

[Directiva \(UE\) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento \(UE\) n.º 648/2012 y se derogan las Directivas 2005/60/CE y 2006/70/CE \[DOUE L 141, 5-VI-2015\]](#)

LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES EN LA UE (I)

1. Introducción: la lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de actividades delictivas en la UE

Como es bien sabido, tanto el terrorismo como la delincuencia organizada precisan de financiación para poder ser cometidos y de ahí que tal financiación constituya una parte nada desdeñable de estos fenómenos criminales. Esta financiación pasa por el encubrimiento de su origen delictivo, es decir, del llamado blanqueo de los capitales y beneficios obtenidos por esta vía espuria. De ahí también que la prevención de este blanqueo sea uno de los frentes más importantes en la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado, y por ello ya se habían venido adoptando en el ámbito de la UE diversas normas en esta materia desde los inicios de la última década del pasado s. XX. Así, una de las primeras y más destacadas medidas al respecto fue la antigua Directiva 91/308/CE, del Consejo, de 10 de junio de 1991 (*DOCE* L 166, de 28 de junio de 1991), sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, modificada por la Directiva 2001/97/CE, del PE y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001 (*DOCE* L 344, de 28 de diciembre de 2001), ambas derogadas que fueron por la posterior Directiva 2005/60/CE, del PE y del Consejo, de 26 de octubre de 2005 (*DOUE* L 309, de 25 de noviembre de 2005), sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, a su vez posteriormente desarrollada mediante la Directiva 2006/70/CE, de la Comisión, de 1 de agosto de 2006 (*DOCE* L 214, de 4 de agosto de 2006), por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE (todas ellas derogadas en la actualidad, con algunas salvedades, y disponibles en «<http://europa.eu>»).

Como puede verse, se ha producido toda una evolución en la prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo para hacer cada vez más completo y eficaz el marco normativo en este punto. Sin embargo, esta evolución dista mucho de haber quedado cerrada, y de ahí que se plantease la necesidad de actualizar esta normativa. Así, la Comisión presentó el 7 de febrero de 2013 un plan al respecto, basado, entre otros elementos, en la elaboración previa de una Propuesta de Directiva del PE y del Consejo en esta materia, de 5 de febrero de 2013 (Doc. COM [2013] 45 final, disponible en «<http://ec.europa.eu>»), cuya tramitación fue objeto de un Acuerdo Político del Consejo de 30 de enero de 2015 (Doc. 5748/15, disponible en «<http://consilium.europa.eu>»), con declaraciones de varios Estados miembros. Todo

ello culminó en otro de los hitos más recientes en esta evolución en la lucha contra el lavado del dinero ilícito, concretamente en la nueva y ya vigente Directiva 2015/849/UE, del PE y del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (DBCFT) o la financiación del terrorismo (por la que se derogan las Directivas 2005/60/CE y 2006/70/CE, de la Comisión, *cit.*), de 20 de mayo de 2015 (DOUE L 141, de 5 de junio de 2015, disponible en «<http://europa.eu>»). Conforme al artículo 68 DBCFT, su entrada en vigor tuvo lugar el pasado 25 de junio de 2015, desde un punto de vista estrictamente formal. No obstante, y de acuerdo con el artículo 67.1 de la misma Directiva, su aplicación efectiva se ha visto pospuesta hasta el 26 junio 2017, dadas, por un lado, la complejidad que siempre reviste la puesta en práctica de las modificaciones introducidas mediante reformas de tal calado como la que ahora nos ocupa y, de otro y muy especialmente, la necesaria incorporación de las nuevas previsiones de la DBCFT a los ordenamientos internos de los Estados miembros.

2. Estructura, contenidos y principales innovaciones introducidas mediante la Directiva 2015/849/UE

El texto articulado de la DBCFT consta de 69 preceptos, ordenados en siete Caps., a saber, I (Disposiciones Generales; arts. 1 a 9), II (Diligencia Debida con respecto al Cliente; arts. 10 a 29), III (Información sobre la titularidad real; arts. 30 y 31), IV (Obligaciones de Información; arts. 32 a 39), V (Protección de Datos, Registro, Conservación de Documentos y Datos Estadísticos; arts. 40 a 44), VI (Políticas, Procedimientos y Supervisión; arts. 45 a 62) y VII (Disposiciones Finales; arts. 63 a 69). A todo ello se añaden los Anexos I a IV (listas no exhaustivas de variables de riesgo, de factores y tipos de datos para la identificación de situaciones potencialmente de menor y de mayor riesgo, y tabla de correspondencias, respectivamente).

Como no podía ser de otro modo, el contenido de la DBCFT muestra a grandes rasgos una cierta continuidad con las demás Directivas en esta materia que la precedieron; no obstante, y justamente a partir de esa experiencia y de otras experiencias más allá del marco de la UE y en otras Instituciones internacionales (en particular, *vid.* las Normas Internacionales sobre la Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo y la Proliferación, más conocidas como los Estándares o Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional [GAFI o FATF por sus siglas en lengua inglesa *Financial Action Task Force*], organismo intergubernamental con sede en París, creado por acuerdo del entonces llamado G 7 en 1989, cuya más reciente versión data de 15 de febrero de 2012 [disponibles en «<http://www.fatf-gafi.org>»] y que constan de 40 Recomendaciones), se pudo concluir la necesidad de adoptar esta ulterior Directiva para introducir una serie de importantes novedades, de entre las cuales destacan especialmente las siguientes:

- La notable *ampliación del ámbito de aplicación* de la DBCFT, en un plano tanto objetivo como subjetivo. Así, desde un punto de vista objetivo, se incrementa

el número de actividades que puedan ser susceptibles de ser calificadas como operaciones de blanqueo de capitales o sospechosas de servir para la financiación del terrorismo. Por supuesto, se mantiene la inclusión de la conversión o la transferencia de bienes procedentes de actividades delictivas, la ocultación de su naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o propiedad, su adquisición, posesión o uso a sabiendas de que proceden o participan de tales actividades, o la participación, asociación o asesoramiento (en definitiva, la colaboración en cualquiera de sus modalidades) en las mismas para realizarlas o facilitar su ejecución, y asimismo el suministro o recogida de fondos en todo o en parte y de forma directa o indirecta para la comisión de actos terroristas, tal y como se definen en los arts. 1 a 4 de la Decisión Marco 2002/475/JAI, del Consejo, de 13 de junio de 2002 (DOCE L 164, de 22 de junio de 2002), sobre la lucha contra el terrorismo (art. 1 DBCFT). Pero, a mayor abundamiento, se añaden a este tipo de actividades delictivas los delitos fiscales en la definición que de aquéllas se establece en el artículo 3.4 DBCFT, concretamente en la letra f) de dicho precepto. Desde una perspectiva subjetiva, la enumeración de las entidades obligadas (antes llamados sujetos obligados en la normativa precedente) en virtud de esta Directiva comprende, como en las Directivas anteriores, a las entidades de crédito y financieras, auditores, contables externos, asesores fiscales, agentes inmobiliarios, notarios, etc. (art. 2.1 DBCFT), pero se suman ahora a todas ellas las entidades proveedoras de servicios de juegos de azar, cuyas actividades también podrían ser susceptibles de verse manipuladas con esta finalidad de lavado de dinero ilícito [art. 2.1 f) DBCFT].

- La *consolidación definitiva de la evaluación adecuada del riesgo* de que se produzca un blanqueo de capitales o una financiación del terrorismo como elemento clave en la puesta en funcionamiento de las disposiciones de la DBCFT. Así se desprende con claridad de la Secc. 2.^a del Cap. I (arts. 6 a 8) de esta Directiva, y de hecho se impone a la Comisión el deber de elaborar un informe para determinar, evaluar y analizar estos riesgos en el marco de la UE a más tardar para el 26 de junio de 2017, informe que deberá ser actualizado como mínimo cada dos años (art. 6.1.2.º DBCFT), y que irá referido a los ámbitos más expuestos a estos riesgos en el mercado interior, a los concretos tipos de riesgo asociados a tales sectores y a los medios más habituales para el blanqueo de capitales [art. 6.2. a), b) y c) DBCFT]. Por ende, este informe deberá tener en cuenta el dictamen que deberán redactar las Autoridades Europeas de Supervisión (AES) a través de su Comité Conjunto, sobre los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en el sector financiero de la UE, dictamen que deberá haber sido concluido como máximo el 26 de diciembre de 2016 (art. 6.5 DBCFT). Sobre este informe, la Comisión formulará recomendaciones a los Estados miembros para, a su vez, evaluar,

prevenir y evitar estos riesgos, a través de la autoridad o mecanismo que deben designar para coordinar la respuesta a dichos riesgos (art. 7.2 DBCFT) y, en caso de no seguir estas recomendaciones, los Estados miembros deberán notificar y justificar tal decisión (art. 6.4 DBCFT). Por lo demás, los Estados miembros deberán procurar que las entidades obligadas adopten las medidas adecuadas para detectar y ponderar estos riesgos y asimismo para prevenirlos, mediante políticas, controles y procedimientos internos en estas entidades (art. 8 DBCFT). De este modo, el llamado sistema de enfoque de evaluación de riesgos va a informar la interpretación y aplicación de todo el texto articulado de esta Directiva.

- El *incremento evidente de las competencias atribuidas a la Comisión* en esta materia no sólo por su papel protagonista en el ya expuesto sistema de enfoque de evaluación de riesgos, sino también por el otorgamiento a esta Institución de la UE de los poderes para adoptar actos delegados (art. 64 DBCFT), sobre todo en lo referente a la política en relación con Estados terceros, dada la remisión establecida en los párrafos segundo, tercero y quinto del referido precepto al artículo 9 de esta Directiva. Y ello reviste una capital importancia, pues supone que será la Comisión la instancia competente para determinar los Estados terceros que planteen amenazas importantes para el sistema financiero de la UE por sus deficiencias estratégicas en sus sistemas nacionales de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, en lo que se ha dado en denominar «terceros países de alto riesgo» (art. 9.1 DBCFT).
- El *refuerzo significativo de los registros y listados* a utilizar como instrumentos en la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, ya que, respecto de los primeros, destaca en particular la creación en cada uno de los Estados miembros de los registros centrales de titularidades reales (art. 30.3 DBCFT), en el sentido de la definición establecida en el artículo 3.6 de esta Directiva (la persona o personas físicas que tengan la propiedad o el control en último término del cliente o la persona o personas jurídicas por cuenta de las cuales se lleve a cabo una transacción o actividad), lo que puede hacerse a través de los registros mercantiles, de sociedades, o bien mediante la puesta en marcha de un nuevo registro público *ad hoc*. Conforme al régimen establecido en los arts. 30 y 31 DBCFT, la información contenida en este registro deberá ser accesible sin restricciones para las autoridades competentes y las llamadas «Unidades de Inteligencia Financiera» (UIF) designadas en cada Estado miembro (art. 32.1 DBCFT) a estos efectos (en España, se trata del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias [SEPBLAC], dependiente de la Secretaría de Estado del Ministerio de Economía y adscrita al Banco de España, y cuya regulación básica se establece en los arts. 45 a 47 [en el Cap. VII, «De la organización

institucional», arts. 44 a 49] de la Ley 10/2010, de 28 de abril [BOE 103, de 29 de abril de 2010], de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo [DBCFT]), lo será también para las entidades obligadas, aunque con ciertas restricciones de acuerdo con el Cap. II de esta Directiva y en el marco del cumplimiento de las medidas de diligencia debida hacia sus clientes, y asimismo para toda persona u organización que acredite un interés legítimo, extremo este último sobre el que nada más se precisa en la DBCFT [arts. 30.5 a), b) y c)]. En cuanto a los listados, el mayor rigor en la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo ha llevado al Legislador comunitario a tomar una postura sumamente enérgica, ya que se faculta a la Comisión, en el marco de los referidos actos delegados del artículo 64 DBCFT, para elaborar una lista de los ya citados terceros países considerados como de alto riesgo en este punto, es decir, una lista negativa o «lista negra» de tales Estados (arts. 9.2 y 9.3 DBCFT).

- La *extraordinaria ampliación e intensidad que pasa a tener el nivel de diligencia debida* a las entidades obligadas, cuya extensión se ve especialmente acrecentada. Así se observa en la detallada y minuciosa enumeración de deberes hacia su cliente que se establece en el Cap. II de esta Directiva (siguiendo la línea de las Directivas previas), que va desde la prohibición de cuentas bancarias anónimas (art. 10. DBCFT) hasta la comprobación de la identidad del cliente y de la titularidad real de los bienes de que se trate (art. 14.1 DBCFT), pasando por la obtención de información sobre el propósito y la índole prevista de la relación de negocio con dicho cliente (art. 13.1 c) DBCFT), etc. Estas medidas pueden verse simplificadas (arts. 15 a 17 DBCFT, especialmente el artículo 16) o reforzadas (arts. 18 a 29 DBCFT, especialmente el artículo 18.3), en función del sistema de enfoque de evaluación de riesgos, lo que dependerá, sobre todo, de los factores de menor o mayor riesgo, determinados a estos efectos en los Anexos II y III, respectivamente. En particular, destacan los deberes de conservación de documentos por parte de las entidades obligadas durante un plazo de cinco años desde la extinción de las relaciones de negocios con sus clientes [arts. 40.1 a) y b) DBCFT], y los deberes de información impuestos a dichas entidades y a sus directivos y empleados, que deben comunicar de buena fe a las UIF en cada Estado miembro (arts. 33 y 34 DBCFT), y que, por supuesto, afectan a los datos de sus clientes cuando se sospeche o se tengan motivos razonables para pensar que los bienes o fondos de aquéllos proceden de actividades delictivas o están vinculados a la financiación del terrorismo. Es muy significativo que se declare en el artículo 37 DBCFT que este deber no supone infracción alguna de las restricciones a la difusión de esta información de origen legal o contractual, lo que supone, por ejemplo, que el secreto profesional de los abogados decae ante este deber (ap. 39 *in fine* del Preámbulo

DBCFT). Se ha incorporado, pues, a esta Directiva, la doctrina jurisprudencial sentada en su momento en la famosa S. TEDH (Secc. 5.º), *Patrick Michaud v. République Française*, de 6 de diciembre de 2012 (caso «Michaud», disponible en «<http://hudoc.echr.coe.int>»). Con todo, se ha mantenido la existencia de numerosas excepciones a los deberes de diligencia de las entidades obligadas, como vía para atemperar el rigor de dichos deberes. Así, por ejemplo, y entre otras excepciones, se ha previsto que los importes de las transacciones de los clientes de estas entidades deben superar unos umbrales mínimos para que se les apliquen los referidos deberes, por ejemplo, los 15.000 € en las transacciones ocasionales (es decir, en efectivo) y los 1.000 de dichas transacciones si son transferencias de fondos efectuadas por un prestador de servicios de pago [art. 11.1 b), aps. i) e ii), DBCFT], o los 2.000 € de las transacciones de los proveedores de servicios de juego (arts. 11.2 DBCFT). En otro orden de cosas, también se exime de estos deberes a notarios y otros profesionales independientes del derecho (una vez más sin que se señalen los criterios para delimitar esta difusa noción), auditores, contables externos y asesores fiscales, en la medida en que tales personas determinen la posición jurídica de su cliente o el ejercicio de sus labores de defensa, incluido el asesoramiento sobre la incoación de un procedimiento judicial o la forma de evitarlo (lo que mantiene en esencia el secreto profesional de los abogados, a pesar de la doctrina del caso Michaud y del artículo 37.1 DBCFT, *cit.*, como se desprende del ap. 9 del Preámbulo de esta Directiva). Como puede verse, constituye un elenco restringido de excepciones muy concretas, lo que restringe en cierta medida su ámbito de aplicación.

- Una consecuencia indirecta de la amplia configuración del nivel de diligencia debida de las entidades obligadas ha sido la *regulación del acceso y tratamiento de los datos personales* que deben recabar de sus clientes dichas entidades, es decir, de la protección de tales datos conforme a la normativa de la UE en dicha materia (arts. 41.1 y 41.2 DBCFT), a saber, el Reglamento 45/2001/CE, del PE y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000 (*DOCE* L 8, de 12 de enero de 2001), relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las Instituciones y los Organismos comunitarios y a la libre circulación de tales datos, y la Directiva 95/46/CE, del PE y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 (*DOCE* L 281, de 23 de noviembre de 2011), sobre el mismo particular (ambas disponibles en «<http://europa.eu>»). Así, por ejemplo, las entidades obligadas deberán suministrar a sus clientes las informaciones que imperativamente se disponen en el artículo 10 de esta Directiva 95/46/CE en cuanto al posible tratamiento de los datos que faciliten a estas entidades (art. 41.3 DBCFT). No obstante, y para mantener la viabilidad de algunos de los deberes de diligencia antes expuestos, se especifica que las

entidades obligadas no revelarán a sus clientes afectados ni a terceros, en su caso, la transmisión de informaciones a las UIF nacionales, de cara a que se realice o pueda realizar un análisis sobre blanqueo de capitales o financiación del terrorismo (art. 39.1 DBCFT).

- La *tipificación de un amplio y muy riguroso elenco de sanciones* en caso de incumplimiento de las obligaciones que se imponen en esta Directiva, concretamente en la Secc. 4.^a del Cap. VI DBCFT (arts. 58 a 62), sanciones que deben resultar efectivas, proporcionadas y disuasorias (art. 58.1 DBCFT) y que pueden revestir carácter administrativo o incluso penal (art. 58.2 DBCFT). Las conductas sancionables se remiten en esencia al incumplimiento de los deberes de diligencia antes expuestos (arts. 59.1 y 59.2 DBCFT), y podrán ser impuestas a las entidades obligadas incluso cuando la conducta sea imputable a sus directivos o representantes si ello se ha debido a la falta de vigilancia o control por parte de tales entidades (arts. 60.5 y 60.6 DBCFT). Por lo demás, las sanciones pueden llegar a consistir en multas de al menos 5.000.000 € o de un máximo del 10% del volumen de negocios anual de la entidad obligada sancionada [arts. 59.3 a) y b) DBCFT].
- La *ampliación a un mayor número de entidades obligadas de la posibilidad de creación de organismos autorreguladores* en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, puesto que la norma en la que se establece esta posibilidad (art. 34.1 DBCFT) remite a las letras a), b) y d) del artículo 2.1.3.º de esta misma Directiva, lo que incluye en esta opción a auditores, contables externos, asesores fiscales, notarios y otros profesionales del derecho independientes, y agentes inmobiliarios.
- El *refuerzo de la colaboración entre Instituciones* nacionales (instancias de decisión, UIF y demás autoridades competentes de los Estados miembros) y de la UE (tanto la propia Comisión como las AES) en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, según lo dispuesto en la Secc. 3.^a del Cap. VI DBCFT (arts. 49 a 57), en particular a todo lo referente al intercambio de datos mediante redes telemáticas protegidas (art. 56.1 DBCFT).

Se trata, pues, de un elenco sumamente amplio y diverso de modificaciones en todas las diferentes vertientes que presenta la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

3. Perspectivas de futuro en relación con la nueva Directiva contra el blanqueo de capitales

Como es bien sabido, toda Directiva obliga a sus destinatarios, es decir, los Estados miembros, a incorporar sus mandatos a sus respectivos ordenamientos internos, lo que, sin duda, obligará en un futuro próximo a modificar nuestra legislación nacional en esta materia, en particular la DBCFT. Podría parecer a primera vista que dicha

modificación resultaría innecesaria, dado que nuestra Ley 10/2010 tipifica en general niveles con frecuencia más rigurosos que los establecidos en la DBCFT, y se determina en el artículo 5 de la misma que los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más estrictas que las dispuestas en esta Directiva, lo que la configura como una de las llamadas Directivas «de mínimos». No obstante, la incidencia de dicha Directiva va a ser insoslayable a pesar de semejante previsión por varias razones, a saber, las ya reiteradas amplitud y complejidad de su régimen y las numerosas novedades que introduce, de un lado, y la diversidad de normas de desarrollo de la DBCFT, de otro, e incluso la existencia de textos complementarios a tener en cuenta por las entidades obligadas en su conducta profesional, por ejemplo, las Recomendaciones del SEPBLAC sobre medidas de control interno para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo dirigidas a dichas entidades (todavía denominadas sujetos obligados en dichas Recomendaciones), de 4 de abril de 2012 (disponibles en «<http://www.sepblac.es>»), que deberán verse convenientemente actualizadas a la luz de los parámetros de la DBCFT. Habrán de ser, pues, variadas e intensas las modificaciones normativas a este respecto, y habrá que estar a la espera de que se produzcan, en este estado de continua evolución que requiere siempre la lucha contra el lavado de dinero ilícito.

Luis Alberto MARCO ALCALÁ
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza
lmarco@unizar.es