

APA:

VIDALES RODRIGUEZ C. (2020). Comentario: Conductas constitutivas del delito de blanqueo. Comentario a la directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 34, 341-366.

CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DEL DELITO DE BLANQUEO

Comentario a la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal*

CATY VIDALES RODRÍGUEZ**

SUMARIO:

1. Iniciativas supranacionales en la lucha contra el blanqueo de capitales. **2.** El blanqueo en los textos normativos internacionales. **3.** La directiva (UE) 2018/1673 del parlamento y del consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal. **3.1.** La justificación de la Directiva. **3.2.** Las principales novedades que contiene. **3.2.1.** La sustitución de la exigencia de que los bienes procedan de un delito por la de que estos tengan su origen en una “actividad delictiva”. **3.2.2.** La adquisición, posesión y utilización de bienes como comportamientos típicos de obligada tipificación. **3.2.3.** La tipificación del denominado “autoblanqueo”. **3.2.4.** la modalidad imprudente de comisión. **3.2.5.** Consecuencias jurídicas. **3.2.6.** La responsabilidad de las personas jurídicas. **4.** A modo de conclusión: la amenaza del blanqueo. Bibliografía

PALABRAS CLAVE: Blanqueo de capitales, comportamientos penalmente relevantes, posesión y utilización de bienes, autoblanqueo.

RESUMEN:

Tras examinar los diferentes textos normativos supranacionales que tienen por objeto el delito de blanqueo, se analiza la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el

* Este artículo ha sido publicado en *Criminal Justice Network*, 21 octubre 2019, ISSN 2611-8858; Disponible en <http://www.criminaljusticenetwork.eu/it/post/condotte-integranti-il-delitto-di-riciclaggio>

** Catedrática de Derecho Penal en la Universitat Jaume I

blanqueo de capitales mediante el Derecho penal que pretende la armonización en el tratamiento jurídico penal de estas conductas. Para ello se parte de la experiencia española que incorporó la mayor parte de las novedades que ahora se introducen – posesión y utilización de bienes como comportamientos típicos y posibilidad de castigar el autoblanqueo – en la sustancial reforma operada en este ámbito en 2010. Finalmente, se denuncian los considerables riesgos que comporta la adopción de un concepto de blanqueo tan amplio como el que se acoge.

ABSTRACT:

After examining the different supranational legislative texts that deal with the crime of money laundering, we analyze Directive (EU) 2018/1673, of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018, on combating money laundering by criminal law, which aims to harmonize the criminal legal treatment of these conducts. In order to do this study, we will base from the Spanish experience which incorporated most of the novelties now being introduced - possession and use of goods as typical behavior and the possibility of punishing self-laundering - in the substantial reform implemented in this area in 2010. Finally, it denounces the considerable risks involved in adopting such a broad concept of money laundering.

KEY WORDS: Money laundering, relevant criminal behaviour, possession and use of assets, self-money laundering.

1. INICIATIVAS SUPRANACIONALES EN LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS

Cuando al final de la década de los 80 comenzó a extenderse la preocupación por el blanqueo de capitales, en aquel entonces estrechamente vinculado al delito de tráfico de drogas, nada hacía presagiar que llegaría a adquirir el innegable protagonismo que ostenta actualmente. Las razones de este auge son evidentes. Baste pensar en las distorsiones económicas que el lavado produce¹ o su indiscutible vinculación con las modalidades más graves de la criminalidad. No debe extrañar, por tanto, que se haya calificado de auténtica amenaza² atendiendo a los perjuicios que puede

- 1 Sobre los efectos económicos del lavado puede verse ABEL SOUTO, M., “Volumen mundial del blanqueo de dinero, evolución del delito en España y jurisprudencia reciente sobre las últimas modificaciones del Código penal”, en *Revista General de Derecho Penal* 20 (2013), p. 2 y ss.; DEL CID GÓMEZ, J. M., “Detección del blanqueo y sus efectos socioeconómicos”, en *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Coord. Abel Souto, M., Y Sánchez Stewart, N., Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, p. 43 y ss.; PELÁEZ RUÍZ-FORNELLS, A. F., *De los rendimientos ilícitos a su legitimación: el fenómeno del blanqueo de capitales. Efectos e implicaciones de política económica*. Tesis doctoral disponible en <http://eprints.ucm.es/21659/1/T34459.pdf>.
- 2 SANMARTIN, J. J., “Los alquimistas de mal. Servicios de inteligencia frente al terrorismo glo-

generar y que, como ha señalado GONZÁLEZ CUSSAC, puede incluso llegar a erosionar los principios del Estado de Derecho³.

Desde luego, la trascendencia de este fenómeno no ha pasado inadvertida a la comunidad internacional que le ha dispensado una atención sin precedentes. Los primeros intentos estuvieron centrados en prevenir que los bienes ilícitamente obtenidos se inyectasen en el ciclo de la economía legal; más concretamente, en el sistema financiero por ser éste, como resulta obvio, el más permeable. Son numerosos los instrumentos que abordan la cuestión desde esta perspectiva. De cita obligada resulta la *Recomendación nº R (80) 10 relativa a medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal* del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1980 o la *Declaración de principios de Basilea sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal, de 12 de diciembre de 1988*. Pero, sin duda, el texto que ha ejercido una mayor influencia han sido las 40 Recomendaciones elaboradas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en 1990 y modificadas en 1996, 2003 y 2004; reformas que, en todos los casos, han supuesto una considerable ampliación del ámbito de aplicación de las medidas que contiene. En efecto, la primera reforma obedeció al propósito de que el blanqueo de capitales no quedara circunscrito a la comisión de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Los otros dos cambios fueron consecuencia de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y sirvieron para incorporar recomendaciones en orden a prevenir la financiación del terrorismo.

Como ha quedado dicho, la importancia de este instrumento es indiscutible, habida cuenta de que no sólo supuso un impulso esencial para el *Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito* de 1990, también llamado Convenio de Estrasburgo⁴, sino que, además, ha ejercido un notable influjo en la política preventiva de la Unión Europea como así se reconoce expresamente en las cinco Directivas que se han elaborado hasta la fecha⁵.

bal”, en *Revista electrónica AAInteligencia*, 2009/11; disponible en <http://www.aainteligencia.cl/?p=255>

3 GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Tecnocrimen”, en *Amenazas a la seguridad nacional: Terrorismo, criminalidad organizada y TIC’s*. González Cussac, J. L. Y Cuerda Arnau, M. L., (Dirs.), Fernández Hernández, A. (Coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012, p. 206.

4 ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Ed. Universidad de Santiago de Compostela, 2002; p. 140.

5 Directiva 91/308/CEE del Consejo de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de diciembre de 2001, Directiva 2005/60/CEE del Parlamento y del Consejo de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema fi-

Una trascendencia similar, pero en relación con la represión de estas conductas, tuvo la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, firmada en Viena el 20 de diciembre de 1998. Como es sabido, fue el primer texto normativo internacional que, atendiendo a las consecuencias económicas que pueden derivar⁶, obligó a incriminar esta figura. Quedaba patente así el convencimiento de que la persecución de los beneficios derivados, en este caso del narcotráfico, habría de suponer un importante incentivo para el abandono de estas actividades delictivas y, por otra parte, pudiera facilitar el castigo de los responsables de las mismas siguiendo el denominado “rastros” o “huella” del dinero.

No obstante, pronto se vio la necesidad de ampliar este enfoque a modalidades delictivas distintas del tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes. Así, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Palermo, el 13 de diciembre de 2000, instó a los Estados Parte a tipificar el delito de blanqueo en relación con el mayor número de delitos posible y, en todo caso, debe extenderse a infracciones graves, a las cometidas en el seno de grupos delictivos organizados, y a las relacionadas con la corrupción y la obstrucción de la justicia⁷. Por su parte, la Convención de ese mismo organismo contra la Corrupción, firmada en Mérida, el 9 de diciembre de 2003, impuso castigar el blanqueo de bienes originados por la comisión de alguno de los delitos a los que va referido el Convenio; esto es, soborno de funcionarios públicos nacionales o extranjeros,

nanciero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, Directiva 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 último, la Directiva 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2015/849 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 modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE. Sobre el tema, puede verse OLESTI RAYO, A., “La actividad del Grupo de Acción Financiera Internacional contra el blanqueo de capitales y su incidencia en la Unión Europea”, en *Los Tratados de Roma en su Cincuenta Aniversario*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2008, p. 891 y ss.

- 6 En efecto, en el Preámbulo se recalca, no sin cierto alarmismo, el menoscabo de las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad; se señala, además, que los vínculos existentes entre el narcotráfico y otras actividades delictivas organizadas con las que se relaciona socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados. Asimismo, se afirma que los considerables rendimientos financieros que produce el narcotráfico permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración pública, las actividades comerciales financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles.
- 7 Art. 6.2.b) de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

soborno de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, soborno en el sector privado y malversación o peculado en el sector privado⁸.

No puede ponerse fin a este apartado sin hacer una referencia, por breve que sea, al Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos conexos, elaborado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) y aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en 1992. Aunque no se trata de un texto vinculante, no puede desconocerse su incidencia en la medida en que ha servido de inspiración para los diferentes legisladores nacionales de la Región. Siguiendo la tendencia manifestadas por el resto de iniciativas internacionales, tampoco ha podido sustraerse al importante proceso de expansión experimentado por este delito y, a iniciativa del Grupo de Expertos, ha sido modificado en varias ocasiones⁹ principalmente, para ir adquiriendo una mayor independencia respecto del delito que origina los bienes – que no se circunscribe ya al narcotráfico – y, en coherencia con los dictados del GAFI, extender la aplicación de las medidas que contiene a la financiación del terrorismo.

2. EL BLANQUEO EN LOS TEXTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES

Las tres Convenciones aprobadas por Naciones Unidas a las que se ha hecho referencia, presentan como denominador común el mandato de castigar dos tipos de comportamientos:

- a) La conversión o transferencia de bienes sabiendo que proceden de un determinado delito, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de

8 Art. 23.3.b) de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

9 Las modificaciones han sido introducidas por el Grupo de Expertos para el Control de Lavado de Activos en Chile, en octubre de 1997, en Estados Unidos de América, en mayo de 1998, en Argentina, en octubre de 1988, en México en julio de 2002, en Estados Unidos de América, en julio de 2004 y en, Colombia, en noviembre de 2005 y aprobadas por la CICAD en el vigésimo segundo período ordinario de sesiones, llevado a cabo en Perú, en noviembre de 1997, en el vigésimo quinto período ordinario de sesiones celebrado en Estados Unidos de América, en mayo de 1999, en el trigésimo segundo período ordinario de sesiones celebrado en México en diciembre de 2002, en el trigésimo cuarto período de sesiones celebrado en Canadá en noviembre de 2003, en el trigésimo sexto período ordinario de sesiones celebrado en Estados Unidos de América en diciembre de 2004 y en el trigésimo octavo período ordinario de sesiones celebrado en Estados Unidos de América en diciembre de 2005.

los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

- b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos.

Además, también en los tres casos se faculta a los Estados para que, *con respeto a los principios constitucionales y los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico*, tipifiquen la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de la comisión de un delito. Y, asimismo, debe sancionarse la participación en la comisión de estos delitos, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

Por su parte, el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado, tras la última reforma llevada a cabo en 2005, dispone que comete este delito quien:

- a) convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que éstos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves (art. 2.1)
- b) adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves (art. 2.1)
- c) oculte, disimule o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves (art. 2.3)
- d) participe en alguno de estos delitos y, asimismo, se considera delictiva la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o la ayuda a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones (art. 2.4)

Además, establece la posibilidad del autoblanqueo en el apartado séptimo del referido precepto y prevé la modalidad culposa de comisión respecto de los dos primeros apartados y en lo que se refiere al impedimento de la determinación real

de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes (art. 2.8).

A la vista de la dicción literal de este precepto, aunque resulta indudable la influencia ejercida por la Convención de Viena, lo cierto es que median importantes diferencias entre los dos textos. Desde luego, resultaría excesivo el cotejo de ambos documentos; sí interesa, en cambio, destacar que para el castigo de los comportamientos que pueden considerarse propiamente de lavado – los contenidos en los dos primeros epígrafes – no se exige la concurrencia de referencia anímica alguna. En otros términos, se prescinde de requerir que el sujeto obre con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a los autores del delito previo a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos. Consecuencia, por otra parte, que deviene obligada debido a la inclusión de la modalidad imprudente de comisión. La segunda diferencia que conviene poner de manifiesto es que mientras que la incriminación del mero aprovechamiento de estos bienes era discrecional en las aludidas convenciones y habría de atenderse, como se recordará, a los principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de cada ordenamiento, ahora, los actos de adquisición, posesión, tenencia, utilización o administración de bienes son de tipificación obligatoria; suprimiéndose, por tanto, la facultad que se le confería a los diversos legisladores nacionales. Se acoge, por último, la posibilidad de que el autor de delito precedente pueda ser también castigado por el posterior blanqueo.

Sin abandonar las iniciativas regionales, en el marco de la Unión Europea, el primer documento que debe mencionarse es la Decisión Marco del Consejo 2001/500/JAI, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento y embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito que no viene sino a reforzar las medidas que ya preveía el Convenio del Consejo de Europa de 1990 y que, a su vez, resultan claramente ampliadas con ocasión del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Así es por cuanto que, aunque no ha variado la descripción de las conductas típicas, sí establece la posibilidad de perseguir el blanqueo cuando se alberguen sospechas de que los bienes involucrados proceden de un delito o cuando debería haberse presumido tal origen. Además, para castigar esta infracción se prescinde de la exigencia de una condena previa o simultánea por el delito principal¹⁰ sin que, a tenor de lo dispuesto en el apartado quinto del artículo 9, sea necesario determinar con precisión de qué delito se trata. Por lo que se refiere a los supuestos conocidos como autoblanqueo, se permite que cada Estado Parte decida si las con-

10 Art. 9.5 del Convenio de Varsovia.

secuencias derivadas del blanqueo deben ser o no aplicadas a los responsables de la infracción previamente cometida.

Este rápido repaso por los principales textos dedicados al blanqueo arroja un primer balance seriamente preocupante. Me refiero a que, a pesar de la importancia que se le reconoce a esta modalidad delictiva, y la aparente coincidencia en cuanto al concepto de blanqueo, existe una clara falta de consenso en cuanto a las conductas que deben considerarse merecedoras de un reproche penal. Y, lógicamente, aún son mayores las diferencias que median en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. En efecto, la novedad que supuso la irrupción del blanqueo y los caracteres comunes que presentaba respecto de otras figuras más tradicionales, hizo que algunos países fueran asimilado al delito de encubrimiento; en otros casos, en cambio, se emparentó con la receptación y, por último, tampoco han faltado supuestos en los que se configure acentuando su naturaleza socioeconómica. En cualquier caso, es de advertir que esta diversificación ha originado considerables disfunciones que la Directiva 2018/1673, objeto de este comentario, aspira a corregir, al menos, en el marco de la Unión Europea.

3. LA DIRECTIVA (UE) 2018/1673 DEL PARLAMENTO Y DEL CONSEJO, DE 23 DE OCTUBRE DE 2018, RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS MEDIANTE EL DERECHO PENAL

3.1. La justificación de la Directiva

Se comienza reconociendo que el blanqueo de capitales, junto a la financiación del terrorismo y la delincuencia organizada, suponen un grave problema que perjudican la integridad, estabilidad y reputación del sector financiero, llegando a ser una amenaza para el mercado interior y la seguridad interior de la Unión. Ante esta grave situación, el propósito que se persigue es posibilitar una cooperación transfronteriza más eficaz y rápida. Se admite, asimismo, que la actual tipificación del blanqueo carece de la suficiente coherencia y provoca lagunas en materia de ejecución y obstáculos en la cooperación que la presente Directiva pretende remover.

Las importantes diferencias que existen entre todos los Estados Miembros a la hora de definir qué se entiende por blanqueo y cuáles son las consecuencias penales que de su realización pueden derivar, constituyen uno de los principales escollos a los que ha debido hacerse frente. Obviamente, esta falta de armonización resta eficacia a la persecución de tales conductas y tiene una clara incidencia negativa en la cooperación judicial y policial transfronteriza e, igualmente, en el intercambio de información. Con el fin de evitar tan perniciosos efectos, se proponen unas normas

mínimas que implican la uniformidad en el tratamiento jurídico penal de estas conductas.

3.2. Las principales novedades que contiene

3.2.1. La sustitución de la exigencia de que los bienes procedan de un delito por la de que estos tengan su origen en una “actividad delictiva”

A la hora de tipificar el delito de blanqueo se observan distintos criterios. Así, mientras que hay ordenamientos que castigan este comportamiento postdelictivo con independencia de cuál sea el delito precedente otros, en cambio, condicionan el castigo del blanqueo a la previa comisión de concretas modalidades delictivas. Para poner fin a esta disparidad, el artículo 2 exige un determinado umbral de pena¹¹ y, en cualquier caso, habrá de dar lugar a responsabilidad penal a título de lavado la realización de alguna de las conductas expresamente citadas en el elenco que se incluye y que, en muchos casos, su tratamiento ha sido ya unificado a través de otras Directivas¹².

Se opta, de este modo, por elaborar un catálogo de infracciones en el que la inclusión de algunas figuras es ciertamente discutible. Dejando al margen los delitos fiscales que plantean una problemática propia¹³, es dudosa la conveniencia de mencionar delitos que, por su gravedad, tal vez no merezcan figurar entre las manifestaciones más graves de la delincuencia, como el robo o el hurto. Tampoco es fácilmente explicable la referencia al homicidio o a las lesiones graves que, evidentemente, no tienen por qué generar una ganancia económica.

11 Así, el delito previamente cometido debe conllevar una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de duración máxima superior a un año o, en aquellos países en los que exista un umbral mínimo, la privación de libertad (pena o medida de seguridad) tendrá una duración mínima de seis meses.

12 Se hace referencia a la participación en una organización o grupo criminal, terrorismo, trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes, explotación sexual, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de bienes robados y otros bienes, corrupción, fraude, falsificación de moneda, falsificación y piratería de productos, delitos contra el medio ambiente, homicidio, lesiones graves, secuestro, detención ilegal y toma de rehenes, robo o hurto, contrabando, delitos fiscales, extorsión, falsificación, piratería, uso indebido de información privilegiada y manipulación de mercados y, por último, ciberdelincuencia.

13 Al respecto, puede verse VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Relaciones entre los delitos de fraude fiscal y blanqueo: una polémica que no cesa”, en *Revista de Derecho y Proceso penal*, nº 46, 2017; p. 133 a 153.

Con todo, el principal reparo lo constituye el hecho de que se prescinda de la existencia de la comisión anterior de un delito. En efecto, como puede leerse en el texto que encabeza la Directiva (Considerando 12), ha de posibilitarse la condena por blanqueo “sin que sea necesario determinar con precisión qué actividad delictiva generó los bienes, ni exigir una condena previa o simultánea por dicha actividad delictiva”. En coherencia con esta declaración, el artículo 3.3 obliga a garantizar que no constituya un requisito previo una sentencia condenatoria por el delito del que los bienes proceden y, asimismo, se ha de prescindir del establecimiento de “todos los elementos fácticos o todas las circunstancias relativas a dicha actividad delictiva, incluida la identidad del autor”.

Vemos, pues, que se acoge idéntico criterio al mantenido en el Convenio de Varsovia, obedeciendo la sustitución operada a la pretensión de perseguir el blanqueo con independencia de que la infracción precedente haya sido o no efectivamente castigada. Y si claro resulta el propósito perseguido, no menos nítida es la colisión que esta medida supone con el derecho a la presunción de inocencia. Es más, la decisión adoptada desoye la propuesta del Consejo de la Abogacía Europeo que, en el Informe emitido respecto de la Propuesta de Directiva, recomendaba requerir en todo caso la condena anterior o, cuando menos, simultánea para que, en consecuencia, quedase acreditado el origen delictivo de los bienes¹⁴; pero eso, sin duda, al incrementar las dificultades probatorias vendría a suponer una merma de la aplicación práctica de un precepto cuya reforma indica, precisamente, que el objetivo perseguido es justamente el contrario¹⁵. Es de lamentar, una vez más, que se prime la eficacia de la intervención penal a costa del sacrificio de derechos y garantías.

3.2.2. La adquisición, posesión y utilización de bienes como comportamientos típicos de obligada tipificación

Como se recordará, en las Convenciones de Naciones Unidas citadas – no así en el Reglamento Modelo de la CICAD –, se facultaba a los Estados a incriminar tales actos, dejando a salvo los principios constitucionales y los conceptos funda-

14 Informe elaborado en marzo de 2017; disponible en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2018/02/15.-Comentarios-a-la-propuesta-de-Directiva-contral-blanqueo-de-capitales-a-traves-del-Derecho-Penal.pdf> Comentarios Específicos, apartado 5.

15 A pesar de las críticas que puede merecer esta decisión, lo cierto es que el Tribunal Supremo español ya venía operando con tal criterio – a modo de ejemplo, pueden citarse las SSTs de 29 de septiembre de 2001, de 27 de enero de 2006, de 4 de junio de 2007 o de 28 de diciembre de 2009, entre otras – y el legislador incorporó la modificación que ahora se comenta con ocasión de la reforma del Código penal operada en este ámbito por medio de la Ley Orgánica 5/2010, de

mentales de cada ordenamiento. Esta potestad se suprime ahora, debiendo necesariamente incriminar tales actos y, a tal efecto, será suficiente con que quien realice los comportamientos descritos conozca la procedencia delictiva de los bienes en el momento de recibirlos.

Ante tal configuración típica, se hace preciso señalar que lo que merece un reproche penal es el mero aprovechamiento de dichos bienes. En efecto, no se trata ya de supuestos de favorecimiento dirigidos a ocultar o encubrir la delictiva procedencia de los mismos o de auxiliar a los responsables del delito a eludir sus responsabilidades, sino que se acoge un concepto impropio o amplio de blanqueo que castiga no sólo el proceso tendente a enmascarar el producto del delito. De esta forma, la equiparación que se produce entre las conductas que integran aquel y estas otras acciones que no tienen por qué evidenciar un efectivo distanciamiento entre los bienes y su origen, hace que pueda cuestionarse la conveniencia de esta decisión¹⁶. Y ello porque es discutible que tales comportamientos revistan entidad bastante como para entender que ocasionan, al menos, la puesta en peligro de los intereses que pretenden tutelarse.

No menores son las objeciones que pueden hacerse desde la perspectiva del principio de proporcionalidad. De hecho, el Consejo de la Abogacía Europeo¹⁷ no tardó en denunciar su conculcación poniendo de manifiesto, además, que se trata de acciones que en lo único que se diferencian de las actividades legales es en el conocimiento de la referida procedencia. Conocimiento que, por otra parte, puede estar

22 de junio. Un comentario de esta cuestión, puede verse en ABEL SOUTO, M., “La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero”, en *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Coord. Abel Souto, M., y Sánchez Stewart, N., Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011; p. 70 y ss.

16 Así se ha hecho en relación con la incorporación de estas conductas al artículo 301.1 del Código penal español. Un comentario de esta decisión puede verse en CASTRO MORENO, A., “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008”, en *La Ley*, nº 7277, 2009; p. 1387 y ss.; DEL CARPIO DELGADO, J., “La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, 2011; disponible en http://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/jcardel/profesor/1353591812163_2011-la_posesion_y_utilizacion_como_nuevas_conductas_en_el_delito_de_blanqueo_de_capitales-revista_general_de_derecho_15.pdf; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización de bienes como actos de blanqueo en la legislación penal española”. *Direito e Desenvolvimento. Revista do Curso de Direito* Vol. 6. Brasil, 2012; p. 45 a 64 y MATALLÍN EVANGELIO, A., “La posesión y utilización de bienes como formas de blanqueo: excesos punitivos y criterios de corrección”, en Matallín Evangelio, A. (Dir.), 193 a *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018; p. 193 a 223.

17 *Comentarios del Consejo de la Abogacía Europea*, Comentarios Específicos, apartado 3.

basado en simples presunciones lo que, nuevamente, puede erosionar el derecho a la presunción de inocencia¹⁸.

Asimismo, en el citado Informe del Consejo se apunta otro inconveniente de no menor trascendencia. En concreto, la posible afección al derecho de defensa en la medida en que el abogado que reciba fondos procedentes de alguna de las actividades enumeradas podría ser procesado por este delito lo que, sin duda, colisiona con el derecho a tener un abogado y el derecho a elegir libremente consejo legal. A la vista de estos importantes reparos, se recomendó, de uno lado, suprimir la posesión de entre los comportamientos penalmente relevantes; y, de otro, limitar la adquisición y el uso de tales bienes a aquellos supuestos en los que se persiga la finalidad de ocultar esos recursos¹⁹. Sugerencia a la que, como queda patente, se ha hecho caso omiso.

3.2.3. La tipificación del denominado “autoblanqueo”

El Convenio de Varsovia de 2005 permitía excluir a los responsables del delito que origina los bienes del ámbito de posibles sujetos activos del lavado; sin embargo, ahora se aboga por la incriminación del autoblanqueo. En efecto, a tenor de lo dispuesto en el apartado quinto del artículo 3, los Estados deberán castigar el blanqueo, incluso cuando quien realice las conductas descritas sea la misma persona que ha llevado a cabo la actividad delictiva de la que los bienes proceden. Se excluye únicamente de esta posibilidad aquellas modalidades delictivas que consisten en adquirir, poseer o utilizar tales bienes porque, de hacerse así; es decir, si se castigase el mero disfrute podría resultar vulnerado el principio de *ne bis in idem*. En consecuencia, y ello no deja de resultar paradójico, se prevé la doble sanción respecto a las conductas que presentan una mayor semejanza con el encubrimiento, bien porque se exija expresamente el propósito de ocultar o encubrir esta procedencia, bien porque la conducta penalmente relevante consista en ocultar o encubrir determinadas características de dichos bienes²⁰.

Junto a esta restricción, en el Considerando 11 del texto explicativo que da inicio a la Directiva, alude a que se deben ocasionar “daños adicionales a los ya causados por la actividad delictiva, por ejemplo, poniendo en circulación los bienes provenientes de la actividad delictiva y, con ello, ocultando su origen ilícito”. Parece

18 A tal efecto, el Considerando 13 de la Directiva dispone que tanto el origen de los bienes como el conocimiento puede inferirse tomando en consideración las circunstancias específicas del caso, citando como ejemplos que el valor de los bienes sea desproporcionado respecto a los ingresos lícitos del sujeto y que la actividad delictiva y la adquisición de bienes coincidan temporalmente.

19 *Comentarios del Consejo de la Abogacía Europea...*, *op. y loc. cit.*

20 Con idéntica fórmula legislativa a la empleada en las Convenciones que le sirven de precedente,

pues, que ha de exigirse la afectación de otros bienes jurídicos para excepcionar la impunidad de lo que, en realidad, pueden considerarse supuestos de autoencubrimiento y, en consecuencia, legitimar la intervención penal en estas hipótesis²¹.

Con independencia de que sea exigible o no un comportamiento distinto, lo cierto es que, como denunció el Consejo de la Abogacía Europeo, la vigencia del principio *ne bis in ídem* queda comprometida si tomamos en consideración que el comportamiento postdelictivo puede formar parte del agotamiento del delito. Además, como también se afirma en el tantas veces aludido Informe, sancionar el autoblanqueo afecta al derecho a no inculparse. Por estas razones se propuso la eliminación del precepto o, cuando menos, se sugirió limitar su eficacia a aquellos supuestos en los que exista “una convicción previa o si el delito predicado se ha intentado al mismo tiempo” y, en segundo lugar, cuando la conducta vaya encaminada a encubrir el origen ilícito de los bienes²².

3.2.4. la modalidad imprudente de comisión

Originariamente, la Convención de Viena de 1988 – y con idéntico criterio las Convenciones de Palermo y Mérida – instaba a los Estados a castigar el blanqueo sólo cuando fuese cometido intencionadamente. El Convenio de Varsovia de 2005 supuso una quiebra al facultar la adopción de medidas que permitan sancionar el blanqueo cuando el sujeto albergue sospechas de que los bienes procedían de la

el apartado a) del artículo 3.1 castiga “la conversión o la transmisión de bienes, a sabiendas de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias legales de su acto”. Por su parte, el apartado b) del citado precepto sanciona “la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o derechos sobre los bienes o la propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva”.

- 21 Justifican el castigo con base en la diversidad de bienes jurídicos, entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2000; p. 174 y ss.; BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2012; p., 502; DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo en el nuevo Código penal*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997; p. 231 y ss.; FARALDO CABANA, P., “Cuestiones relativas a la autoría de los delitos de blanqueo de bienes”, en *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*. (Dir. L. M., Puente Aba). Ed. Comares. Granada, 2008, p. 161 a 194.
- 22 Comentarios Específicos, apartado 5. Este es, precisamente, el criterio restrictivo empleado por el Tribunal Supremo español en la conocida sentencia 265/2015, de 29 de abril de cuyo comentario ya he tenido ocasión de ocuparme en otro lugar. Al respecto, ver VIDALES RODRIGUEZ, C., “El autoblanqueo en la legislación penal española. Reflexiones a propósito de su tratamiento jurisprudencial”, en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, nº 58. Bogotá, Colombia, 2017; p. 107 y ss.

comisión de un delito o cuando deberían haber presumido dicha procedencia. Este criterio se ratifica ahora y el apartado segundo del artículo 3 de la Directiva recoge expresamente esta posibilidad, a pesar de los considerables reparos que tal opción comporta.

Si de algo puede servir la experiencia española, que castiga el blanqueo imprudente desde 1992²³, es para poner de manifiesto la posible contradicción con las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, así como las nada desdeñables dificultades dogmáticas a las que debe hacer frente que se deben, fundamentalmente, a que la descripción de los actos que se consideran constitutivos de blanqueo está plagada de referencias subjetivas de difícil compatibilidad con un actuar culposo²⁴. No es, pues, de extrañar que se hayan levantado voces críticas que, si no abogan decididamente por su desaparición, al menos, proponen interpretaciones restrictivas que acoten su alcance, ya sea restringiendo su aplicación en relación con determinados comportamientos²⁵, ya sea limitando tal castigo a determinados sujetos, en concreto, a los destinatarios de las medidas tendentes a prevenir el blanqueo²⁶. Sea como fuere, no parece fácil desechar la sospecha, como ha advertido FERRÉ OLIVÉ, de que esta modalidad de conducta responde únicamente a la necesidad de vencer las dificultades probatorias que reviste esta tipología delictiva²⁷.

3.2.5. Consecuencias jurídicas

Como ha quedado dicho, la presente Directiva, lejos de conformarse con la armonización de las acciones que se consideran delictivas a estos efectos, propone

23 Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre.

24 Ponen de manifiesto estos escollos, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo SSTS de 26 de diciembre de 2008, 27 de enero de 2009 o 28 de enero de 2010. Al respecto, puede verse FABIÁN CAPARRÓS, E. A., "Algunas observaciones sobre el blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales)", en *Iustitia*; disponible en revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/download/909/710

25 En ese sentido, DEL CARPIO DELGADO únicamente admite la forma de imputación imprudente respecto de la conducta descrita en el apartado segundo del artículo 301; esto es la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos. CARPIO DELGADO, J., *El delito...*, *op. cit.*, p. 332 y ss.

26 Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

27 FERRÉ OLIVÉ, J. C., "Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo", en *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*. (Dir. González Cussac, J. L., y Coord. Fernández Hernández, A.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009, p. 178.

también una parificación de las consecuencias penales. Con este objetivo, el artículo 5.1 prescribe la imposición de penas efectivas, proporcionadas y disuasorias cuando se realice algún delito de blanqueo, exista complicidad, inducción o tentativa. Por su parte, el segundo apartado del referido precepto dispone que todas las conductas constitutivas de blanqueo, así como el autoblanqueo, deben castigarse con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a cuatro años. Se efectúa, de este modo, una dudosa equiparación punitiva entre comportamientos de muy distinta significación.

Por último, el apartado tercero del artículo 5 establece la adopción de sanciones o medidas cuando se cometan estos delitos, cuando se participe en ellos o en caso de que se de la ejecución imperfecta, siempre y cuando sea necesario. Estas sanciones o medidas a las que se hace alusión van referidas a multas, exclusión temporal o permanente del acceso a la financiación pública, incluidas las licitaciones, subvenciones y concesiones y la inhabilitación temporal para ejercer actividades comerciales o la prohibición temporal de ejercer cargos electos o públicos. Se trata, en definitiva, de ajustar la respuesta penal a la gravedad del hecho y a las circunstancias de su autor.

Las penas previstas pueden agravarse de concurrir las dos circunstancias que, con carácter obligatorio, recoge el artículo 6. La primera no ofrece novedad alguna puesto que supone un incremento de pena cuando el delito se haya cometido en el marco de una organización delictiva. Más novedosa, sin embargo, resulta la segunda previsión que va referida a las entidades obligadas de conformidad con el artículo 2 de 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, para aquellos supuestos en los que el delito se haya cometido en el ejercicio de la actividad profesional de que se trate²⁸.

Además de estas hipótesis, se incluyen otros dos supuestos que también pueden dar lugar a una penalidad agravada, aunque, en este caso, su inclusión en los textos punitivos nacionales es potestativa. El primero, se relaciona con el considerable

28 Tras la modificación que en este ámbito ha supuesto la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, la exasperación punitiva alcanza a las entidades de crédito, las entidades financieras, auditores, contables externos y asesores fiscales, notarios y otros profesionales del Derecho siempre que realicen por cuenta de su cliente determinadas operaciones, proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos, agentes inmobiliarios, personas que comercian con bienes y los pagos se efectúen por importe igual a superior a 10.000 €, proveedores de juegos de azar, proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias, los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos y, finalmente, las personas que almacenen, comercien con obras de arte o actúen como intermediarios en tal comercio cuando el importe de la transacción sea igual o superior a 10.000 €.

valor de los bienes objeto de blanqueo y, el segundo, hace referencia a que los bienes procedan de determinados delitos²⁹.

Respecto del valor de los bienes, se trata de una medida que encaja con el pretendido carácter socioeconómico de esta figura. Desde esta perspectiva, parece lógico concluir que cuanto mayor sea el caudal de bienes ilícitamente obtenidos que se inyecte en el ciclo económico legal, mayores han de ser las distorsiones que se originen y, por ello, bien pudiera merecer un reproche más severo. Configurado en estos términos, sería conveniente establecer también un límite mínimo para evitar hacer intervenir al Derecho penal ante cualquier supuesto que no revista cierta entidad. No obstante, resulta contraria a esta naturaleza económica – o, por mejor decir, exclusivamente, económica – la exigencia ineludible de que las conductas típicas han de llevarse a cabo con un propósito claramente encubridor.

En cuanto a la mayor pena que pudiera corresponder a la comisión de estos delitos cuando los bienes involucrados procedan de ciertas modalidades delictivas, cabe señalar que puede tratarse de una medida polémica por cuanto que la gravedad de la conducta parece deba condicionarse al volumen de los bienes involucrados y no tanto a su procedencia. En cualquier caso, no puede dejar de apuntarse que esta previsión pudiera contradecir la declaración que contiene el apartado b) del artículo 3.3 que, como se recordará, exime de la necesidad de “establecer todos los elementos fácticos o todas las circunstancias relativas a dicha actividad, incluida la identidad del autor”. Así las cosas, no es difícil predecir que el error tendrá una especial incidencia en relación con esta problemática.

Estas penas se acompañan de la posibilidad de decretar el embargo o el decomiso no sólo del producto de delito, sino también de los instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en su comisión. El artículo 9 se remite a tal fin a la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, que ha supuesto importantes novedades en este ámbito, como la introducción del denominado decomiso ampliado o el decomiso de bienes de terceras personas³⁰. Esta medida es, asimismo, aplicable respecto de las personas jurídicas, cuestión esta que se trata a continuación.

29 En concreto, participación en organización o grupo criminal, terrorismo, trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes, explotación sexual, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y corrupción.

30 Un comentario de las novedades introducidas en el régimen de decomiso, puede verse en AGUADO CORREA, T., “La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: Una solución de compromiso a medio camino”, en *Revista General de Derecho Europeo* 35 (2015), p. 1 y ss.; MORÁN MARTÍNEZ, R. A., “El decomiso: Regulación en la Unión Europea y estado de su aplicación en España”, en Arangüena Fenego, C., (Dir.), *Espacio Europeo*

3.2.6. La responsabilidad de las personas jurídicas

El artículo 7 de la Directiva reproduce, con leves matizaciones el artículo 10 del ya mencionado Convenio de Varsovia. De este modo, se establece la responsabilidad penal de los entes dotados de personalidad jurídica³¹ en relación con todas las conductas de blanqueo – incluidos los supuestos de autoblanqueo – siempre que se cometa en beneficio de estas y la persona física que actúe individualmente o como miembro de un órgano colegiado, ostente un cargo directivo que puede basarse en un poder de representación, en la facultad de adoptar decisiones o en la potestad de ejercer control. Asimismo, cuando se obre en beneficio de la persona jurídica, puede hacerse penalmente responsable a esta en el caso de que las personas mencionadas hayan quebrantado su deber de supervisión o control y ello haya posibilitado la comisión del delito por parte de sus subordinados. Finalmente, se dispone que la responsabilidad de la persona jurídica no excluye la que corresponda a la persona física.

Desde luego, son muchos los aspectos que revisten especial interés en relación con esta problemática³². A modo de ejemplo, ha de citarse las cautelas a adoptar

de libertad, seguridad y justicia. Últimos avances en cooperación judicial penal. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2010; p. 387 y ss. En relación con la transposición de la misma al Código penal español, VIDALES RODRÍGUEZ, C., y PLANCHADELL GARGALLO, A., *Decomiso. Estudio de la normativa internacional y de la legislación española (aspectos penales y procesales)*. Centro para la Administración de Justicia. Florida International University. Miami, Estados Unidos, 2018.

- 31 A tenor de lo dispuesto en el artículo segundo está puede estar constituida por “cualquier entidad que tenga personalidad jurídica con arreglo al Derecho aplicable, con excepción de los Estados u otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones internacionales públicas”.
- 32 Sobre el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas en España después de su introducción en 2010, puede verse, entre otros, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., «*Societas delinquere potest: análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio*», en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 76, 2010; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, en *Revista Electrónica de la AIDP*, 2011, disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20140908_01.pdf; DÍAZ GÓMEZ, A., “El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 13, 2011, disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-08.pdf>; FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010 de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero*, Díaz Maroto Y Villerejo (Dir.). Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 66 y ss.; BOLDOVA PASAMAR, M. A., “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013, p. 219 y ss.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº 4, 2013, p. 3 y ss.; NIETO MARTÍN, A., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, en *Revista Xuridica Galega*, nº 63, disponible en <https://www.rexurga.es/pdf/COL260.pdf>; De La Cuesta Arzamendi, J. L.

para dejar a salvo el principio de *ne bis in idem* que pudiera resultar afectado si confluyen las penas con las sanciones administrativas que deben imponerse como consecuencia de algún incumplimiento de las medidas preventivas a adoptar de conformidad con la 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 que ha sido modificada por la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018. Conviene determinar, asimismo, la incidencia que pueda reconocérsele a la existencia de un programa de cumplimiento normativo. Pero, sin duda, un aspecto que es ciertamente problemático lo constituye la responsabilidad penal por autoblanqueo, en la medida en que son muchos los Estados Miembros que, en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, optan por incorporar un sistema de *numerus clausus* y, en consecuencia, los delitos de los que pueda responder no tienen por qué coincidir con las actividades delictivas previas a las que se refiere el artículo 2.1 de la Directiva pudiendo originarse, de este modo, importantes disfunciones que, sin duda, debieran evitarse.

En cuanto a las penas previstas, es de advertir que el artículo 8 no alude a penas; se refiere a “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias” que incluirán la multa, respecto de la que expresamente se afirma que puede tener carácter penal o carecer del mismo. El precepto se refiere, además, a la inhabilitación para obtener beneficios o ayudas públicas, exclusión temporal o permanente del acceso a la financiación pública, incluidas las licitaciones, subvenciones y concesiones, la inhabilitación temporal o definitiva para ejercer actividades mercantiles, la intervención judicial, la disolución o la clausura temporal o definitiva de los establecimientos que

(Dir.) y De La Mata Barranco, N. J. (Coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2013. Con ocasión de la reforma al Código penal operada en 2015 se ha producido en relación con esta temática una importante modificación que, entre otros extremos, contempla la existencia de programas de cumplimiento como causa de exención o de atenuación de la responsabilidad penal. Tratan el tema, entre otros, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Responsabilidad de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies” en *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*. González Cussac, J. L. (Dir.), Matallín Evangelio, A., y Górriz Royo, E. (Coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015; p. 151 y ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, B., *El delito corporativo en el Código penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas*. 2ª Ed. Ed. Civitas. Madrid, 2016; FERNÁNDEZ TERUELLO, F. J., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: requisitos comunes a los criterios de transferencia o conexión o doble vía de imputación (art. 31 bis 1. apartados a) y b)” en *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Matallín Evangelio (Dir.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018; p. 43 y ss.; GALÁN MUÑOZ, A., *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017; p. 119 y ss.

se hayan utilizado para cometer el delito; si bien esta enumeración en modo alguno constituye un catálogo cerrado, tratándose únicamente de ejemplos.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA AMENAZA DEL BLANQUEO

Como ha quedado constatado, la Directiva objeto de este comentario acoge un concepto amplio de blanqueo en el que no todos los comportamientos que tienen cabida en él han de suponer un efectivo disfraz del origen delictivo de los bienes cuya legitimación se persigue. Y el castigo de los que, en cambio, sí constituyen un enmascaramiento, queda condicionado a la existencia de una concreta finalidad de ocultar o encubrir esta procedencia.

Reconociendo que es de agradecer todo intento por introducir un poco de precisión en un ámbito que, debido a la notable influencia ejercida por ordenamientos ajenos a nuestra tradición jurídica en la política criminal internacional³³ y a la asunción acrítica de la misma por parte de los legisladores nacionales, no se caracteriza por la certeza. Me temo, sin embargo, que seguirán siendo inevitables importantes problemas aplicativos provocados, en buena parte, por la yuxtaposición de la tutela de los intereses de la Administración de Justicia y la atención a consideraciones socioeconómicas que, a su vez, es la que motiva la disparidad de criterios mantenidos a la hora de configurar el este delito según se atienda prioritariamente a unos o a otras y que, precisamente, esta Directiva pretende poner fin. En este sentido, es de lamentar que se haya desaprovechado esta ocasión para definir con claridad qué se quiere proteger y, en consecuencia, precisar qué conductas han de merecer una respuesta penal.

No menores son los motivos que existen para discrepar de la decisión de adoptar un concepto amplio de blanqueo que obligue a incorporar como comportamientos típicos la adquisición, la posesión y la utilización de bienes ilícitamente obtenidos, sin ulteriores precisiones más que el conocimiento de su origen delictivo. Tal actuar no necesariamente ha de suponer un obstáculo a la labor de la Administración de Justicia, ni tampoco tiene por qué afectar al orden socioeconómico por lo que, difícilmente, su incriminación puede superar con éxito el juicio de ofensividad. De ahí las cautelas mostradas en el Informe emitido por el Consejo de la Abogacía Europea, al que tantas veces se ha hecho referencia. Como allí se advierte, se “va

33 Como acertadamente señala NIETO MARTÍN, “el blanqueo de capitales es el ejemplo más conocido y evidente de americanización del derecho penal económico internacional”. NIETO MARTÍN, A., “¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico?”, en *Revista penal*, n° 19, 2007, p. 130.

mucho más allá de la lucha contra el blanqueo de capitales, y busca resolver delitos menores y aumentar los ingresos fiscales”³⁴, por lo que se denuncia la posible desproporción de esta medida que nada tiene que ver con la lucha contra el terrorismo o contra el crimen organizado, sino que pretende reforzar las infracciones fiscales propiciando, incluso, la doble sanción de estas³⁵.

Así las cosas, y aun a riesgo de contradecir los postulados asumidos por la política criminal internacional, estimo preferible abogar en favor de una concepción estricta de esta figura. Sólo así se alejará cualquier duda acerca de que el delito de blanqueo tiene la pretensión de erigirse en el remedio universal contra la delincuencia lucrativa, castigando la posesión injustificable de bienes³⁶ o, en otros términos, cualquier enriquecimiento ilícito³⁷. Sin embargo, con la decisión adoptada se refuerza la idea de que el blanqueo ha quedado convertido en un “cajón de sastre” o que ha de servir como alternativa a la calificación por cualquier otro delito³⁸ pudiendo, incluso, ser expresión del fracaso ante la persecución y castigo de los delitos previamente cometidos operando, de este modo, como una cláusula de cierre que garantice en todo caso la imposición de una pena.

En definitiva, sin desconocer que la sanción de estas conductas es especialmente apta para hacer frente a las modalidades delictivas que generan ingentes beneficios económicos, frecuentemente vinculadas a la delincuencia organizada, no creo merezca un juicio positivo la ampliación que experimenta el delito de blanqueo en aras de conseguir una mayor eficacia de la ley penal que, de un lado, nunca se ha constatado y, de otro – y de eso sí hay evidencias – supone una importante afectación a principios y garantías, como el de proporcionalidad, legalidad, presunción de inocencia o el derecho a no declararse culpable que, aunque resulte paradójico, expresamente se afirma respetar³⁹.

34 Comentarios Generales, apartado a.

35 Comentarios Específicos, apartado 2.

36 QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2010; p. 1 a 20. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf>; p. 13.

37 Apunta en esa dirección, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., “Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de lavado de capitales”, disponible en <http://foros.uexternado.edu.co/economia/institucional/index.php/derpen/article/view/977>, p. 65.

38 MUÑOZ CONDE, F., “Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales”, en *I Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Coord. M. Abel Souto y N. Sánchez Stewart. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, p. 174.

39 En efecto, el Considerando 21 declara que “la presente Directiva respeta los principios reconocidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, respeta los derechos y libertades fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, en la Carta de los Derechos

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*, Ed. Universidad de Santiago de Compostela, 2002.
- ABEL SOUTO, M., “La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero”, en Abel Souto, M. (Coord.) / Sánchez Stewart, N. (Coord.), *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 61-109.
- ABEL SOUTO, M., “Volumen mundial del blanqueo de dinero, evolución del delito en España y jurisprudencia reciente sobre las últimas modificaciones del Código penal”, en *Revista General de Derecho Penal*, Nº 20, 2013.
- AGUADO CORREA, T., “La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: Una solución de compromiso a medio camino”, en *Revista General de Derecho Europeo*, Nº 35, 2015.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2000.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., / FABIÁN CAPARRÓS, E. A., “La ‘emancipación’ del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español”, en Muñoz Conde, F. (Dir.) / Lorenzo Salgado, J. M. (Dir.) / Ferré Olivé, J. C. (Dir.) / Cortés Bechiarelli, E. (Dir.) / Núñez Paz, M., A., (Dir.), *Un derecho penal comprometido. Libro homenaje al Prof. Dr. G. Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 117-195.
- BOLDOVA PASAMAR, M. A., “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013, pp. 219-263.
- BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

Fundamentales de la Unión Europea, incluidos los enunciados en sus títulos II, III, V y VI que engloban, entre otros, el derecho al respeto de la vida privada y familiar y el derecho a la protección de los datos de carácter personal, los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, que abarcan asimismo los requisitos de precisión, claridad y previsibilidad en el Derecho penal, la presunción de inocencia, así como los derechos de los sospechosos y acusados a tener acceso a un abogado, el derecho a no declararse culpable y el derecho a un juicio justo. La presente Directiva debe aplicarse de conformidad con los derechos y principios citados, teniendo también en cuenta el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otras obligaciones en materia de derechos humanos establecidas en virtud del Derecho internacional”.

- BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011. Disponible en criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-01.pdf.
- BRASLAVSKY, G. “Jaque a los paraísos fiscales”, disponible en http://www.foro-deseguridad.com/artic/discipl/disc_4011.htm
- CASTRO MORENO, A., “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008”, en *Diario La Ley*, pp. 1387-1394.
- CHOCLÁN MONTALVO, J. A., “Puede ser el delito fiscal delito precedente del delito de blanqueo de capitales?”, en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Nº 37, 2007, pp. 157-174.
- CURBERT, J., “La criminalización de la economía y la política”, en *Revista Gobernanza y Seguridad Sostenible*, 2004. Disponible en www.iigov.org
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, en *Revista Electrónica de la AIDP*, 2011, disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20140908_01.pdf
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.) / DE LA MATA BARRANCO, N. J. (Coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo en el nuevo Código penal*, Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.
- DEL CARPIO DELGADO, J., “Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal”, en *Revista Penal*, Nº 28; 2011. pp. 5-28.
- DEL CARPIO DELGADO, J., “La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, Nº 15, 2011; disponible en http://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/jcardel/profesor/1353591812163_2011-la_posesion_y_utilizacion_como_nuevas_conductas_en_el_delito_de_blanqueo_de_capitales-revista_general_de_derecho_15.pdf;
- DEL CARPIO DELGADO, J., “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2016. Disponible en <http://www.indret.com/pdf/1253.pdf>
- DEL CID GÓMEZ, J. M., “Detección del blanqueo y sus efectos socioeconómicos”, en Abel Souto, M. (Coord.) / Sánchez Stewart, N. (Coord.), *III Congre-*

- so sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 43-62.
- DEL ROSAL BLASCO, B., “Delito fiscal y blanqueo de capitales: perspectivas ante la nueva reforma del tipo básico del delito fiscal”, en *Diario La Ley*, N° 8017, 2013, pp. 1-13.
- DEMETRIO CRESPO, E., “Sobre el fraude fiscal como actividad delictiva antecedente del blanqueo de dinero”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 12, N° 87, 2016, pp. 99-119.
- DÍAZ GÓMEZ, A., “El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 13, 2011, disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-08.pdf>
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. Autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales”, en Abel Souto, M. (Coord.) / Sánchez Stewart, N. (Coord.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 281-300.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “¿Puede el delito de defraudación tributaria constituir actividad delictiva previa a efectos de blanqueo?”, en Demetrio Crespo, E. (Dir.) / Maroto Calatayud, M., (Coord.), *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*, Edisofer, Madrid, 2014, pp. 609-634.
- FABIÁN CAPARRÓS, E. A., “Algunas observaciones sobre el blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales)”, en *Iustitia*; disponible en revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/download/909/710
- FARALDO CABANA, P., “Cuestiones relativas a la autoría de los delitos de blanqueo de bienes”, en Puente Aba, L. M. (Dir.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Comares, Granada, 2008, pp. 161-194.
- FARALDO CABANA, P., “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXIV, 2014, pp. 1-39.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en Díaz Maroto Y Villarejo (Dir.). *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010 de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 65-142.

- FEIJOO SÁNCHEZ, B., *El delito corporativo en el Código penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas*, 2ª Ed, Civitas, Madrid, 2016.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D., “En torno al concepto de blanqueo de capitales. Evolución normativa y análisis del fenómeno desde el Derecho penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXIX, 2016, pp. 211-276.
- FERNÁNDEZ TERUELO, F. J., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: requisitos comunes a los criterios de transferencia o conexión o doble vía de imputación (art. 31 bis 1. apartados a) y b)”, en Matallín Evangelio (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 43-54.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C., “Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, en González Cussac J. L. (Dir.) / Fernández Hernández, A. (Coord.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2009, pp. 163-179.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C., “Una nueva trilogía en derecho penal tributario: fraude, regularización y blanqueo de capitales” en *Revista de Contabilidad y Tributación*, Nº 372, 2014, pp. 41-82.
- GALÁN MUÑOZ, A., *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., “Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de lavado de capitales”, disponible en <http://foros.uexternado.edu.co/econstitucional/index.php/derpen/article/view/977>;
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Tecnocrimen”, en González Cussac (Dir.) / Cuerda Arnau, M.L. (Dir.) / Fernández Hernández, A. (Coord.). *Amenazas a la seguridad nacional: Terrorismo, criminalidad organizada y TICs*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 205 a 242.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, Nº 4, 2013; pp. 3-13.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Responsabilidad de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies” en González Cussac, J. L. (Dir.) / Matallín Evangelio, A. (Coord.). / Górriz Royo, E. (Coord.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 151-210.

- LUZÓN CAMPOS, E., “Blanqueo de cuotas defraudadas y la paradoja McFly”, en *Diario la Ley*, Nº 7818, 2012.
- MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, I., El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- MATALLÍN EVANGELIO, A., “El ‘autoblanqueo’ de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*. Nº 20, 2013, pp. 1-47.
- MATALLÍN EVANGELIO, A., “La posesión y utilización de bienes como formas de blanqueo: excesos punitivos y criterios de corrección”, en Matallín Evangelio, A. (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 193-223.
- MORÁN MARTÍNEZ, R. A., “El decomiso: Regulación en la Unión Europea y estado de su aplicación en España”, en Arangüena Fenego, C., (Dir.), *Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia. Últimos avances en cooperación judicial penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 379-410.
- MUÑOZ CONDE, F., “Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales”, en Abel Souto, M. (Coord.) / Sánchez Stewart, N. (Coord.), *I Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 174.
- NIETO MARTÍN, A., “¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico?”, en *Revista penal*, Nº 19, 2007, pp. 120-136.
- NIETO MARTÍN, A., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, en *Revista Xuridica Galega*, Nº 63, disponible en <https://www.rexurga.es/pdf/COL260.pdf>
- OLESTI RAYO, A., “La actividad del Grupo de Acción Financiera Internacional contra el blanqueo de capitales y su incidencia en la Unión Europea”, en *Los Tratados de Roma en su Cincuenta Aniversario*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 891-910.
- PELÁEZ RUÍZ-FORNELLS, A. F., De los rendimientos ilícitos a su legitimación: el fenómeno del blanqueo de capitales. Efectos e implicaciones de política económica. Tesis doctoral disponible en <http://eprints.ucm.es/21659/1/T34459.pdf>;
- QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº 12, 2010; p. 1-20. Disponible en criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf.

- SANMARTIN, J. J., “Los alquimistas de mal. Servicios de inteligencia frente al terrorismo global”, en *Revista electrónica AAInteligencia*, N°11, 2009, disponible en <http://www.aainteligencia.cl/?p=255>
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización de bienes como actos de blanqueo en la legislación penal española”, en *Direito e Desenvolvimento. Revista do Curso de Direito*, Vol. 6. Brasil, 2012, pp. 45-64.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Relaciones entre los delitos de fraude fiscal y blanqueo: una polémica que no cesa”, en *Revista de Derecho y Proceso penal*, N° 46, 2017, pp. 133-153.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., “El autoblanqueo en la legislación penal española. Reflexiones a propósito de su tratamiento jurisprudencial”, en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, N° 58. Bogotá, Colombia, 2017; pp. 107-142.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., / PLANCHADELL GARGALLO, A., *Decomiso. Estudio de la normativa internacional y de la legislación española (aspectos penales y procesales)*, Centro para la Administración de Justicia. Florida International University, Miami, Estados Unidos, 2018.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., «*Societas delinquere potest*: análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio», en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N° 76, 2010.