no cuantificables y que, muchas veces, suponen el

objetivo principal de la formación criminal, como son la obtención de influencia, poder y prestigio.

BLANQUEO DE CAPITALES

Como ya se ha mencionado, el blanqueo de capitales se plantea como el último paso en el proceso de producción de la “empresa criminal”, por lo tanto, los “directores” de estas empresas criminales que incorporan en sus “planes de producción” el blanqueo de dinero, deben decidir qué tipo de estrategia utilizarán para hacer máxima su función objetivo, que es lograr legitimar la mayor cantidad posible de dinero sucio.

Es evidente que todo el dinero sucio obtenido no necesitará ser blanqueado, parte del dinero generado en la actividad delictiva se dirigirá a la reinversión en la propia actividad, o en cualquier otra actividad ilegal que sea provechosa, para lo cual no será necesario “limpiarlo”.

Sí necesitará seguir un proceso de blanqueo todo aquel capital destinado a financiar el estilo de vida de los “empresarios”, o a la inversión en negocios legales que les puedan reportar igualmente algún beneficio, bien económico, bien social.

316

La valoración que haga la “empresa criminal” de la estrategia a seguir en el procedimiento de blanqueo de activos, dependerá de los costes que tengan que afrontar en el proceso y los rendimientos que dicho proceso les produzca. Ni qué decir tiene, que todo aquello que suponga un aumento de los costes o una reducción de los rendimientos será rechazado o sustituido en el proceso de blanqueo.

MÉTODOS DE BLANQUEO

Salvo en el blanqueo de enormes cifras, los mecanismos utilizados para legitimar el dinero sucio no son complicados y se pueden encontrar, por ejemplo, en la investigación de cualquier distribuidor medio de drogas: la compra de bienes inmuebles y automóviles de lujo, o llevar un buen nivel de vida. Esto se detecta en una simple investigación patrimonial.

Pero a medida que aumentan las cantidades destinadas a blanquear, se complica la operativa de lavado, utilizándose sofisticados procedimientos de “ingeniería financiera”.

La labor de organismos internacionales como el GAFI, las directivas de la ONU, etc., endureciendo los controles en el sector financiero, han facilitado en un principio la investigación de este delito; de hecho, un gran número de operaciones con resultado positivo procede de las investigaciones de las comunicaciones realizadas por las entidades financieras al Servicio Ejecutivo, bien en forma de *reporting* sistemático, bien en forma de avisos de operaciones sospechosas.

Sin embargo, las obligaciones que en materia de comunicaciones por parte de las entidades financieras planteó la DIR 91/308/CEE, han apremiado a las organizaciones criminales a cambiar de estrategias de blanqueo de capitales. Como se mencionaba al principio, al revelarse ineficaces las formas tradicionales de lavado de dinero debido a la aplicación de la mencionada directiva, la tendencia en estas operaciones ha variado.

Entre los métodos alternativos utilizados destaca el recurso, cada vez más generalizado, a empresas no financieras.

Resulta evidente que este tipo de mecanismo de blanqueo es más complicado que el utilizado hasta ahora (mover el dinero por los distintos productos del sistema financiero hasta esconder el origen del mismo), es por ello que, con el fin de asegurar el resultado, las organizaciones criminales utilizan los servicios de abogados, notarios, asesores y demás especialistas que les proporcionen la información y, muchas veces, los medios precisos para realizar estas sofisticadas operaciones.

EXPERIENCIAS

En las investigaciones que se han realizado siguiendo la línea patrimonial de los implicados, se ha obtenido que estas personas son titulares de muchas empresas que no tienen actividad real (empresas vacías) o de empresas cuyos objetos sociales siempre suelen estar relacionados con los sectores de hostelería, construcción, distribución, comunicaciones electrónicas, etc., entre ellos se han encontrado por ejemplo los siguientes:

317

- La adquisición, promoción y explotación, en cualquier modalidad, de bares, discotecas, cafeterías, hoteles, residencias o cualquier otro establecimiento relacionado con el ramo de la hostelería.
- El comercio al por mayor de productos alimenticios, bebidas y tabaco.
- Otras actividades empresariales.
- Arrendamiento de inmuebles.
- Construcción y explotación de establecimientos relacionados con el ramo de la hostelería.
- Compraventa de terrenos y solares.
- Adquisición y cesión, inversión, tenencia y disfrute, administración y negociación, en general, de valores mobiliarios e inmuebles, participaciones sociales o en copropiedad, de toda clase de bienes. Actividades inmobiliarias.
- La prestación y explotación de servicios públicos o privados de telecomunicación y, a tal efecto, el diseño, instalación, conservación, reparación, adquisición, enajenación, interconexión, gestión, etc. de redes. Sistemas.

Ocurre además, que las empresas constituidas para el blanqueo de capitales funcionan extraordinariamente bien, ya que sus cuentas son infladas, por lo que un estudio de las mismas, si no se ha verificado el nivel de actividad que desarrollan, puede no ser concluyente.

Asimismo, en algunas investigaciones, han aparecido relacionadas con las empresas anteriores en forma de socios, administradores solidarios, etc., personas y empresas cuya actividad habitual es el asesoramiento jurídico, fiscal, laboral, contable, etc.

Igualmente llamativo es el hecho de que los protocolos de constitución de algunas de estas empresas, aunque se trate de personas diferentes y de actividades delictivas diferentes (estafas y drogas principalmente), habían sido realizados en las mismas notarías.

Como puede intuirse, todo este entramado empresarial que aparece a medida que se profundiza en la investigación, entorpece el avance de la misma debido, principalmente, a que las actividades realizadas por abogados, notarios, asesores, etc., están protegidas por el secreto profesional, de manera que el acceso a los documentos que relacionan a las personas investigadas con las empresas y los bienes vinculados a éstas, requiere la obtención previa de una orden judicial.

NUEVA DIRECTIVA

De lo anteriormente expuesto se deduce que la nueva directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, DIR 2001/97/CE, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la DIR 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, se hace tremendamente necesaria.

Evidentemente, ampliar la lista de sujetos obligados a realizar comunicaciones de actividades sospechosas de encubrir operaciones de blanqueo de capitales y ampliar estas obligaciones de comunicación al resto de delitos graves, facilitará mucho la labor de investigación, ya que se partirá, al igual que sucede con las comunicaciones realizadas por las entidades financieras, de información privilegiada, lo que permitirá sobre todo ganar en tiempo, ya que mientras que cualquier investigación de este tipo se dilata enormemente en el tiempo, las operativas de blanqueo son cada vez más ágiles.

ALGUNAS CUESTIONES JURÍDICAS Y PRÁCTICAS QUE SE SUSCITAN EN RELACIÓN CON EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

FRANCISCA AGUILERA RUIZ
Doctora en Derecho

DEFINICIÓN DEL DELITO

319

Puede entenderse por blanqueo en sentido penal el procedimiento mediante el cual se pretende incorporar al tráfico económico-financiero legal los beneficios obtenidos a raíz de la realización de actividades delictivas graves. El término blanqueo es una traducción del francés, en cambio, en el mundo anglosajón se habla de lavado de dinero. El concepto penal de blanqueo es más restringido que el común, de forma que cotidianamente se habla de dinero negro como de aquel que se genera y/o circula fuera del control del Estado, aunque no proceda del delito. Por ejemplo, cuando un trabajador no está dado de alta en la Seguridad Social cobra su salario en dinero negro y al comprar no está cometiendo el delito de blanqueo. Sin embargo, conviene prestar atención a las actividades que mueven dinero negro, aunque aparentemente sean de poca entidad y no presenten externamente caracteres delictivos. Estas actividades que se realizan fueran del control legal a largo plazo son un vivero de delitos (contra los derechos de los trabajadores, de los acreedores, la Seguridad Social, la Hacienda Pública, la propiedad intelectual e industrial, etc.).

El objeto material del delito son los bienes, comprendiendo los muebles, inmuebles y derechos o valores. Todos estos bienes deben ser susceptibles de valoración económica e incorporados al tráfico mercantil. Además, deben proceder de un previo delito grave —aquel que esté castigado con penas de prisión y otras de distinta naturaleza superiores a 3 años—, aunque por estos hechos aún no haya recaído sentencia, bastando que el hecho sea típico y antijurídico, aunque el autor no sea culpable o falte la punibilidad.

No se requiere una cuantía mínima de dinero que se blanquea para la comisión del delito, pero por aplicación del principio de intervención mínima del Derecho Penal las conductas de escasa entidad económica deben considerarse impunes penalmente, con independencia de que puedan ser sancionadas administrativamente. Sin embargo, creo que se está recurriendo en exceso a este principio de intervención mínima y en la práctica se está persiguiendo el blanqueo principalmente cuando el delito previo es tráfico de drogas, con importantes sumas de dinero en movimiento. Pero hay blanqueo también en otras muchas actividades donde circula menos dinero.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Para interpretar adecuadamente cualquier tipo penal hay que partir del análisis del bien jurídico protegido, entendiendo por tal los valores, situaciones, relaciones e intereses que el legislador ha considerado tan importantes en nuestra sociedad que merecen ser amparados por el Derecho Penal. En el caso del blanqueo de capitales se habla de delito pluriofensivo, es decir, que ataca a más de un bien jurídico, concretamente al patrimonio, al orden socio-económico y a la Administración de Justicia.

DOLO

320

El dolo es el conocimiento del hecho delictivo y la voluntad de realizarlo. Si existe, el delito es doloso y se castiga siempre. En cambio, cuando se comete el hecho por imprudencia sólo podrá punirse si el Código Penal ha establecido un tipo imprudente del correspondiente delito. El blanqueo se castiga cuando se comete dolosamente o por imprudencia grave, aunque en este último caso la pena prevista es menor.

En la práctica probar el dolo no es difícil, si se tiene en cuenta que cabe el dolo eventual —el sujeto activo se ha planteado la posibilidad del resultado y a pesar de ello ha actuado—. Las operaciones de blanqueo son irregulares comparadas con las prácticas mercantiles usuales, por lo que nadie puede alegar que no albergó al menos sospechas de que las actuaciones eran delictivas, máxime si tenemos en cuenta que quienes actúan en el tráfico económico lo hacen de manera profesional.

PREVIO DELITO GRAVE

El tipo subjetivo del delito de blanqueo exige el conocimiento de la existencia de un delito antecedente grave. Tal conocimiento abarcará lo que para un profano alcance a conocer y valorar como delictivo. Ese conocimiento debe tenerse después de la comisión del delito grave y antes de la realización de la conducta blanqueadora. El caso de una persona que ciega voluntariamente sus fuentes de conocimiento fue abordado por la Sentencia del Tribunal Supremo 1637/1999, indicando que quien así actúa está asumiendo la conducta delictiva y debe responder de sus consecuencias.

El conocimiento de que los bienes proceden de un delito grave se probará a través de inferencias o presunciones judiciales. La Sala 2ª del Tribunal Supremo ha señalado como indicios que permiten deducir el conocimiento sobre la procedencia ilícita de los bienes: el incremento inusual del patrimonio, el manejo de cantidades de dinero elevadas, la dinámica de las transmisiones en efectivo, las operaciones ajenas a las prácticas comerciales ordinarias, la constatación de vínculos con el delito o con personas con antecedentes, entre otros.

RESPONSABLES DEL DELITO

Se ha discutido si quien realizó el delito grave puede ser sancionado también por blanqueo si realiza las conductas propias de este último delito, sin que haya acuerdo entre la doctrina. Quiénes dicen que no es posible se basan en que el blanqueo es un acto posterior de autoencubrimiento impune, porque no se le puede exigir a quien comete un delito que declare los efectos o productos obtenidos. Hay alguna sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (de fecha 3-12-1999) que recoge esta postura al exigir que el autor del blanqueo sea ajeno al delito antecedente.

Otros teóricos, entre los que me incluyo, sostenemos que es posible que un individuo cometa un delito grave y posteriormente otro de blanqueo al intentar ocultar o introducir en la economía legal los efectos del delito anterior. La justificación de esta tesis se basa en el bien jurídico protegido, uno para el previo delito grave y otro diferente para el delito de blanqueo. En Derecho Penal cuando se cometen dos hechos que atentan contra dos bienes jurídicos diferentes existen dos delitos y estamos ante lo que se llama un concurso real de delitos, regulado en el artículo 73 del Código Penal. Situándonos en el supuesto más favorable para el delincuente podría decirse que los hechos de blanqueo se incluyen en las acciones del previo delito grave, con lo cual tendríamos una única acción en sentido jurídico que lesiona bienes jurídicos distintos, siendo tal situación un concurso ideal de delitos, con unas reglas especiales de penalidad contenidas en el artículo 77 del Código Penal; lo que no es obstáculo para que sean dos delitos.

Para aplicar el principio non bis in idem —el cual impide sancionar doblemente un comportamiento— deben concurrir 3 presupuestos: identidad de persona, identidad de hecho e identidad de razón de la sanción, siendo en este último presupuesto donde radica la diferencia entre el previo delito grave y el blanqueo. Por ejemplo, una persona trafica con drogas y la misma blanquea el dinero, se da identidad de persona, también identidad de hecho (pensando que la finalidad del tráfico es obtener ganancias y considerando que el blanqueo es un hecho consecuencia en buena lógica de su actuación anterior), pero no existe identidad de razón en la sanción, dicho en otros términos, no se protegen los mismos bienes jurídicos en ambos delitos, el tráfico de drogas atenta contra la salud pública y en blanqueo contra el patrimonio y el orden socioeconómico, así como la Administración de Justicia, por tanto la persona del ejemplo será autora de tráfi-

co de drogas y de blanqueo de dinero, en concurso real, o, en el supuesto más favorable para el delincuente, en concurso ideal.

ERROR

Los autores de hechos delictivos suelen alegar desconocimiento o error para lograr un tratamiento más favorable del Derecho. El artículo 14 del Código Penal recoge las dos clases de error tradicionales del Derecho Penal, que son a) error de tipo (sobre un hecho constitutivo de la infracción penal) y b) error de prohibición (sobre la ilicitud del hecho delictivo). A su vez en cada clase debemos distinguir entre error vencible (se podía haber superado con una mínima diligencia) e invencible (no se podría haber solventado de ninguna forma). Las consecuencias del error son las siguientes: si es invencible —de cualquier clase— excluye la responsabilidad penal y si es vencible hay que diferenciar entre: 1) error de tipo, en cuyo caso se sanciona por delito imprudente, y 2) error de prohibición, que conlleva pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el caso de que no exista error.

En mi opinión no se producirá prácticamente nunca un error invencible en el delito de blanqueo, ya que quienes se dedican a operaciones económicas conocen la forma de realizarlas y no es creíble que no supieran que una conducta típica de blanqueo era exactamente eso, o pensarán que tal actuación no era delito. En el supuesto de que se utilice a personas con poca formación y escasos recursos económicos para estas operaciones también existirá en estos individuos dolo eventual o, cuando menos, imprudencia, pues toda persona que no tenga las facultades mentales disminuidas sabe que si le ofrecen alguna ganancia sin aparente causa, sólo porque preste su nombre para ciertas operaciones es por algún motivo extraño.

PRUEBA DE LA COMISION DEL DELITO

Para desvirtuar la presunción de inocencia que toda persona tiene reconocida como derecho fundamental es necesaria una actividad probatoria, complicada casi siempre por los conocimientos, recursos y asesoramiento de quienes realizan el delito, sobre todo si manejan grandes cantidades de dinero. No obstante hay dos datos a tener en cuenta, que facilitan la prueba de estos delitos, uno, el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual recoge la libre valoración de la prueba por parte del Tribunal Juzgador y, otro, la admisión de la prueba indiciaria, con una serie de requisitos formales y materiales, a saber: a) en la sentencia debe expresarse cuáles son los hechos o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia, b) en la sentencia se debe explicitar el razonamiento a través del cual se conectan los indicios con la comisión del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, c) los indicios deben estar plenamente acreditados, ser plurales o únicos pero de gran poder de persuasión, concomitantes al hecho que se trata de probar e interrelacionados entre sí, caso de ser varios, d) la inducción

debe ser razonable, es decir, responder a las reglas de la lógica y la experiencia, e) el imputado no aporta ninguna explicación razonable a la existencia de los bienes, para romper el nexo con el hecho delictivo.

La Jurisprudencia y la doctrina consideran como indicios más frecuentes: aumento de patrimonio injustificado, prácticas mercantiles inusuales, uso de testaferros, operaciones a través de sociedades ficticias o con sede en paraísos fiscales.

PAPEL DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Las investigaciones parten de la Policía, pero durante las mismas, casi siempre, se necesita la colaboración del Juez de Instrucción, quien tiene una serie de potestades de las que carece la Policía (ordenar entradas y registros, decretar intervención de las comunicaciones, acceder a bases de datos que no son públicas, etc.). A veces los miembros de la Policía se quejan porque no accede el Juez de instrucción a alguna solicitud que le han formulado, a este respecto es muy importante fundamentar bien esa solicitud, justificando la existencia de alguno de los motivos que le permite al Juez restringir los derechos de los ciudadanos, ya que tampoco el Juez tiene un poder omnímodo, está obligado a motivar sus resoluciones y las mismas están sujetas a los recursos previstos en la ley.

Por tanto, el marco en el que se mueve el Juez de instrucción viene delimitado en el artículo 292 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual señala las finalidades del sumario; para lograrlas el Juez puede idear una serie de diligencias o acceder a las que se le soliciten siempre que sean idóneas para los fines que se persiguen y proporcionadas, teniendo presente que para limitar un derecho fundamental debe previamente dictarse una resolución judicial motivada. El principio de proporcionalidad requiere 3 condiciones: a) idoneidad de la medida para conseguir la finalidad propuesta, b) inexistencia de otra medida menos lesiva para el derecho de los sospechosos con objeto de lograr el mismo fin, c) obtención de más beneficios para el interés general que perjuicios se causan a los bienes jurídicos de los investigados, es lo que se conoce como ponderación o equilibrio.

Para probar el blanqueo es necesario un importante acopio de documentos que se obtendrán en registros mercantiles, entidades bancarias, Agencia Tributaria, Ayuntamientos, compañías de seguros, Seguridad Social, etc. La Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, prevé en su artículo 11 apartado a) que no es necesario en consentimiento previo del interesado cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas. La tarea que compete a la Policía es saber qué información le puede proporcionar cada fuente y la forma correcta para acceder a la misma; en caso de que requiera la colaboración judicial debe razonar la necesidad de esa información para que el Juez acceda.

El cometido del Juez de Instrucción no se limita a colaborar en la investigación, puede adoptar medidas asegurativas o cautelares, tanto de índole personal como patrimonial, cuando sean necesarias. Para adoptar las medidas patrimoniales constituye una justificación razonable el transcurso del tiempo que ha de consumir la tramitación del proceso penal y el riesgo de sustracción de bienes al control judicial.

PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

324

Mucho se ha discutido sobre el papel de las personas jurídicas en el Derecho Penal, de forma que algunos teóricos defienden la necesidad de considerarlas autoras de delitos, en cambio otros dicen que carecen de las cualidades necesarias para ello. Dogmáticamente no pueden ser las personas jurídicas autoras de delitos porque son solamente una ficción jurídica a la que el Derecho le atribuye personalidad por los fines que persiguen y su utilidad económica, social o política. Técnicamente no tienen capacidad de obrar, quienes actúan son las personas que dirigen esas empresas. A este discurso se le puede plantear la objeción de que las personas jurídicas se utilizan para cometer delitos y encubrir a los responsables, lo cual es cierto, si bien no desvirtúa el anterior razonamiento. ¿Cuál es entonces la solución?. Creo que la legislación actual es buena, lo cual no significa que no pueda mejorarse. Me explicaré, no hay suficiente control a la hora de constituir personas jurídicas, o para ser más exacta, el control es formal, pero no material. Se revisa que la constitución se ajuste a la legalidad, pero no se comprueba que lo que consta en los documentos (estatutos principalmente) sea fiel reflejo de la realidad; un ejemplo fácil se refiere al capital social; si se declara que está constituido por 60.000 euros no hay ningún seguimiento de ese dinero.

Las personas jurídicas se han revelado como útiles en muchas parcelas, aunque también entrañan una peligrosidad, al igual que otros instrumentos y actividades de nuestra sociedad, donde los riesgos se han multiplicado, a la par que los avances. Por ello no sería sensato solicitar su supresión. Debe controlarse más su creación y su funcionamiento. La actual regulación del Código Penal es bastante acertada, de un lado tenemos las medidas que el Juez puede adoptar frente a las personas jurídicas que se utilizan para actividades delictivas contenidas en el artículo 129 (clausura, disolución, suspensión de actividades, intervención de la empresa y prohibición en el futuro de realizar esas actividades), algunas de las cuales (clausura y suspensión temporales) puede adoptar el Juez de Instrucción durante la investigación del delito. El Código no habla de penas en congruencia con el principio "societas delinquere non potest", pero si se acogiera la teoría de que las personas jurídicas pueden delinquir no se les podrían imponer más penas que las recogidas como medidas en el citado artículo 129 del Código Penal, por tanto estamos ante una discusión teórica, sin consecuencias prácticas.

De otro lado, existe el artículo 31 en el Código Penal, el cual recoge las actuaciones en lugar de otro, con una redacción aceptable, pues es tan

amplia que permite exigirle responsabilidad a quien toma las decisiones y actúa en nombre de otro (sea persona física o jurídica) o en representación legal o voluntaria (pudiendo incluirse en la representación voluntaria al que actúa en nombre propio, pero en interés ajeno, como sucede con los testamentos, tan habituales en los delitos económicos).

Últimamente hay bastantes referencias a lo que se ha llamado "levantamiento del velo de las personas jurídicas", que no es más que entrar en la organización y ver quién decide y cual es la realidad patrimonial. Esta teoría la recogió el Tribunal Supremo en sentencia de 20-5-1996 y es un paso más para evitar que los delincuentes económicos se oculten en las personas jurídicas.

EXISTENCIA DE ORGANIZACIONES

El artículo 302 del Código Penal agrava las penas para los miembros de una organización y aún más para los jefes, administradores o encargados. En el caso de que varias personas actúen juntas se debe determinar si constituyen una organización o simplemente son coautores, porque hay una diferencia significativa de pena. El artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactado mediante Ley Orgánica 5/99 de 13 de enero, define la delincuencia organizada como "asociación de tres o más personas para realizar de forma permanente o reiterada conductas que tengan como fin cometer alguno de los delitos siguientes ...", entre los que se incluyen todos los delitos contra el orden socioeconómico.

325

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando unos requisitos para que exista organización, a saber, a) pluralidad de personas, b) plan diseñado para la actuación delictiva, c) estructura jerarquizada, d) distribución de funciones y cometidos, e) disposición de medios y f) duración temporal.

REFERENCIA AL DELITO FISCAL

Los teóricos del Derecho Financiero discuten si quien realiza una actividad ilegal está obligado a tributar por los rendimientos económicos de esta actividad. Unos sostienen que no es exigible, pues ellos mismos se estarían descubriendo. Otros consideran que si se producen rentas, ingresos o incrementos patrimoniales, con independencia de su origen, hay obligación de tributar y que lo contrario constituiría un agravio comparativo para quienes desarrollan actividades económicas de forma legal. Esta última argumentación se basa en un principio de justicia incuestionable, pero es que además, hay una razón legal para apoyar esa postura, cual es que las distintas normas sobre impuestos cuando regulan el hecho imponible (relación de situaciones que generan la obligación de tributar cuando se producen) sólo detallan que deben percibirse ciertas rentas, ingresos o haber tenido incrementos de patrimonio en determinadas cuantías, pero no dicen nada sobre el origen de tales bienes, por lo que no es correcto distinguir

entre bienes procedentes de fuentes legales e ilegales, ya que estaríamos haciendo una interpretación restrictiva en beneficio de quienes están al margen de la ley. En conclusión, quienes tienen ingresos de actividades ilícitas y no tributan por ellos, cometen delito fiscal si el importe de lo defraudado es superior a 15 millones de pesetas. Este delito es grave, por lo que si posteriormente a la cuota defraudada se la intenta introducir en el circuito legal de la economía, se está cometiendo blanqueo. El Tribunal Supremo ha admitido el delito fiscal en sendas sentencias de fechas 21-12-99 (caso Roldán) y 7-12-96 (caso Nécora).

DIFERENCIA DE OTROS DELITOS AFINES

326

Los hechos constitutivos de blanqueo pueden encajar también en el delito de receptación (artículos 298 a 300 del Código Penal) y en el de encubrimiento (artículos 451 a 454 del Código Penal). La doctrina suele decir que la receptación requiere ánimo de lucro propio o ajeno y que el blanqueo no. Eso es así en el Código Penal, pero debe añadirse que tampoco se excluye el ánimo de lucro en el blanqueo, aunque no se exija, lo cual, dicho sea de paso, evita un problema de prueba. Pero a nadie se le escapa que el blanqueo no es un delito que se cometa por móviles altruistas, sino que existe un interés económico. La solución debe ser la misma que en el caso del encubrimiento, donde no se exige ánimo de lucro, a saber, acudir al artículo 8 del Código Penal el cual trata el concurso de leyes —hechos que pueden ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código Penal, encontrando la solución en el principio de especialidad. Aplicando tal principio cuando existe un hecho de blanqueo observamos que podría considerarse receptación o encubrimiento, por reunir los requisitos exigidos para esos delitos, pero como presenta, además, otros requisitos que se exigen sólo para el blanqueo, se dice que éste delito último es especial respecto a los anteriores y es el que se aplica. Si alguien no aceptara el argumento de la especialidad la solución práctica sería idéntica ya que otro criterio que recoge el artículo 8 del Código Penal es aplicar el tipo más gravemente penado (en este caso el blanqueo de capitales).

CONSIDERACIONES FINALES PARA LA POLICÍA

Cuando se está investigando un delito grave, de los que suelen producir beneficios económicos, por ser ese su móvil, se debe estudiar el entorno más cercano de los imputados y sospechosos, porque probablemente habrá sociedades con apariencia lícita o incrementos patrimoniales injustificados y ello debe ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal para que solicite alguna medida cautelar tendente a asegurar que cuando se dicte sentencia aún van a existir esos bienes y evitar que pasen a poder de un tercero de buena fe, al cual no se le podrán decomisar los efectos del delito o sus transformaciones, por estar protegido por los artículos 127 y 374 del Código Penal. Las medidas que el Juez puede adoptar son las previstas en el Código Penal y la legislación civil que se aplica supletoriamente, siguien-

do lo dispuesto en el artículo 614 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las más frecuentes son : la fianza, el embargo preventivo de inmuebles, la custodia y conservación de muebles.

BLANQUEO DE CAPITAL

José Antonio Ávila Morete
Comisario del Cuerpo Nacional de Policía

La transformación en bienes de inversión de beneficios ilícitos ha alcanzado tales proporciones, en cuanto a volumen, montante y diversificación de las actividades delictivas de procedencia que la previsor Convención de Viena de 1988 ha tenido que ceder el paso a otras normas nacionales o internacionales para hacer frente a este fenómeno de

329

- Lavado de dinero
- Laundering
- Blanchiment
- Riciclaggio
- Lavagem de dinheiro

Cualquiera que sea su denominación, hace referencia no a una única actividad sino a una serie de técnicas, procedimientos, procesos, comportamientos, acciones tendentes a revestir de legalidad o de legitimidad unos ingresos, fondos, dinero, capital, bienes en general, procedentes tanto de fuentes ilícitas o ilegales como de otras más o menos legales con fines de defraudación tributaria, mediante sucesivas operaciones, algunas de verdadera arquitectura e ingeniería financiera, para disfrazar y ocultar su origen, dándoles apariencia de ser de procedencia legítima o al menos estar legitimada su posesión o titularidad.

Comprende por lo tanto diferentes figuras que en síntesis se reducen a:

- Ocultar su procedencia irregular.
- Simular su origen en actividades legítimas
- Dificultar su localización
- Camuflar las sucesivas cesiones.
- Esconder los beneficios

- Trasladar clandestinamente fondos
- Adquirir fondos sabiendo su origen al menos irregular, cuando no ilegal
- Utilizar bienes o derechos ilegítimos
- Transformar bienes de procedencia ilícita
- Disfrazar el origen ilícito de los fondos
- Transferencia de bienes ilegales
- Ocultar bienes para eludir pagos de impuestos
- Contrabando de activos en metálico
- Y otras más

Pero para ello son precisos dos elementos:

- Que se haga de manera intencional, dolosa, con conocimiento de la ilegalidad o ilicitud de la procedencia de los bienes.
- Que los bienes de procedencia ilegal se incorporen de alguna manera al sistema económico financiero oficial con apariencia de legal.

330

Sin entrar en otras disquisiciones conceptuales, que se han ido viendo en diferentes ponencias y comunicaciones de este curso, señalar que a pesar de la existencia de numerosos procedimientos y técnicas para reconvertir los fondos de origen ilegal en otros de apariencia legal, lo que parece que necesariamente ocurre es que:

- Hay un flujo importante dinero o capital, normalmente en metálico, en un volumen importante, cuando procede del menudeo
- Es necesario ocultar el origen de dicho dinero
- Es preciso, igualmente, ocultar la propiedad del capital
- Se requiere poder disponer de dicho dinero
- Hay que colocar ese dinero en el circuito económico con las menores pérdidas posibles
- De manera eficaz controlar el movimiento de dicho efectivo para evitar que desaparezca
- Disponer de forma "legítima" de dicho efectivo para invertir y negociar con él

Todas estas actuaciones se suelen encargar a verdaderos especialistas en colocar el capital y a organizaciones que le dan cobertura, apoyo y garantías a cambio, claro está, de una comisión, que suele ser un porcentaje de la cantidad blanqueada.

Pero todo este proceso no se realiza de forma simultánea, sino que, con independencia de la técnica, modalidad o procedimiento por el que se blanquee, hay una serie de momentos por los que se pasa en todas ellas que es necesario seguir, con más o menos variaciones, y que podemos sintetizar en:

- La captación de fondos o recolección
- La inversión primaria incorporación al sistema financiero
- La transformación encubierta o multitransaccional
- La legitimación e incorporación definitiva al sistema financiero
- La libre disposición de capitales y obtención de beneficios

LA RECOLECCIÓN

Precisamente para lavar o blanquear el capital o el dinero lo primero es poder disponer del mismo y en la suficiente cantidad como para que sea interesante o productivo, es decir rentable su legitimación.

Se va recogiendo el dinero procedente de diferentes fuentes, entre las que habitualmente están las de venta al por menor de drogas, lo recaudado por medio de la prostitución, de secuestros, en ocasiones de atracos a bancos, de la defraudación por medio de tarjetas de crédito con un goteo de pequeñas operaciones, de estafas piramidales, tráfico de personas y otros delitos, respecto a billetes pequeños en grandes cantidades, lo que implica un fuerte volumen físico de efectivo, o bien valores procedentes de la venta de armas, grandes desfalcos o evasiones fiscales, producen otro tipo de ingente cantidad de dinero, que muchas veces no están físicamente presentes.

En ambos casos, el “banco” de la organización dedicada a estas actividades, va recibiendo el efectivo de dichas fuentes, desde agentes “al por menor” a intermediarios a diferentes niveles, encargados de sectores, zonas o ciudades, correos, supervisores y encargados del transporte, hasta ubicar el capital físicamente en un lugar para trasladárselo al “especialista”, “contable”, “ingeniero” que es el que se encarga de su primera colocación en el circuito económico financiero.

331

LAS PRIMERAS INVERSIONES

Con ellas se pretende fundamentalmente dos objetivos, como son los de dar salida a ese volumen de pequeños billetes de diferentes divisas que precisan de cambio, transporte y alejamiento del punto de origen y además conocer la situación de alerta y vigilancia del sector, ya que es el momento más delicado y débil del proceso y en el que pueden ser descubiertos, tanto su origen como el propietario, pues al menos hay alguna persona física que aparece como titular del fondo, aunque sean interpuestos, pantalla, sociedades, testaferros, etc..

Sin ánimo de ser exhaustivos enumeraremos algunas de las vías y técnicas utilizadas:

Por libre:

- Comprar cualquier tipo de productos y efectuar todos los pagos en efectivo, incluida una parte de los inmuebles

- Invertir en negocios de pagos al contado

Por bancos y entidades de crédito:

- Depositarlo físicamente, tras sacarlo del país en un banco extranjero, mejor si es de un paraíso fiscal
- Al obligar la normativa de los sistemas financieros a identificar a los depositarios de las imposiciones superiores a una cierta cantidad, hacer una rueda de ingresos por cantidades inferiores
- Hacerlo en cuentas de sociedades con sedes en otros países, de difícil identificación de su accionariado
- Efectuar ingresos en divisas sin sobrepasar los límites en operaciones "invisibles"
- Utilizar tarjetas de crédito contra cuentas de bancos de paraísos fiscales
- Mediante operaciones en la banca electrónica, de más difícil control e identificación del cliente y dada la cortedad temporal de la operación

332

A pesar de su buena fe, sus medidas y vigilancia, constituyen todavía las entidades que reciben en mayor cantidad de volumen y depositarios, fondos de irregular procedencia y lo que es más importante los que más mueven dichos capitales.

Por "pseudo bancos" no institucionales:

Unos de carácter de negocio legal establecido, y otros como un circuito clandestino que asegura a nivel interno de una red, la transferencia de bienes, servicios, valores y obligaciones, casi sin costo y con un riesgo escaso al pertenecer todos a la misma organización, es la típica de organizaciones mafiosas o terroristas.

En ciertos países asiáticos se utiliza más la banca paralela pero exclusivamente para los nacionales y dentro de la propia organización y sus representantes.

Dentro de las establecidas legalmente indicaremos:

- Broker e intermediarios financieros
- Intermediarios de oro, diamantes y metales preciosos
- Corredores de bolsa
- Empresa de transferencia de efectivo al extranjero casi al momento
- Giros de efectivo telegráfico al extranjero

- Compra de divisas en casas de cambio (el pitufeo)
- Compensación entre empresas de compras, transferencia y venta de divisas entre sucursales del mismo país y con un tercero, pero cerrando las operaciones entre sí.

Como otras actividades que se vienen dando señalaremos:

- Compraventa de premios, en concursos, loterías, quinielas, bonoloto y otras con pagos en metálico
- Utilización de casinos, bingos, casas de juego, simulando pérdidas y luego cambiando por talones. Los controles de los países han dificultado este procedimiento
- En ciertos países, hipódromos, apuestas de juego y deportes que al recibir grandes cantidades y movimiento, relajan los controles
- Compra de paquetes de viajes turísticos, pasajes de avión, cruceros en un país, y se venden a precios más bajos en otros en forma de ofertas en divisas

Por exportación:

Puede ser mediante el traslado físico, evasión de capital, contrabando, maletas de doble fondo, vehículos con depósitos preparados, aviones privados, contenedores de mercancías, fuera del país en donde se ha recolectado, y en general se emplean:

- Uso de correos, tanto profesionales, de la propia organización, como subarriendos a cambio de comisión. Suelen seguir rutas de tráfico de estupefacientes.
- Transferencias bancarias.
- Compensaciones por operaciones comerciales, de alquiler de patentes, pago de impuestos en terceros países a través de sistemas comerciales.
- Uso de la red para operaciones de movimiento de capital por diferentes países, instancias y empresas.
- Suelen acabar en bancos de paraísos fiscales, a los que llegan por estos procedimientos, en metálico o por vía electrónica, y se anotan en cuentas secretas, numeradas, a nombre de sociedades de los países donde se ubican los bancos que además ofrecen servicios bancarios especiales, y se encuentran amparadas por el secreto legal, bancario y de cliente abogado.
- Los bancos de paraísos fiscales no dan información sobre sus clientes ni sus operaciones

De otras formas específicas:

- Compra de yates o coches de lujo
- Compra de predios y terreno rural
- Compra de equipos deportivos
- Inversiones en empresas de inversión en valores filatélicos.
- Restauración de edificios y bienes culturales, históricos
- Inversiones en bibliotecas, obras sociales y de interés de los municipios y ciudades
- Connivencia con titulares de negocios ruinosos a los que se entrega efectivo a cambio de recibos o cheques
- Compra de obras de arte
- Préstamos a corporaciones locales
- Solicitud de créditos que no son precisos para el pago de un bien de elevado valor

INSTRUMENTOS UTILIZADOS

334

Normalmente, para la realización de estas actividades se vienen utilizando tanto personas interpuestas, correos y “hombres de paja”, como, es lo más habitual, sociedades creadas con fines defraudatorios, o sociedades “fantasmas”, con las que se ocultan la identidad de los socios por un lado, de la propiedad de los capitales de la misma por otro y del origen de los fondos que mueven.

También se pueden emplear un tipo de sociedad, en algunos países, fundaciones, de interés social, organizaciones no gubernamentales, otras de interés público y, en general, aquellas que no precisan su inscripción en los Registros Mercantiles.

Se suelen estructurar estas sociedades en otras por ramas, actividades, con ubicación en diferentes países, con distinto régimen jurídico, con relaciones intrincadas entre ellas, con intercambio de prestaciones de servicios y negocios, con la titularidad de las acciones difusa y formando una tela de araña de difícil seguimiento y aclaración y en la que aparecen al frente de la misma, administradores, abogados o procuradores de ciertos países obligados al secreto profesional y amparados por una legislación no cooperante internacionalmente

Con esta red montada se pueden, solamente sobre el papel, simular compras, ventas, servicios, inversiones, deudas, pagos, en fin una serie de operaciones de comercio, etc., e ir anotando en las cuentas los beneficios obtenidos y de esta manera poder reinvertir el capital.

LAS REDES DE TRANSACCIONES

Una vez que se ha introducido en el sistema financiero el capital, es necesario que su origen aparezca lo más oculto y lejano de las operaciones que se realizan con el mismo para lo cual se suelen realizar una serie de transformaciones de los bienes, adoptando diferentes procedimientos para ir diversificando riesgos en distintos frentes para posteriormente ir cruzando parte de lo invertido en operaciones superpuestas, de forma que se vayan financiando unas con otras, justificándose capital y beneficios.

Algunos de los procedimientos que más se utilizan cuando el capital ya se encuentra ingresado en un banco de uno de los paraísos fiscales, bien directamente en manos de un administrador o como parte del capital de una sociedad y se comienza el ciclo necesario para que el mismo pueda volver legitimado al país de donde procede, son :

- La autocompra de sus inmuebles, con fondos del banco se adquiere a un precio más elevado las propias fincas y retorna el capital a su país
- La absorción, compra o liquidación de una empresa de su propio grupo, en el mismo mecanismo anterior
- Invirtiendo en su país dinero procedente de un préstamo concedido por uno de los bancos citados, con su propio capital ingresado en el mismo, de forma que reingresa su capital y se paga intereses a sí mismo con el descuento de la gestión bancaria
- Invirtiendo directamente el capital como procedente de la sociedad creada legalmente el paraíso fiscal
- Compensaciones bancarias procedentes de los bancos en los que se tiene cuenta en los paraísos fiscales a otras en los países de destino
- Transferencias electrónicas de fondos
- Uso de letras de cambio de terceros países y negociadas en bancos del propio país
- Compra de sociedades, complejos e instituciones en régimen de multipropiedad
- Compensaciones mediante cheques
- Uso "selectivo" por los "brokers" de las inversiones en bolsas de diferentes países, con especulaciones desde los paraísos fiscales por la red e inclusive presiones y control de sociedades con cotización bursátil
- Quebrando empresas
- Sobrefacturando el valor de las exportaciones y repartiendo el dinero por medio de distribución de valores, cheques, valores de depósito, a las personas que proceda

- Inclusive, en países pequeños, a través de la compra de diversas participaciones y acciones, efectuada por las empresas que controla la organización, presiones y controles de pequeños bancos situados en los mismos

En el Libro "Blanqueo de Fondos de Origen Ilegal", editado por la Dirección General de la Policía, por el Gabinete Técnico de la Comisaría General de Policía Judicial, en Enero del 1991 por los autores Panizo González, G.A y Martín López de los Mozos, A.M., un clásico en la investigación policial pese al tiempo transcurrido, indican en el índice como procedimientos para el blanqueo de fondos, referido especialmente a España:

Blanqueo mediante Operaciones Interiores:

- Mediante operaciones de inversión
 - Inversiones en el sector inmobiliario
 - Inversiones en activos financieros
 - Suscripción de seguro de prima única utilizando nombre de tercero
 - Mediante sociedades de inversión filatélica
- Mediante operaciones comerciales y de servicios
 - Declaración de beneficios de negocios superiores a los reales.
 - A través de casinos de juego
 - Venta de billetes de lotería o quinielas premiadas.

336

Blanqueo mediante Operaciones de Exterior:

- Mediante operaciones financieras:
 - Adquisición de divisas para gastos de viaje
 - Compra de divisas y envío al exterior
 - Introducción y evasión física de divisas y envío a otros países
 - A través de negocios que captan y venden divisas
 - Depósitos de entidades financieras de paraísos fiscales
 - Depósitos en cuenta corriente y movimiento mediante transferencia
 - Envío de fondos a paraísos fiscales mediante traslado físico u operación financiera
 - Depósitos en cuentas corrientes de sociedades interpuestas en bancos en el extranjero.
 - Utilización de cuentas fiduciaria sen paraíso fiscal.
 - Inversión en prima única, desinversión y envío de fondos al extranjero

Suscripción de seguro de prima única, con colaboración de empleado de banca y a nombre de tercero

Inversión en títulos valores, desinversión y envío de fondos al exterior

Simulando un préstamo o un crédito

Compensación entre entidades financieras clandestinas

- Mediante operaciones comerciales:

Compraventa internacional abonada con crédito documentario

Compraventas simuladas de metales preciosos

Compraventa internacional de mercancías supervaloradas

A través de sucursales en España de una sociedad extranjera

Mediante casinos de juego y negocios de venta en efectivo

Transferencia de paraíso fiscal a España para pago de exportación

Empresas de importación y exportación de productos textiles

Empresas de importación y exportación de maderas

Negocio o empresa constituida en el extranjero para justificar beneficios

Constitución de empresa en España controlada por extranjeros.

337

- Mediante operaciones de inversión:

Salida y entrada de divisas e inversión en el sector inmobiliario

Inversiones inmobiliarias en España, desinversión y traslado de fondos al extranjero

Inversiones en inmuebles y compra de divisas

Inversiones inmobiliarias en sociedades extranjeras a través de sociedades españolas

Supervaloración de beneficios y acciones en el sector inmobiliario

Inversiones en piedras y metales preciosos

Constitución de sociedad de intermediación en el sector bursátil

Constitución de sociedad en España y venta a sociedades extranjeras

- Mediante operaciones comerciales

Transferencia al exterior para ayudas al estudio.

Sirva el recordatorio de su índice como homenaje a la mejor obra de interés policial sobre el blanqueo de fondos y a sus dos autores, y que man-

tiene mucha de su actualidad, pese a la evolución normativa, técnica e investigativa de todo orden producida en el decenio transcurrido desde su edición.

LA AFLORACIÓN DE LOS CAPITALES CON VISOS DE LEGITIMIDAD

Una vez que los fondos de origen ilegal o irregular han sido “mareados” en diferentes transacciones, que lo han alejado tanto de su origen como de sus propietarios, y ha sido oportunamente reinvertido en actividades económico financieras junto con capital de procedencia perfectamente lícita, se hace preciso que el monto total emerja y comience a discurrir, con visos de permanencia, en el sistema económico financiero, para lo cual debe de incorporarse de forma definitiva al mercado.

Los bienes, transformados en capital, y todo el liquido disponible deben, pues, aflorar e ir participando en operaciones, adquiriendo compañías, propiedades, mercancías, efectos e implicándose en actividades legales, para lo cual, y como resumen de lo apuntado en el epígrafe anterior, suelen utilizarse en:

338

- Las cuentas de resultados de las sociedades creadas, ficticias o reales
- La venta de los efectos comprados con los fondos
- Los resultados de las operaciones de bolsa y la conversión del efectivo en efectos y valores qcotizables
- El cobro o el ingreso de las transferencias efectuadas.
- La venta de divisas
- La puesta en circulación de los premisos, décimos o boletos de apuestas comprados
- La liquidación de los prestamos simulados obtenidos con sus propios fondos
- La propia venta de los inmuebles e inmovilizados dada la fuerte especulación sobre sus precios
- La liquidación de las empresas o la ampliación de su capital, según los casos
- Recuperando inversiones y sus intereses
- Negociando letras, fondos, cheques y otros efectos bancarios
- Ingresando efectivo en cuentas numeradas
- Adquiriendo con efectivo travel-cheques
- Comprando letras, bonos, obligaciones o en general pagarés del Tesoro o del Estado, según los países.
- Facturaciones alteradas en operaciones de importación y exportación

-Y otras que se desprenden de lo indicado en el sistema de redes de transacciones

Ahora bien, poco de este artefacto económico financiero podría llevarse a efecto sin contar con el asesoramiento de expertos fiscales, gestores, abogados y particularmente de empleados, directores y gerentes de ciertos bancos, especialmente situados en los paraísos fiscales, ya que sin ayuda, claro está interesada y bien retribuida, no se podría camuflar ni invertir este dinero negro en operaciones internacionales ni tampoco simular préstamos, conceder créditos o facilitar avales para legitimar operaciones con terceros o en otros países, a la vez que dificultar, poner trabas y negar la colaboración a las autoridades judiciales y policiales de los Estados que investigan y persiguen el blanqueo de capitales de ilícita procedencia.

LOS FONDOS BLANQUEADOS

Una vez que el capital ha sido transformado, dándole una apariencia de legitimidad y de procedencia lícita, no queda más que a la organización propietaria del mismo disponer de él, destinándolo principalmente para su propio lucro, para reinvertirlo en sus negocios legales, para pagar a los socios y colaboradores, pero también una parte del mismo, y en ella no incluimos los pagos a los cooperadores necesarios, administradores, asesores, banqueros y abogados, hay que destinarla a ampliar la actividad ilegal, a consolidar su posición en "su mercado", a suavizar las relaciones con las autoridades del país respectivo, y a diversificar la actividad ilícita sondeando nuevas perspectivas en los tráfico de armas, deshechos contaminantes, personas u órganos.

339

Una parte del dinero así obtenido, igualmente, se destinará a gastos de "representación", mediante donativos a instituciones de caridad, de interés social, humanitario, educativo, médico, cultural, y todo ello sin olvidar los medios de comunicación social, para evitar en lo posible una mala imagen de la sociedad, compañía u organización.

La sociedad y las instituciones judiciales, fiscales, policiales, fiduciarias e igualmente las bancarias e inversionistas, deben coadyuvar en la lucha contra esta modalidad delictiva de blanqueo de fondos, pues únicamente atacando la infraestructura económica de las organizaciones criminales se puede acabar con ellas.

Esperemos que este Curso de Verano sirva para ello.



PUBLICACIONES
DE LA FUNDACIÓN POLICÍA ESPAÑOLA
Colección Estudios de Seguridad