DERECHO TRANSNACIONAL
ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA • JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ *(Directores)*

La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción

Interacciones evolutivas en un Derecho internacional global

FRANCISCO JIMÉNEZ GARCÍA

COMARES
editorial

Francisco Jiménez García
Profesor Titular de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad Rey Juan Carlos

LA PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES Y LA CORRUPCIÓN

Interacciones evolutivas en un Derecho internacional global

Granada, 2015

© Francisco Jiménez García

Editorial Comares, S.L.
Polígono Juncaril
C/ Baza, parcela 208
18220 Albolote (Granada)
Tlf.: 958 465 382
E-mail: libreriacomares@comares.com
http://www.editorialcomares.com

ISBN: 978-84-9045-272-1 • Depósito legal: Gr. 457/2015

Fotocomposición, impresión y encuadernación: comares

«El poder es subterráneo, el Derecho terrenal y la justicia flota en las alturas; el primero puede apoderase del segundo a través de las obligaciones más particulares, pero los principios, al reparo de la última, resisten mejor sus embates»

A. Remiro Brotóns, *Derecho Internacional, Curso General,* Tirant lo Blanch, 2010, p. 44.

«La única respuesta al terror global —así como a las crisis financieras globales, el cambio climático y el crimen organizado— es la cooperación transnacional. Para ello los Estados nacionales, desapoderados de facto, tienen que saltar por encima de su propia sombra, de su ficción de autonomía, para otorgar a su lucha contra los problemas tanto nacionales como globales el valor añadido político de una nueva y coordinada soberanía, una soberanía conjunta (...) En la confrontación con los riesgos globales, el sistema relativamente simple de una política internacional comandada por los intereses y el peso de los Estados nacionales deja su lugar a un intrincado (des)orden llamado gobernanza global. En este no-sistema de autogobierno global, los Estados son un factor más, junto con las ONG transnacionales y las epistemic communities. La unión de actores y expertos privados en un sistema de gobernanza global también condiciona una diversificación de los métodos de dirección: el medio principal no es imponer un derecho positivo con el aval del poder, sino valerse del instrumento de una soft law plural»

Ulrich Beck, *La Sociedad del Riesgo Mundial. En busca de la Seguridad Perdida,* Paidós, 2008, pp. 68 y 253.

SUMARIO

ABREVIATURAS XIII

PRÓLOGO XV

INTRODUCCIÓN XIX

CAPÍTULO I

LA ESTRUCTURA SOCIO-JURÍDICA EN LA QUE OPERA LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES Y LA CORRUPCIÓN. REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LA GOBERNANZA GLOBAL

1. LA CULTURA DE EVALUACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS EN EL MARCO DEL CIBERESPACIO. NUEVOS ENFOQUES DE ACTUACIÓN Y REGULACIÓN INTERSISTÉMICOS ANTE UN CIUDADANO GLOBAL TRANSPARENTE Y «COMPROMETIDO» 1
2. LAS TENDENCIAS NORMATIVAS E INSTITUCIONALES EN LA PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES Y LA CORRUPCIÓN 14
3. REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LA GOBERNANZA GLOBAL. SINGULARIDADES EN EL ÁMBITO DE LA REGULACIÓN CONTRA EL BLANQUEO Y LA CORRUPCIÓN: LA IMPORTANCIA DEL *SOFT-LAW* Y DEL *SOFT-ENFORCEMENT* 22
   - 3.1. Reglamentación internacional en el marco de la gobernanza global: desajustes constitucionales 22
   - 3.2. Las singularidades aportadas por la práctica internacional en la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción: la modelización convencional y las recomendaciones como instrumentos de diálogo sistémico armonizador y como marcos operativos eficientes 33

3.3. El sistema del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el proceso de Basilea y otros organismos similares: reconocimiento internacional y críticas sobre su falta de legitimidad . . . 39

CAPÍTULO II

LOS DELITOS DE BLANQUEO DE CAPITALES Y DE CORRUPCIÓN EN EL MARCO INTERNACIONAL

1. El blanqueo de capitales 61
1.1. Aproximación al fenómeno del blanqueo de capitales: proceso, deslocalización globalizada en el ciberespacio y profesionalización 61
1.2. Evolución internacional del concepto de blanqueo de capitales y de los delitos determinantes. De la vinculación con el narcotráfico a la amplia conexión con los delitos principales, incluido el delito fiscal: la autonomía del delito de blanqueo de capitales . . 71
2. La corrupción 90
2.1. Las distintas dimensiones de la lucha contra la corrupción. 90
2.2. La regulación internacional de la lucha contra la corrupción pública y privada como fenómeno internacionalizado. Aproximaciones acerca del concepto de corrupción y de los bienes jurídicos lesionados 102
A. *Hacia una conceptualización del fenómeno de la corrupción. La doble dimensión del bien jurídico afectado: la estabilidad socio-económica y la efectividad de los derechos económico-sociales* 102
B. *La regulación convencional internacional contra la corrupción: la Convención interamericana y el Convenio OCDE contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales* 112
C. *Los Convenios penal y civil adoptados en el marco del Consejo de Europa en la lucha contra la corrupción y el Convenio sobre el acceso a los documentos públicos de 2009* 117
D. *La actuación del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) y las medidas de transparencia sobre las instituciones del Estado* 128
E. *La lucha contra la corrupción en el marco de la Unión Europea. La Fiscalía Europea contra el Fraude* 133
F. *La Convención de Mérida de las Naciones Unidas contra la corrupción adoptada el 31 de octubre de 2003 y otros desarrollos convencionales* 141

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS EMERGENTES Y DERIVADOS DE ESTA PRÁCTICA CONVENCIONAL E INSTITUCIONAL EN LA PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES Y LA CORRUPCIÓN

1. El proceso de armonización legislativa a través de los principios derivados de la práctica internacional contra el blanqueo de capitales y la corrupción 155
2. Los criterios objetivos en la determinación del conocimiento, intención o finalidad requerida: la admisión de la prueba indiciaria y la problemática acerca del enriquecimiento ilícito . . . 156
   2.1. Las previsiones convencionales y jurisprudenciales acerca de la prueba indiciaria 156
   2.2. La problemática acerca del enriquecimiento ilícito o injustificado. Aproximaciones desde la normativa relativa a las distintas variantes del decomiso (ampliado, sin condena y de terceros) . . 165
      A. *La figura del enriquecimiento ilícito o injustificado* 165
      B. *El decomiso ampliado, el decomiso sin condena y el decomiso de terceros* 171
3. Los principios de legalidad penal en los delitos determinantes, de doble incriminación y de aplicación extraterritorial en la determinación de la jurisdicción competente 183
4. Las multidimensionales consecuencias derivadas de la aplicación de la diligencia debida por la normativa antiblanqueo y contra la corrupción. 197
   4.1. El alcance del principio de diligencia debida en la práctica internacional: el enfoque de riesgo sobre las transacciones sospechosas; el fin del secreto bancario y las obligaciones de colaboración de los operadores privados (autorregulación regulada). 198
   4.2. La creación de las Unidades de Inteligencia Financiera, los ficheros de titularidades financieras y las garantías de protección de datos. 210
   4.3. La proyección extraterritorial de las obligaciones dimanantes de la diligencia debida y la desarticulación de las entidades pantalla: un desideratum normativo. 220
   4.4. La prohibición de revelación y el camino hacia un sistema de intercambio automático de datos. Especial referencia a los acuerdos FATCA: ¿unilateralismo bilateralizado o retorno al sistema de capitulaciones? 223
   4.5. La promoción de mecanismos de coordinación de las Unidades de Inteligencia Financiera. Especial referencia al sistema de la Unión Europea y el asunto Jyske Bank Gibraltar Ltd. 233

5. La publicidad de las medidas y la participación de la ciudadanía 245
6. Los sujetos afectados por las medidas: los operadores privados como garantes del sistema (agentes cuasi-estatales) y la vigilancia sobre las personas políticamente expuestas 247
6.1. La responsabilidad (penal) de las personas jurídicas. El elemento de la buena organización y el levantamiento del velo culposo de las administraciones públicas 250
6.2. El concepto de Persona Expuesta Políticamente (PEP) o del medio político: sus familiares y allegados. Las «sanciones selectivas» en el marco de la lucha contra el blanqueo y la corrupción. 262
6.3. La identificación extensiva de las personas obligadas y el secreto profesional: especial referencia a las obligaciones de información de los abogados y el derecho de defensa (asunto Michaud c. Francia). 274

Bibliografía 289

ABREVIATURAS

ABE	Autoridad Bancaria Europea
AES	Autoridades Europeas de Supervisión
AESPJ	Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación
AEVM	Autoridad Europea de Valores y Mercados
AISS	Asociación Internacional de Supervisores de Seguros
ALA/CFT	Anti-lavado de Activos/Contra el Financiamiento del Terrorismo
APG	Grupo Asia/Pacífico contra el blanqueo de capitales
APNFD	Actividades y Profesiones no Financieras Designadas
ARINSA	Red Interinstitucional de Recuperación de Bienes del África Meridional
BCBS	Comité de Supervisión Bancaria de Basilea
BIS	Banco de Pagos Internacionales
CARIN	Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CICO	Centro de Inteligencia Contra el Crimen Organizado
CIJ/ICJ	Corte Internacional de Justicia
CITCO	Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado
CNCA	Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista
DNFBPS	Actividades No Financieras y Profesiones Designadas
EAG	Grupo Euro-Asiático
EEE	Espacio Económico Europeo
ESAAMLG	Grupo Anti-Blanqueo de África Oriental y Austral
FATF/GAFI	The Financial Action Task Force/Grupo de Acción Financiera Intenacional
FMI	Fondo Monetario Internacional
FSRBs	Organismos Tipo GAFI -FAFT-Style Regional Bodies
GAFI/FATF	Grupo de Acción Financiera Internacional/The Financial Action Task Force

GAFIC	Grupo de Acción Financiera Internacional del Caribe
GAFISUD	Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica,
GIABA	Grupo Intergubernamental de Acción contra el Blanqueo de Capitales de África Occidental
GRECO	Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa
MENAFATF	Grupo del Oriente Medio y del Norte de África contra el Blanqueo de Capitales
MESICIC	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción
MMOU	Multilaterales Memorandos de Entendimiento
MONEYVAL	Comité de Expertos sobre la Evaluación de las Medidas Antiblanqueo del Consejo de Europa
MOU	Memorándum de Entendimiento *(Memorandum of Understanding)*
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OEA	Organización de Estados Americanos
OICV/IOSCO	Organización Internacional de Comisiones de Valores
OLAF	Oficina Europea de lucha contra el Fraude
ORA/ARO	Oficinas de Recuperación de Activos
OSFL	Organización Sin Fin de Lucro
PEP	Personas Expuestas Políticamente
RCSNU	Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
RRAG	Red de la Recuperación de Activos de GAFISUD
SDIIAP	Declaración de intereses, ingresos, activos y pasivos
SEPBLAC	Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UDEF	Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal de la Comisaría General de Policía Judicial
UE	Unión Europea
UIF	Unidad de Inteligencia/Información Financiera
UNCAC	Mecanismo de examen de Aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas

PRÓLOGO

Escribo este Prólogo abrumado como ciudadano por las noticias nacionales sobre casos de corrupción y blanqueo de capitales que afectan, entre otros, a destacados miembros de la «clase política». En la gran mayoría de ellos se detectan aspectos comunes que nos interesa destacar aquí: la intervención de instituciones financieras, el empleo de cuentas bancarias y la realización de depósitos de elevadas cantidades de dinero cuyo origen parece ser ilícito y que se transfieren a cuentas localizadas en otros países. Este movimiento de los fondos entre instituciones financieras ubicadas en distintos Estados es consecuencia de la ya consolidada globalización de la economía, la creación de un mercado mundial que permite, entre otras cosas, que se pueda ordenar en pocos segundos una transferencia de dinero (cualquiera que sea su origen) de un país a otro desde cualquier dispositivo electrónico. La supresión de las fronteras, los avances tecnológicos y las facilidades para la comunicación y el comercio han facilitado, e incluso multiplicado, las actividades delictivas de carácter internacional. Alguno de los casos que hoy día inundan nuestros medios de comunicación ha sido descubierto gracias a la colaboración de otros países, los cuales han advertido, por ejemplo, que cierta institución financiera podría estar blanqueando dinero de la corrupción y el crimen organizado. Esta colaboración entre Estados es una muestra de la estrategia que se ha diseñado a nivel internacional para hacer frente a fenómenos delictivos globales. En este contexto, la obra de Francisco Jiménez

García no puede ser más oportuna. Este profesor de Derecho internacional público y relaciones internacionales realiza una aportación fundamental desde su disciplina al estudio de dos fenómenos distintos pero claramente relacionados como son la corrupción y el blanqueo de capitales.

Es evidente que se trata de fenómenos delictivos globales que no pueden ser combatidos con instrumentos nacionales. Circunscribir la lucha al ámbito sometido a la soberanía de los Estados no es hoy día una opción viable. Y por ello, si se me permite la expresión, se ha producido en los últimos años una progresiva deslocalización del Derecho, que supera sus raíces territoriales y permite la aparición de un régimen de normas internacionales dirigidas esencialmente a facilitar la cooperación entre los Estados. Como destaca Francisco Jiménez García, la sociedad internacional responde a los problemas y riesgos estructurales dotándose de su propio ordenamiento jurídico, que transciende al de los Estados. Este ordenamiento podría ser considerado como la respuesta al vacío de gobernanza que la globalización ha creado en el ámbito del control del delito. Los artífices de este régimen jurídico internacional han sido esencialmente las grandes organizaciones intergubernamentales tales como las Naciones Unidas o el Consejo de Europa, que se han ocupado de estos fenómenos impulsando la elaboración de convenios internacionales. Pero no solo ellas. Como he señalado en algún otro trabajo, todo organismo internacional que tenga entre sus cometidos temas financieros y/o penales se ha involucrado en la lucha contra el blanqueo de capitales, confeccionando sus propias normas y recomendaciones. Esto ha motivado la proliferación de regulaciones, leyes y reglamentos modelo sobre la prevención y represión del blanqueo de capitales, elaborados por instituciones tales como el Fondo Monetario Internacional, el Grupo Wolfsberg, el Grupo Egmont, etc. Precisamente el libro que prologamos aporta un análisis privilegiado de estas iniciativas internacionales tanto en materia de blanqueo de capitales como de la corrupción.

Esta maraña de normas y recomendaciones internacionales ha generado a nivel mundial un grado de armonización único y sin precedentes de las normas de prevención y sanción del blanqueo de capitales (y en menor medida de la corrupción). Así, las legislaciones

nacionales que penalizan el blanqueo de capitales prácticamente coinciden en todos los países del mundo. Esto facilita claramente la cooperación internacional entre los Estados. La armonización normativa no solo procede de los instrumentos internacionales vinculantes para los Estados (hard law) elaborados en el seno de las organizaciones internacionales más importantes. Hoy día es muy relevante el papel del denominado soft law, un conjunto de recomendaciones y reglamentaciones de organismos internacionales especializadas que carecen de eficacia normativa vinculante pero de gran influencia en la elaboración legislativa de los Estados. Podemos decir que el origen de un gran número de las herramientas jurídicas dirigidas a hacer frente al blanqueo de capitales tiene su origen en el soft law, muy especialmente en las cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Estas recomendaciones del GAFI no obligan a los Estados pero, pese a las críticas acerca de su legitimación internacional y democrática, gozan de una amplia aceptación a nivel mundial. Sin tener que recurrir a la amenaza de sanciones internacionales, se ha alcanzado un elevado nivel de armonización gracias al establecimiento de un sistema de evaluaciones mutuas y procesos de seguimiento que permiten conocer si los Estados cumplen con tales recomendaciones (y de un sistema mucho más contundente como es la confección de listas más o menos negras).

No puedo dejar de hacer referencia en este prólogo a una cuestión que considero crucial en este ámbito: la lucha internacional contra el blanqueo de capitales (y la corrupción) no resultará efectiva hasta que no se adopten medidas contundentes dirigidas a la eliminación de los denominados paraísos fiscales. Estos territorios, con baja o nula tributación y estricto secreto bancario y comercial, con ratios enormes de sociedades por habitante (la gran mayoría sin actividad real), están limitando, por no decir anulando, la eficacia de las iniciativas internacionales contra el blanqueo de capitales y la corrupción. No se acude a ellos solo a efectos de una planificación fiscal internacional que permite la no tributación (que atrae a estos lugares a muchas empresas españolas que cotizan en el Ibex 35) y que indudablemente afecta negativamente a las arcas públicas del Estado, que dejan de ingresar enormes cantidades de dinero, sino que los paraísos fiscales desempeñan una labor esencial en la ocultación

de actividades de blanqueo de capitales procedentes de actividades delictivas tales como la corrupción. Si bien se han adoptado iniciativas para suprimir estos territorios, estas son hoy día claramente insuficientes y no van a conseguir a corto o medio plazo su erradicación. En realidad, desconfío enormemente de la seriedad y el compromiso de los Estados para que ello ocurra, más bien pienso que tienen algún interés en que sigan existiendo. De aquí que me muestre escéptico sobre la eficacia del régimen antiblanqueo surgido a nivel internacional.

En el aluvión habido en los últimos años de trabajos sobre el blanqueo de capitales y la corrupción, en ocasiones reiterativos, la obra del profesor Francisco Jiménez García supone una bocanada de aire nuevo. Su análisis se ha centrado en la perspectiva del Derecho internacional la cual, en lo que alcanzo a ver, no ha sido objeto de reflexiones profundas. Ello le permite abordar las cuestiones más relevantes desde la perspectiva de un experto internacionalista. Temas nucleares en la persecución del blanqueo de capitales como la prueba indiciaria, o en el combate a la corrupción como el enriquecimiento ilícito o el decomiso (ampliado, sin condena y de terceros), o aspectos relacionados con la determinación de la jurisdicción competente para conocer de estos delitos transnacionales, son estudiados por el autor con gran solvencia. El texto no se limita al aspecto represivo o penal desde una perspectiva internacional, sino que también realiza un amplio examen de la estrategia preventiva del blanqueo de capitales, que implica tanto al sector público (con la creación de un sistema administrativo encabezado por las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF)) como al privado (con la imposición de deberes de colaboración a empresas susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales). Se trata, en definitiva, de una obra de consulta básica para todos aquellos que quieran conocer tanto el origen del sistema de prevención y sanción del blanqueo de capitales y la corrupción, como sus perspectivas de futuro.

Isidoro Blanco Cordero
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alicante
Secretario General Adjunto
de la Asociación Internacional de Derecho Penal

INTRODUCCIÓN

El objetivo original y principal de esta obra, realizada en el marco de un Proyecto de investigación I+D+i del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientado a los Retos de la Sociedad del Ministerio de Economía y Competitividad[1], es la presentación y el análisis, desde la perspectiva preliminar del asentado «derecho global» (*global law*) y el embrionario constitucionalismo internacional, de un sector concreto del ordenamiento internacional como es el de la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción, aun cuando finalmente el examen del sector de estudio se haya impuesto a la fenomenología conceptual introductoria.

Realmente el marco regulatorio internacional que ofrece la lucha contra el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y, en menor medida, la corrupción evidencia de forma palmaria la nueva realidad socio-histórica a la que nos enfrentamos y en la que está ínsita la dialéctica entre la pujante gobernanza mundial y la incipiente doctrina acerca de la «constitucionalización» del Derecho internacional. De cómo ante los nuevos riesgos estructurales, la sociedad internacional está respondiendo dotándose de

[1] Referencia DER2013-41962-R. El título de Proyecto financiado es «*Blanqueo de capitales y corrupción: acciones e interacciones desde el derecho internacional y los sistemas nacionales para su efectiva erradicación*».

un ordenamiento jurídico que transciende o, en su caso, transgrede los esquemas clásicos de actuación y legitimidad. La gobernanza global y de carácter liberal ha impuesto sus criterios no sólo en el ámbito económico y financiero, sino también en los procesos normativos, moldeando el Derecho internacional conforme a estructuras en las que imperan el no-derecho (*soft-law*), los no-sujetos *(standard-setting bodies)* y los procedimientos políticos de control y (no) sanción (*soft-enforcement*) como artífices principales de esta nueva arquitectura jurídica. El GAFI y sus Cuarenta Recomendaciones son un claro ejemplo de lo anterior.

En una sociedad global, no podemos pretender actuar con marcos soberanos jurídica y jurisdiccionalmente limitados, sino que se ha de dar cabida a entidades u organismos internacionales de distinta naturaleza en la confección de la normativa para asegurar tanto su eficacia como su efectividad en un marco operativo transnacional. Se impone, de este modo, el diálogo entre los sujetos gubernamentales y los operadores privados, entre la regulación normativa y los códigos voluntarios de mejores prácticas como criterios rectores de actuación. El sistema internacional ha mudado, en estos sectores, de la cooperación a la reglamentación de alcance universal y seguimiento reforzado, dando lugar a ciertos automatismos funcionales que inciden en el devenir profesional, cotidiano y privado de la ciudadanía que ve cómo el «techo de cristal» de la soberanía nacional, constitucional y representativa, se resquebraja.

Estamos ante un ciudadano global, transparente y frágil que exige seguridad frente a la delincuencia organizada de carácter transnacional y, al mismo tiempo, libertad y garantías de protección frente a los centros de poder de decisión, incluyendo los estatales. En tal sentido, la tipificación extensiva de ciertas conductas como blanqueo de capitales (incluida la mera adquisición y posesión de bienes producto del delito), la generalización de la prueba indiciaria así como la regulación de nuevas modalidades de comiso (comiso ampliado y de terceros), pueden ser juzgadas como nuevas técnicas que otorgan mayor efectividad a la lucha

contra estas prácticas delictivas o como injerencias desproporcionadas del Derecho penal en el ámbito de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Este nuevo fenómeno no ha de ser necesariamente examinado como un problema o algo negativo. Es producto de los nuevos tiempos y el Derecho no puede quedar al margen de sus sujetos y actores ni de los intereses colectivos cuya tutela es demandada por la comunidad internacional. Si bien la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, en particular, los derechos sociales, están presentes en la justificación de esta normativa (en especial, en la lucha contra la corrupción), sin embargo será la estabilidad de los mercados financieros la razón principal del impulso alcanzado por este proceso armonizador de alcance universal. También es verdad que los avances de la sociedad globalizada y los riesgos a los que ha de enfrentarse progresan a velocidad de crucero provocando soluciones jurídicas coyunturales así como respuestas utilitaristas ante acontecimientos imprevistos o serenamente programados. En este nuevo escenario, el poder se apropia de los instrumentos y de los procedimientos normativos y extrajurídicos que le permiten potenciar tal progreso en la medida en que los objetivos generales son asimilados como bienes jurídicos globales no cuestionados por la comunidad internacional.

No obstante, el fin no puede legitimar cualquier medio. De ahí que, junto a la realidad de la gobernanza global, se vaya fraguando la idea de proceder a la *constitucionalización* del ordenamiento internacional a distintos niveles. Esto es, la exigencia de parámetros de legalidad, legitimidad, representatividad y transparencia en relación con estos nuevos fenómenos de creación y ejecución normativa, tanto a nivel internacional como a nivel regional y nacional. Por un lado, hay que reivindicar el multilateralismo representativo sobre la base de la igualdad soberana de los Estados tendente a un cosmopolitismo mundial, así como reinventar (o, en su caso, reactivar) modelos de participación ciudadana que mantengan en vigor el principio democrático. Por otro, hay que potenciar sistemas administrativos y jurisdiccionales que garan-

ticen una protección equivalente a los estándares de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales como orden público mundial. La proporcionalidad de las medidas, la motivación de los actos, la rendición de cuentas y la justiciabilidad de tales prácticas emergen como principios generales esenciales en este equilibrio.

Si el diálogo entre los sistemas reglamentarios y los códigos voluntarios de actuación se impone, resulta imperativo asimismo el diálogo jurisdiccional a distintos niveles en la consolidación de este orden público mundial que opere como contrapeso a esta intervención intergubernamental selectiva e informal. Se requiere de cierto *activismo judicial* que, en el marco de una fragmentación constructiva, permita avanzar en esta dirección. No en vano, el Parlamento Europeo en su Resolución de 2 de abril de 2014, sobre la revisión intermedia del Programa de Estocolmo, ha resaltado el temor a que la crisis económica pueda convertirse en una crisis de la democracia, estimando necesario un impulso político firme y el funcionamiento transparente de las instituciones democráticas a nivel nacional y europeo para defender los logros democráticos, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales. Asimismo y frente a episodios estatales de espionaje masivo, ha insistido en la organización de un control parlamentario y judicial y una seguridad adecuados y eficaces, considerando esencial establecer más controles y contrapoderes, en particular mediante el desarrollo del marco jurídico sobre protección de datos.

En esta labor, la interacción entre el ordenamiento internacional y los sistemas nacionales resulta incuestionable. A pesar del origen nacional de la normativa internacional contra el blanqueo y la corrupción, el grado de desarrollo alcanzado en estos ámbitos jurídicos y en los distintos sistemas jurídicos implicados se explica fundamentalmente por la labor de organizaciones, organismos y comités internacionales. A su vez, la ejecución y el desarrollo de esta normativa en los ámbitos nacionales han perfeccionado la regulación internacional. Se ha alcanzado mediante estas sinergias sistémicas un grado de armonización internacional inimaginable

en otros momentos históricos del Derecho internacional que aporta un nada desdeñable marco de seguridad jurídica. A tal efecto, no sólo se ha conseguido conceptualizar los tipos delictivos de blanqueo de capitales y corrupción, avanzar de forma significativa en las técnicas de cooperación y asistencia, sino que se han generado nuevas instituciones (como por ejemplo, las Unidades de Inteligencia Financiera o las Oficinas de Recuperación de Activos), se han redimensionado principios generales como los relativos a la presunción de inocencia y la prueba indiciaria, la responsabilidad de las personas jurídicas o la doble incriminación y, por último, se han rediseñados estrategias penales y criminológicas respecto a nuevas figuras (como el enriquecimiento ilícito o el régimen de diligencia asignado a las personas políticamente expuestas) o a instituciones ya conocidas como el decomiso y el alcance del secreto bancario.

No obstante, la figura clave en todo este entramado preventivo, normativo y sancionador ha sido el desarrollo otorgado al *principio de diligencia debida* y sus aláteres en el ámbito de las obligaciones de seguimiento, registro e información. Diligencia debida que no sólo se exige a las autoridades estatales responsables, sino también a los agentes o profesionales privados que intervienen en las operaciones calificadas como sospechosas dando lugar, en ocasiones, a situaciones donde el conflicto de intereses se produce entre la prevención y lucha contra este tipo de delitos y los elementos esenciales de determinados derechos fundamentales como es el caso del secreto profesional, las garantías de defensa (incluido el acceso al derecho) y la tutela judicial efectiva. Igualmente, tal principio ha generado tal densidad reglamentaria de actuación preventiva y de seguimiento reforzado que su completa ejecución puede provocar estados de asfixia operativa a los garantes de las mismas, vértigo a los distintos operadores del tráfico privado y aprensión intimidatoria al resto de ciudadanos.

En ocasiones las previsiones adoptadas para la consecución de estos objetivos globales han relegado (u obviado) derechos fundamentales o principios generales esenciales que, poco a poco,

se están reivindicando en diferentes foros jurídicos y sociales así como por parte de los Tribunales internacionales y nacionales. Con este trabajo se ha pretendido constatar esta evolución normativa y las tensiones suscitadas en los diferentes niveles de actuación (internacional, europeo y español), conscientes de la complejidad de los distintos asuntos tratados y de la necesidad de un enfoque multidisciplinar que nos permita alcanzar la visión más completa posible. Así pues, la presente obra constituye el inicio de un proceso de reflexión y análisis que requerirá más tiempo y trabajos para su conclusión definitiva.

Francisco Jiménez García
Octubre 2014

ISBN 978-84-9045-272-1