

Nº 36
Cuarto trimestre 2023

Gablex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 36. Diciembre 2023

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y
REDALYC**

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.
Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

COMITÉ CIENTÍFICO



D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local.

D. Jordi Gimeno Beviá



Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción 13

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERÉS GENERAL Y
CIUDADANÍA: GARANTÍAS DE LOS CIUDADANOS COMO
USUARIOS DE SERVICIOS ESENCIALES

D^a. María Jesús García García 17

LA VIOLENCIA ECONÓMICA DE GÉNERO. ESPECIAL
REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS Y EL
DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES

D. Miriam Carralero Valera102

EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA
DESCONEXIÓN DIGITAL Y LA DISPONIBILIDAD EN EL
ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO

D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón
Moraleda.....253



LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-
LEGISLADOR POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA
UNIÓN: LA SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 2022 DEL
TJUE

D. Jorge Jimenez Carrero327

EL ACOSO SEXUAL EN EL MARCO DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS

D. Leopoldo J. Gómez Zamora364

EL BLANQUEO DE CAPITALS A TRAVÉS DEL ARTE

D. Covadonga Bermejo Cosmen391

EL DELITO DE VIOLACIÓN. MARCO TEÓRICO JURÍDICO
D^a Andrea Cantos Martínez477

LA RELACION CALIDAD-PRECIO EN LAS OFERTAS
PÚBLICAS. PERSPECTIVA DEL ÓRGANO DE
CONTRATACIÓN & LICITADOR. UN PLANTEAMIENTO
HOLÍSTICO PARA EVALUAR LA OFERTA.

D. Luis Castel Aznar563

LA COLECTIVIZACIÓN COMO CABALLO DE TROYA: DE LA
DEMOCRACIA A LA OCLOCACIA

D. Hugo Santos Aso.....591



SECCIÓN INTERNACIONAL

MUNICIPIOS ZOMAC EN SANTANDER (COLOMBIA):
DESAFÍOS EN TRIBUTOS TERRITORIALES PARA
GENERAR DESARROLLO ECONÓMICO

D. César Augusto Romero Molina, D^a Karen Daniela Diaz
Ortiz, D^a Gisette Carolina Benavides Mendoza.....648

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

LA SUBSANABILIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN
ACREDITATIVA PREVIA A LA ADJUDICACIÓN EX
ARTÍCULO 150.2 DE LA LCSP ES UN TRÁMITE QUE NO
PUEDE OMITIRSE

D. Jaime Pintos Santiago
D^a. María Dolores Fernández Uceda.....674

BASES DE PUBLICACIÓN..... 687



EDITORIAL

En el número 36 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional nueve artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. María Jesús García García, ganadora del premio de la I Categoría General, de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título "Servicios económicos de interés general y ciudadanía: Garantías de los ciudadanos como usuarios de servicios esenciales".

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D^a. Miriam Carralero Valera ganadora del premio de la II Categoría, Masteres, TFG y similares de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título: "La violencia económica de género. Especial referencia a la obligación de alimentos y el delito de impago de pensiones".

A continuación, D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda bajo el título "El difícil equilibrio entre el derecho a la desconexión digital y la disponibilidad en el ámbito del empleo público" analizan con brillantez como el derecho a la desconexión digital no es un



derecho absoluto considerándose lo que constituye el tiempo de trabajo, examinando, de forma específica, el marco legal que regula "las guardias de presencia física o disponibilidad no presencial". Finalmente, en el artículo se analiza la compensación de las guardias a través del complemento de productividad.

D. Jorge Jimenez Carrero con el título "La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador por infracción del Derecho de la Unión: la sentencia de 28 de junio de 2022 del TJUE" analiza de manera pormenorizada la sentencia del TJUE y establece una propuesta de reforma normativa a nivel europeo para construir un sistema de responsabilidad patrimonial más eficaz que el actual, buscando la colaboración entre la Administración europea, estatal y autonómica.

A continuación, D. Leopoldo J. Gómez Zamora Alfonso aborda un tema de máximo interés como es definición legal de acoso sexual en el marco del procedimiento disciplinario o sancionador a funcionarios públicos.

La sección nacional se cierra con los artículos de Covadonga Bermejo Cosmen sobre "El blanqueo de capitales a través del arte, de D. Luis Castel Aznar con "La relación calidad-precio en las ofertas públicas. perspectiva del órgano de contratación & licitador. un planteamiento holístico para evaluar la oferta", de D^a Andrea Cantos Martínez con "El delito de violación. marco teórico jurídico" y de D. Hugo Santos Aso con "La colectivización como caballo de troya: de la democracia



a la olocracia” que seguro harán la delicia de los lectores.

Dentro de la sección internacional D. César Augusto Romero Molina, D^a Karen Daniela Diaz Ortiz y D^a Gissette Carolina Benavides Mendoza abordan con maestría como algunos beneficios tributarios en Colombia, enfocados en las Zonas Más Afectadas por el Conflicto Armado (ZOMAC) que a través de una deducción tributaria en el impuesto sobre la renta buscan promover la economía de los municipios que fueron mayormente afectados por el conflicto armado, no han sido suficientes para el desarrollo de los municipios.

Dentro de la sección de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D^a M^a Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez “La subsanabilidad de la documentación acreditativa previa a la adjudicación ex artículo 150.2 de la LCSP es un trámite que no puede omitirse



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



EL BLANQUEO DE CAPITALS A TRAVÉS DEL ARTE

D^a. Covadonga Bermejo Cosmen

Máster de Acceso a la Abogacía y la Procura.
Especialización en Derecho del Mercado del Arte por la
Universidad Carlos III de Madrid. Graduada en Derecho
y ADE Bilingüe por CUNEF

Resumen: El blanqueo de capitales es uno de los delitos que se cometen con más frecuencia en la actualidad, y no sólo presenta un riesgo para el desarrollo de la vida en sociedad sino también para los Estados de Derecho. El hecho de que vivamos en un mundo globalizado y tecnológico convierte este delito en una actividad transfronteriza, cuya comisión es a veces indetectable y donde la ocultación tanto de los capitales como de los delincuentes es relativamente sencilla. Como consecuencia, la mayoría de los Estados llevan varias décadas aunando sus esfuerzos para erradicar este delito de forma coordinada, haciéndolo a través de Organizaciones Internacionales y también desde el plano nacional.

En este contexto, el mercado del arte continúa siendo especialmente vulnerable a estas prácticas delictivas por factores internos como su potencial económico y por otros externos como su escasa regulación, y buena



prueba de ello son los escándalos que han sido destapados en los últimos años donde están involucradas personas públicas ampliamente conocidas.

Abstract: Money laundering is one of the most frequently committed crimes today, and not only poses a risk to the development of life in society but also to the rule at the constitutional level. The fact that we live in a world of globalization and technology makes this crime a cross-border activity, the commitment of which is sometimes undetectable and where the concealment of both capital and criminals is relatively easy. As a consequence, for several decades now, the majority of States have been combining their efforts to eradicate this crime in a coordinated manner, both through International Organizations and also at the national level.

In this context, the art market remains particularly vulnerable to these criminal practices due to internal factors such as its economic potential and external ones such as its lack of regulation, as evidenced by the scandals that have been uncovered in recent years involving well-known public figures.

Palabras Clave: Blanqueo de capitales, lavado de dinero, fases del blanqueo de capitales, técnicas clásicas para la comisión del blanqueo, arte, blanqueo de capitales a través del arte, organismos internacionales, organismos nacionales, GAFI.

Keywords: Money laundering, phases of money laundering, classical money laundering methods, art,



money laundering through art, international organizations, national organizations, FATF. Constitution;

Sumario:

1. APROXIMACIÓN AL BLANQUEO DE CAPITALS
- 1.1. DEFINICIÓN CONCEPTUAL
- 1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA
- 1.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ORIGEN: AL CAPONE
- 1.2.2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA
- 1.2.2.1. INTERNACIONAL
- 1.2.2.2. EUROPEA
- 1.2.2.3. ESPAÑOLA
- 1.3. EL TIPO BÁSICO DEL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: EL ARTÍCULO 301.1.
- 1.4. LAS FASES DEL BLANQUEO DE CAPITALS (MODELO GAFI)
- 1.4.1. LA COLOCACIÓN O LA INVERSIÓN
- 1.4.2. EL ENCUBRIMIENTO O LA CONFUSIÓN
- 1.4.3. LA INTEGRACIÓN
- 1.5. TRES TÉCNICAS CLÁSICAS PARA LA COMISIÓN DEL BLANQUEO
- 1.5.1. CASINOS
- 1.5.2. EL SMURFING
- 1.5.3. PROFESIONALES: ABOGADOS
2. EL MODUS OPERANDI A TRAVÉS DEL ARTE
- 2.1. ¿QUÉ ES EL ARTE?
- 2.2. EL ARTE COMO VEHÍCULO IDÓNEO PARA LA COMISIÓN DELICTIVA
- 2.2.1. POTENCIAL ECONÓMICO
- 2.2.2. ESCASA REGULACIÓN
- 2.2.3. FALTA DE TRANSPARENCIA



- 2.2.4. OTROS FACTORES
- 2.3. LA EJECUCIÓN DEL DELITO
3. CASOS REALES DE BLANQUEO DE CAPITALS A TRAVÉS DEL ARTE
 - 3.1. CASO EDEMAR CID FERREIRA
 - 3.2. CASO MATTHEW GREEN
4. LOS ESFUERZOS INTERNACIONALES EN LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO: ALGUNOS ORGANISMOS Y SUS OBJETIVOS
5. CONCLUSIONES
6. BIBLIOGRAFÍA

Índice de abreviaturas

ABE	Asociación Bancaria Europea
ALD	Anti Lavado de dinero
AMLA	<i>Anti-Money Laundering Authority</i>
Art. (s)	Artículo (s)
BCBS	Comité de Supervisión Bancaria de Basilea
BERD	Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CFT	Contra la Financiamento del Terrorismo
C.P.	Código Penal
EAG	<i>Eurasian Group</i> (Grupo Euroasiático)
e.g.	<i>Exemple gratia</i> ; por ejemplo
ESW	Red Segura de Egmont
Etc.	Etcétera
Eurojust	Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal
Europol	Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial



FT	Financiación del Terrorismo
GABAC	Grupo de Acción contra el blanqueamiento de dinero en África Central
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica
<i>Íbidem.</i>	En el mismo lugar.
i.e.	<i>Id est</i> ; es decir
IV	Cuarta
KYC	<i>Know Your Customer</i>
LD	Lavado de dinero
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPBC	Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales
Moneyval	Comité de expertos para la evaluación de medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo
NFT	<i>Non-Fungible Token</i>
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OII	Organizaciones Internacionales
PIB	Producto Interior Bruto
RAE	Real Academia Española
SEPBLAC	Servicio Ejecutivo de Prevención de Blanqueo de Capitales
ss.	Siguientes
UE	Unión Europea
UIF	Unidad de Información Financiera
UNODC	Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y Delito
V	Quinta

INTRODUCCIÓN



El blanqueo de capitales es una de las actividades delictivas que más preocupan a los Estados y a otros agentes económicos debido a los efectos atomizadores que producen y que no solo perturban la vida social y generan violencia, sino que además impactan en el orden económico-financiero y la administración de justicia. Según los informes presentados por la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en su Memoria Estadística¹, este delito crece anualmente, lo que supone un riesgo para la estabilidad de los Estados de Derecho; máxime cuando esta actividad ilícita no se produce de forma aislada sino conjuntamente con otros delitos como el de tráfico de drogas y de fraude fiscal, e incluso en el seno de una organización criminal.

El hecho de vivir en un mundo globalizado, en el que las fronteras son prácticamente inexistentes, impulsa la proliferación de estas conductas, pues resulta más difícil conseguir la trazabilidad del delincuente y de los fondos obtenidos, facilitando así la ocultación del dinero obtenido ilícitamente. Al mismo tiempo, existen otros factores que favorecen al delincuente, entre los que se encuentran la falta de comunicación eficiente entre Estados, la ausencia de medidas eficaces en países con

¹ Esta Comisión forma parte del organismo nacional del SEPBLAC o Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales y su función principal es la elaboración de informes y estadísticas que son publicados por el Gobierno y utilizados por el SEPBLAC para emitir recomendaciones e informar de riesgos.



alto riesgo y, por último, la transformación digital, que ha permitido la sofisticación de las técnicas de blanqueo. Ante esta amenazante realidad, los Estados se han visto obligados a establecer un marco legislativo internacional sólido, así como mecanismos de cooperación y crear organismos que permitan el intercambio de información para lograr una lucha coordinada contra el blanqueo.

Estas actuaciones internacionales han sentado precedente para la UE, que ha creado un organismo – AMLA²– para la coordinación de las distintas agencias nacionales contra el blanqueo, y ha desarrollado paquetes regulatorios para hacer frente a estas conductas por considerarlas graves amenazas para los valores comunes en los que se sustenta el proyecto europeo.

A nivel nacional, los medios de comunicación cada vez con más frecuencia se hacen eco de distintas operaciones de blanqueo, lo que, junto con las exigencias europeas, ha llevado al legislador español a intensificar su regulación y a la creación de una unidad de prevención: el SEPBLAC (Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales)³.

Por otra parte, es por todos conocido que el arte no sólo es un interés inherente a la condición humana, sino

² Este organismo europeo “Anti-Money-Laundering Authority” o por sus siglas en inglés AMLA tiene potestad para supervisar entidades financieras a nivel internacional y para imponer sanciones de hasta 10 millones de euros.

³ Los objetivos de esta institución y su funcionamiento serán explicados con detalle en el apartado 4.



también una oportunidad de inversión. De acuerdo con los datos ofrecidos por Art Basel y UBS en el informe Art Market 2022⁴, las ventas en el mercado global del arte ascendieron a 65,1 billones de dólares en 2021. Si bien es cierto que muchas obras son adquiridas "por amor al arte", otras lo son por su potencial económico.

En momentos de recesión el arte se percibe como un valor seguro, lo que lleva a ahorradores con una gran aversión al riesgo a optar por estos productos; en cambio, otros inversores más arriesgados especulan con obras de grandes maestros o de artistas emergentes con la confianza de obtener una gran rentabilidad.

De la misma manera que las conductas delictivas han ido perfeccionándose y volviéndose más complejas con las nuevas tecnologías, el arte también ha evolucionado impulsado, en parte, por la transformación digital –por ejemplo, con la creación de activos digitales: los NFTs⁵.

⁴ Este informe es elaborado anual y conjuntamente por Art Basel y UBS. En él se analizan las tendencias globales del mercado del arte y las antigüedades a partir de datos recogidos y examinados por Arts Economics (artseconomics.com). Los datos proceden de casas de subastas, galerías, coleccionistas, bases de datos, etc., y permiten obtener unas conclusiones acerca del estado del mercado en el momento actual y prever la situación futura.

MCANDREW, C. "The Art Market 2022", Art Basel & UBS, 2022, págs. 14-65.

⁵ El Diccionario Collins define este término como "un certificado digital único, registrado en una cadena de bloques, que se utiliza para registrar la propiedad de un activo, como



Sin embargo, no ha ocurrido lo mismo en el mercado global del arte, que sigue caracterizándose por su opacidad y la escasa regulación a la que está sometido, consolidándose como el refugio que tradicionalmente ha sido para la ocultación de dinero proveniente de actividades ilícitas.

Los motivos por los que he decidido adentrarme en el estudio del delito de blanqueo de capitales a través del arte son: en primer lugar, por ser uno de los mayores temas de actualidad y de preocupación a nivel internacional y, en segundo lugar, por la inclinación personal que naturalmente siento hacia el arte y la belleza.

Los objetivos de este trabajo son los siguientes:

- Exponer qué es el blanqueo de capitales, la evolución regulatoria de esta práctica delictiva y su tratamiento jurídico actual en la legislación española.
- Evaluar el mercado global del arte y comprender por qué y cómo el arte se ha utilizado tradicionalmente como técnica blanqueadora, analizando para ello algunos casos reales relevantes.
- Indagar en la lucha internacional y nacional contra el blanqueo de capitales a través de los diversos organismos creados para su detección y la mitigación de sus efectos.

una obra de arte o un objeto de colección". Disponible en: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/nft>



APROXIMACIÓN AL BLANQUEO DE CAPITALS

a. DEFINICIÓN CONCEPTUAL

El blanqueo de capitales es probablemente una de las conductas más reconocidas por los ciudadanos por ser de gran actualidad. El término <<blanqueo>> no solo es empleado con asiduidad por los medios de comunicación, sino que también es protagonista de series televisivas⁶ donde se reflejan conductas delictivas y complejos entramados criminales como, por ejemplo, en la exitosa *Breaking Bad*⁷.

⁶ "Blanqueo de dinero en las series televisivas de actualidad. Propuesta de un modelo pedagógico para el aprendizaje del Derecho Penal Económico: *Breaking Bad* como paradigma", *VIII Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo*, Miguel Abel Souto, Valencia, 2021.

⁷ *Breaking Bad* es una serie creada por Vince Gilligan en el año 2008, compuesta por 62 capítulos distribuidos en cinco temporadas. Su emisión fue realizada por AMC y fue galardonada con un Globo de Oro a la mejor serie de drama. Su protagonista es Walter White, un profesor de química que acaba de conocer la terrible noticia de que su esperanza de vida se acaba. Con el objetivo de ganar el dinero suficiente para que su familia se mantenga cuando él ya no esté y para ahorrar el dinero necesario para afrontar los gastos de universidad de sus hijos, Walter comienza a producir la droga sintética conocida como "cristal" más pura del mercado, valiéndose para ello de sus conocimientos químicos. En un primer momento blanquea el dinero procedente del tráfico de



Este exceso de información genera en ocasiones debates poco precisos, dando lugar a un popurrí de conceptos (e.g. blanqueo, lavado, evasión, elusión) que son similares, pero no idénticos, pues entre ellos hay matices distintivos importantes. Además, estos suelen ir acompañados de otros conceptos usados coloquialmente, como, "dinero negro" o "dinero sucio", lo que puede agravar la confusión.

La necesidad de distinguir si la procedencia de los capitales es lícita o ilícita, así como de delimitar los mencionados conceptos ya fue recogida en la Convención de Viena⁸ y en las siguientes, y son precisamente esos matices los que dan lugar a diferentes definiciones doctrinales del delito de blanqueo. Para Isidoro Cordero⁹ es importante la distinción inicial entre <<dinero negro>> y <<dinero sucio>> en función de la procedencia de los capitales. En el primer supuesto, los capitales provienen de actividades lícitas y su origen es la evasión fiscal. En este caso hablamos de blanqueo de dinero puesto que al ser <<dinero negro>> tendría que ser sometido a un blanqueamiento. Por otra parte, se hablará de lavado de dinero cuando requiera de ser <<lavado>> por proceder de actividades <<sucias>>, es decir, delictivas, tales como el tráfico de drogas, el

estupefacientes a través de un negocio de lavado de coches, más tarde comienza a almacenarlo en metálico.

⁸ Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, 10 de noviembre de 1990.

⁹ BLANCO, I. *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 1997.



contrabando, etc. Este autor ofrece una definición del blanqueo de capitales: <<el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita¹⁰>>; definición prácticamente coincidente con la aportada por Vidales Rodríguez¹¹, para quien el blanqueo está formado por aquellas <<operaciones tendentes a dar una apariencia de legalidad a las ganancias ilegales que se obtienen como consecuencia de la comisión de delitos. De esta forma, mediante las operaciones de blanqueo o lavado de capitales se introduce el dinero o los bienes procedentes del delito en la circulación legal y en el sistema económico>>.

Otros autores, como la profesora Mallada Fernández¹², hacen especial énfasis en la relación del blanqueo y la ocultación del dinero a la Hacienda Pública, definiendo el blanqueo de capitales como <<aquel proceso mediante el cual se ocultan las ganancias a la Hacienda Pública procedentes tanto de actividades lícitas como de actividades ilícitas para, más tarde, reintroducirlas en la economía legal mediante el proceso de blanqueo, tributando por ello a la Hacienda Pública, pero, con diferentes hechos imposables de los que se hubiese tributado en caso de haber confesado al Fisco las

¹⁰ BLANCO, *El delito de (...) op. cit. pág. 7.*

¹¹ VIDALES, C. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

¹² MALLADA, C. *Fiscalidad y blanqueo de capitales (Tesis doctoral)*, Universidad de Oviedo, Sevilla, 2011.



ganancias>>. Y es precisamente ésta última autora la que concluye –al menos en lo que en este trabajo nos ocupa– este debate doctrinal en torno al concepto de blanqueo, exponiendo unas características comunes a las distintas definiciones aportadas por la doctrina: (i) los capitales proceden de una actividad delictiva previa y (ii) posteriormente son reintroducidos en la economía legal con apariencia de legalidad.

En conclusión, consideraremos que el blanqueo de capitales es aquel proceso mediante el cual unas ganancias procedentes de actividades ilícitas son reintroducidas en el mercado legal.

En qué consiste el blanqueo no es el único debate que se mantiene entre la doctrina. Por ejemplo, algunos autores consideran que el término “blanqueo de capitales” debería ser más expansivo, incluyendo otros muchos activos. Para ello, proponen el reemplazo de “capitales” por “bienes”. A pesar de que esta discusión no será objeto de este trabajo, actualmente no se prevé la modificación del texto legal; tampoco lo contemplan nuestros vecinos europeos, cuyos ordenamientos hablan siempre de <<capitales>>: *blanchiment de l’argent* en Francia, en Alemania de *geldwäsche*, en Italia de *riciclaggio di denaro* y en Portugal de *branqueamento de capitais*.

b. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ORIGEN: AL CAPONE

La expresión “blanqueo de capitales” o *money laundering* en inglés fue acuñada por primera vez en los



años 20 para referirse a las prácticas delictivas de Al Capone. Este conocido mafioso <<lavaba>> el dinero procedente de la prostitución y del contrabando de bebidas alcohólicas durante la Ley seca¹³ en pequeños

¹³ La Ley seca (1920-1933) se refiere al periodo en el que se prohibió la destilación y comercialización de bebidas alcohólicas en los Estados Unidos. Esta etapa posterior a la Primera Guerra Mundial fue convulsa por la llegada de oleadas migratorias que procedían de Europa y la respuesta a éstas por parte de la América rural. Los europeos católicos (e.g. italianos, irlandeses y polacos) se asentaron en la costa Este (i.e. Boston y Nueva York) mientras que los afroamericanos prefirieron ciudades como Chicago o Detroit. La América rural rápidamente se opuso a la llegada de inmigrantes por la creencia de que el extranjero era sinónimo de delincuente, se fortalecieron valores tradicionales como el "WASP" (*White Anglo Saxon Protestants*) y surgieron movimientos como el Ku Klux Klan en un ambiente xenófobo y racista.

Estos inmigrantes se reunían en sus propios clubs sociales, los *saloons*, donde bebían cerveza, hablaban por teléfono y jugaban. Sin embargo, el hecho de que gastaran sus jornales en alcohol y llegaran ebrios a casa era algo que enfurecía a las mujeres, así que fueron ellas las que lideraron un movimiento social para pedir la prohibición del alcohol. Este ideario fue acogido por grupos que aspiraban a "limpiar" la sociedad, como el "YMCA" (Young Men's Christian Society) y finalmente se plasmó en la 18ª enmienda de la Constitución, que prohibió la destilación y comercialización de todo tipo de bebidas alcohólicas. Fue entonces cuando comenzó su importación en la clandestinidad (el contrabando), caracterizada por su bajo coste (i.e. ya que los países colindantes con los Estados Unidos eran productores de bebidas alcohólicas como ron, mezcal y tequila) y sus altos beneficios. Esto derivó en el auge de los bares ilegales o *speaksies* y las bandas criminales, que se enfrentaban constantemente para controlar el mercado.



negocios, entre los que destacaba una red de lavanderías. El hecho de que en estos pequeños negocios los beneficios se percibieran en metálico facilitaba el delictivo *modus operandi*, pues introducía en estos negocios los capitales ilícitos, de tal forma que al mezclarse el dinero de los negocios con el dinero obtenido de las actividades ilícitas era prácticamente imposible distinguir el origen de las ganancias¹⁴. A pesar de que la expresión triunfó coloquialmente, no fue recuperada hasta el escándalo de Watergate¹⁵ y utilizada por un tribunal por primera vez en los Estados Unidos en 1982.

Finalmente, el Gobierno se vio obligado a intervenir. Por ejemplo, en 1933 se introdujo la 21ª enmienda, que anulaba la 18ª enmienda y legalizaba la venta de ciertas bebidas alcohólicas como el vino y la cerveza.

UCELAY-DA CAL, E. *La Ley Seca, la era de la prohibición en Estados Unidos* [consulta: 4 de octubre de 2022]. Disponible en: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/ley-seca-era-prohibicion-estados-unidos_12311

¹⁴ GÁLVEZ, R. *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, 2ª edición, Wolters Kluwer, Barcelona, 2014.

¹⁵ Este escándalo se produjo en 1973 en los Estados Unidos y hace referencia al espionaje profesional que el entorno del entonces Presidente –Richard Nixon– orquestó contra sus rivales políticos –el Partido Demócrata– en el complejo de Watergate y que provocó la primera y única dimisión de un Presidente de los Estados Unidos.

SADURNÍ, J.M. *El escándalo Watergate, espionaje presidencial en Estados Unidos* [consulta: 4 de octubre de 2022]. Disponible en: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/escandalo-watergate-espionaje-presidencial-estados-unidos_15421



El caso de Al Capone no fue un hecho aislado, ya que durante esos años proliferó el blanqueo de capitales proveniente de delitos de drogas y se destaparon numerosos escándalos¹⁶ como el "Pizza connection"¹⁷ en 1985.

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

INTERNACIONAL

Los primeros escándalos en Estados Unidos en torno al blanqueo de capitales provenían del tráfico de drogas, lo que instó al Gobierno a manifestar la importancia de hacer frente al blanqueo de capitales para, indirectamente, combatir los delitos de tráfico de drogas¹⁸. Es entonces cuando el Consejo de Europa

¹⁶ MALLADA, *Fiscalidad y (...)* op. cit. pág. 8.

¹⁷ El caso "Pizza connection" hace referencia a uno de los juicios más largos de la Historia de los Estados Unidos. En él, fueron enjuiciados varios mafiosos sicilianos –entre los que se encontraba el entonces dirigente, Gaetano Badalamenti– por introducir en el país heroína procedente de Sicilia y distribuirla, durante más de una década, a través de distintas pizzerías. Agencia EFE. *Badalamenti y otros 18 mafiosos, culpables en la 'pizza connection'* [consulta: 8 de octubre de 2022] ". Disponible en: https://elpais.com/diario/1987/03/04/internacional/541810819_850215.html#:~:text=Badalamenti%20y%20otros%2018%20mafiosos%20culpables%20en%20la%20'pizza%20connection',-EFE&text=El%20ex%20jefe%20de%20la,se%20denomin%C3%B3%20la%20pizza%20connection.

¹⁸ VELASCO, R. *Las cloacas de la economía*, 2ª edición, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2012.



alertó del riesgo que supondría la introducción de capitales provenientes de actividades delictivas en el mercado¹⁹.

A esta recomendación le siguió la Declaración de Basilea de 12 de diciembre de 1988²⁰, que fue adoptada por autoridades bancarias del Grupo de los Diez²¹ con el objetivo de establecer unas guías de comportamiento para las instituciones bancarias, definiendo en su Preámbulo el blanqueo de forma muy limitada. Unos días más tarde y en respuesta a la recomendación del Consejo de Europa, la Comunidad Internacional celebró la Convención de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas –comúnmente conocida como la Convención de Viena–. En ella se ofrece la primera definición de blanqueo de capitales con trascendencia internacional, que se materializó en el compromiso de los Estados en regular como delito las conductas que se

¹⁹ GÁLVEZ, *Los modus operandi* (...) op. cit. pág. 9.

²⁰ La Declaración de Basilea de 12 de diciembre de 1988, también conocida como “Acuerdo de Basilea I” recoge una serie de principios deontológicos no vinculantes para la regulación del sistema financiero mundial.

²¹ El Grupo de los Diez (G-10) hace referencia a una serie de países que decidieron formar parte de los Acuerdos Generales para la Obtención de Préstamos (AGP), creados en 1962 como método de financiación complementario a los préstamos que otorgaba el FMI cuando éstos eran insuficientes para satisfacer las necesidades del país. Los AGP fueron creados por los siguientes países: Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Países Bajos, Reino Unido; junto con la colaboración de los bancos centrales de Alemania y Suecia. En 1964 Suiza se incorporó a esta organización.



encontraban dentro de la definición del blanqueo –las cuales estaban exclusivamente relacionadas con los estupefacientes–²².

Un año más tarde se celebra la cumbre del G7 de París²³, donde se crea el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) como un órgano intergubernamental no legislativo perteneciente a la OCDE para el establecimiento de estándares, así como para la implementación de medidas legales y la elaboración de recomendaciones. <<Las 40 Recomendaciones>> en 1990 fueron las primeras publicadas por el GAFI, se limitaban a la persecución de los delitos de tráfico de drogas y marcaron un antes y un después en la lucha contra el blanqueo, ya que a pesar de no tener fuerza vinculante para los Estados sí fueron tomadas como referencia por los legisladores nacionales.

Más tarde en el año 1990 el Consejo de Europa aprobó el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito –conocido como Convenio de Estrasburgo–, que por primera vez se

²² FERNÁNDEZ, D. "En torno al concepto de blanqueo de capitales: evolución normativa y análisis del fenómeno desde el Derecho penal", ADPCP (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales), 2016, págs. 211-276.

²³ La 15ª reunión del G7 reunió a los líderes de los 7 países más industrializados del momento –Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido–, fue celebrada en 1989 y se configuró como un foro no anual donde los miembros podrían dirimir temas políticos más importantes.



refiere al blanqueo de capitales procedentes de cualquier delito²⁴; y que fue sustituido en el 2005 por el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos –el Convenio de Varsovia–.

En la década de los 2000 se celebraron las dos últimas Convenciones de Naciones Unidas relevantes en materia de blanqueo.

Por una parte, la Convención de Palermo²⁵ (2000), donde únicamente se contemplaba el blanqueo de capitales en su modalidad dolosa y, finalmente, la Convención de Mérida²⁶ (2003).

Por último, es imprescindible mencionar que la lucha contra la financiación del terrorismo y el blanqueo de capitales se intensificó tras los atentados terroristas del 11-S²⁷.

EUROPEA

El blanqueo de capitales es considerado por la Unión Europea como un fenómeno estrechamente vinculado con la delincuencia organizada y una grave amenaza contra las libertades fundamentales que dieron origen al

²⁴ BLANCO, I. "La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la Unión Europea", Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, 2001, págs. 7-38.

²⁵ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 13 de diciembre de 2000.

²⁶ Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 16 de septiembre de 2005.

²⁷ GÁLVEZ, *Los modus operandi* (...) op. cit. pág. 9.



proyecto europeo²⁸. La libertad de circulación tanto de personas como de capitales facilita la comisión del delito de blanqueo y dificultan el rastreo de los capitales, que una vez ingresan en el sistema financiero de la Unión circulan entre los distintos Estados con la misma facilidad con la que lo hace el delincuente. La situación se agrava por el hecho de que cada Estado miembro tiene su propio sistema jurídico, ya que los delincuentes se aprovechan de los eventuales vacíos legales o fisuras de los diferentes sistemas.

El motivo por el que la Unión Europea lucha contra la delincuencia organizada a través del blanqueo de capitales es porque ha optado por la estrategia norteamericana de "follow the money", que persigue a estas organizaciones atacando su patrimonio²⁹.

Esto fue lo que llevó la Unión Europea a la elaboración de una serie de Directivas con la que no solo se pretende unificar el tratamiento del delito sino también facilitar el intercambio de información entre los Estados Miembros³⁰. La primera Directiva, 91/308/CEE del Consejo, relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de capitales fue aprobada el 10 de junio de 1991 y contiene una definición restrictiva del blanqueo de capitales, limita los posibles sujetos activos del delito a instituciones financieras y establece

²⁸ Las Cuatro Libertades Fundamentales de la Unión Europea son: la libre circulación de mercancías, la libre circulación de personas, la libre circulación de servicios y la libre circulación de capitales; todas ellas reguladas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

²⁹ BLANCO, I. "La lucha contra (...)" op. cit. pág. 11.

³⁰ MALLADA, *Fiscalidad y (...)* op. cit. pág. 8.



la necesidad de adoptar medidas de carácter preventivo que acompañen a la lucha penal.

Los sujetos activos fueron rápidamente ampliados por la Directiva 2001/97/CE³¹, que incluyó fundamentalmente a profesionales –abogados, notarios y asesores fiscales– y casinos. Además, creó un Comité de Contacto cuya función es la elaboración de informes y servir de apoyo a los Estados en el cumplimiento de esta Directiva.

El 26 de octubre de 2005 se aprobó la Directiva 2005/60/CE de Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Esta tercera Directiva deroga la primera y es novedosa en tanto en cuanto se incluye dentro del texto la lucha contra la financiación del terrorismo ya que este delito comparte con el de blanqueo algunos medios de ejecución; amplía el número de sujetos activos y recalca que el blanqueo es una lucha internacional. Gracias a esta Directiva se crearon las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), que eran antes nacionales que tenían por objeto analizar la información que recibieran sobre sospechas de blanqueo y elaborar informes periódicos. En España se creó el SEPBLAC³².

³¹ Directiva 2001/97/CE, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

³² MALLADA, *Fiscalidad y (...)* op. cit. pág. 8.



El contenido de la Directiva del 2005 fue actualizado por la 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 conforme a las recomendaciones del GAFI del año 2012³³.

El 30 de mayo de 2018 se aprobó la que es la V y última Directiva –hasta ahora– en esta materia: la Directiva 2018/843³⁴ contra el blanqueo de capitales, que modifica la IV Directiva, añade nuevos sujetos y establece, entre otras novedades, un sistema registral único que contiene datos identificativos de los titulares últimos o reales de las sociedades mercantiles –para conocer qué persona física controla aquéllas–, que se intercambian con los del resto de registros europeos.

ESPAÑOLA

La configuración actual del delito de blanqueo de capitales en la legislación penal nacional como un delito autónomo e independiente es relativamente novedosa.

El primer Código Penal Español del año 1822 no recogía el delito de blanqueo de capitales, por lo que el castigo de estas conductas se hacía a través de otros delitos que sí estaban tipificados y cuyos rasgos eran similares: los delitos de encubrimiento y de receptación. Más adelante,

³³ FERNÁNDEZ, "En torno al concepto (...) " op. cit. pág. 10.

³⁴ Directiva 2018/843/UE, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2015/849/UE relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.



estas dos figuras resultaron insuficientes para castigar estas conductas delictivas porque, según explica Mallada Fernández³⁵, <<se necesitaba un delito previo contra los capitales blanqueados por la magnitud que había alcanzado este delito debido a su internacionalización y a las grandes masas de dinero que movía>>.

Fue por primera vez en 1988 cuando el legislador español, como consecuencia de las pautas ofrecidas en el marco del Convenio de Viena, incluyó en la reforma del Código Penal por medio de la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo un delito de *receptación específica* [i.e. en su artículo 546 bis f)] configurado como un delito autónomo, distinto de la receptación pura³⁶.

No fue hasta 1992 cuando se tipificó el delito de blanqueo de capitales en el proyecto de reforma del Código Penal, con la particularidad de que se contemplaban dos modalidades distintas. Por una parte, el art. 309 castigaba el blanqueo de capitales cuyo delito previo fuera cualquier delito grave; mientras que los arts. 356 y 357 se referían a un blanqueo de capitales procedente del narcotráfico.

Finalmente, en la reforma del Código Penal a través de la Ley 8/1992 de 23 de diciembre, el legislador dedica un capítulo a la receptación y al blanqueo de capitales. Término que acuña por primera vez y cuya redacción era prácticamente idéntica a la recogida en el Convenio de Viena. Además, por olvido del legislador, no se deroga el art. 546 bis f) por lo que se produce una duplicidad

³⁵ MALLADA, *Fiscalidad y (...)* op. cit. pág. 8.

³⁶ FERNÁNDEZ, "En torno al concepto (...)" op. cit. pág. 10.



legislativa que es subsanada en el Código Penal del 1995. En él se introduce el Capítulo XIV “De la receptación y otras conductas afines a la receptación” y como hecho novedoso, se amplían los hechos previos al blanqueo a cualquier delito grave. Sin embargo, el legislador español se aleja de las legislaciones europeas e internacionales al omitir el término de blanqueo de capitales.

En 2003 se vuelve a reformar el Código Penal para adaptarlo a las nuevas legislaciones en materia de prevención de blanqueo de capitales, y finalmente con la reforma del 2010 se ofrece una definición jurídica del blanqueo de capitales, que queda tipificado en el mismo Capítulo que el delito de receptación. En el año 2010, se produce la última reforma del Código Penal con impacto en esta materia. No sólo se da una nueva redacción al art. 301 C.P., sino que también se incluyen dentro del concepto de “capitales” cualquier tipo de bien o ganancia cuando se conozca su origen delictivo, abarcando también la posesión de los mismos como probabilidad de blanqueo.

c. EL TIPO BÁSICO DEL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: EL ARTÍCULO 301.1.

El delito de blanqueo de capitales está tipificado en los artículos 301 a 304 del Código Penal, en concreto dentro del Capítulo XIV “De la receptación y el blanqueo de capitales”, que pertenece al Título XIII “De los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”. Estos artículos recogen formas dolosas –entre las que se encuentran no sólo el tipo básico del apartado 1 del



art. 301 sino también dos modalidades agravadas– y una forma imprudente –art. 301.3–; lo que nos lleva a concluir que el reciclado de capitales que provienen de actividades delictivas es, a su vez y en cualquier caso, delito.

Analizando las conductas típicas del art. 301.1³⁷ comprobamos que el tipo básico se configura como un delito común y de actividad, cuya finalidad es impedir que los capitales provenientes de una actividad delictiva se integren en el tráfico económico legal³⁸; eso sí, para que dichas conductas resulten típicas el sujeto activo debe de conocer en primer lugar que los bienes proceden de una actividad delictiva y, en segundo lugar, tratar de ocultar o encubrir el origen ilícito de aquéllos.

³⁷ “1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años”.

³⁸ LAMARCA, C. *Delitos: la parte especial del Derecho Penal*, 7ª edición, Dykinson, Madrid, 2022.



En relación con la autoría, el blanqueo de capitales es un delito común, por lo que no se requiere ninguna condición especial para ser sujeto activo y le son de aplicación las reglas generales de los artículos 27 y ss. C.P. Por otra parte, el tipo básico del delito de blanqueo es un delito de actividad, cuya consumación se produce con la realización de cualquiera de las conductas típicas.

Por último, en relación con las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, pueden concurrir todas ellas con excepción de la agravante de alevosía (art. 22.1 C.P.), que por decisión del legislador está restringida a aquellos delitos que se cometan contra las personas.

d. LAS FASES DEL BLANQUEO DE CAPITALS (MODELO GAFI)

El proceso de blanqueo de capitales ha sido explicado por diferentes autores, cada uno de los cuales ha elaborado una teoría y distinguido entre múltiples fases del proceso. Entre estos destacan el modelo Ackermann, Zünd y GAFI, siendo este último el más aceptado internacionalmente.

El ciclo de blanqueo fue propuesto por el GAFI en 1990 en su informe "Tipologías del blanqueo de capitales", donde se exponía lo que sería un modelo tipo a través



de las siguientes fases: la colocación, la confusión y la integración³⁹.

LA COLOCACIÓN O LA INVERSIÓN

En la primera fase de colocación o *placement*, los delincuentes tratan de introducir el dinero obtenido ilícitamente dentro del sistema financiero. Para ello, es habitual el traslado de los capitales a una localidad distinta a la de su obtención, así como la ayuda de personas externas a la organización criminal⁴⁰.

Existen diversas formas de colocación (e.g. mediante el ingreso de pequeñas cantidades de dinero en sucursales bancarias) y cuanto más elaboradas menor es la probabilidad de levantar sospechas entre las autoridades⁴¹.

La dificultad de justificar el origen de los fondos obtenidos convierte a esta fase en la más vulnerable.

EL ENCUBRIMIENTO O LA CONFUSIÓN

En la segunda fase de encubrimiento o *layering*, el dinero ya está integrado en el sistema legal, por lo que el delincuente tratará de impedir que las autoridades detecten su origen mediante el encadenamiento de múltiples operaciones, de tal manera que tanto su

³⁹ GÁLVEZ, *Los modus operandi* (...) op. cit. pág. 9.

⁴⁰ VELASCO, *Las cloacas* (...) op. cit. pág. 10.

⁴¹ ÁLVAREZ, D.; EGUIDAZU F. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2007.



trazabilidad como su vinculación con el delincuente sean tareas especialmente arduas⁴².

En esta fase es habitual que las operaciones se produzcan entre varios países⁴³ para dificultar todavía más su seguimiento y con la ayuda de profesionales financieros.

LA INTEGRACIÓN

En esta última fase, de integración o *integration*, los capitales regresan al delincuente, que tratará de realizar negocios o transacciones para integrarlos en la economía con apariencia de legitimidad. Para ello, es habitual la inversión en empresas pantalla o en activos como los inmobiliarios, puesto que "su valor real no siempre es fácil de estimar, de forma que no resulta sencillo para las autoridades fiscales determinar si el precio declarado por la compraventa coincide o no efectivamente con el pagado por el comprador"⁴⁴.

Desde un punto de vista teórico estas fases se encuentran bien diferenciadas. No obstante, puede que en la práctica alguna etapa no se llegue a producir o, por el contrario, que varias se solapen; en definitiva, depende del caso concreto. Además, en muchas ocasiones el dinero se reinvierte en actividades

⁴² MALLADA, *Fiscalidad y (...)* op. cit. pág. 8.

⁴³ GÁLVEZ, *Los modus operandi (...)* op. cit. pág. 9.

⁴⁴ ÁLVAREZ; EGUIDAZU, *Manual de (...)* op. cit. pág. 15.



criminales de la misma naturaleza, comenzando un ciclo de blanqueo sucesivo⁴⁵.

e. TRES TÉCNICAS CLÁSICAS PARA LA COMISIÓN DEL BLANQUEO

CASINOS

Los delincuentes encuentran en los casinos de juego un método eficaz para el blanqueo por la propia tipología del negocio. Estos locales reciben a diario oleadas de dinero en efectivo, el cual cambia rápidamente de mano y cuyo rastreo es mínimo: cada movimiento estaría justificado en la respectiva ganancia o pérdida; además de ofrecer servicios financieros similares a los de un banco (e.g. depósitos, emisión de cheques, cambio de moneda, etc.)⁴⁶.

La técnica habitual comienza con la adquisición de fichas de juego con dinero en efectivo. Una parte de esas fichas son usadas mientras que las restantes son las supuestas ganancias, que son intercambiadas por un cheque – habitualmente a nombre de un tercero para dificultar el seguimiento– en el propio casino. Si este procedimiento es llevado a cabo por la misma persona es altamente probable que despierte las sospechas de las autoridades; por ello, algunos profesionales del delito como la Mafia no han ejecutado el blanqueo siendo clientes del casino sino los dueños, valiéndose para ello de testaferros y

⁴⁵ MALLADA, *Fiscalidad y (...) op. cit.* pág. 8.

⁴⁶ DEL CID, J.M. *Blanqueo internacional de capitales*, Deusto, Barcelona, 2007.



sociedades interpuestas y tratando de confundir los beneficios ilícitos con los obtenidos en el propio negocio del juego⁴⁷.

EL SMURFING

El *smurfing* o pitufo hace referencia a una de las técnicas de colocación en la que los delincuentes o “pitufo” tratan de colocar el dinero en la economía legal; haciéndolo a través de diversas transacciones realizadas en entidades financieras y/o bancarias. La particularidad de esta técnica es que el dinero es fraccionado en pequeñas cantidades, de tal manera que ninguno de los importes supera el umbral mínimo que genera el deber de las entidades financieras de informar a la Administración.

En algunos casos, el “pitufo” abre diversas cuentas bancarias por cuantías mínimas de dinero; en otros, el dinero es ingresado en pequeñas cantidades y en un cajero automático, dificultando la identificación de la persona que lo lleva a cabo. En ambas situaciones, al ingreso le siguen múltiples operaciones realizadas por una persona distinta, y habitualmente en forma de pago a personas no identificadas mediante títulos al portador⁴⁸.

⁴⁷ GARCÍA, A. *Blanqueo y antiblanqueo de capitales. Cómo se lava el dinero. Cómo se combate el lavado*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2010.

⁴⁸ GÁLVEZ, *Los modus operandi (...)* op. cit. pág. 9.



PROFESIONALES: ABOGADOS

Este profesional es susceptible de convertirse en blanqueador de capitales de diversas maneras entre las que destacan el asesoramiento y el diseño de un plan para la ejecución del blanqueo, así como la percepción de grandes cantidades en metálico que son depositadas en cuentas bancarias a nombre del abogado y posteriormente entregadas al cliente⁴⁹. Si bien es cierto que anteriormente el abogado tenía un deber de confidencialidad, a partir de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, este no es siempre el caso. Esta norma incluye en su art. 2.1 apartado ñ) como sujetos obligados a su aplicación a los abogados, derivándose de esta consideración una serie de obligaciones de entre las que destaca la de adoptar las medidas de diligencia debida⁵⁰ “cuando concurren indicios de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, con independencia de cualquier excepción, exención o umbral, o cuando existan dudas sobre la veracidad o adecuación de los datos obtenidos con anterioridad”.

⁴⁹ GÁLVEZ, *Los modus operandi* (...) op. cit. pág. 9.

⁵⁰ Las medidas de diligencia debida consisten en: 1) la identificación formal, 2) la identificación o información del titular real según se trate de personas físicas o jurídicas respectivamente, 3) la obtención de información sobre el propósito e índole de la relación de negocios y 4) el seguimiento continuo de la relación de negocios. A su vez, la Ley prevé para algunos supuestos medidas de diligencia simplificadas y medidas de diligencia reforzadas.



También deberán de realizar un <<examen especial>> (art. 17 LPBC) si tuvieran sospechas de que cualquier operación o hecho, independientemente de la cuantía, pudiera tratarse de un supuesto relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, teniendo que presentar por escrito unas conclusiones. Si del examen especial el abogado conociera, sospechara o tuviera motivos razonables para sostener la sospecha, se tratará de una operación por indicios y estaría obligado a comunicarlo al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (art. 18 LPBC). No obstante, el art. 22 LPBC establece que el abogado en cuestión no está sujeto a esta obligación cuando vayan a “determinar su posición jurídica” o al “desempeñar su función de defenderlo” [...] y “guardarán el deber de secreto profesional”.

A pesar de que la redacción del art. 22 es confusa, podemos concluir que en aquellos casos en los que el abogado analice la situación jurídica de su cliente o le defienda no existe la obligación de comunicación por indicios. Por el contrario, si se solicita la participación activa del abogado en algún supuesto relacionado con el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, prevalece la obligación de informar en detrimento del secreto profesional, lo que, a mi juicio, constituye un riesgo enorme para la privacidad e intimidad del cliente y para los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela judicial efectiva.



EL MODUS OPERANDI A TRAVÉS DEL ARTE

f. ¿QUÉ ES EL ARTE?

Antes de analizar por qué el mercado del arte resulta idóneo como medio para la comisión del delito de blanqueo de capitales es necesario delimitar qué es el arte. La falta de consenso en torno al concepto de blanqueo de capitales también se extiende a este ámbito, con la dificultad añadida de que el arte no sólo se refiere a una realidad material y tangible sino también a las emociones, lo que la convierte en una disciplina tan flexible como subjetiva y que, en todo caso, invita a la divagación.

A efectos del análisis que nos ocupa, consideraremos la definición de arte que propone la RAE⁵¹, que delimita qué es arte y lo hace así: "manifestación de la actividad humana mediante la cual se interpreta lo real o se plasma lo imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros".

g. EL ARTE COMO VEHÍCULO IDÓNEO PARA LA COMISIÓN DELICTIVA

De acuerdo con la Estrategia de la Unión Europea para una Unión de la Seguridad (2020), "el tráfico de bienes culturales se ha convertido en una de las actividades delictivas más lucrativas y en una fuente de financiación para los terroristas y la delincuencia

⁵¹ Disponible en: <https://dle.rae.es/arte>



organizada". Es por ello imprescindible analizar con mayor profundidad qué características del mercado del arte hacen que sea tan atractivo para la comisión delictiva⁵².

POTENCIAL ECONÓMICO

De acuerdo con el informe Art Market 2022 presentado por Art Basel y UBS⁵³, el mercado global del arte generó unas ventas agregadas en 2021 que ascendieron a 65,1 billones de dólares, lo que supuso un incremento del 29% con respecto al año anterior. Los mayores mercados mundiales por los importes de sus transacciones son Estados Unidos, China y Reino Unido; sin obviar el robustecimiento del mercado del arte digital, que experimentó un incremento de ventas de NFT de 4,6 millones en 2019 a 11,1 billones en 2021. Si bien

⁵²Traducido del inglés: "trafficking in cultural goods has become one of the most lucrative criminal activities and a source of funding for terrorists as well as organized crime".

MUNNELLY, A. "Compliant or Complicit?", European Union Institute for Security Studies, 2021, págs. 1-8.

⁵³ Véase nota al pie número 4. En este informe redactado por la fundadora de Arts Economics, Clare McAndrew se publica anualmente tras el análisis de una encuesta internacional realizada a más de 2.700 coleccionistas de alto poder adquisitivo. El examen recae sobre los gastos, viajes y comercio dentro del mercado del arte en 11 mercados mundiales distintos; incidiendo en la composición de las colecciones de arte (e.g. género, tipo de artista) así como examinando el comercio internacional del arte y sus riesgos y tendencias.



es cierto que los más jóvenes prefieren invertir en arte digital⁵⁴, hoy en día los individuos con grandes patrimonios prefieren ver físicamente la obra y para ello optan en su mayoría por comprar a través de un marchante, ya sea en persona o a través de su página web⁵⁵.

Las casas de subastas mantuvieron su nivel de ventas, aumentaron su cartera de clientes y realizaron transacciones tanto públicas como privadas de forma lineal; Christie's⁵⁶ realizó las dos transacciones más caras del año: "Mujer sentada junto a una ventana" de Picasso (1932) y la obra "In this Case" (1983) de Jean-Michel Basquiat por 103,4 y 93,1 millones de dólares respectivamente; Sotheby's⁵⁷ consiguió un récord

⁵⁴ La Generación Z invirtió en arte digital más de 1 millón de dólares en el año 2021.

⁵⁵ Los individuos con alto valor neto o *High Net Worth Individuals* adquirieron en 2021 el 42% de sus obras a través de un comerciante de arte.

⁵⁶ Christie's es una casa de subastas fundada en 1766. Actualmente tiene sedes en 46 países y ofrece productos muy diversos (i.e arte, objetos de lujo, productos inmobiliarios, educación) cuyos precios oscilan entre 200 dólares y más de 100 millones de dólares.

En el año 2017 alcanzó un récord mundial por la venta en una subasta de "Salvator Mundi", una obra de Leonardo da Vinci que fue adquirido por 450.312.500 millones de dólares.

⁵⁷ Sotheby's es una de las dos casas de subastas más grandes del mundo. Fue fundada en Londres en 1744 y desde 1955 que abrió su oficina de Nueva York tiene un perfil internacional, con presencia en 40 países. El número de subastas cada año asciende a 600 y en ellas se ofertan todo tipo de objetos (e.g. arte contemporáneo, vinos, relojes, etc.) que pueden ser adquiridos física o digitalmente.



vendiendo un Cryptopunk⁵⁸ por 11,8 millones de dólares.

Con respecto al mercado español, las ventas en 2020 ascendieron a 308 millones de euros, de los que 236 millones fueron en galerías. Estas cifras son las más bajas desde el 2014 y se deben al descenso global del mercado del arte como consecuencia del COVID-19, pues el mercado español del arte creció entre 2009 y 2019 más del 45%. En términos comparativos, el mercado español es más grande que otros mercados europeos y aun así representa algo menos del 1% del mercado global. La tendencia más destacada en 2021 ha sido el aumento del 300% en las exportaciones españolas, siendo los principales países receptores Andorra (77,7%), los Estados Unidos (8,5%) y Suiza (3,3%)⁵⁹.

El año 2021 alcanzó un récord de ventas de 7,3 billones de dólares, de los cuales 6 billones se obtuvieron en subastas y el resto en ventas privadas. Ese mismo año logró un récord de venta de un *Old Master*: 92,2 millones de dólares por un Boticelli.

⁵⁸ Un Cryptopunk es uno de los 10.000 NFT desarrollados por la empresa Larva Labs en 2017 y almacenados en la blockchain Ethereum. Son avatares en 2D con una estética punk y una resolución de 24 x 24 píxeles. Cada uno de ellos se encuadra en un fondo con tres posibles colores según su disponibilidad; así, el fondo es rojo cuando está disponible para su compra, morado cuando existe una oferta de un tercero y azul cuando no está disponible para su venta.

⁵⁹MCANDREW, C. "El mercado español del arte en 2021", Instituto de Arte Contemporáneo (IAC), pág. 22.



Los datos previos nos llevan a concluir que el mercado del arte tiene suficiente potencial económico como para que resulte atractivo tanto para ocultar en él las ganancias ilícitas como para obtener de sus inversiones artísticas cierta rentabilidad. Estos factores se fortalecen por la propia volatilidad de los precios, que pueden fluctuar fácilmente por las tendencias del mercado, la entrada en una recesión, etc.⁶⁰

ESCASA REGULACIÓN

La lucha contra el blanqueo de capitales a través del mercado del arte supone un enorme reto para los Estados y Organismos internacionales, no solo por la magnitud del mercado del arte sino también por la creciente internacionalización del delito de blanqueo de capitales⁶¹. Para ello disponen de mecanismos legislativos de *hard law* y *soft law*⁶²; no obstante, su

⁶⁰ MUNNELLY, "Compliant (...)" op. cit. pág. 19.

⁶¹ ABEL, M. "Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2012, págs. 1-45.

⁶² Las normas internacionales pueden ser clasificadas en función de su carácter vinculante como *hard law* o *soft law*. Los textos que son *hard law* pueden presentarse de diversas formas: Tratados, Convenios, Pactos y Acuerdos. Su principal característica es que son vinculantes para aquellos Estados que los hayan reconocido, lo que conlleva para éstos un deber de vigilancia, observación y cumplimiento. Por otra parte, los textos de *soft law* carecen de carácter vinculante, por lo que los Estados no tienen ninguna obligación legal en virtud de éstos. Independientemente del carácter de *hard* o *soft* de las normas internacionales, éstas pueden tener un gran alcance o



efectividad se ve limitada por las diferentes configuraciones de los sistemas legales de cada Estado. Por ejemplo, la mayoría de los países europeos están sujetos a Derecho Civil, que es un sistema que castiga penalmente el robo y la destrucción de las obras de arte, pero no su mera posesión y opta por la protección del comprador de buena fe en detrimento del dueño de la obra robada. *A contrario sensu*, los países sujetos a Derecho Común optan por reparar el menoscabo sufrido por el dueño de la obra, prevaleciendo así la protección de la propiedad en detrimento de la posesión⁶³.

En el año 2008, el Instituto Basel⁶⁴ presentó un borrador que contenía reglas para la auto-regulación y que finalmente no prosperó por la falta de apoyo internacional. Más tarde, el GAFI manifestó que el

proyección, así como desplegar sus efectos en un ámbito regional, nacional o supranacional.

SÁNCHEZ, L.F. "El sistema Hard-Law y Soft-Law en relación con la defensa de los derechos fundamentales, la igualdad y la no discriminación", Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, 2019, págs. 468-488.

⁶³ MUNNELLY, "Compliant (...)" op. cit. pág. 19.

⁶⁴El Instituto Basel es un organismo independiente y sin ánimo de lucro cuya misión es la lucha contra la corrupción y otros crímenes financieros, así como la mejora de los estándares de gobernanza. A pesar de tener sus oficinas centrales en Suiza, colaboran con empresas y otras instituciones en distintas áreas del sur y este de África, Latinoamérica, Europa y regiones en el centro y este de Asia. El Instituto Basel elabora anualmente un informe donde recoge las tendencias emergentes en materia de blanqueo de capitales, así como potenciales riesgos, con cuya evaluación elabora un índice en función del riesgo de blanqueo que presente cada país.



mercado del arte en determinados países era de alto riesgo para la comisión de crímenes económicos⁶⁵.

La preocupación internacional por combatir estos crímenes ha dado lugar al endurecimiento de los requisitos para operar en el mercado del arte, que se regulan en la V Directiva de la UE y en diversos informes "Anti-Money-Laundering" en los Estados Unidos. El requisito por excelencia es que ciertas entidades⁶⁶

⁶⁵ BURROUGHS, T. "US and EU efforts to Combat International Money Laundering in the Art Market are no Masterpiece", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2019, págs.1061-1096.

⁶⁶ La V Directiva aumenta el listado de entidades que venían obligadas a la realización del informe de *due diligence* en virtud de la Directiva anterior. Por una parte, la Directiva 2015/849 establecía a las siguientes obligadas: (i) entidades de crédito, (ii) entidades financieras; (iii) empresas y profesiones no financieras tales como: auditores, contables externos, asesores fiscales, notarios y abogados en determinadas circunstancias, agentes inmobiliarios, comerciantes de determinados bienes (e.g. de metales y piedras preciosas) y proveedores de servicios de juegos de azar.

La V Directiva aumenta ese listado, incorporando a: (i) los agentes inmobiliarios en determinadas circunstancias; (ii) los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias; (iii) los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos; (iv) las personas que comercien con obras de arte o actúen como intermediarios en el comercio de obras de arte, también cuando lo lleven a cabo galerías de arte y casas de subastas y (v) las personas que almacenen obras de arte, comercien con obras de arte o



augmenten la vigilancia y lleven a cabo un informe de *due diligence* acerca de sus clientes y el origen de sus fondos, pudiendo hacerlo a través del método *Know Your Customer* (KYC)⁶⁷. Eso sí, esto es únicamente exigible para las transacciones pagadas en efectivo por un importe igual o superior a 10.000€ cuando exista entre los operadores una relación comercial; umbral que aumenta a 15.000€ si se trata de una transacción ocasional.

A pesar de la inquietud por minimizar el uso del arte como medio para el blanqueo de capitales, los Estados y Organizaciones Internacionales no están lo suficientemente comprometidos con la construcción de un canal de comunicación y de intercambio de información en el plano internacional. Esta falta de compromiso se traduce en la escasez de recursos que se ponen a disposición de esta lucha. Buena prueba de ello es que no existe una base de datos global que recoja las operaciones que se producen o las obras que han sido

actúen como intermediarios en el comercio de obras de arte cuando lo lleven a cabo en puertos francos.

⁶⁷ También a veces denominado "CDD" (*Customer Due Diligence*) es un método clave en los programas antiblanqueo que permite asignar un riesgo al cliente y cumplir con los requisitos legales en materia de compliance. Las exigencias derivadas del KYC consisten en la identificación del cliente, el conocimiento de la naturaleza de las actividades que desarrolla –para asegurarse que la procedencia de sus fondos es legítima– y la evaluación del riesgo de blanqueo de capitales asociado a ese cliente y su monitorización, etc. Estas exigencias están previstas en la legislación española bajo la denominación de "medidas de diligencia debida".



robadas. No obstante, la Unión Europea cuenta con una base de datos que gestiona la INTERPOL⁶⁸, donde se registran las obras⁶⁹ que han sido objeto de un delito previa solicitud⁷⁰.

En definitiva, no afirmamos que en el mercado del arte no exista ninguna regulación, pero sí de que la que hay es escasa y heterogénea entre jurisdicciones; lo que permite a los delincuentes identificar las fisuras o grietas de cada sistema y practicar el *fórum shopping*⁷¹ para delinquir en la jurisdicción con la legislación penal más laxa.

FALTA DE TRANSPARENCIA

El mercado del arte es conocido por su secretismo y discreción⁷², en gran parte porque las obras suelen

⁶⁸ La INTERPOL u Organización Internacional de Policía Criminal es una organización internacional de carácter intergubernamental formada por 194 países miembros. Su función principal es facilitar el intercambio de información entre los distintos cuerpos de policía por medio del sistema I/24-7; así como ofrecerles apoyo con el objetivo de hacer del mundo un lugar más seguro.

⁶⁹ Según INTERPOL, actualmente hay más de 52.000 obras de arte perdidas que están registradas en su base de datos.

⁷⁰ MUNELLY, "Compliant (...)" op. cit. pág. 19.

⁷¹ El Diccionario panhispánico del español jurídico define este término como "conducta oportunista de una parte al decidir la presentación de la demanda en el foro más favorable a sus intereses". Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/forum-shopping>

⁷² BURROUGHS, "US and EU efforts (...)" op. cit. pág. 21.



ser ofertadas de forma anónima y compradas por medio de intermediarios como los empleados de las casas de subastas. Es más, la operación puede llegar a ser más discreta si tanto comprador como vendedor son catalogados como "colección privada"⁷³ y entonces son representados por agentes⁷⁴.

Otro de los mecanismos que blindan el secretismo en este mercado son los puertos francos o *freeports*, unos almacenes de alta seguridad para productos de lujo como las antigüedades, las obras de arte, el oro o el vino. Se encuentran localizados por todo el mundo (e.g. Suiza, Luxemburgo, Singapur) y la ventaja que presentan frente a otros métodos de almacenamiento es que los propietarios no pagan impuestos por la importación ni en aduanas⁷⁵. Si bien es cierto que su existencia estaría justificada en tanto en cuanto estos depósitos cuentan con un *hardware* específico para la conservación de obras de arte (e.g. condiciones de humedad y temperatura) e impulsan la economía; también refuerzan la idea de la opacidad del mercado, como ya ha puesto de manifiesto el GAFI. Esto se produce porque en estos almacenes las transacciones ocurren de forma privada y ni se formaliza el cambio de titularidad ni se

⁷³ The Department of the Treasury (2022). *Study of the Facilitation of Money Laundering and Terror Finance through the Trade in Works of Art*.

⁷⁴ BURROUGHS, "US and EU efforts (...)" op. cit. pág. 21.

⁷⁵ DW. *Tesoros bajo llave: el sistema Freeport* [consulta: 30 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://www.dw.com/es/tesoros-bajo-llave-el-sistema-freeport/a-61216044>



informa a las autoridades; en definitiva, no están sometidos a ningún control⁷⁶.

Para los clientes la discreción es sin duda una ventaja ya que la mayoría de las compraventas se producen por lo que la industria llama "the Three Ds": *death, debt and divorce*⁷⁷. Es decir, es muy frecuente que el propietario de una obra de arte decida venderla para obtener liquidez si se encuentra en cualquiera de esas tres situaciones personales⁷⁸. Esta falta de transparencia se traduce en la inexistencia de documentación fehaciente acerca de casos de blanqueo, así como la opacidad de algunos de los datos existentes. Según estimaciones de Naciones Unidas, el blanqueo de capitales cada año oscila entre los 800 billones y los 2 trillones de dólares, es decir, entre un 2-5% del PIB mundial⁷⁹.

OTROS FACTORES

Existen otros factores secundarios del mercado del arte que lo hacen atractivo como medio para la comisión del blanqueo de capitales.

El primero de ellos es la naturaleza de las obras de arte. Al ser bienes muebles su transporte no presenta, en

⁷⁶ The Department of the Treasury, *Study of the Facilitation of (...)* op. cit. pág. 23.

⁷⁷ BURROUGHS, "US and EU efforts (...)" op. cit. pág. 21.

⁷⁸ ART RIGHTS. *The rule of 3Ds in the art market* [consulta: 23 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://www.artrights.me/en/the-rule-of-3ds-in-the-art-market/>

⁷⁹ BURROUGHS, "US and EU efforts (...)" op. cit. pág. 21.



general, mucha dificultad, siendo los mayores riesgos los posibles daños físicos que se produzcan en la obra y su interceptación por las autoridades. Por este motivo y salvo que sus dimensiones físicas lo impidan, pueden ser transportadas entre Estados sin levantar sospechas.

El segundo de ellos se refiere a la eventual interceptación por parte de las autoridades. Si bien es cierto que el peligro existe, el hecho de que la mayoría de las transacciones se realicen por medio de representantes o se paguen en efectivo minimizan mucho el riesgo; que por otra parte ya es mínimo puesto que las autoridades y agentes de aduanas no cuentan con los suficientes conocimientos teóricos y/o técnicos como para identificar una obra de arte original, ni siquiera para distinguir entre un *souvenir* y una antigüedad de gran valor⁸⁰.

La conclusión tras el análisis de estos factores es que son muchas las circunstancias que hacen que este mercado sea vulnerable y un gran atractivo para la delincuencia. Que el mercado del arte deje de percibirse como opaco y de ser un medio para el blanqueo de capitales depende tanto de una estrategia internacional homogénea y uniforme como de una mayor inversión en recursos inexistentes a día de hoy.

h. LA EJECUCIÓN DEL DELITO

Existen diversas estrategias que emplean los delincuentes para blanquear dinero a través del mercado del arte.

⁸⁰ MUNNELLY, "Compliant (...)" op. cit. pág. 19.



La primera de estas técnicas consiste en realizar una descripción falsa o imprecisa de los activos que se están vendiendo o transportando, logrando su ocultación o transmisión sin levantar las sospechas de las correspondientes autoridades.

La segunda técnica sería la manipulación de los precios a través de los métodos de sobre facturación (*over-invoicing*), subfacturación (*under-invoicing*) y la facturación múltiple (*multiple invoicing*).

Los dos primeros permitirían aumentar o disminuir artificialmente los precios del activo para conseguir que entre las partes se produzca una transacción por un importe determinado, aprovechándose de la volatilidad inherente a los precios del mercado.

Por otra parte, en la multi-facturación el precio no está manipulado y consiste en la creación de varios cargos que corresponden el mismo bien o servicio, de tal manera que al duplicar el número de transacciones se crea una brecha entre el dinero pagado y el que ha quedado registrado⁸¹.

Otra técnica para blanquear los capitales consistiría en servirse de cómplices dentro del mercado del arte. Estos profesionales como marchantes, restauradores y casas de subastas pueden ser imprescindibles para el éxito de la operación de blanqueo. Por ejemplo, cualquiera de estos profesionales podría facilitarle al sujeto activo un documento de control aduanero falso con el objetivo de ocultar al verdadero titular del bien.

⁸¹ BURROUGHS, "US and EU efforts (...)" op. cit. pág. 21.



Las casas de subastas o galeristas podrían obviar los indicios de que sus clientes hubieran podido obtener los capitales necesarios para invertir en arte a través de una actividad delictiva previa. También serían cómplices las instituciones que financiaran inversiones en obras de arte sin verificar la identidad de su cliente, o que constituyeran una prenda sobre una obra que haya sido adquirida con fondos ilícitos. Los museos y los tasadores podrían facilitar que los delincuentes reclamaran unos beneficios o exenciones fiscales con base en unas tasaciones manipuladas a tal fin⁸².

Otra técnica de blanqueo más compleja consistiría en la creación de un entramado empresarial en el que confluyeran una o varias sociedades pantalla o terceros (e.g. marchantes o tasadores) para comprar y/o vender activos y finalmente transferirse los fondos, todo ello sin desvelar la identidad de la persona física propietaria del grupo.

CASOS REALES DE BLANQUEO DE CAPITAL A TRAVÉS DEL ARTE

A lo largo de la historia se han producido múltiples casos de blanqueo de capitales a través del arte⁸³. Sin embargo, en muchos de ellos las investigaciones no han sido concluyentes, y en los que se ha identificado al

⁸² The Department of the Treasury, *Study of the Facilitation of* (...) op. cit. pág. 23.

⁸³ Ejemplos: "Los Papeles de Pandora", "La Operación Malaya", "Panama Papers", etc.



responsable, no resulta fácil acceder a la información salvo que hayan sido denunciados y publicados en prensa. Dentro de esta última categoría se encuentran dos de los casos con más relevancia internacional: el que se refiere al galerista Matthew Green y el que incumbe al banquero Edegar Cid Ferreira.

I. CASO EDEGAR CID FERREIRA

El caso de Edegar Cid Ferreira es uno de los asuntos más comentados por la prensa, no solo por el cargo que ostentaba como presidente del Banco Santos sino también por cómo acabó la institución tras su gestión: en 2005 fue declarada en bancarrota y sus deudas ascendían a más de 1.000 millones de dólares⁸⁴.

Según las investigaciones que se llevaron a cabo, Cid Ferreira transfería fondos ilegales entre distintos países a través de obras de arte que adquiría con capital del banco. Entre ellas se encontraba "Hannibal" (1982), una obra de Jean-Michel Basquiat⁸⁵ valorada en 8

⁸⁴ POLICÍA FEDERAL DE BRASIL. "Presentación textual sobre la actuación de la Policía Federal de Brasil", *Lucha contra el tráfico ilícito de los bienes culturales: los instrumentos. Seminario Regional sobre medidas jurídicas, legislativas y administrativas para la prevención del tráfico ilícito y la restitución de bienes culturales en América Latina*, Buenos Aires, 2009.

⁸⁵ Artista haitiano-portorriqueño nacido en los Estados Unidos en 1960, del movimiento artístico neo-expresionista cuyas mayores inspiraciones fueron el arte primitivo y el libro de Anatomía de Grey. Comenzó su carrera diseñando postales, pintando camisetas y haciendo *graffitis*: posteriormente se



millones de dólares y cuyo transporte destapó el entramado delictivo del banquero. Esta obra fue comprada en 2004 por 1 millón de dólares por una empresa panameña⁸⁶ controlada por Ferreira que trató de venderla sin éxito por 5 millones de dólares⁸⁷. En el año 2007 fue importada ilícitamente a los Estados Unidos a través del aeropuerto de Londres⁸⁸, habiendo pasado previamente por cuatro agencias de transporte y dos países⁸⁹, y cuyo origen era un almacén en los Países Bajos.

Para entrar en Nueva York se adjuntó una factura de transporte que indicaba que el cuadro –sin nombre– tenía un valor de 100 dólares, y puesto que las

relacionó con las *celebrities* más reconocidos de la escena neoyorkina –entre los que destacan Andy Warhol y Madonna– y plasmó sus garabatos en casi 3.000 obras, muchas de las cuales vendió a cocainómanos y otra gente adinerada de Wall Street. Sus obras están repletas de color y en ellas el autor plasmaba la vida tal y como la veía, y algunas estaban firmadas por su alter ego –SAMO–, cuyas siglas corresponden a “Same old shit”.

CALVO, M. *Jean-Michel Basquiat*, [consulta: 4 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://historia-arte.com/artistas/jean-michel-basquiat>

⁸⁶ Broadening-Info Enterprises.

⁸⁷ BURROUGHS, “US and EU efforts (...)” op. cit. pág. 21.

⁸⁸ COHEN, P. *Art proves attractive refugee for money launderers* [consulta: 4 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2013/05/13/arts/design/art-proves-attractive-refuge-for-money-launderers.html>

⁸⁹ BURROUGHS, “US and EU efforts (...)” op. cit. pág. 21.



mercancías con un valor inferior a los 200 dólares no necesitan presentar documentación aduanera ni liquidar impuestos, la entrada del cuadro fue autorizada incluso antes de su llegada⁹⁰, con la mínima pesquisa⁹¹.

En 2006 Cid Ferreira fue finalmente condenado a 21 años de cárcel por blanqueo de capitales y otros delitos contra el sistema financiero, habiendo sido valorado su patrimonio artístico en 30 millones de dólares. Cuando las investigaciones empezaron, Cid Ferreira retiró de contrabando su patrimonio de Brasil, por lo que algunas de las obras identificadas estuvieron desaparecidas⁹² hasta que fueron encontradas con la ayuda de la INTERPOL y su registro de obras de arte robadas⁹³.

j. CASO MATTHEW GREEN

Uno de los casos más relevantes de blanqueo de capitales a través del arte es el que se refiere a la manipulación de precios llevada a cabo por Matthew Green en 2017. En ese momento Matthew se preparaba para asumir el negocio familiar que hasta entonces dirigía su padre, Richard Green, propietario de dos de

⁹⁰ COHEN, "Art proves (...)" op. cit. pág. 26.

⁹¹ BURROUGHS, "US and EU efforts (...)" op. cit. pág. 21.

⁹² Estas obras fueron: 1) "Hannibal" de Jean-Michel Basquiat, localizada en Nueva York; 2) "Les Papillons" de Fernard Leger, localizada en Sotheby's Nueva York; 3) "Jaune avec Trous" de Miguel Barceló, localizada en Sotheby's Londres y 4) "Composition Abstraite" de Serge Poliakoff, localizada en Moscú.

⁹³ POLICÍA FEDERAL DE BRASIL, "Presentación textual sobre (...)" op. cit. pág. 25.



las más famosas galerías londinenses en el distrito de Mayfair⁹⁴.

En el año 2017 Green se vio envuelto en un escándalo con Beaufort Securities, una empresa de inversión residente en Isla Mauricio⁹⁵ que se dedicaba al fraude, la manipulación de acciones, el blanqueo de dinero⁹⁶ a través del *smurfing*⁹⁷ y a la compraventa de activos inmobiliarios que rápida e intencionadamente vendía a pérdida⁹⁸, invirtiendo los fondos ilícitos en aquellos activos sin levantar las sospechas de los reguladores. En el momento en que Beaufort quiso sofisticar su *modus operandi* y comenzar a lavar dinero⁹⁹ a través del arte, contactaron con Green. Este aceptó 9 millones de dólares a cambio de falsificar los documentos de la venta de un cuadro de Picasso¹⁰⁰ que no solo no se

⁹⁴ MASHBERG, T. "El arte del lavado de dinero", Finanzas y desarrollo: publicación trimestral del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, 2019, págs. 30-34.

⁹⁵ MASHBERG, "El arte del (...)" op. cit. pág. 27.

⁹⁶ MASHBERG, "El arte del (...)" op. cit. pág. 27.

⁹⁷ El *smurfing* o pitufeo hace referencia a una de las técnicas más utilizadas para el blanqueo (veáse apartado 1.5.2).

⁹⁸ BARANELLO, A. "Money Laundering and the Art Market: closing the regulatory gap", Seton Hall Legislative Journal, 2021, págs. 695-737.

⁹⁹ : <<Lavar>> es sinónimo de <<blanquear>>.

¹⁰⁰ Se trata de la obra "Personnages" (1985). Esta obra fue subastada por Christie's en 2010 pero la puja quedó vacía. Los propietarios del cuadro que aparecían registrados hasta entonces eran una galería de París, dos coleccionistas privados de Suiza y Suecia, una galería de Berlín y un adquirente anónimo en el año 2000. BARANELLO, "Money Laundering and (...)" op. cit. pág. 27.



vendió, sino que el propio Green almacenaría durante un tiempo para luego vendérselo a Beaufort a un precio más bajo, cobrando por ello una comisión de entre el 5-10% del dinero blanqueado en esa operación¹⁰¹.

Finalmente, Green fue descubierto en el seno de una investigación de la fiscalía de los Estados Unidos a Beaufort Securities cuando vendió obras que habían sido utilizadas como garantía de un préstamo sin antes devolverlo¹⁰². Como consecuencia de ello fue acusado por seis intentos de blanqueo de capitales en los Estados Unidos y por otro caso en Reino Unido¹⁰³ y su galería en Mayfair fue declarada insolvente¹⁰⁴; además de haberse ordenado su detención en distintas jurisdicciones y reclamado la devolución del Picasso¹⁰⁵.

LOS ESFUERZOS INTERNACIONALES EN LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO: ALGUNOS ORGANISMOS Y SUS OBJETIVOS

La estrecha vinculación que existe entre el delito de blanqueo de capitales y otros delitos como la evasión

¹⁰¹ BARANELLO, "Money Laundering and (...)" op. cit. pág. 27.

¹⁰² BARANELLO, "Money Laundering and (...)" op. cit. pág. 27.

¹⁰³ La acusación que recibió en Reino Unido ocurrió tras haber recibido un préstamo de 2 millones de euros por Fundingsecure –una empresa que ofrecía préstamos entre particulares que deseaban adquirir objetos de lujo– para financiar la adquisición de unas obras de arte que vendió sin haber devuelto previamente el préstamo.

¹⁰⁴ MASHBERG, "El arte del (...)" op. cit. pág. 27.

¹⁰⁵ MASHBERG, "El arte del (...)" op. cit. pág. 27.



fiscal y el tráfico de armas y drogas¹⁰⁶ suponen un aliciente para que los Estados y Organizaciones Internacionales coordinen la lucha para la erradicación del lavado de capitales, porque permitiría limitar el impacto de las organizaciones terroristas y la delincuencia organizada, pues está demostrado que el blanqueo de capitales es uno de los métodos que usan para financiarse¹⁰⁷. En este sentido, existen numerosos organismos de carácter supranacional cuya razón de ser es precisamente la lucha internacional contra el blanqueo, entre los que destacan el GAFI y la Unión Europea.

Tal es la importancia de la lucha contra el blanqueo de capitales que la ONU lo ha incluido en uno de los objetivos de Desarrollo Sostenible para la Agenda de 2030; más concretamente en el objetivo 16.4: "reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada", además de haber creado un Programa Global¹⁰⁸ para la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo¹⁰⁹.

¹⁰⁶ BARANELLO, "Money Laundering and (...)" op. cit. pág. 27.

¹⁰⁷ BARANELLO, "Money Laundering and (...)" op. cit. pág. 27.

¹⁰⁸ Su misión es ayudar a los Estados a través de las autoridades nacionales –legales, políticas, financieras y judiciales– a desarrollar marcos legales y reglamentarios eficaces y completos, así como infraestructuras institucionales y profesionales capacitados para la lucha contra el blanqueo de capitales.

¹⁰⁹ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Global Programme against Money Laundering* [consulta: 29 de



Por otra parte, los Estados no sólo colaboran con estas Organizaciones Internacionales, sino que también crean sus propios órganos y elaboran sus políticas, cuya efectividad es evaluada anualmente mediante el Índice Antilavado de Basilea (AML). Se trata de un índice elaborado por el Instituto de Gobernanza de Basilea con carácter anual e independiente y cuyo objeto es el análisis del riesgo de lavado de dinero y financiación del terrorismo (LD/FT) en los distintos Estados del mundo¹¹⁰. Para su elaboración se recogen datos de fuentes públicas¹¹¹ y se da a cada Estado una puntuación entre 0-10¹¹² considerando 18 indicadores que conforman las siguientes dimensiones¹¹³: (i) la calidad del marco ALD/CFT; (ii) el riesgo de corrupción y soborno; (iii) la transparencia financiera y normas; (iv) la transparencia pública y responsabilidad (i.e. *accountability*) y (v) el

noviembre de 2022]. Disponible en: <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/global-programme-against-money-laundering/.html>

¹¹⁰ RICS MANAGEMENT. *¿Están los países haciendo la tarea en materia de prevención del lavado de dinero y la financiación del terrorismo?* [consulta: 24 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://ricsmanagement.com/press/indice-antilavado-de-basilea-2021-estan-los-paises-haciendo-la-tarea-en-materia-de-prevencion-del-lavado-de-dinero-y-la-financiacion-del-terrorismo/>

¹¹¹ Entre las que destacan las publicaciones de GAFI y el Banco Mundial (*World Bank*).

¹¹² La puntuación 0 supone el menor riesgo y 10 el máximo riesgo.

¹¹³ RICS MANAGEMENT. *¿Están los países (...)* op. cit. pág. 28



riesgo legal y político¹¹⁴. La media del ranking del año 2022 –que incluía 128 jurisdicciones– fue de 5.5 puntos, siendo la República Democrática del Congo la que presentó mayor riesgo –con una puntuación de 8.30– y Finlandia la de menor riesgo –con una puntuación de 2.88–. Con respecto a España, el índice nos sitúa en la posición 112¹¹⁵ –con una puntuación de 3.88–, habiendo empeorado la puntuación en 0.29 puntos con respecto a la clasificación del año 2021¹¹⁶.

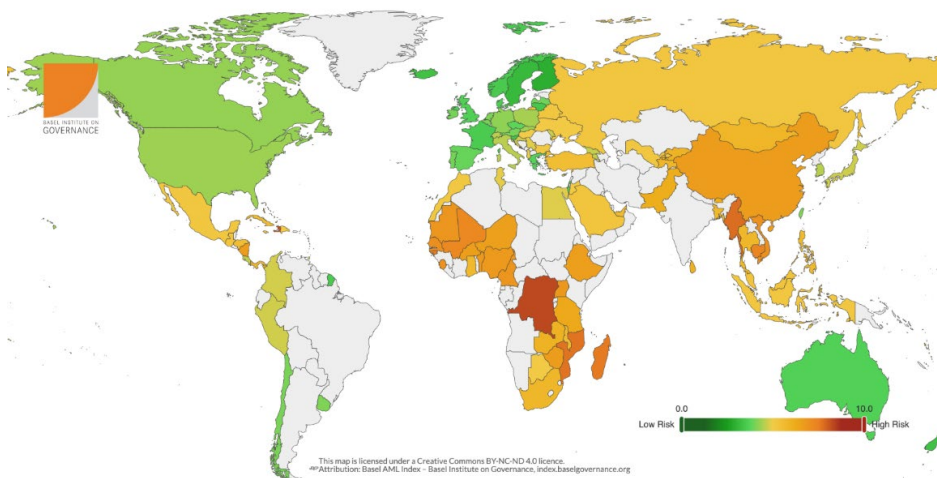


Imagen nº 1: *Global Money Laundering risks in 2022*

¹¹⁴ Basel Institute on Governance. *What's behind the Basel AML Index?* [consulta: 4 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://index.baselgovernance.org/methodology>

¹¹⁵ Basel Institute on Governance (2022). *Basel AML Index 2022: 11th Public Edition*.

¹¹⁶ Basel Institute on Governance (2021). *Basel AML Index 2021: 10th Public Edition*.



Fuente: Basel Institute on Governance (2022)

A pesar de existir un gran compromiso internacional en la lucha contra el blanqueo de capitales y de saber que el mercado del arte constituye uno de los principales métodos de financiación de organizaciones terroristas¹¹⁷, ninguna de las Organizaciones Internacionales que existen está especializada en el mercado del arte, a pesar de que las cifras son reveladoras: según las estimaciones de UNODC, de los 67,4 billones de dólares que moviliza el arte, tres provienen del blanqueo de capitales¹¹⁸.

Esto es cuanto menos llamativo y me hace pensar que los esfuerzos en la lucha contra el blanqueo de capitales –al menos en lo que respecta al mercado del arte– pueden llegar a ser vacuos, porque si hay algún sector en el que se necesite una formación técnica especializada es sin duda este. De hecho, la falta de capacitación técnica de algunas autoridades como los controladores de aduanas constituye un incentivo para aquellos que deseen transportar una obra de arte sin ser vistos, de manera que llegan a considerar el arte como un atractivo método de blanqueo.

La Organización Internacional de referencia en la lucha contra el blanqueo de capitales es el GAFI o FATF, creado por el Grupo de los Siete en la Cumbre de París (1989) como organismo intergubernamental e independiente con el objetivo de proteger el sistema financiero

¹¹⁷ BARANELLO, "Money Laundering and (...)" op. cit. pág. 27.

¹¹⁸ FATF-GAFI (2022). *Annual Report 2020-2021*.



mundial¹¹⁹. Para ello, establece estándares y políticas legales y regulatorias para combatir el blanqueo de capitales (ALD) y la financiación del terrorismo (CFT) que permiten que la lucha contra estos delitos y otros como la corrupción sea global y coordinada¹²⁰. Las Recomendaciones del GAFI en materia de blanqueo de capitales constituyen un referente internacional a pesar de su carácter no vinculante y son actualizadas de forma periódica para hacer frente a riesgos emergentes. Además, el GAFI comprueba que sus Recomendaciones sean cumplidas de forma efectiva en los distintos Estados, y de no ser así, hace responsable al Estado incumplidor¹²¹.

A su vez, el GAFI elabora unas guías de conducta para el sector privado y publica informes sobre temas específicos como el blanqueo de capitales a través de los casinos y de metales preciosos. Es de nuevo sorprendente que en ningún caso analice el mercado del arte, a pesar de conocer su importancia y de referirse a él en los informes anuales¹²².

Actualmente está formado por treinta y siete países – entre los que se encuentra España– y dos organizaciones –la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del

¹¹⁹ Unidad de Análisis Financiero del Gobierno de Chile (n.d.). *Asuntos Internacionales: GAFI*.

¹²⁰ FATF-GAFI. *Who we are* [consulta: 2 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/about/>

¹²¹ FATF-GAFI. *Who we (...)* op. cit. pág. 30.

¹²² Véase el Annual Report 2020-2021.



<http://gabilex.castillalamancha.es>

Golfo- y cuenta con: Observadores (i.e. Indonesia), Miembros Asociados (e.g. Moneyval¹²³, EAG¹²⁴, GAFILAT, GABAC), y organizaciones Observadoras (e.g. BCBS, BERD).

Por otra parte, destacan los esfuerzos de la Unión Europea en combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, que se han materializado; entre otras cosas, en la elaboración de cinco Directivas, así como en la creación del Moneyval y el establecimiento por la ABE¹²⁵ de protocolos para la supervisión de las entidades financieras.

¹²³ Comité de expertos para la evaluación de medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Véase explicación más detallada adelante.

¹²⁴ Eurasian Group. Grupo creado en 2004 en Moscú con el objetivo de combatir el blanqueo de capitales y el terrorismo en la zona Euroasiática. Sus miembros son: Bielorrusia, China, India, Kazajistán, Kirguistán, la Federación Rusa, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán.

EURASIAN GROUP. *Members* [consulta: 2 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://eurasiangroup.org/en/members>

¹²⁵ Autoridad Bancaria Europea o EBA en inglés, "es una autoridad independiente de la UE que trabaja para garantizar un nivel efectivo y coherente de regulación y supervisión prudencial en todo el sector bancario europeo. Sus objetivos generales son mantener la estabilidad financiera en la Unión Europea (UE) y velar por la integridad, la eficiencia y el correcto funcionamiento del sector bancario".

EUROPEAN BANKING AUTHORITY. *EBA at a glance* [consulta: 3 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://www.eba.europa.eu/about-us/eba-at-a-glance>



El Moneyval o Comité de expertos para la evaluación de medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo fue creado en 1997 en el seno del Consejo de Europa y actualmente es un mecanismo de control independiente; cuyo objetivo es mejorar las capacidades de las autoridades nacionales para que la lucha contra el blanqueo y la financiación del terrorismo sea lo más eficaz posible. Para ello, les ofrece recomendaciones basadas en seguimientos periódicos, evaluaciones mutuas y revisión por pares¹²⁶.

Sus evaluaciones abarcan a miembros del Consejo de Europa que no lo sean del GAFI y también a aquellos que habiéndose adherido al GAFI, quieran seguir siendo monitorizados por el Moneyval, así como también aquellos que siendo miembros tanto del Consejo de Europa como del GAFI quieran ser evaluados en aquellos estándares de la UE que de otra manera no serían vigilados. También puede ser evaluados por el Moneyval los Estados que no se encuentren en ninguna de las mencionadas circunstancias previa autorización por el Comité de Ministros¹²⁷.

¹²⁶ COUNCIL OF EUROPE. *Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism* [consulta: 15 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/moneyval>

¹²⁷ Todo ello de conformidad con el artículo 2 de los Estatutos del Moneyval, donde se regula el alcance de sus actividades. COUNCIL OF EUROPE. *Resolution CM/Res (2013) on the statute of the Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL)* [consulta: 6 de noviembre de 2022]. Disponible en:



Igualmente, las estrategias de otros organismos entre los que destacan Europol y Eurojust coadyuvan a la lucha de la Unión Europea contra el blanqueo de capitales. Europol constituye el epicentro de la seguridad europea, pues asiste de forma permanente a los 27 Estados Miembros en todas las operaciones policiales nacionales en la lucha contra la delincuencia, y realiza análisis exhaustivos de las tendencias emergentes y las amenazas más graves, entre las que se encuentra el lavado de activos¹²⁸. El mandato de la Europol en la lucha contra el lavado de dinero es amplio, abarcando no sólo el rastreo de los activos, sino también la identificación de los delincuentes si el delito se ha cometido en más de una jurisdicción¹²⁹.

Por otra parte, Eurojust es la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal y se encarga de la coordinación judicial entre las autoridades nacionales (i.e. policía y fiscales), tanto de Estados miembros como de terceros países, en aquellos delitos graves que afectan a más de un país de la UE. También ayuda a resolver conflictos de jurisdicción, elabora

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680759b36

¹²⁸ EUROPOL. *Acerca de Europol* [consulta: 11 de noviembre de 2022]. Disponible en:

<https://www.Europol.europa.eu/about-Europol:es>

¹²⁹ EUROPOL. *Money Laundering* [consulta: 11 de noviembre de 2022]. Disponible en:

<https://www.Europol.europa.eu/crime-areas-and-statistics/crime-areas/economic-crime/money-laundering>



análisis e informes y facilita la elaboración de órdenes de detención y embargo¹³⁰. Con respecto al delito de blanqueo de capitales, Eurojust ha participado en más de 2.500 operaciones entre los años 2016 y 2021, que representan entre un 12-14% de todos los casos que llegan a Eurojust¹³¹.

Recientemente, Europol y Eurojust han colaborado con autoridades españolas (i.e. la Policía Nacional y la Agencia Tributaria) para dismantelar una red de blanqueo de capitales conocida como el “narco-banco” más grande de Europa. Esta organización ofrecía servicios financieros a organizaciones criminales en más de 20 países relacionadas con el tráfico de drogas; habiendo presuntamente blanqueado más de 300 millones de euros al año¹³².

Por último, es necesario referirse al organismo nacional de referencia en la lucha contra el blanqueo: el SEPBLAC.

¹³⁰ EUROPEAN UNION AGENCY FOR CRIMINAL JUSTICE COOPERATION. *Who we are* [consulta: 16 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://www.eurojust.europa.eu/about-us/who-we-are>

¹³¹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR CRIMINAL JUSTICE COOPERATION. *Eurojust Report on Money Laundering*.

¹³² EUROPOL. *Europol supports Spanish authorities in taking down Europe's biggest narco-bank* [consulta: 8 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://www.Europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/Europol-supports-spanish-authorities-in-taking-down-europes-biggest-narco-bank>



Fue creado en 1993, es la única UIF (Unidad de Inteligencia Financiera)¹³³ de España y también es Autoridad Supervisora en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Actualmente se configura como un organismo autónomo e independiente, y sus principales funciones como UIF son la realización de informes de inteligencia financiera a partir de las comunicaciones por indicios de los sujetos obligados y, por otra parte, la elaboración de análisis estratégico para identificar patrones de conducta, tendencias y métodos de blanqueo de capitales.

En el plano internacional el SEPBLAC colabora continuamente con las UIF de otros Estados, con quienes intercambia información a través de FIU-Net si la otra UIF pertenece a un Estado Miembro o de la Red Segura de Egmont (ESW)¹³⁴ si se trata de un tercer Estado;

¹³³ Las UIF son los organismos nacionales creados a partir de la Recomendación 29 del GAFI. Se encargan de recibir información de posibles casos de blanqueo de dinero. La información proporcionada por los sujetos obligados debe contener ciertas transacciones sospechosas, así como otros datos que exija la legislación nacional. Con esa información las UIF elaboran unos análisis operativos –para identificar a los sujetos, rastrear las actividades, etc.– y estratégicos –para identificar patrones y tendencias que pueda comunicar al resto de autoridades competentes y con las que pueda elaborar políticas en materia de blanqueo–.

CFATF-GAFIC. *Recomendación 29: Unidades de Inteligencia Financiera* [consulta: 2 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/435-fatf-recomendacion-29-unidades-de-inteligencia-financiera>

¹³⁴ La Red Segura de Egmont es una plataforma de intercambio de información desarrollada por el Grupo Egmont, un



cooperación que es especialmente importante en aquellos delitos transfronterizos¹³⁵.

CONCLUSIONES

El blanqueo de capitales es una actividad delictiva que produce efectos distorsionadores en la economía y seguridad de los Estados, y cuyo impacto aumenta por su conexión con otros delitos (e.g. tráfico de drogas, fraude fiscal, financiación del terrorismo) cuya prevención y erradicación es igualmente importante para los Estados de Derecho.

Además, el fenómeno de la globalización y el desarrollo de las nuevas tecnologías han permitido que el delincuente mueva los capitales entre jurisdicciones con relativa facilidad –convirtiendo al blanqueo en un delito

organismo mundial creado en 1995 en Bélgica con el objetivo de debatir acerca del delito de blanqueo de capitales. Actualmente está integrado por más de 150 Unidades de Inteligencia Financiera.

SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y APF. *Grupo Egmont* [consulta: 15 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Sistema-de-Lucha-Contra-el-LA-FT/Organismos-Internacionales-que-rigen-el-Sistema-Nacional-contra-el-LA-FT/Grupo-Egmont>

¹³⁵ SERVICIO EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES A INFRACCIONES MONETARIAS. *Sobre el SEPBAC* [consulta: 8 de noviembre de 2022] Disponible en: <https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac/>



transfronterizo– y dificultando su rastreo por las autoridades. Estas circunstancias han supuesto un reciente incremento en los casos de blanqueo de capitales, cuya lucha se ha convertido en una preocupación internacional. Si bien es cierto que esta preocupación ya existía –pues la lucha contra este delito ya fue incluida dentro de uno de los objetivos de la Agenda 2030 de la ONU–, ahora se ha convertido en una prioridad.

La primera aproximación que hizo la comunidad internacional a este delito fue bastante limitada en tanto en cuanto consideraban que estaba casi exclusivamente relacionado con el delito de tráfico de drogas. Más tarde se expandió el concepto y, a pesar de que existen algunas discrepancias entre autores, actualmente se entiende que esta conducta es un proceso a través del cual las ganancias procedentes de cualquier actividad ilícita son reintroducidas en el mercado legal.

En cuanto al mercado del arte, éste ha sido considerado tradicionalmente como un sector opaco y accesible para el blanqueo de dinero y a día de hoy sigue presentando las condiciones idóneas para que así siga siendo: es un mercado con poco riesgo y mucho potencial beneficio. Nos estamos refiriendo a que las características del mercado –el anonimato, la falta de transparencia, la escasa formación técnica de las autoridades competentes, etc.– junto con un marco regulatorio insuficiente facilitan la perpetuación del blanqueo de capitales a través del arte.

La respuesta internacional a esta preocupación ha consistido en la adopción de Convenios y la creación de distintos Organizaciones Internacionales, entre los que



destaca el GAFI, cuyas recomendaciones son un referente para los Estados y el resto de los organismos a pesar de no ser vinculantes. Aprovechando la relación del blanqueo de capitales con la financiación del terrorismo, los OOII las han asumido como una lucha conjunta, aunque sin duda ambas tienen la entidad suficiente como para considerarlas de forma separada.

En este sentido, la UE también ha considerado que la delincuencia organizada está tan relacionada con el blanqueo de capitales que pretende minimizarla luchando contra éste; o lo que es igual, destruir estas organizaciones dinamitando sus caudales económicos.

El legislador español, por su parte, se quedó atrás con respecto a la comunidad internacional en la regulación de este delito como autónomo e independiente, pues en un primer momento no lo incluyó en la Reforma del Código Penal del año 1988 –por lo que hasta el año 1992 estas conductas se castigaban vía los delitos de receptación y encubrimiento– a pesar de que existían instrumentos internacionales para combatirlo (i.e. la Convención de Viena de 1988). Posteriormente, al promulgar la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, el legislador; desde mi punto de vista, se extralimita en aquellos casos en los que prevalece la obligación de comunicación de estas conductas en detrimento del secreto profesional (art. 542.3 LOPJ), pues no olvidemos que el secreto profesional no blindo al abogado, sino que es una manifestación del derecho de defensa del justiciable.



Por otra parte, el mercado del arte carece de una regulación sólida y aunque no es inexistente, sí es escasa. Además, algunos de los países que aparentemente están comprometidos con la lucha contra el blanqueo fomentan la opacidad del mercado, agravando su vulnerabilidad ante estas prácticas delictivas. Por ejemplo, Suiza o Luxemburgo son dos de los países donde encontramos los *freeports* y a su vez son miembros del GAFI.

El análisis de la actualidad con respecto al arte y al blanqueo de capitales nos lleva a concluir que los esfuerzos internacionales para hacer frente a esta problemática no están siendo lo suficientemente efectivos, puesto que estas conductas han aumentado en los últimos años¹³⁶. Basta con analizar los casos publicados en prensa para comprobar que incluso personas ampliamente conocidas como el presidente de un banco (i.e. Edemar Cid Ferreira) han sido capaces de ocultar su identidad y usar el arte para blanquear fondos ilícitos. Por no mencionar aquellas personas que no han sido juzgadas, pero que se sospecha que han podido cometer un delito de blanqueo de capitales, como ocurrió con Donald Trump y el magnate ruso Dmitry Rybolovlev, entre otros, tras la venta del "Salvator Mundi" de Leonardo da Vinci por más de 450 millones de euros¹³⁷.

¹³⁶ Véase el Anexo V sobre los casos de blanqueo de capitales registrados en los últimos años por Eurojust.

¹³⁷ BARANELLO, "Money Laundering and (...)" op. cit. pág. 27.



Son dos las circunstancias que impiden que las medidas adoptadas por los Estados y Organizaciones Internacionales sean eficaces con la irregularidad en la definición del delito y en los recursos que tiene cada país. En primer lugar, el hecho de que cada jurisdicción delimite este delito de una manera distinta puede suponer problemas de coordinación entre los distintos Estados, opinión de la profesora Mallada Fernández con la que coincido. En segundo lugar, la diferencia entre la cantidad y calidad de recursos disponibles en cada país impide que las medidas internacionales adoptadas sean efectivas, puesto que los delincuentes siempre tendrán la opción de elegir dónde delinquir, haciéndolo, indudablemente, en aquellos países con menores controles jurídicos y/o institucionales.

Es evidente que la lucha contra el blanqueo de capitales a través del arte es difícil por su carácter transfronterizo y las vulnerabilidades propias del sector artístico, pero la estrategia institucional tiene un amplio margen de mejora.

En este sentido, sería importante distinguir la lucha contra el blanqueo de la lucha contra el terrorismo porque, a pesar de que en muchas ocasiones los terroristas son blanqueadores, en la mayoría de los casos los blanqueadores no son terroristas. Si existieran Organizaciones Internacionales diferenciadas, cada una de ellas podría concentrar sus esfuerzos y recursos en una única lucha, y a su vez, contribuir a la lucha contraria a través del intercambio de información con la otra Organización.



<http://gabilex.castillalamancha.es>

En segundo lugar, hemos de considerar que el mercado del arte requiere de unos conocimientos técnicos muy específicos que nada tienen que ver con los de otros sectores. Es por ello imprescindible que exista una doble especialización: por una parte, que las autoridades competentes –por ejemplo, los controladores de aduanas– tuvieran una formación técnica suficiente para detectar riesgos e identificar obras que eventualmente podrían estar siendo objeto de un delito de blanqueo. Por otra parte, sería muy positivo que existiera una Organización Internacional específica para el blanqueo de capitales a través del arte, que conociera este mercado y sus participantes, prestara asistencia a las autoridades nacionales y elaborara políticas y recomendaciones.

En definitiva, el blanqueo de capitales es una realidad cuyo origen se remonta a muchas décadas atrás y cuya lucha ha sido hasta ahora ineficaz, ya sea por la incapacidad de los Estados para homogeneizarla, por la falta de recursos y especialización o por la falta de interés.

Su erradicación no es sencilla, especialmente por su carácter internacional y su relación con diversas formas de delincuencia organizada, por lo que es complicado eliminarla haciéndolo de forma heterogénea y poco especializada.

No obstante, la estrategia que sí podría ser viable para los Estados consistiría en disminuir el atractivo del mercado del arte como método para la comisión de este tipo de delincuencia, contribuyendo así a la disminución global de los casos de blanqueo de capitales.



La estrategia comenzaría por aumentar la regulación y no podría circunscribirse únicamente al ámbito jurídico, es decir, la regulación debería de ir acompañada de políticas y protocolos acordes que se implementaran y coordinaran en el mayor número de Estados posibles.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL, M. "Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2012, págs. 1-45.

ÁLVAREZ, D.; EGUIDAZU F. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

"Blanqueo de dinero en las series televisivas de actualidad. Propuesta de un modelo pedagógico para el aprendizaje del Derecho Penal Económico: Breaking Bad como paradigma", *VIII Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo*, Miguel Abel Souto, Valencia, 2021.

BARANELLO, A. "Money Laundering and the Art Market: closing the regulatory gap", *Seton Hall Legislative Journal*, 2021, págs. 695-737.

Basel Institute on Governance (2021). *Basel AML Index 2021: 10th Public Edition*.

Basel Institute on Governance (2022). *Basel AML Index 2022: 11th Public Edition*.



BLANCO, I. *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 1997.

BLANCO, I. "La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la Unión Europea", Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, 2001, págs. 7-38.

British Art Market Federation (2022). *Guidance on Anti Money Laundering for UK Market Participants*.

BOWLEY, G. *As Money Launderers Buy Dalís, U.S. Looks at Lifting the Veil on Art Sales* [consulta: 28 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2021/06/19/arts/design/money-laundering-art-market.html>

BURROUGHS, T. "US and EU efforts to Combat International Money Laundering in the Art Market are no Masterpiece", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2019, págs.1061-1096.

DEL CID, J.M. *Blanqueo internacional de capitales*, Deusto, Barcelona, 2007.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR CRIMINAL JUSTICE COOPERATION (2022). *Eurojust Report on Money Laundering*.

FATF-GAFI. *What is Money Laundering?* [consulta: 12 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/>



FERNÁNDEZ, D. "En torno al concepto de blanqueo de capitales: evolución normativa y análisis del fenómeno desde el Derecho penal", ADPCP (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales), 2016, págs. 211-276.

GÁLVEZ, R. *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, 2ª edición, Wolters Kluwer, Barcelona, 2014.

GARCÍA, A. *Blanqueo y antiblanqueo de capitales. Cómo se lava el dinero. Cómo se combate el lavado*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2010.

LAMARCA, C. *Delitos: la parte especial del Derecho Penal*, 7ª edición, Dykinson, Madrid, 2022.

MALLADA, C. *Fiscalidad y blanqueo de capitales (Tesis doctoral)*, Universidad de Oviedo, Sevilla, 2011.

MALLADA, C. "La legislación internacional y nacional ante el fenómeno de la financiación del terrorismo: ¿Estamos en el camino correcto?", ADPCP (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales), 2020, págs. 421-465.

MASHBERG, T. "El arte del lavado de dinero", Finanzas y desarrollo: publicación trimestral del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, 2019, págs. 30-34.

MCANDREW, C. "The Art Market 2022", Art Basel & UBS, 2022, págs. 14-65.

MUNNELLY, A. "Compliant or Complicit?", European Union Institute for Security Studies, 2021, págs. 1-8.



POVEY, D. *The dangers of money laundering within the art market* [consulta: 28 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://www.int-comp.org/insight/2022/the-dangers-of-money-laundering-within-the-art-market/>

SÁNCHEZ, L.F. "El sistema Hard-Law y Soft-Law en relación con la defensa de los derechos fundamentales, la igualdad y la no discriminación", Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, 2019, págs. 468-488.

The Department of the Treasury (2022). *Study of the Facilitation of Money Laundering and Terror Finance through the Trade in Works of Art*.

VELASCO, R. *Las cloacas de la economía*, 2ª edición, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2012.

VIDALES, C. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

ANEXOS

- Anexo I** **Cifras del mercado del arte en el mundo**
- Anexo II** **Cifras del mercado del arte en España**
- Anexo III** **Obra de arte objeto de blanqueo en el caso Matthew Green**
- Anexo IV** **Obras de arte localizadas en el caso Edeimar Cid Ferreira**



Anexo V Registro de casos de blanqueo de capitales por Eurojust

Anexo I: Cifras del mercado del arte en el mundo

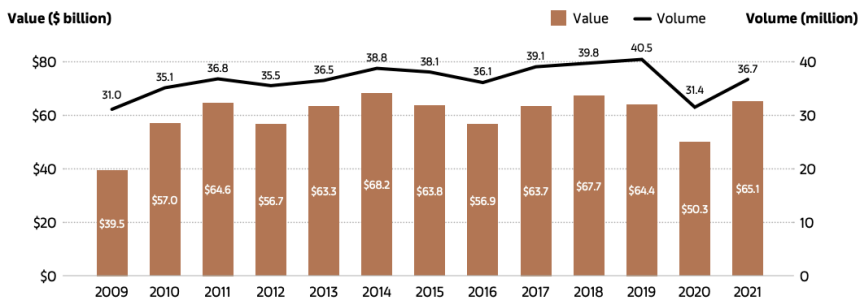


Imagen nº 1: Ventas en el mercado global del arte desde 2009-2021

Fuente: Arts Economics (2022)

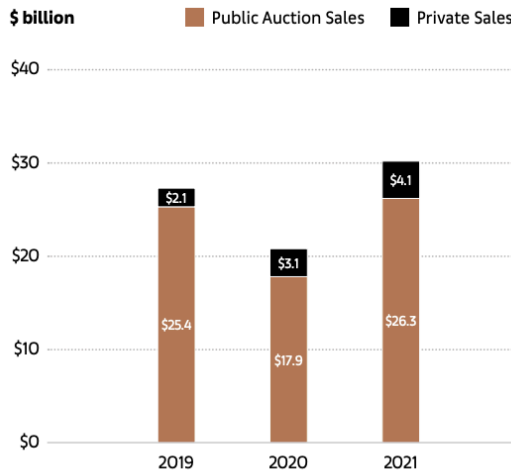


Imagen nº 2: *Ventas globales en subastas 2019-2021*

Fuente: Arts Economics (2022)

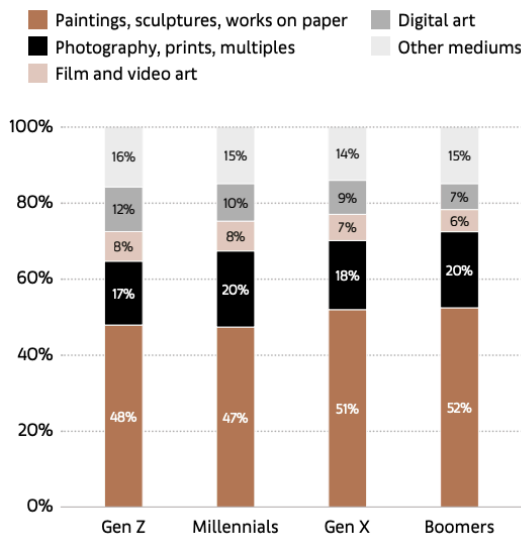




Imagen nº3: *Preferencias en las adquisiciones de los coleccionistas con alto valor neto según la generación a la que pertenecen*

Fuente: Arts Economics (2022)

Anexo II: Cifras del mercado del arte en España



Imagen nº 4: *Ventas agregadas de arte y antigüedades en España 2011-2020 (millones de €)*

Fuente: Arts Economics (2021)

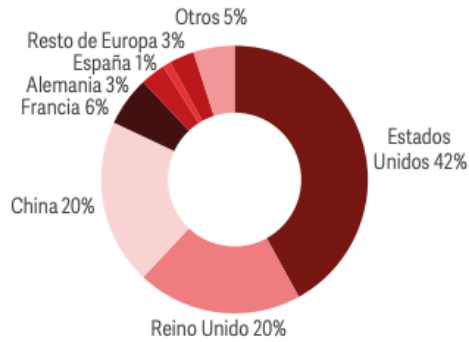
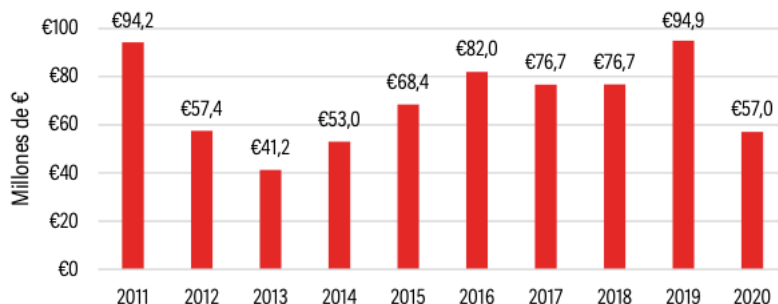


Imagen nº5: *Cuota de mercado global del arte en términos de valor en 2020*
Fuente: Arts Economics (2021)



A. Importaciones



B. Exportaciones

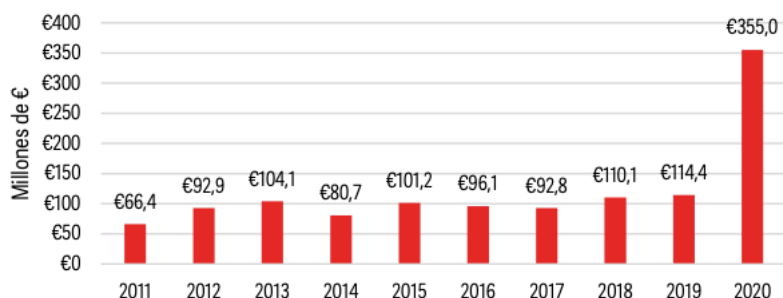


Imagen nº 6: Comercio transfronterizo de arte y antigüedades hacia/desde España
Fuente: Arts Economics (2021)

Anexo III: Obra de arte objeto de blanqueo en el caso Matthew Green



Imagen nº 7: *Personnages*, 1965. Pablo Picasso.
Fuente: Artnet



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

Anexo IV: Obras de arte localizadas en el caso de Edegar Cid Ferreira



Imagen nº 8: Hannibal, 1965. J.M Basquiat
Fuente: Artnet

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha



Imagen nº 9:
Jaune avec trous,
2002. Miguel
Barceló
Fuente:Artnet



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>



Imagen nº10: Les
Papillons, 1948.
Fernand Léger
Fuente: Mutual Art

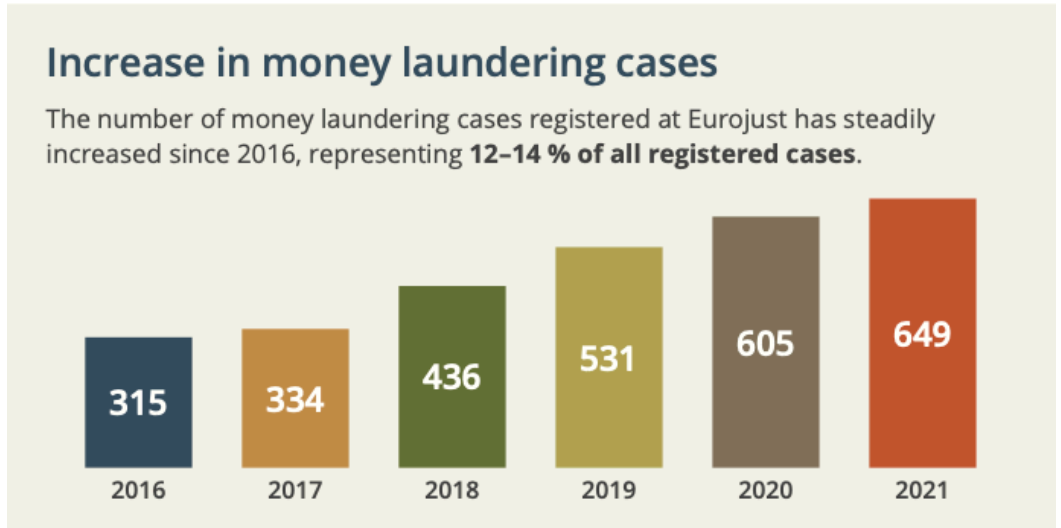


Imagen nº 11: Composition
Abstraite, Serge Poliakoff
Fuente: Getty Images

Anexo V: Registro de casos de blanqueo de capitales por Eurojust



Imagen nº12: *Nº of money laundering cases registered*



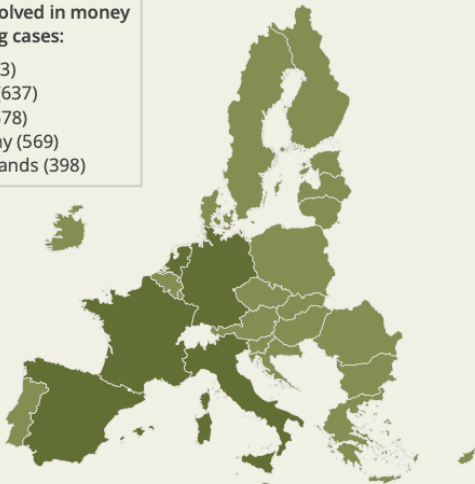
from 2016-2021

Fuente: Eurojust

EU Member State involvement in money laundering cases (2016–2021)

Top-five EU Member States involved in money laundering cases:

- ▶ Italy (723)
- ▶ France (637)
- ▶ Spain (578)
- ▶ Germany (569)
- ▶ Netherlands (398)



BE	60	219	279	LT	31	103	134
BG	87	185	272	LU	22	145	167
CZ	90	116	206	HU	113	172	285
DK	20	70	90	MT	16	110	126
DE	133	436	569	NL	154	244	398
EE	37	68	105	AT	47	160	207
IE	13	78	91	PL	70	217	287
EL	133	73	206	PT	107	120	227
ES	167	411	578	RO	128	202	330
FR	267	370	637	SI	96	72	168
HR	24	88	112	SK	74	110	184
IT	380	343	723	FI	49	49	98
CY	59	155	214	SE	92	80	172
LV	147	105	252				

■ As owner ■ As requested participant ■ Total

Imagen nº13: *EU Member State involvement in money laundering cases from 2016-2021*

Fuente: Eurojust

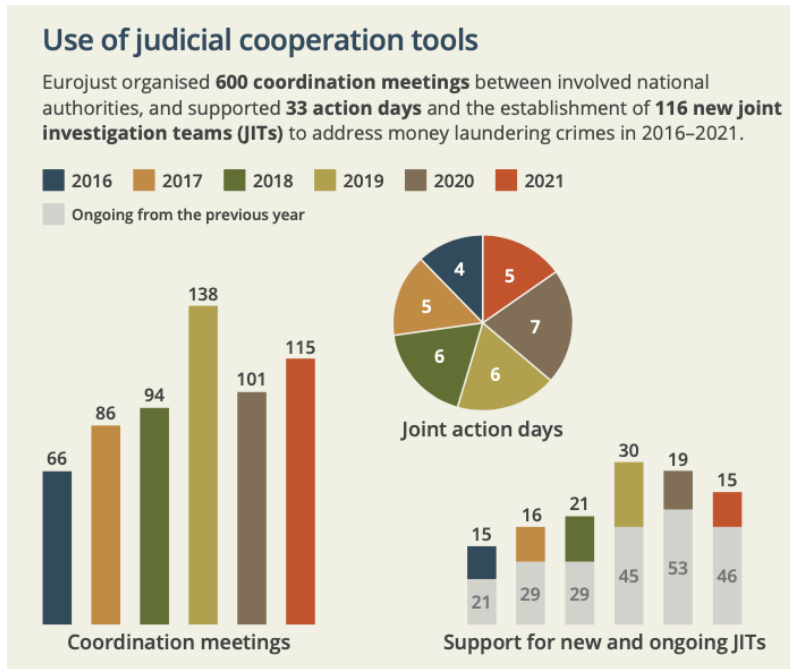


Imagen nº14: *Coordination by Eurojust to combat money laundering cases from 2016-2021*

Fuente: Eurojust

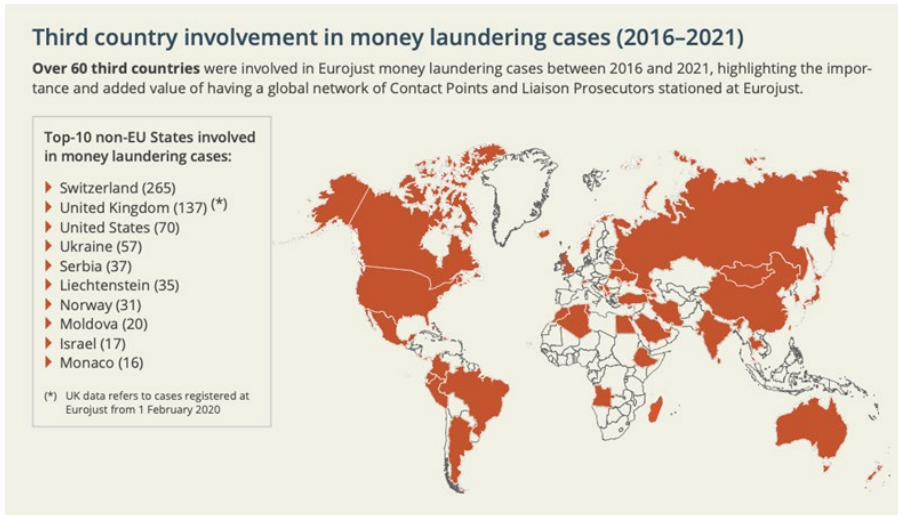


Imagen nº15: *Third country involvement in money laundering cases from 2016-2021*

Fuente: Eurojust