

ASPECTOS PENALES DEL BLANQUEO DE DINERO

Prof. Dr. Miguel Bajo
Catedrático de Derecho penal
Abogado

1. El título de esta Conferencia viene determinado por el curso sobre prevención de blanqueo de dinero de origen criminal impartido en la Escuela Superior de la Confederación Española de Cajas de Ahorros.

Para configurar adecuadamente el marco penal en el que se desenvuelve lo que se viene denominando "blanqueo de dinero de origen criminal" es preciso hacer algunas matizaciones conceptuales.

La expresión "blanqueo de dinero" evidentemente no es una expresión técnica, sino que pertenece a la jerga de la criminalidad económica. Por esa razón ni es necesario ni pretendemos una precisión de carácter científico sobre la expresión, pero si una aproximación a su exacto entendimiento para posibilitar la discusión y el debate.

En la medida en que se refiere al color blanco y a una actividad (blanquear), quiere decirse que partimos de un color distinto, en concreto el color negro.

Se pretende blanquear el dinero negro, por lo que la

actividad a la que nos estamos refiriendo presupone convenir qué entendemos por dinero negro.

En la jerga comercial y financiera se entiende por dinero negro aquél que carece de posibilidad de ser controlado por las Haciendas públicas, y por tanto, ser sometido al deber de contribución a los gastos públicos, impuesto por el sistema fiscal de un determinado país.

Haciendo un símil geográfico diríamos que dinero negro equivale a las aguas subterráneas que no son conocidas ni pueden ser utilizadas por el hombre, mientras que, por el contrario, el dinero blanco sería equivalente a las aguas superficiales que pueden ser utilizadas por el hombre para provecho colectivo.

La operación del blanqueo de dinero negro equivaldría a aquella operación por la que agua subterránea desconocida y sin control, pasa a discurrir por la superficie para control y uso.

Pues bien, para el propietario del dinero las ventajas del llamado dinero negro residen exclusivamente en la liberación de la carga que supone contribuir al gasto público a través del pago de los diferentes impuestos. Sin embargo, las desventajas son innumerables, en cuanto que en la mayor parte de las ocasiones el dinero negro tampoco puede ser correctamente controlado por su propietario, ya que tiene que estar invertido en operaciones anónimas, no identificables para el fisco, y, en consecuencia, tampoco para las partes, o en operaciones financieras ubicadas en el exterior del propio país, y, en todo caso, sin la posesión

de los instrumentos precisos para someter a las partes a las reglas del Derecho de obligaciones y contratos, y, también en consecuencia, imposibilidad de exigir cumplimientos o de oponer facultades a través de los Tribunales de Justicia.

En estas circunstancias el dinero negro no puede ser utilizado en la actividad ordinaria de un número amplio de negocios para crear un patrimonio o una riqueza amparada por el Ordenamiento jurídico, los Registros de la Propiedad y Mercantil, y custodiada por los Tribunales de Justicia, debiendo discurrir el dinero negro por el fango de la marginación, siendo pasto en muchas ocasiones de estafadores y ladrones.

En resumen, el dinero negro tiene que ser necesariamente blanqueado en algún momento de la vida de su titular para poder disfrutar él, su familia y sus herederos de la riqueza creada. En dicho momento, el titular tiene dos opciones: la una, confesar el origen de dicha riqueza y, al menos, responder por delito fiscal o por cualquier otro delito que hubiera en el origen de la adquisición de ese dinero, o proceder a lo que denominamos "blanqueo de dinero".

En este sentido, por blanqueo de dinero entendemos una estratagema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas públicas, lo incorpora al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita y, en su caso, el origen delictivo de la riqueza.

En este sentido, el blanqueo de dinero es una actividad que debe ser promocionada desde todos los puntos de vista por

los poderes públicos, ya que coincide exactamente con el objetivo de la labor inspectora de todos los mecanismos de inspección económica del país: inspección tributaria, inspección de trabajo, etc.

De este modo, una política criminal en relación con la persecución de los delitos económicos o, como está hoy de moda la persecución de los delitos de tráfico de drogas, que trate de obstaculizar al máximo el blanqueo de dinero, constituiría una política contradictoria.

En efecto, las autoridades económicas de nuestro país han entendido perfectamente el valor económico que tiene la corriente subterránea de dinero negro existente y la posibilidad de darle utilidad hábilmente manejado. Así, la Hacienda Pública ha financiado estos últimos años el déficit público mediante la oferta de opacidad fiscal para los pagarés del Tesoro como refugio del dinero negro, lo que constituye una de las muchas contradicciones que en el mundo económico se vive, ya que se enfrenta de un modo directo con la política de persecución del fraude fiscal.

Para coordinar ambas políticas, se proyecta el ofrecimiento de un plazo para el "blanqueo" de este dinero invertido en pagarés del Tesoro, otorgando una auténtica amnistía fiscal para sus titulares.

Por lo tanto, una obstaculización absoluta para el blanqueo del dinero negro implicaría una contradicción con esta otra política de carácter fiscal de la Hacienda pública.

Y es que el blanqueo de dinero no hay que obstaculizarlo ni

impedirlo, lo que hay que hacer es conducirlo. *Es decir*, se trata de una actividad que en sí misma carece de valoración negativa, que ciertamente tiene un enorme valor probatorio de la existencia de otros delitos previamente cometidos, pero que, sin embargo, implica una especie de arrepentimiento que si no va nunca acompañado de la contrición de corazón, sí significa una retractación o un replanteamiento de la actividad económica del sujeto para poder disfrutar de la riqueza conseguida.

2. El blanqueo de dinero es, por lo tanto, una actividad absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico penal, salvo lo que tiene de valor indiciario de la comisión de un hecho delictivo.

Por otro lado, y a mi juicio, el blanqueo de dinero, tal y como ya hemos señalado, es una estratagema tendente a ocultar la infracción fiscal cometida con anterioridad, pero con el aspecto positivo de someter la riqueza, a partir de entonces, a los deberes de contribución al gasto público. En este sentido, la política en relación con el blanqueo de dinero está íntimamente vinculada con la política fiscal de un determinado Gobierno.

En realidad, si observamos todas las instituciones y categorías que se manejan alrededor de este concepto del blanqueo de dinero, constatamos que no existe ninguna actividad delictiva concreta que se pueda definir de este modo, sino toda una serie de actividades relacionadas con la persecución del fraude fiscal.

La pretensión de que el encubrimiento del art. 17 o la

receptación del art. 546 bis f) , ambos del Código penal son una explícita criminalización del blanqueo de dinero, pone de relieve el problema semántico y de concepto que existe en relación con esta expresión común.

En realidad el encubrimiento y la receptación son dos formas de participación en un hecho delictivo anterior, que se castiga por lo que tiene de atentado contra la propia Administración de Justicia y por la gravedad que supone completar o agravar la lesión del delito encubierto.

Pero los delitos de encubrimiento y receptación subsisten aun cuando la actividad que se realizare con el dinero del cual se aprovecha el delincuente o el receptor, mantuviera dicha riqueza fuera del control de las Haciendas Públicas, es decir, aun cuando no hubiera habido ninguna operación de blanqueo.

En realidad, los delitos de encubrimiento y receptación se explican desde el punto de vista político criminal por la necesidad de reprimir aquellos comportamientos, posteriores al hecho delictivo, que sirvan para agotar y para consumir los objetivos del delincuente, especialmente preocupantes en aquellas figuras delictivas, donde el receptor actúa como factor criminógeno. La criminología, en efecto, sostiene sin duda ninguna que los delitos contra la propiedad solo son posibles, en muchos casos, si posteriormente el delincuente puede encontrar una forma de convertir el objeto del delito (joyas, títulos valores, vehículos de motor, etc.) en dinero efectivo, lo que hace a través del "perista" o receptor.

Esta misma consideración político criminal ha extendido en

el año 1988 el Legislador a los delitos relativos al tráfico de drogas, lo que explica la creación del delito de receptación previsto en el art. 546 bis f) . En conclusión, el blanqueo de dinero no constituye un acto delictivo en sí mismo y está simplemente relacionado con la política de represión del fraude fiscal.

3.- En algunos países, como España, la represión del fraude fiscal se conduce por una doble vía. Por un lado, los delitos contra la Hacienda Pública y del otro, los delitos monetarios, figuras delictivas ambas con sus correspondientes infracciones administrativas.

Porque, en efecto, en los llamados delitos monetarios salvo escasísimas excepciones, subyace siempre una infracción de carácter fiscal, dado que el dinero objeto del delito monetario ha sido en todo caso sustraído al control de la Hacienda pública.

En definitiva, con estas figuras delictivas la política de represión del fraude fiscal implica el logro de un sometimiento de la riqueza a los deberes que impone el art. 31 de la Constitución de contribuir al gasto público según la capacidad económica de cada uno.

Si la política de represión del fraude fiscal, a través de los delitos contra la Hacienda Pública y delitos monetarios, pasa por la incontrovertible premisa del control, éste a su vez, queda al cuidado en un elevadísimo tanto por ciento de las entidades bancarias.

De este modo, represión de fraude fiscal, control público de

la riqueza y blanqueo de dinero son todo categorías que pasan necesariamente por las entidades financieras y de crédito.

Si esto es así, no debe de resultar extraño que los esfuerzos de la política criminal relacionada con el blanqueo de dinero que a su vez es consecuencia de la preocupación por la represión del fraude fiscal y por el tráfico de drogas, vayan dirigidos a obtener de las entidades bancarias una mayor colaboración con las instituciones públicas a efectos del logro de un mejor control.

Este es el sentido de la declaración de Basilea de diciembre de 1988, sobre regulación y supervisión bancaria y de los antecedentes comunitarios, como la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 27 de Junio de 1980, así como la adhesión de la A.E.B. y la CECA a la declaración de Basilea recientemente realizada.

Esta documentación, queda sintetizada en la oportunidad de las instituciones crediticias y financieras de identificar lo mejor posible a quienes realicen operaciones en sus entidades.

Constituye una autodisciplina que las instituciones bancarias se imponen a sí mismas en la previsión de una ineludible imposición de carácter público por la necesidad que tienen los Estados modernos de controlar de la manera más fina posible la riqueza del país en manos de los particulares.

Estas medidas por ahora no dejan de ser algo más que una manifestación de intenciones, cuando van acompañadas del interés público de mantener la opacidad de determinados valores financieros, fundamentalmente de los pagarés del Tesoro.

5.- En relación con la cuestión del blanqueo de dinero se vienen cometiendo algunos equívocos que es necesario denunciar en el momento presente.

Por un lado, la pretensión de convertir a los Bancos en cómplices de actividades criminales reprochándoles un excesivo celo en el mantenimiento del secreto bancario, cuando en realidad la vida financiera no sería posible sin dicha actividad de sigilo, imprescindible, además, para la reserva de la intimidad personal en lo relativo al comportamiento económico del ciudadano.

Se olvida también que, como hemos puesto de relieve, el sigilo ha sido utilizado por el Estado de forma mucho más grave en el caso de la concesión de opacidad fiscal a determinados valores públicos de inversión.

De otro lado, constituye un grave error entender que todo dinero negro tiene un origen delictivo inconfesable. Ciertamente es que lo que denominamos dinero negro y que es objeto de blanqueo, encierra siempre una infracción fiscal pero, con independencia de que no toda infracción fiscal constituye delito ya que este depende de la cuantía de la cuota defraudada, el dinero negro puede tener como origen una actividad no sólo lícita en sí misma sino también éticamente aprobada.

En efecto, el dinero negro corresponde también a un conjunto de actividades no delictivas de carácter económico que no encuentran reflejo en las estadísticas oficiales y que denominamos economía sumergida.

Se viene entendiendo por economía sumergida u oculta al conjunto de actividades económicas que no encuentran reflejo en las estadísticas oficiales. En el simposio internacional sobre economía oculta organizado en Madrid en diciembre de 1981, se llegó a interesantes conclusiones sobre las causas, el alcance y los efectos de la economía oculta en el mundo y, particularmente, en España. Pues bien, por lo que se refiere al concepto dentro de la llamada economía oculta se suelen incluir: 1. Las actividades al margen de la economía monetaria. En este grupo se considera el autoconsumo, abundante en los grupos agrarios, y el trueque, fenómeno que se viene desarrollando en los países industrializados entre profesionales. 2. Las actividades económicas delictivas como el contrabando, el tráfico de mano de obra o la prostitución. 3. Las actividades económicas que eluden los deberes fiscales o de Seguridad Social y demás controles administrativos protectores de la seguridad en el trabajo o del medio ambiente.

Aunque la economía oculta está alcanzando cotas alarmantes en los países industrializados, de ningún modo puede admitirse que constituya solución aceptable para los problemas económicos de una sociedad concreta ya que hay logros evolutivos irrenunciables como los relativos a la Seguridad Social, protección del medio ambiente, protección de la salud e integridad personal de los trabajadores, etc.,

objetivos todos que devienen imposibles con un desarrollo exagerado de la economía oculta.

La economía oculta o sumergida imposibilita la tarea pública de la organización de la economía ya que destruye la fiabilidad de las estadísticas sobre paro, ahorro y consumo, actividad productiva, etc.; de ahí que todos los programas político económicos traten de disuadir el desarrollo de la economía oculta con distintos medios.

Pues bien, la tentación de utilizar los medios penales para eliminar la economía sumergida, lo que significaría un aumento notable de la delincuencia económica por vía de tipificación legal, debe de tener en cuenta que el endurecimiento de la ley penal económica puede provocar su inaplicación, como ocurre en los países socialistas con el llamado mercado negro, severamente castigado y sin embargo, abiertamente controlado, utilizado y manipulado desde las oficinas públicas; o como ocurriría con un control de cambios tan rígido y estrecho que traspasa el umbral a partir del cual la curva de evasión de capital comienza a ascender utilizando los canales abiertos en las altas esferas de la Administración pública o en la Banca privada; o como podría ocurrir con un sistema fiscal tan progresivo y poco realista que, de aplicarse en toda su amplitud, aumente la crisis de las empresas y añada nuevas cifras a la lista de parados.

El legislador no puede perder el norte del objetivo político criminal de defensa de los trabajadores, empresarios, consumidores, ahorradores o competidores como protagonistas del mundo económico. Es de suma importancia que el

legislador futuro no caiga en la tentación de partir de la presunción de que todo empresario es un evasor de capitales o un delincuente fiscal en potencia; o que todo trabajador es, mientras no se demuestre lo contrario, un defraudador de la Seguridad Social; o que el consumidor oculta al enemigo político que quiere socavar los cimientos del sistema económico. No es la desconfianza hacia el deudor lo que debe de servir de guía para la creación del delito de quiebra o alzamiento de bienes, ni la desconfianza al competidor debe de fundamentar el delito de usurpación de patentes; ni la desconfianza hacia el empresario debe explicar los delitos monetarios, los delitos laborales o el delito fiscal. Muy por el contrario, el Derecho penal económico ha de tener como única guía la protección de los intereses de los protagonistas del sistema económico, es decir, del acreedor comerciante, del inventor, del trabajador o de los intereses económicos generales o colectivos.

6.- También es necesario denunciar la posición equívoca de la política del Gobierno en materia fiscal y su relación con las manifestaciones represivas en la cuestión del blanqueo de dinero.

La política de gobierno en materia de infracciones contra la Hacienda pública ha sido en las últimas décadas de un aumento progresivo de la severidad en la persecución del fraude fiscal, lo que se manifiesta de un modo palmario en las modificaciones del delito fiscal en el Código penal.

7.- El último equívoco, pero en el que no quiero entrar en este momento es de mucha mayor envergadura, y se relaciona con la política de persecución y represión del tráfico de

drogas. Existe una muy autorizada corriente de opinión en nuestro país y en el contexto internacional, advirtiéndole que se va por el camino equivocado en esta política de progresiva represión en el tráfico de drogas y a este respecto yo simplemente quiero recordar aquí lo que significó la moralizante y bien intencionada ley seca americana de los años veinte, con creación de mafias criminales y la desaparición de dicha actividad criminal con la derogación de la propia Ley seca.

Madrid, seis de Mayo de mil novecientos noventa y uno.

Fdo.: Prof. Dr. Miguel Bajo

