

**TENSIONES UTÓPICAS Y DISTÓPICAS
EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN
DE LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES
Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.
DE REPENTE, EL ACUERDO DE COMERCIO
Y DE COOPERACIÓN CON EL REINO UNIDO.**

**UTOPIAN AND DYSTOPIAN TENSIONS IN THE PROCESS
OF INTEGRATION OF THE FIGHT AGAINST MONEY LAUNDERING
AND TERRORISM FINANCING. SUDDENLY, EU-UK TRADE
AND COOPERATION AGREEMENT**

Francisco Jiménez García*

RESUMEN: Recientemente la Comisión Europea presentaba su Plan de acción para una política global de la Unión en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en el que se indicaba la necesidad de reforzar los importantes logros alcanzados mediante una mayor integración e institucionalización comunitaria. El presente estudio analiza el estado actual de los pilares fundamentales de esta política de la UE (ampliación de los sujetos obligados y del alcance de las obligaciones de diligencia debida conforme al enfoque basado en el riesgo; establecimientos de unidades financieras de información y supervisión, así como de registros centrales de titularidad real y de cuentas bancarias; coordinación y cooperación entre estas unidades y autoridades competentes) y las tensiones suscitadas no solo en la aplicación por parte de los Estados miembros,

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad Rey Juan Carlos (Madrid). Correo-e: francisco.jimenez@urjc.es.

El presente trabajo no ha contado con ninguna financiación directa o indirecta procedente de entidad alguna, pública o privada, con o sin ánimo de lucro.

sino en torno al respecto de los derechos y libertades fundamentales reconocidos por el derecho de la UE conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Finalmente, la cooperación intracomunitaria e internacional resulta primordial para la efectividad de tal política y, en este sentido, cobra especial importancia las previsiones del Acuerdo de comercio y cooperación con el Reino Unido convertido ahora en un tercer Estado.

PALABRAS CLAVE: Mercado interior y mercado único; blanqueo de capitales y financiación terrorismo; unidades de información financiera y registros centrales de titulares reales; diligencia reforzada basada en el riesgo; derecho fundamental y protección de datos de carácter personal; Acuerdos de comercio y cooperación con el Reino Unido.

ABSTRACT: The European Commission has recently presented its Action Plan for a comprehensive Union policy on preventing money laundering and terrorist financing, stating the need to strengthen the important achievements through greater community integration and institutionalization. This study analyses the current state of the fundamental pillars of this EU policy (extension of the obliged entities list and the scope of due diligence obligations in accordance with the risk-based approach; establishments of financial information and supervision units and beneficial ownership registers and central bank accounts mechanisms; coordination and cooperation of these units and competent authorities) and the issues that have emerged not only in its implementation by the Member States, but also regarding the rights and fundamental freedoms guaranteed by EU law in accordance with the case law of the Court of Justice. Finally, intra-community and international cooperation is essential for the effectiveness of such a policy and, especially important in this regard are the provisions of the Trade and Cooperation Agreement concluded between the EU and the UK, which is now a Third State.

KEYWORDS: Internal market and single market; money laundering and terrorist financing; financial information units and beneficial ownership registers; enhanced risk-based diligence; fundamental rights and protection of personal data; EU-UK Trade and Cooperation Agreement.

SUMARIO: PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO.—1. MERCADO INTERIOR EN LA ERA DIGITAL Y EL LADO OSCURO DE LA ECONOMÍA MUNDIAL.—2. EL PLAN DE ACCIÓN PARA UNA POLÍTICA GLOBAL ABC/CFT PRESENTADO POR LA COMISIÓN EUROPEA: HACIA UNA MAYOR REGLAMENTACIÓN E INSTITUCIONALIZACIÓN COMUNITARIA.—3. EL MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN EN LA UE CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITAL Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO BAJO LA INFLUENCIA DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL.—4. DEMANDAS CENTRALES, INICIALMENTE DESESTIMADAS POR UTÓPICAS, CONCLUIDAS Y AMENAZAS DISTÓPICAS A EXAMEN. 4.1. La ampliación de los sujetos obligados y las medidas de supervisión: ¿La asunción de prerrogativas públicas por agentes privados? 4.2. ¿Hacia una *transparencia ilimitada*? Las Unidades de Inteligencia Financiera y los Registros Centrales: Las obligaciones de cooperación y la protección del derecho a la protección de datos de carácter personal.—5. ALGUNAS REFERENCIAS JURISPRUDEN-

CIALES SOBRE EL ALCANCE DE ESTA NORMATIVA Y SU INCIDENCIA EN EL MERCADO INTERIOR.—6. LA PROYECCIÓN EXTERIOR DE LA POLÍTICA ABC/CFT DE LA UNIÓN EUROPEA. EL ACUERDO DE COMERCIO Y COOPERACION CON EL REINO UNIDO.—REFLEXIONES FINALES.—FUENTES CITADAS.

PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

Tras los atentados terroristas de 11 de septiembre de 2001 y la crisis financiera de 2007/2008, la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo se ha consolidado como uno de los puntos ineludibles de la agenda internacional y europea sujeto, por otra parte, a las tensiones que marcan los nuevos avances tecnológicos de la era digital tanto desde la perspectiva de la delincuencia transnacional y su represión como desde el marco de los derechos y libertades fundamentales en un Estado de Derecho y en una sociedad democrática. Tal tensión evidencia la dialéctica entre el anhelo (utópico) de alcanzar un alto grado de transparencia y trazabilidad en los mercados financieros y de capitales en el siglo de la realidad virtual y la inteligencia artificial, que permita atajar la delincuencia económica y sus estragos socio-institucionales sobre los pilares democráticos e igualitarios del Estado de bienestar, y el temor (distópico) a que este legítimo objetivo ampare un intervencionismo público-privado excesivo, indiscriminado y desproporcionado en nuestras esferas de privacidad, así como respecto a nuestros datos, identidades y perfiles personales. El presente estudio tiene como eje principal mostrar el estado actual normativo y jurisprudencial de la UE sobre esta materia, quizá el sistema normativo más desarrollado y completo en este ámbito, partiendo de dos cuestiones preliminares y un epílogo singular: La existencia de un lado oscuro de la economía mundial que tiene su reflejo en el espacio europeo de integración y las propuestas presentadas en 2020 por la Comisión Europea sobre la necesidad de reforzar el sistema normativo, operacional y de cooperación existente. Finalmente, para una efectiva política sobre esta materia, se requiere establecer mecanismos que refuercen su impacto exterior, faciliten la cooperación internacional y garanticen un marco de protección equivalente al europeo. A este respecto, el Acuerdo de comercio y cooperación UE/Reino Unido constituye un elemento paradigmático de algunos de los problemas que plantea la proyección exterior de tal política.

1. EL MERCADO INTERIOR EN LA ERA DIGITAL Y EL LADO OSCURO DE LA ECONOMÍA MUNDIAL

El mercado interior en la UE se ha presentado como el paradigma de la libertad y la prosperidad no solo en su vertiente económica, comercial o profesional, sino también en cuanto al desarrollo de la identidad social y cultural europea. Entre los múltiples retos existentes para alcanzar la plenitud de tal

mercado se pueden destacar dos. En primer lugar, los mercados financieros requieren un marco sólido de regulación y supervisión, que no solo garantice estabilidad financiera y una economía sostenible, sino que proporcione también un elevado nivel de protección de los consumidores y otros usuarios finales de servicios financieros¹, así como una mayor confianza de la ciudadanía sobre su fiabilidad, transparencia y responsabilidad, pues los flujos financieros ilícitos pueden ser una causa o un síntoma de procesos indeseados de desintegración, singularmente en proyectos de integración como el de la UE (Demetriades y Vassileva, 2020). En segundo lugar, la realización del mercado único digital (incluyendo la posibilidad de un euro digital o criptoeuro del Banco Central Europeo²) que nos habrá de permitir una conectividad mejorada, el establecimiento de una economía de datos real —comprendiendo espacios comunes europeos de datos— y la posibilidad de aplicar las nuevas tecnologías, incluida la inteligencia artificial, en sectores fundamentales y estratégicos en la construcción de un espacio europeo más integrado, sencillo y justo³. Tal reto no tiene que significar exclusivamente una mayor automatización del mercado como algo predestinado, sino que se ha de compatibilizar con la plenitud en el ejercicio de los derechos y libertades de los seres humanos. A tal efecto, «se necesita un equilibrio entre el Estado y la sociedad que sitúe al sistema de gobierno en el estrecho pasillo en el que la libertad florece y el Estado y la sociedad desarrollan juntos fuerza y capacidad» (Acemoğlu, 2021: 9).

La creación de este espacio potencialmente único ha supuesto, asimismo, un ámbito especialmente propicio para la delincuencia económica, más si tenemos en cuenta que el proceso de integración comunitario no se ha extendido a las políticas fiscales ni ha unificado los diferentes mercados nacionales de servicios financieros. Igualmente, por el momento y principalmente tras el Tratado de Lisboa y el art. 83 TFUE, nos encontramos con un incipiente, aunque vigoroso y altamente expansivo, proceso de coordinación y armonización del espacio policial y judicial en la lucha contra los fenómenos delictivos económicos y de corrupción. Como veremos a continuación, la UE ha desarrollado un completo y complejo sistema normativo en torno a la prevención y la lucha antiblanqueo de capitales y contra la financiación del terrorismo (en adelante ABC/CFT) que, al igual que sucede en el ámbito normativo internacional, responde a una estrategia de diversificación holística de carácter horizontal (Derecho constitucional y administrativo, Derecho penal y procesal, Derecho financiero y bancario, Derecho mercantil, de la competencia y societario, Derecho internacional público y privado etc.). Ahora bien, tal sistema, como el propio sistema financiero, se encuentra so-

¹ Véase la Posición del Consejo en primera lectura, 13 de abril de 2021, respecto al Programa sobre el Mercado Único para 2021-2027, 14281/1/20 REV 1, p.37.

² https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/annex/ecb.sp210414_1_annex~43eee6196e.en.pdf.

³ Véase la Comunicación presentada por la Comisión durante la pandemia de COVID-19 titulada «El momento de Europa: reparar los daños y preparar el futuro para la próxima generación» (COM (2020) 0456).

metido a una constante revisión y tensión debido principalmente a los retos y riesgos derivados de la innovación tecnológica (en particular, las monedas virtuales, las criptomonedas, los criptoactivos o las criptodivisas, así como de las distintas opciones que se ofrecen en torno a la «tecnología de registros descentralizados», puros o híbridos)⁴; de la integración creciente de los flujos financieros en el mercado interior e internacional generando una ingeniería de difícil trazabilidad; de la globalización de las organizaciones criminales transnacionales; así como de las dificultades y deficiencias de la cooperación a nivel internacional e, incluso, europeo.

Pero, además, la realización efectiva de este espacio vuelve a tensionar los postulados integrantes del lema de la UE: «unidos en la diversidad». Su efectividad requiere fortalecer la integridad del mercado interior, la estabilidad financiera y la seguridad de la Unión, pero en consonancia con los principios generales de los Tratados, como el respeto a las identidades nacionales, la proporcionalidad y la subsidiariedad⁵. Por otra parte, las nuevas tecnologías,

⁴ En su Estrategia de Finanzas Digitales (COM (2020) 591) para la UE, la Comisión Europea ha resaltado, por una parte, la necesidad de garantizar que el marco regulador de la UE facilite la innovación digital en interés de los consumidores y de la eficiencia del mercado, ordenando y dotando de seguridad jurídica a las transacciones en criptoactivos, de tal forma que la UE se sitúe en la vanguardia de la digitalización de los mercados financieros, favoreciendo la innovación tecnológica y la competencia. En tal sentido, reconoce que los criptoactivos y sus cadenas de bloques asociadas (*blockchain*) pueden aportar importantes oportunidades en el ámbito de las finanzas: pagos potencialmente baratos y rápidos, especialmente para las transacciones transfronterizas e internacionales, nuevas posibilidades de financiación para las pymes y mercados de capitales más eficientes. Sin embargo, también hay que hacer frente a los nuevos retos y riesgos asociados a esta transformación digital, pues los servicios financieros migran a entornos digitales con ecosistemas fragmentados, los cuales incluyen proveedores de servicios digitales interconectados que quedan parcialmente excluidos de la regulación y la supervisión financieras. Por tanto, las finanzas digitales pueden hacer más difícil para los marcos reglamentarios y de supervisión existentes salvaguardar la estabilidad financiera, la protección de los consumidores, la integridad del mercado, la competencia leal y la seguridad. A tal efecto, esta estrategia digital y la protección del interés público contra el riesgo de blanqueo de capitales, de financiación del terrorismo y de cualquier otro comportamiento financiero inadecuado, incluida la evasión fiscal, deberían avanzar en paralelo. La Estrategia presentada por la Comisión viene acompañada por varias propuestas legislativas: una propuesta de reglamento reguladora de los mercados de criptoactivos (MiCA) (COM (2020) 593), una propuesta de reglamento que establece un régimen piloto para las infraestructuras del mercado basadas en la tecnología de registro descentralizado (COM (2020) 594), una propuesta de reglamento que regula y mejora la resiliencia operativa digital del sector financiero (COM (2020) 595), y una propuesta de directiva que modifica otras normas financieras para adaptarlas a estos nuevos instrumentos normativos, en particular introduciendo exenciones temporales en la legislación financiera vigente para los sistemas multilaterales de negociación de criptoactivos (COM (2020) 596).

⁵ Conclusiones del Consejo sobre las prioridades estratégicas en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, Bruselas, 5 de diciembre de 2019, 14823/19.

así como los avances en la inteligencia artificial, suponen una oportunidad y un reto en su configuración de forma compatible con los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía. Así, y aun cuando no resulte beneficioso desde un punto de vista económico el bloqueo de transferencias internacionales de datos, se requiere un *equilibrio proporcional* entre el intercambio de información y las garantías sobre la existencia de un *puerto seguro* (*safe harbor*) o el establecimiento de *escudos protectores de la privacidad* (*privacy shield*) (Sobrino García, 2021). Para minimizar el riesgo de todo abuso de poder en la interceptación de datos de carácter personal, más si esta es masiva, tal proceso debe estar sujeto a «salvaguardas de extremo a extremo (*end-to-end safeguards*)», incluida la evaluación en cada etapa del mismo de los principios de necesidad y proporcionalidad; debe existir una autoridad competente desde el principio, cuando se definen el objeto y el alcance de la operación; y esta debe estar sujeta a supervisión, revisión y fiscalización *ex post facto*, de forma independiente. El Estado que transfiere datos debe asegurarse de que el Estado receptor cuente con salvaguardias capaces de prevenir abusos e interferencias desproporcionadas, lo que no significa necesariamente que el Estado receptor deba tener una *protección comparable* a la del Estado que transfiere⁶.

En el marco de la UE se impone, interna e internacionalmente, un nivel elevado de protección de los datos personales y de la intimidad para todos los servicios de comunicaciones electrónicas con independencia de la tecnología utilizada⁷ y de los sujetos intervinientes. La Comisión, gran defensora de la creación de mecanismos de asociación público-privados (APP), ha destacado que el actual marco ABC/CFT de la UE exige ya que las unidades de información financiera compartan tipologías y tendencias con el sector privado. Ahora bien, dado el marco jurídico diferenciado de actuación de las entidades implicadas y de las distintas modalidades prácticas de los Estados miembros, la Comisión considera esencial «contar con directrices y compartir buenas prácticas en el ámbito de las APP, en relación, en particular, con las normas de defensa de la competencia, las salvaguardias y restricciones en la protección de datos y las garantías en materia de derechos fundamentales»⁸.

⁶ Véanse las Sentencias dictadas por la Gran Sala del TEDH de 25 de mayo de 2021, *Big Brother Watch y otros c. Reino Unido* § 350 y 362 y *Centrum för Rättvisa c. Suecia* § 264 y 276.

⁷ Conforme a la jurisprudencia dictada en los siguientes asuntos: Sentencia de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland y otros*, C-293/12 y C-594/12; Sentencia de 6 de octubre de 2015, *Schrems I*, C-362/14; Sentencia de 16 de julio de 2020, *Schrems II*, C-311/18; Sentencia de 6 de octubre de 2020, *Privacy International*, C-623/17; Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2020, *La Quadrature du Net y otros*, C-511/18, C-512/18 y C-520/18.

⁸ Comunicación de la Comisión sobre un plan de acción para una política global de la Unión en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (2020/C 164/06), p.31.

A tal efecto no podemos pasar por alto algunos datos que ponen de manifiesto mayormente la falta de voluntad en el diseño de políticas efectivas para reducir de manera sustancial y sostenible los inmensos daños sociales y económicos ocasionados por la delincuencia económica, que las deficiencias de un existente entramado normativo prolijo y complejo (Pol, 2020). Desde el Fondo Monetario Internacional se presentaban en 2019 distintos análisis bajo la rúbrica «Los Rincones Ocultos de la Economía Mundial»⁹. Por un lado, se resaltaba que el PIB mundial en 2018 fue de 87 billones de dólares norteamericanos (USD), frente a tan solo 11 billones en 1980, lo que supuso una notable mejora del bienestar mundial, aun cuando el PIB sea solo uno de los indicadores a tener en cuenta. Pero, asimismo, se denunciaba que junto a la anterior cifra había que constatar los siete billones de dólares, equivalentes al 8 por 100 del PIB mundial, que se esconde en centros financieros *offshore*, gran parte de los cuales probablemente procede de actividades ilícitas. Además, el aumento de las finanzas digitales, los criptoactivos y el cibercrimen se suman a estos desafíos que vienen a conformar parte de la denominada «“web oscura”, un mercado oculto que lo abarca todo, desde identidades robadas hasta armas y estupefacientes» (Lipton, 2019:4).

Desde la perspectiva de las inversiones extranjeras directas (IED) a escala mundial, se cuantifica que las inversiones fantasmas alcanzan la pasmosa cifra de USD 15 billones, que equivale al PIB anual combinado de potencias económicas como Alemania y China. Y pese a intentos internacionales destinados específicamente a reducir la elusión fiscal¹⁰ —en particular la iniciativa del G-20 sobre la Erosión de la Base Tributaria y el Traslado de Beneficios (BEPS) y la iniciativa para el intercambio automático de información de cuentas bancarias en el marco del Estándar Común de Reporte (ECR)—, la IED fantasma continúa en auge y crece a un ritmo mayor que el de la IED genuina: «Según estadísticas oficiales, Luxemburgo, un país de 600.000

⁹ Se pueden consultar en la siguiente dirección: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2019/09/index.htm>.

¹⁰ Conforme se indica en el Preámbulo de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego, «con la finalidad de combatir más eficientemente el fraude fiscal, resulta necesario ampliar el concepto de paraíso fiscal y para ello determinar la consideración de jurisdicción no cooperativa, atendiendo a criterios de equidad fiscal y transparencia, identificando aquellos países y territorios caracterizados por facilitar la existencia de sociedades extraterritoriales dirigidas a la atracción de beneficios sin actividad económica real o por la existencia de baja o nula tributación o bien por su opacidad y falta de transparencia, por la inexistencia con dicho país de normativa de asistencia mutua en materia de intercambio de información tributaria aplicable, por la ausencia de un efectivo intercambio de información tributaria con España o por los resultados de las evaluaciones sobre la efectividad de los intercambios de información con dichos países y territorios». *BOE* núm.164 (10 jul. 2021).

habitantes, recibe tanta inversión extranjera directa como Estados Unidos y mucha más que China. Con un total de USD cuatro billones en IED en Luxemburgo, la cifra per cápita asciende a USD 6,6 millones. En una economía minúscula como la de Luxemburgo, tal volumen de IED difícilmente corresponde a inversiones físicas. Entonces, ¿están erradas las estadísticas oficiales o hay otro factor en juego?» (Damgaard *et al.*, 2019: 12-13). No obstante y en atención a las referidas medidas adoptadas en el marco político del G-20 y en el marco convencional de la OCDE, se ha indicado que resulta viable un período de cambio que se habrá de visualizar en cuatro demandas centrales, inicialmente desestimadas por utópicas, que están cobrando impulso: intercambio automático de información financiera entre países; registros públicos de titulares efectivos de activos financieros; informes por país y un impuesto unitario con fórmula de reparto, en el que el impuesto de sociedades sería el comienzo (Shaxson, 2019).

Igualmente, la Resolución del Parlamento Europeo (PE) de 10 de julio de 2020 sobre «Una política global de la Unión para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo»¹¹, indica que en torno al 1 por 100 (160 000 millones de euros) del producto interior bruto anual de la Unión está relacionado con actividades financieras sospechosas, como el blanqueo de capitales vinculado a la corrupción, el tráfico de armas y la trata de seres humanos, el narcotráfico, la evasión y el fraude fiscales, la financiación del terrorismo u otras actividades ilegales que afectan a la vida cotidiana de los ciudadanos de la Unión¹². De los diez países y territorios más opacos del mundo, según la clasificación en el índice de opacidad fiscal de *Tax Justice Network*¹³, dos son Estados miembros de la Unión (Luxemburgo y Países Bajos), otro se encuentra en Europa (Suiza) y dos son territorios de ultramar de un antiguo Estado miembro (Islas Caimán, que ocupa el primer puesto, y las Islas Vírgenes Británicas). Finalmente, destaca que, de conformidad con el índice de opacidad fiscal de 2020, los países pertenecientes a la OCDE son responsables del 49 por 100 de toda la opacidad fiscal mundial y que se utilizan facturas falsas para evadir impuestos o derechos de aduanas, blanquear el producto de actividades delictivas, eludir controles de divisas y trasladar beneficios a estructuras extraterritoriales.

¹¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de julio de 2020, «Una política global de la Unión para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo -Plan de acción de la Comisión y evolución reciente» (2020/2686(RSP), P9_TA(2020)0204).

¹² Además, se indica que, según Europol, durante el período 2010-2014 se incautó o embargó provisionalmente el 2,2 por 100 del producto estimado del delito y se decomisó solo el 1,1 por 100 de los beneficios de la delincuencia a nivel de la Unión, lo que significa que el 98,9 por 100 de los beneficios estimados de la delincuencia no fue decomisado y permaneció a disposición de los delincuentes

¹³ Véase el Índice de Secreto Financiero- Resultados 2020 en <https://fsi.taxjustice.net/es/>

Tampoco podemos olvidarnos de los distintos escándalos financieros y de corrupción que socavan la credibilidad del Estado de derecho y la confianza de la ciudadanía en las instituciones y en una verdadera justicia («Cum Ex», «Luanda Leaks», los «papeles de Panamá», «Lux Leaks», los «papeles del paraíso», «Danske Bank», «Wirecard»...) y, menos aún, de los asesinatos de periodistas de investigación sobre estas tramas criminales (como el caso asesinato de la periodista Daphne Caruana Galizia en Malta o del periodista Ján Kuciak y Martina Kušnírová en Eslovaquia).

2. EL PLAN DE ACCIÓN PARA UNA POLÍTICA GLOBAL ABC/CFT PRESENTADO POR LA COMISIÓN EUROPEA: HACIA UNA MAYOR REGLAMENTACIÓN E INSTITUCIONALIZACIÓN COMUNITARIA

En la Comunicación de la Comisión sobre un plan de acción para una política global de la Unión en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo¹⁴ (acogido con entusiasmo por el PE que incluso pide más integración y profundización en las medidas¹⁵), se presentan distintas propuestas de interés. En primer lugar, pasar de la armonización existente a una *reglamentación* futura en este ámbito de actuación. Ante la diversidad y prolija normativa existente, la falta de detalle en las normas aplicables y en la división de responsabilidades con respecto a las cuestiones transfronterizas, la cooperación inadecuada entre las autoridades competentes (UIF, supervisores, autoridades policiales y autoridades fiscales y aduaneras), así como la fragmentación, las interpretaciones divergentes e insuficiencias en cuanto su efectiva aplicación por parte de los Estados miembros¹⁶, la Comisión se plantea si realmente se debería dar un paso más adoptando una normativa reglamentaria (esto es, un reglamento, o en términos de la Comisión un «código normativo reforzado») o una mayor armonización de normas específicas mediante la habilitación para adoptar normas más detalladas a través de actos delegados o de ejecución a fin de adaptarse a situaciones cambiantes. En particular, se entiende que debería alcanzar tal naturaleza reglamentaria:

¹⁴ Véase Comunicación de la Comisión sobre «Un plan de acción para una política global de la Unión en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo» (2020/C 164/06).

¹⁵ Resolución del PE de 10 de julio de 2020, P9_TA(2020)0204.

¹⁶ Véase el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación de los recientes supuestos casos de blanqueo de capitales con la implicación de entidades de crédito de la UE (COM(2019) 373 final), y el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas (COM(2019) 370 final).

[L]as disposiciones que establecen la lista de entidades obligadas, los requisitos de diligencia debida con respecto al cliente, los controles internos, las obligaciones de información, así como las disposiciones relativas a los registros de titularidad real y los registros centrales de cuentas bancarias¹⁷.

Igualmente y en atención a la práctica de los Estados miembros y la jurisprudencia que examinaremos a continuación, plantea, por una lado, la necesidad de fortalecer el funcionamiento y coordinación de las unidades de información financiera de los Estados miembros¹⁸, incluyendo el funcionamiento de *FIU.net* que tacha de obsoleto, y, por otra parte, la creación de un *supervisor único, con responsabilidad exclusiva o compartida*, a escala de la UE que garantice una aplicación coherente y de alta calidad de las normas y promueva una cooperación eficaz entre todas las autoridades competentes, discutiéndose si debería tener una competencia general, que abarcaría todos los ámbitos de riesgo, o más limitado al sector financiero, asumiendo la supervisión indirecta del sector no financiero¹⁹. Incluso la Comisión sugiere que podría estudiarse la posibilidad de atribuir al supervisor algunas competencias de control y apoyo a la inmovilización de activos en virtud de las medidas restrictivas de la UE (sanciones) en todos los Estados miembros, aun cuando reconoce que se trata de ámbitos competenciales diferentes²⁰.

¹⁷ Asimismo, se contempla que, dado el aumento de los delitos financieros y el fraude cibernéticos en particular, podrían contemplarse disposiciones sobre los proveedores de servicios de activos virtuales, que no están regulados, y que faciliten el uso de la identificación digital, la inmovilización administrativa a las UIF y que obliguen a las entidades financieras a atender y ejecutar las solicitudes de revocación. Véase, Comunicación de la Comisión sobre un plan de acción para una política global de la unión en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, pp.24-26 (*DOUE C 164/06*, 13 may. 2020).

¹⁸ En el marco del Consejo de Europa, véase la Resolución 2365 (2021) de la Asamblea Parlamentaria sobre «*Urgent need to strengthen financial intelligence units — Sharper tools needed to improve confiscation of illegal assets*».

¹⁹ Véanse las distintas propuestas, presentadas el 20 de julio de 2021, por parte de la Comisión sobre un Reglamento por el que se crea la autoridad de lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo, COM(2021) 421 final; sobre un Reglamento relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, COM(2021) 420 final; una nueva (la sexta) Directiva sobre la materia, COM(2021) 423 final; y la revisión del Reglamento de 2015 relativo a las transferencias de fondos para rastrear las transferencias de criptoactivos, COM(2021) 422 final.

²⁰ El Anteproyecto de Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo presentado por el Gobierno español el 28 de abril de 2020 corrige la situación anterior prevista en la Ley 10/2010, de 28 de abril (en su versión modificada por la Ley 19/2013) que condicionaba directamente la aplicación de las sanciones decididas en las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU «a los términos previstos por los reglamentos comunitarios». En virtud de la nueva redacción del art.42.1: «Las sanciones financieras de bloqueo de fondos y recursos económicos establecidas por las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión del terrorismo y de la financiación del terrorismo, y a la prevención, supresión y disrupción de la proliferación de armas de destrucción ma-

En virtud de las funciones atribuidas, la tarea de garantizar la supervisión a escala de la UE puede confiarse a una agencia de la UE existente, a saber, la Autoridad Bancaria Europea, o a un nuevo organismo especializado (una nueva autoridad europea contra el blanqueo de capitales).

Respecto a la dimensión internacional y en atención a estas propuestas institucionales de creación mecanismos propios de coordinación, la Comisión pretende desarrollar un instrumento técnico de asistencia técnica a terceros países en esta materia (*Mecanismo Mundial de la UE en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo*) y ha propuesto que la UE hable con una sola voz en el GAFI, asumiendo su representación en este organismo y estableciendo un mecanismo de coordinación reforzada entre la Comisión y los Estados miembros que defiendan en este foro posiciones comunes.

No obstante, para comprender en su plenitud tales propuestas resulta imprescindible conocer la evolución y el estado actual de la regulación comunitaria en materia de prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

3. EL MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN EN LA UE CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO BAJO LA INFLUENCIA DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL

La UE ha adoptado hasta el momento seis directivas sobre la materia en un intervalo de tiempo relativamente reducido (1991-2018) que ha dado lugar a cierto solapamiento material y de fechas de transposición, además de un sistemático incumplimiento por parte de los Estados miembros²¹. A lo largo de más de treinta años, la UE ha desarrollado un sólido marco normativo ABC/CFT²² que ha complementado y *normativizado* («*hardening*», Borlini y

siva y de su financiación, *serán de obligada aplicación para cualquier persona física o jurídica desde el momento de su publicación por el Consejo de Seguridad*. La aplicación directa de las Resoluciones del Consejo de Seguridad se prolongará hasta que se adopte el Reglamento de la Unión Europea que resulte de aplicación directa, no pudiendo superar el plazo máximo de un mes. En caso de que no se publique un Reglamento de la Unión Europea en ese plazo, la transposición del contenido de las Resoluciones del Consejo de Seguridad se realizará mediante el acuerdo del Consejo de Ministros», https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/archivos/ECO_TES_20200612_AP_V_Directiv_Blanqueo.pdf.

²¹ La Comisión ha incoado procedimientos de infracción contra todos los Estados miembros por no transponer plenamente la cuarta Directiva, mientras que se han dictado dos sentencias por incumplimiento: Sentencias de 16 de julio de 2020 de la Gran Sala del Tribunal de Justicia contra Irlanda (asunto C550/18, ECLI:EU:C:2020:564) y contra Rumanía (C-549/18, EU:C:2020:563).

²² Véase Comunicación de la Comisión sobre «Un plan de acción para una política global de la Unión en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo» (2020/C 164/06), p. 21. Además de las denominadas Directivas anti-

Montanaro, 2017) los estándares internacionales adoptados principalmente por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). En relación con el mercado interior, las últimas adoptadas son la (cuarta) Directiva 2015/849, de 20 de mayo²³, y la (quinta) Directiva 2018/843, de 30 de mayo²⁴, ambas del Parlamento Europeo y del Consejo. No se ha de olvidar que tal ímpetu normativo se debe también al importante desarrollo alcanzado a nivel internacional y regional (Cordero Blanco 2015). En particular, la Convención contra la delincuencia organizada transnacional de 2000 (conocida como la Convención de Palermo²⁵), la Convención contra la corrupción adoptada en

blanqueo, en el marco de la UE se ha adoptado la siguiente normativa complementaria: *el mandato mejorado para la Autoridad de Supervisión Europea* [Reglamento 2019/2175 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre, que modifica el Reglamento 1093/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (*Autoridad Bancaria Europea* que está facultada para establecer a escala de la UE una base de datos sobre riesgos y medidas de supervisión en materia de ABC/CFT, llevar a cabo evaluaciones de riesgos de las autoridades competentes y solicitar, en su caso, a las autoridades que investiguen y consideren la posibilidad de tomar medidas en relación con entidades financieras concretas); el Reglamento 1094/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (*Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*); el Reglamento 1095/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (*Autoridad Europea de Valores y Mercados*)]; y la *regulación de los instrumentos financieros* (Reglamento 600/2014, relativo a los mercados de instrumentos financieros; Reglamento 2016/1011, sobre los índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y en los contratos financieros o para medir la rentabilidad de los fondos de inversión; Reglamento 2015/847 relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos; y Reglamento 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión). Asimismo, se han adoptado nuevas disposiciones que se aplicarán a los *controles de efectivo* (Reglamento 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión y por el que se deroga el Reglamento 1889/2005 a partir de junio de 2021); *modificaciones de la Directiva sobre requisitos de capital*, DRC (Directiva 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, por la que se modifica la Directiva 2013/36/ UE en lo que respecta a los entes exentos, las sociedades financieras de cartera, las sociedades financieras mixtas de cartera, las remuneraciones, las medidas y las facultades de supervisión y las medidas de conservación del capital); y *nuevas normas sobre el acceso a la información financiera por parte de las autoridades policiales* (Directiva 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otros tipos para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de determinados delitos, y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo). Igualmente, la UE ha establecido un *nuevo régimen general de protección de los denunciantes*, que debe transponerse a más tardar en diciembre de 2021 (Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión).

²³ DOUE L 141 (5 jun. 2015). La fecha de transposición establecida es el 26 de junio de 2017.

²⁴ DOUE L 156 (19 jun. 2018). La fecha de transposición fijada es el 10 de enero de 2020.

²⁵ España ratificó tal Convención el 1 de abril de 2003 (BOE núm. 233, 29 sep. 2003) y la Unión Europea es parte desde el 29 de abril de 2004 (DOUE L 261, 6 ago. 2004).

Mérida (México), en 2003²⁶, así como los distintos convenios sectoriales y actos institucionales adoptados para la prevención y la lucha contra el terrorismo, especialmente el Convenio internacional de 1999 para la represión de la financiación del terrorismo²⁷ y el cuerpo jurídico institucional auspiciado por las resoluciones antiterroristas —como las resoluciones 1373 (2001), 2178 (2014), 2199 (2015) y 2253 (2015)—, adoptadas por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta de la Naciones Unidas que les dota de obligatoriedad *erga omnes*.

Desde el punto de vista regional, destaca la normativa aprobada en el seno de la OCDE y del Consejo de Europa sobre esta materia (particularmente significativos resultan: el Acuerdo multilateral entre Autoridades competentes sobre intercambio automático de información de cuentas financieras adoptado en Berlín el 29 de octubre de 2014²⁸ y el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005²⁹), sin olvidar la normativa acordada por el G-20 y, en concreto, las Recomendaciones GAFI que, a pesar de tratarse de instrumentos de *soft law*, han resultado decisivas en atención al grado de efectividad alcanzado en su cumplimiento y al reconocimiento obtenido no solo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), sino también por los tribunales superiores de los Estados miembros. Las sinergias e interacciones operadas entre el ordenamiento jurídico internacional, los regímenes jurídicos regionales o sectoriales y los ordenamientos nacionales han supuesto un verdadero revulsivo en la transformación de principios estructurales y básicos anclados en los distintos sectores jurídicos afectados como los relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la incidencia sobre esta de los denominados programas de *compliance*; la «privatización» de los sujetos obligados y el concepto de personas políticamente expuestas; la potencialidad del principio de diligencia debida en atención al análisis del riesgo; la instauración del sistema probatorio indiciario y el tratamiento del enriquecimiento ilícito; la modulación del principio de doble incriminación y del principio de justicia extraterritorial; o la erosión del secreto bancario y del secreto profesional (Jiménez García, 2015 y 2021).

²⁶ España ratificó tal Convención el 19 de junio de 2006 (BOE núm. 171, 19 sep. 2006). Por su parte la UE se adhirió el 12 de noviembre de 2008 (DOUE L 287, 29 oct. 2008).

²⁷ Tal Convenio entró en vigor en 2002, para España desde el 9 de abril de ese mismo año (BOE núm. 123, 23 may. 2002).

²⁸ BOE núm. 193, 13 ago. 2015.

²⁹ Entró en vigor el 1 de mayo de 2008 y la Unión Europea lo firmó el 2 de abril de 2009, sin que por el momento haya manifestado el consentimiento en obligarse. España ratificó el Convenio el 26 de marzo de 2010, entrando en vigor para nuestro Estado el 1 de julio de 2010 (BOE núm.155, 26 jun. 2010). Sobre el estado de firmas y ratificaciones del Convenio véase: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/198/signatures?p_auth=QUTZTfDf

Si bien, en un principio el fundamento o base jurídica determinante para la adopción de estas directivas, conforme a los principios de proporcionalidad y subsidiaridad, era la estabilidad financiera en el marco de un buen funcionamiento del mercado interior, las dimensiones que han alcanzado los objetivos previstos en las mismas exceden considerablemente tal propósito originario, incidiendo en ámbitos competenciales integrantes del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ), pues se persigue un alto grado de armonización de las políticas penales de los Estados miembros en la tipificación de los delitos, principales y subyacentes, en la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, así como en la regulación de los procedimientos de embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito, armonización que habrá de facilitar y mejorar la cooperación transfronteriza e internacional. Por este motivo y ante la insuficiencia de las bases jurídicas de las directivas ABC/CFT, el 23 de octubre de 2018 se adoptaba, sobre la base del art. 83 del TFUE, la Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal³⁰, también conocida como la sexta directiva (Borlini, 2017: 553-598).

4. DEMANDAS CENTRALES, INICIALMENTE DESESTIMADAS POR UTÓPICAS, CONCLUIDAS Y AMENAZAS DISTÓPICAS A EXAMEN

A la espera de lo que suceda con el impuesto de sociedades a nivel mundial, como indicaba previamente Shaxson, existen demandas centrales concluidas que unas décadas atrás parecían imposibles de conseguir, incluso ni se planteaban pues incidían sobre el imaginario exclusivo y soberano de los Estados. No obstante, y como veremos, la realización de estas concreciones inicialmente utópicas podría devenir en distopías si no se adoptan las garantías adecuadas y necesarias en una sociedad democrática.

³⁰ *DOUE* L 284 (12 nov. 2018). Véanse también la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (*DOUE* L 127, 29 mar. 2014) y el Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso (*DOUE* L 303, 28 nov. 2018). Asimismo, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre «Recuperación y decomiso de activos: Garantizar que el delito no resulte provechoso» (COM(2020) 217 final). Como ya se ha indicado, también se ha adoptado la Directiva 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otros tipos para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de determinados delitos. Además, la UE ha establecido un nuevo régimen general de protección de los denunciantes, que debe transponerse a más tardar en diciembre de 2021 (*DOUE* L 305, 26 nov. 2019).

4.1. La ampliación de los sujetos obligados y las medidas de supervisión: ¿La asunción de prerrogativas públicas por agentes privados?

Conforme a la práctica internacional y de la UE, se ha producido una ampliación considerable tanto de los sujetos obligados como de las obligaciones de supervisión exigidas conforme al denominado «enfoque basado en el riesgo», generando un inusitado efecto directo, en ocasiones horizontal, de la normativa internacional y europea, incluyendo la de *soft-law*, así como un nuevo modelo de ejecución de autoridades múltiples y separadas, con inclusión de actores privados. Tal situación confiere a estos operadores privados ciertas prerrogativas públicas que les convierten en «agentes cuasi-estatales» o en una especie de informantes internos (*whistleblowers*). Como han indicado Mitsilegas y Vavoula, en el enfoque basado en el riesgo, la cooperación se vuelve activa y dinámica a medida que los profesionales deben diseñar un modelo de lucha contra el blanqueo de capitales adecuado para dificultar el uso de las estructuras y de las redes financieras en esta trama delictiva. Si bien queda por ver si este enfoque conducirá a un marco más eficaz, debe tenerse en cuenta que otorgar un mayor grado de discrecionalidad al sector privado puede crear un mayor grado de inseguridad jurídica para los llamados a cumplir con los deberes preventivos en este ámbito y, tampoco está claro, si tal enfoque constituirá una defensa o exonerará al sector privado de la responsabilidad administrativa o penal por presunto incumplimiento de las obligaciones preventivas contra tal actividad delictiva (Mitsilegas y Vavoula, 2016)³¹.

De acuerdo con la última directiva ABC/CFT y con las directrices GAFI, se amplía considerablemente el número de sujetos obligados que va desde las entidades de crédito y financieras hasta los profesionales del Derecho (abogados), incluyéndose también los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual en moneda fiduciaria y de servicios de custodia de monederos electrónicos, consciente la directiva de que tal regulación no resolverá

³¹ La Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo español, en su Sentencia 272/2020 (6 feb.), ECLI: ES:TS:2020:272, ha vuelto a incidir en la importancia para las empresas de contar con un sistema de cumplimiento (programas de *compliance*) que les permita mitigar el riesgo de comisión de delitos y, en su caso, atenuar o exonerar a la empresa de responsabilidad penal. Véanse también al respecto la siguiente jurisprudencia del TS: STS 1210/2019 (9 abr.), ECLI:ES:TS:2019:1210; STS 2947/2018 (18 jul.), ECLI:ES:TS:2018:2947 y STS 2498/2018 (28, jun.), ECLI:ES:TS:2018:2498. La STS 27/2020, además de enfatizar la importancia de los programas de cumplimiento penal como exigente, también señala, en términos generales, la importancia de contar con un canal de denuncias dentro de la empresa de conformidad con lo establecido en la Directiva 2019/1937, de 23 de octubre, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, al considerar que los denunciantes son una herramienta esencial para que las empresas puedan descubrir delitos cometidos en su seno.

totalmente la cuestión del anonimato asociado a este tipo de transacciones³². Incluso, el Anteproyecto de Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, presentado por el Gobierno español el 28 de abril de 2020, incorpora de forma novedosa las plataformas de financiación participativa (PFP) o *crowdfunding*³³. Estas entidades y personas aplicarán *medidas de vigilancia horizontales* con respecto a sus clientes cuando establezcan una relación mercantil (o profesional) y concluyan una transacción, de carácter ocasional, de importe igual o superior a 10 000 euros. Asimismo, se les imponen *obligaciones verticales* en cuanto que redactarán y remitirán a las autoridades competentes una *comunicación de transacción sospechosa* cuando presuman que existe blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, independientemente de los límites máximos y otras exenciones.

Desde la perspectiva de la libertad de capitales y los controles de entrada o salida de dinero efectivo de la UE, se ha confirmado que las zonas internacionales de tránsito de los aeropuertos de los Estados miembros quedan incluidas en el ámbito de la aplicación de esta normativa ABC/CFT³⁴. Asimismo,

³² Los sujetos obligados son: entidades de crédito, entidades financieras, miembros de profesiones independientes del derecho, notarios, auditores, asesores fiscales, agentes inmobiliarios, casinos y proveedores de servicios de juegos de azar, así como sociedades y fideicomisos y todo proveedor de bienes (siempre que los pagos se efectúen en efectivo y por importe superior a 10.000 euros). También se incluyen las personas, o en su caso, las galerías o casas de subastas, que comercien con obras de arte o actúen como intermediarios y los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual en moneda fiduciaria y de servicios de custodia de monederos electrónicos. En la Exposición de Motivos de la propia Directiva 2018/843 se indica que «El anonimato de las monedas virtuales permite su posible uso indebido con fines delictivos. La inclusión de los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias y de los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos no resolverá totalmente la cuestión del anonimato asociado a las transacciones con monedas virtuales, al mantenerse el anonimato en gran parte del entorno de la moneda virtual, puesto que los usuarios pueden llevar a cabo transacciones al margen de tales proveedores de servicios. Para combatir los riesgos relacionados con ese anonimato, las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) nacionales deben poder obtener informaciones que les permitan asociar las direcciones de las monedas virtuales a la identidad del propietario de la moneda virtual. Además, debe analizarse más a fondo la posibilidad de que los usuarios efectúen, con carácter voluntario, una autodeclaración a las autoridades designadas». Esta Directiva también define las «monedas virtuales» como representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central ni por una autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda establecida legalmente, que no posee el estatuto jurídico de moneda o dinero, pero aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de cambio y que puede transferirse, almacenarse y negociarse por medios electrónicos. Asimismo, se entenderá por «proveedor de servicios de custodia de monederos electrónicos»: una entidad que presta servicios de salvaguardia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes, para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales.

³³ https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion_publica/audien-cia/ficheros/ECO_TES_20200612_AP_V_Directiv_Blanqueo.pdf

³⁴ El Reglamento revisado —Reglamento (UE) 2018/1672 (DOUE L284, 12 nov. 2018)—, sobre controles de efectivo, aplicable a partir del 3 de junio de 2021, amplía

mo, se está ampliando el concepto de activo de alto riesgo incorporando los activos con propiedades similares al efectivo (por ejemplo, oro y diamantes) o bienes de «estilo de vida» de valor elevado (por ejemplo, objetos culturales, automóviles, joyas, relojes). A este respecto, el Reglamento recientemente adoptado sobre la importación de bienes culturales complementa el marco jurídico existente de la UE sobre su comercio, que hasta ahora solo se aplicaba a la exportación de bienes culturales y la devolución de objetos culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un país de la UE³⁵.

4.2. ¿Hacia una «transparencia ilimitada»? las Unidades de Inteligencia Financiera y los Registros Centrales: las obligaciones de cooperación y la protección del derecho a la protección de datos de carácter personal

El segundo postulado es acabar con el anonimato, imponer un estado de transparencia o vigilancia constante sobre la base del *enfoque adoptado al riesgo*. El ejercicio de tal control será ejercido tanto por organismos públicos como por los sujetos privados obligados, incluyendo obligaciones de intercambio y la creación de mecanismos de colaboración entre ambos. Se impone alcanzar un equilibrio entre privacidad y transparencia que se hace complejo, pero no imposible, cuando nos adentramos en la dimensión digital de las transacciones (Pocher y Veneris, 2021). Una aplicación «desregulada y exorbitante» de esta normativa podría conducirnos paradójicamente al fin de la transparencia desde el poder público o fomentar, como diría el filósofo Byung-Chul Han, una «dictadura de la transparencia» donde la libertad y la comunicación ilimitadas se conviertan en control y vigilancia totales.

Al margen del reforzamiento de los mecanismos de interoperabilidad de los sistemas de información de la UE en materia de lucha contra el terrorismo³⁶, la normativa comunitaria, de acuerdo con los postulados de diligencia debida de los convenios internacionales sobre la materia y, en particular, conforme a los prescripciones derivadas de distintos instrumentos de *soft law*,

la obligación de cualquier viajero que entre o salga de la UE y que lleve consigo dinero en efectivo por un valor de 10 000 EUR o más a declararlo ante las autoridades aduaneras. Asimismo, amplía la definición de efectivo, a fin de cubrir no solo los billetes, sino también otros instrumentos o productos altamente líquidos, tales como los cheques, los cheques de viaje, las tarjetas de prepago y el oro. Véase también apartado 41 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 4 de mayo de 2017, asunto *El Dakkak e Intercontinental*, C17/16, ECLI:EU:C:2017:341.

³⁵ Véase el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre «La evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas» (COM(2019) 370 final, pp.1-2).

³⁶ Véase: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/05/14/interoperability-between-eu-information-systems-council-adopts-regulations/>

impone la necesidad de la identificación del cliente, sus beneficiarios y sus negocios³⁷, así como del establecimiento de registros y de procedimientos de denuncia de las transacciones sospechosas prohibiendo, cuando proceda, a las personas responsables de tales funciones revelar el hecho de que se ha transmitido un informe de operación sospechosa o de información conexa o de que se está realizando o puede realizarse una investigación por blanqueo. Respecto a las personas jurídicas se exige adoptar medidas para verificar su existencia y estructura jurídicas: registro público, prueba de la constitución de la sociedad, incluida información sobre el nombre del cliente, su forma jurídica, su domicilio, sus directores y las disposiciones relativas a la facultad de la persona jurídica para contraer obligaciones³⁸.

En todo este proceso, desempeñan un papel fundamental las denominadas Unidades de Información o Inteligencia Financiera (UIF), pues se encuentran en una posición clave entre el sector privado y las autoridades competen-

³⁷ Véanse los arts. 7, 18 y 13 de la Convención de Palermo, del Convenio contra la financiación del terrorismo y del Convenio de Varsovia, respectivamente. Asimismo, la Recomendación GAFI n.º. 10. La quinta Directiva ABC/CFT prohíbe las cuentas anónimas, libretas de ahorro anónimas o cajas de seguridad anónimas y respecto a las actividades en el ámbito de los seguros de vida u otros seguros relacionados con inversiones, los Estados miembros velarán por que, además de las medidas de diligencia debida requeridas con respecto al cliente y el titular real, las entidades de crédito y las entidades financieras apliquen medidas adicionales de diligencia debida con respecto a los beneficiarios de dichas pólizas de seguros de vida, en particular cuando los beneficiarios sean designados por características o por categoría o por otros medios, la entidad de crédito o la entidad financiera deberán obtener sobre dichos beneficiarios información suficiente como para tener la seguridad de que podrá establecer la identidad del beneficiario en el momento del pago.

³⁸ Art. 18 del Convenio para la represión de la financiación del terrorismo. En el asunto *Corporate Companies*, en aplicación de la tercera Directiva 2005/60, el TJUE (Sala Primera) precisaba que «dado que, por una parte, una sociedad es una estructura apropiada para llevar a cabo tanto el blanqueo de capitales como la financiación del terrorismo, pues permite ocultar recursos obtenidos de forma ilegal, que serán legalizados a través de esa sociedad, así como financiar el terrorismo por medio de esta, y teniendo en cuenta que, por otra parte, la identificación del cliente es un aspecto crucial para prevenir estas actividades, como expresa el considerando 9 de la Directiva 2005/60, parece razonable que el legislador de la Unión supedita la creación de esa estructura por parte de una persona o empresa en nombre de un tercero a la supervisión prevista en la propia Directiva, estableciendo así una primera barrera que disuada a cualquier persona que pretenda utilizar una sociedad para facilitar ese tipo de actividades [...] y las transacciones financieras que normalmente requiere esta operación, tales como, por ejemplo, una aportación de capitales y, en su caso, de activos, por parte de quien constituye la sociedad. En efecto, esas transacciones pueden facilitar que este último introduzca ingresos ilegales en el sistema financiero, por lo que resulta importante comprobar la identidad del cliente o la de cualquier beneficiario real de la operación y, por consiguiente, que las personas que, con carácter profesional, constituyen una sociedad para un tercero queden sujetas a las obligaciones impuestas por la Directiva 2005/60», Sentencia de 17 de enero de 2018, asunto C-676/16, apartados 28-29.

tes en cuanto que dirigen la labor de los agentes económicos para detectar las transacciones sospechosas. De acuerdo con las previsiones de las directivas ABC/CFT, que asumen las recomendaciones adoptadas por el Grupo Egmont³⁹, las UIF serán responsable de recibir y analizar las comunicaciones de transacciones sospechosas y otra información relevante para el blanqueo potencial de capitales, los delitos subyacentes conexos o la potencial financiación del terrorismo. Las UIF se encargarán de comunicar a las autoridades competentes los resultados de sus análisis y cualquier información adicional relevante, cuando existan motivos para sospechar de la existencia de tales delitos, y estará en condiciones de obtener información adicional de las entidades obligadas. Los Estados miembros dotarán de los recursos financieros, humanos y técnicos adecuados a sus UIF para que lleven a cabo tales funciones, de forma independiente y autónoma, garantizando que tengan acceso, directa o indirectamente, en tiempo oportuno, a la información financiera, administrativa y policial y judicial que necesiten para llevar a cabo sus funciones de manera adecuada⁴⁰.

³⁹ Las Recomendaciones del Grupo Egmont fueron revisadas en 2018 para su adaptación a la Recomendación 29 GAFI. El Grupo Egmont es un organismo internacional sin subjetividad internacional que proporciona la red de cooperación global para las UIF con el propósito de luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Desde julio de 2019 está compuesto por 164 UIF, entre las que se incluyen todas las UIF de los Estados miembros de la UE. La Comisión Europea tiene condición de observadora en el Grupo Egmont desde 2017. Para más información, véase: <http://www.egmontgroup.org/>. En España, tal cometido lo desempeña el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), siendo único en todo el territorio nacional. Sobre la naturaleza, composición y funciones del SEPBLAC, véanse los arts. 45-49 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y los arts. 67-69 de su Reglamento aprobado mediante Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo. El SEPBLAC es también responsable de la gestión del Fichero de Titularidades Financieras (FTF), instrumento de investigación financiera en el que se encuentran registradas actualmente las titularidades de más de 130 millones de cuentas y depósitos. El FTF es un fichero de carácter administrativo y la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa es la responsable de este, actuando el SEPBLAC en su nombre. Con ocasión de la investigación de delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, los jueces de instrucción, el Ministerio Fiscal y, previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pueden obtener los datos declarados en el FTF. Asimismo, el SEPBLAC, para el ejercicio de sus competencias, y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), en los términos previstos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, pueden acceder a los datos declarados en el FTF.

⁴⁰ En el marco de la UE, destacan el trabajo de la Plataforma de las UIF de la UE y la creación de la red UIF.net, un sistema de información que conecta bases de datos descentralizadas a fin de que las UIF puedan intercambiar información. El 1 de enero de 2016, la *UIF.net* se integró en la Europol con el fin de garantizar la estabilidad y la financiación periódica de dicha red, lo cual también ofrece oportunidades para reforzar el intercambio de información entre la Europol y las UIF. La ya citada Directiva 2019/1153 regula algunos aspectos de la cooperación entre las UIF de los Estados miembros en lo que respecta al intercambio de información sobre las materias pre-

Igualmente y de acuerdo con el art. 3.1 de la Carta del Grupo Egmont de 30 de octubre de 2013, revisada en 2018, todos los miembros habrán de promover la más amplia cooperación e intercambio de información sobre la base de acuerdos mutuos o el principio de reciprocidad, y de conformidad con las reglas básicas establecidas en los siguientes principios: libre intercambio de información; no divulgación o uso de la información para cualquier otro propósito sin el consentimiento de la UIF suministradora; y protección de confidencialidad de la información transferida. A su vez, los Principios para el intercambio de información aprobados por este Grupo prevén que estas Unidades deben garantizar el libre intercambio de información de forma espontánea o previa solicitud sobre la base de la reciprocidad. Tales obligaciones se fundamentan en los principios de inmediatez y tratamiento constructivo y efectivo de la información que pueda resultar de utilidad a través de la más amplia gama de cooperación internacional⁴¹. A tal efecto y en el caso de que fuera necesario, se realizará mediante la rápida celebración de acuerdos o arreglos bilaterales, tales como los *memorandum of understanding* (MOU)⁴².

vistas en esta. Sin embargo, contrariamente a la propuesta original de la Comisión, la Directiva no incluye normas que establezcan plazos precisos y canales informáticos para que las UIF de diferentes Estados miembros intercambien información. Además, el ámbito de aplicación del artículo en la materia se limita a los casos de terrorismo y delincuencia organizada asociada al terrorismo, y no abarca todos los tipos de delitos graves, como se había propuesto en un principio. La Comisión también recuerda que Europol ha intensificado sus esfuerzos para luchar contra la delincuencia económica y financiera con el nuevo Centro Europeo de Lucha contra la Delincuencia Económica y Financiera (CELDEF), operativo desde junio de 2020. Para mejorar la investigación y el enjuiciamiento de los casos de blanqueo de capitales en toda la UE, la Comisión financia la Red Operativa de Lucha contra el Blanqueo de Capitales (AMON), que conecta las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes. Esta red facilita las investigaciones financieras transfronterizas y tiene un alcance mundial

⁴¹ Según las directivas ABC/CFT, los Estados miembros garantizarán en particular que las autoridades competentes no denieguen las solicitudes de asistencia por los motivos siguientes: a) que la solicitud afecta a cuestiones fiscales; b) que el Derecho nacional exige a las entidades obligadas guardar el secreto o la confidencialidad, salvo en los casos en los que la información pertinente solicitada esté protegida por privilegios legales o en los que se aplique el secreto profesional legal respecto a los profesionales independientes del Derecho; c) que hay en curso una indagación, investigación o procedimiento en el Estado miembro requerido, salvo si la asistencia pudiera obstaculizar dicha indagación, investigación o procedimiento; d) que la naturaleza o el estatuto de la autoridad competente homóloga requirente difieren de los de la autoridad competente requerida.

⁴² Véase en este sentido, la Decisión 2000/642/JAI relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información (DOUE L 271, 24 nov. 2000). No obstante, se precisa que una UIF podrá negarse a difundir información si esta puede perjudicar a una investigación penal que se esté llevando a cabo en el Estado miembro requerido, o, en casos excepcionales, cuando la divulgación de la información fuese desproporcionada en relación con los intereses legítimos de una persona física o jurídica del Estado miembro de que se trate o fuese contraria en algún otro sentido a los principios funda-

La cooperación transfronteriza entre las distintas UIF y las autoridades competentes (incluyendo la red europea *UIF.net*) resulta la pieza clave para que las políticas antiblanqueo resulten efectivas (Met-Domestici, 2021). No obstante, la Comisión ha constatado que, además de los problemas que suscita que no haya un modelo único de UIF operativo para todos los Estados miembros, la mayoría de las UIF no han compartido comunicaciones e información con la frecuencia con la que deberían, y algunas de ellas no lo han hecho en absoluto. Además, las UIF tampoco disponen de las herramientas informáticas necesarias para importar y exportar con eficiencia la información de la *UIF.net* que les permitiría analizar eficazmente las comunicaciones de transacciones sospechosas que reciben y tener un acceso diferenciado a las bases de datos nacionales, lo cual les impide efectuar análisis de la manera más amplia y útil posible.

El automatismo en la transmisión de la información, al igual que el carácter general de la información recabada y transmitida («echar las redes»), pueden colisionar con los derechos fundamentales relativos a la vida privada y a la protección de datos de carácter personal si no se cumplen las condiciones requeridas por el derecho y la jurisprudencia de la UE⁴³. Respecto al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad⁴⁴, resulta de interés la cuestión prejudicial solicitada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo de Luxemburgo en el asunto C-437/19 en la que se cuestiona.

¿Si la solicitud de intercambio de información formulada por una autoridad de un Estado miembro requirente que define a los contribuyentes objeto de dicha solicitud aludiendo simplemente a su condición de accionistas y de titulares reales de una persona jurídica, sin que la autoridad requirente haya identificado previamente de forma nominativa e individual a dichos contribuyentes, es conforme a las exigencias de identificación que impone dicha disposición? En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial ¿deben interpretarse el art. 1, apartado 1, y el art. 5 de esa misma Directiva en el sentido de que la observancia de la norma de la pertinencia previsible exige que la autoridad del Estado miembro requirente, a fin de acreditar que no trata de «echar las redes» para obtener información pese a no haber identificado individualmente a los contribuyentes de que se trata, pueda demostrar mediante explicaciones claras y suficientes que está llevando a cabo una investigación específica sobre un grupo limitado de personas y no una mera investigación de supervisión fiscal general y que dicha investigación se

mentales del Derecho nacional. Dicha denegación deberá explicarse adecuadamente a la UIF requirente (art. 4.3).

⁴³ Véanse, en este sentido, las Sentencias de 18 de junio de 2020, *Comisión/Hungría (Transparencia asociativa)*, C78/18, apartados 124 y 126, y de 16 de julio de 2020, *Facebook Ireland y Schrems*, C311/18, apartado 171.

⁴⁴ Directiva 2018/822 del Consejo de 25 de mayo de 2018 (*DOUE* L139, 5 jun. 2018).

justifica por sospechas fundadas de incumplimiento de una obligación legal concreta?⁴⁵

En la Sentencia de 6 de octubre de 2020 dictada por la Gran Sala en el asunto *État luxembourgeois (Droit de recours contre une demande d'information en matière fiscale)*, además de confirmar que el art. 47 de la CDFUE garantiza que dichas decisiones se puedan impugnar ante los tribunales del Estado miembro requerido, concluyó que la autoridad requirente tiene la obligación de motivar la solicitud de información para que la autoridad requerida pueda verificar que no carece manifiestamente de pertinencia previsible para la gestión del impuesto por la autoridad requirente. La solicitud debe contener indicios concretos de los hechos o de las operaciones fiscalmente relevantes, de modo que quede excluida una investigación aleatoria ilegal⁴⁶.

Junto al funcionamiento de las UIF, la necesidad de información adecuada, exacta y actualizada sobre el titular real requiere de la existencia de registros centrales⁴⁷ situados fuera de la sociedad correspondiente, sin que se haya

⁴⁵ Asunto C-437/19, *État du Grand-duché de Luxembourg (Informations sur un groupe de contribuables)*. En sus Conclusiones de 3 de junio de 2021, la Abogado General, Juliane Kokott, ha resaltado la licitud de esta normativa aun cuando ha precisado que «el cumplimiento del criterio de la pertinencia previsible exige que, en su solicitud de información, la autoridad del Estado miembro requirente (i) describa el grupo de contribuyentes de la forma más concreta y completa posible, (ii) explique las obligaciones fiscales a las que está sujeto el grupo de contribuyentes en el Estado requirente y los hechos en los que se basa la solicitud, y (iii) exponga las razones por las que entiende que el grupo no ha actuado de acuerdo con la ley».

⁴⁶ A tal efecto se entiende que cumple tales presupuestos si, en la solicitud de información, se indica la identidad de la persona que posee la información de que se trate, la del contribuyente sometido a la investigación que ha originado la solicitud de intercambio de información y el período al que se extiende esta última, y si se refiere a contratos, facturas o pagos que, aunque no se identifiquen con precisión, se delimitan mediante criterios basados, en primer lugar, en el hecho de que fueron respectivamente celebrados o efectuados por la persona que posee la información, en segundo lugar, en la circunstancia de que se formalizaron durante el período al que se refiere dicha investigación y, en tercer lugar, en su relación con el contribuyente investigado. Véase apartados 106-124, asunto C-245/19.

⁴⁷ Conforme al art. 30.5 de la quinta directiva además se exige el establecimiento de mecanismos para garantizar que la información conservada en el registro central sea adecuada, exacta y actualizada. Dichos mecanismos incluirán la obligación para las entidades obligadas y, si procede y en la medida en que esta obligación no interfiera innecesariamente en sus funciones, las autoridades competentes de informar de cualquier discrepancia que observen entre la información relativa a la titularidad real que figure en el registro central y la información relativa a la titularidad real de que dispongan. En caso de que se informe de discrepancias, los Estados miembros garantizarán que se tomen las medidas adecuadas para resolverlas en tiempo oportuno y, si procede, para que se incluya entretanto una anotación específica en el registro central. Por su parte, el art. 4 de la Directiva 2019/1153 establece que los Estados miembros garantizarán que las autoridades nacionales competentes designadas estén facultadas para acceder de manera directa e inmediata a la información relativa a las cuentas bancarias, así como para consultarla, cuando ello sea necesario para el desempeño de

determinado la naturaleza de este registro, pudiendo ser un registro mercantil, un registro de sociedades u otro tipo registro público⁴⁸. Igualmente debe asegurarse que, *en todos los casos y de forma ilimitada*, esta información se ponga a disposición de las autoridades competentes y de las UIF y se facilite a las entidades obligadas cuando estén aplicando medidas de diligencia debida con respecto al cliente⁴⁹. En el marco de la UE, se prevé la interconexión de

sus funciones a efectos de la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de un delito grave o para apoyar una investigación penal en relación con un delito grave, incluida la identificación, la localización y la inmovilización de los activos relacionados con dicha investigación. El acceso y las consultas también se considerarán inmediatos y directos, entre otros casos, cuando las autoridades nacionales que gestionan los registros centralizados de cuentas bancarias transmitan rápidamente la información sobre las cuentas bancarias a las autoridades competentes mediante mecanismos automatizados, siempre que ninguna entidad intermediaria pueda interferir en los datos solicitados o en la información que se haya de proporcionar.

⁴⁸ En España hasta que se produzca una normativa específica en desarrollo de las previsiones de las Directivas así como de las medidas previstas en la Ley 10/2010 de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y en su Reglamento, contamos con el Registro de Titularidades Reales creado mediante la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, mientras que el Consejo General del Notariado creó en diciembre de 2005 el Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales (OCP) para intensificar y canalizar la colaboración de los notarios en esta materia (Orden EHA 2963/2005 de 20 de septiembre). En el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril (*BOE* núm.101, 28 abr. 2021) y en el Anteproyecto de Ley sobre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, que modificará la Ley 10/2010, se prevé la creación de un Registro único en el Ministerio de Justicia, que obtendrá información de manera directa, pero que además centralizará la información contenida en los registros y bases de datos existentes en el Consejo General del Notariado y el Registro Mercantil. Este registro será el que garantice la interconexión con el resto de los registros de la Unión Europea y, además, será el encargado de controlar los accesos y su ajuste a Derecho, así como a las limitaciones que la normativa impone. https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/ECO_TES_20200612_AP_V_Directiv_Blanqueo.pdf

⁴⁹ Según la quinta Directiva, las autoridades competentes a las que se concederá acceso al registro central serán aquellas con responsabilidades específicas en ABC/CFT, así como las autoridades tributarias, los supervisores de las entidades obligadas y las autoridades cuya función sea la investigación o el enjuiciamiento del blanqueo de capitales, los delitos subyacentes conexos y la financiación del terrorismo, el rastreo y la incautación o embargo y el decomiso de activos de origen delictivo. Por su parte, la Directiva 2019/1153, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, permite a las autoridades competentes acceder y utilizar más fácilmente la información financiera y relativa a cuentas bancarias, y facilita también el acceso a la información policial por parte de las UIF. Entre dichas autoridades competentes figurarán al menos los organismos de recuperación de activos (ORA). Por su parte, la Disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 7/2021, prevé que: «El acceso a la información disponible en el Registro requerirá la previa identificación del solicitante, la acreditación de la condición en la que se solicita el acceso y, en el caso de información sobre fideicomisos tipo trust, la demostración de un interés legítimo por los particulares en su conocimiento, en los términos

los registros centrales de los Estados miembros que contengan información relativa a los beneficiarios reales a través de la plataforma *E-Justice* central europea⁵⁰.

Si la cuarta Directiva permitía el acceso a este registro a toda persona que demostrara un interés legítimo, la quinta Directiva determina que tal registro deberá ser accesible al público en general (salvo al registro de los fideicomisos —del tipo «trust»— e instrumentos jurídicos análogos que mantiene la situación anterior⁵¹), pues entiende que

El acceso público a la información relativa a la titularidad real posibilita además un mayor control de la información por parte de la sociedad civil, incluidas la prensa o las organizaciones de la sociedad civil, y contribuye a mantener la confianza en la integridad de las transacciones empresariales y del sistema financiero. Puede contribuir a luchar contra el uso indebido de las sociedades y otras entidades jurídicas e instrumentos jurídicos con fines de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, tanto al facilitar las investigaciones como al surtir efectos sobre su reputación, dado que cualquier persona que emprenda transacciones conoce la identidad de los titulares reales. Además, permite que las entidades financieras y las autoridades que participan en la lucha contra este tipo de delitos, incluidas las de terceros países, dispongan de información en tiempo oportuno y de manera eficiente. El acceso a esa información también ayudaría a las investigaciones sobre el blanqueo de capitales, los delitos subyacentes conexos y la financiación del terrorismo⁵².

que se establezcan reglamentariamente. Asimismo, será obligatorio el previo pago de una tasa que cubra el coste del Registro y, en su caso, el de las fuentes de los datos incluidos en el mismo, por el sistema que se establezca reglamentariamente. No será exigible el pago de tasas en los accesos realizados por autoridades públicas, notarios y registradores».

⁵⁰ Se creó en virtud de la Directiva 2017/1132 que fue modificada por la Directiva 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades (*DOUE* L 186, 11 jul. 2019). Asimismo, el 17 de diciembre de 2020 se adoptó el Reglamento de Ejecución 2020/2244 de la Comisión por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2017/1132 (*DOUE* L 439, 29 dic. 2020). Tal Reglamento crea el denominado «sistema de interconexión de los registros empresariales (BRIS)».

⁵¹ Véase al respecto: Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo por el que se evalúa si los Estados miembros han identificado debidamente y han sometido a las obligaciones establecidas en la Directiva (UE) 2015/849 a todos los *trusts* e instrumentos jurídicos análogos que se rigen por sus leyes (COM(2020) 560 final).

⁵² Igualmente se indica que: «El escrutinio público reforzado contribuirá a prevenir el uso indebido de las entidades jurídicas e instrumentos jurídicos, incluida la elusión fiscal. Es por consiguiente esencial que la información sobre la titularidad real permanezca disponible a través de los registros nacionales y del sistema de interconexión de los registros durante un mínimo de cinco años tras haber dejado de existir los motivos de registro de la información relativa a la titularidad real del fideicomiso (del tipo «trust») o instrumento jurídico análogo. No obstante, los Estados miembros

No obstante, los Estados miembros podrán eximir de la obligación de autorizar el acceso a la totalidad o parte de la información sobre la titularidad real en casos concretos y en *circunstancias excepcionales* que habrán de establecerse en derecho nacional, si tal acceso puede exponer al titular real a un *riesgo desproporcionado*, un riesgo de fraude, secuestro, extorsión, acoso, violencia o intimidación, o si el titular real es un menor o tiene otro tipo de incapacidad jurídica. Los Estados miembros garantizarán que dichas exenciones se concedan previa evaluación detallada de la naturaleza excepcional de las circunstancias, garantizándose, asimismo, los derechos a la revisión administrativa de la decisión de la exención y a la tutela judicial efectiva.

Esta disposición ya ha dado lugar a la solicitud de distintas cuestiones prejudiciales referentes al alcance de la delimitación por parte del legislador nacional de los conceptos indeterminados de «circunstancias excepcionales» y «riesgo desproporcionado»⁵³, o a su compatibilidad con el derecho al respeto de la vida privada y familiar garantizado por el art. 7 de la CDFUE, interpretado de conformidad con los arts. 8 del CEDH y de la CDFUE⁵⁴. Por su parte, en los últimos informes del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre estas medidas, también se ha incidido sobre el posible tratamiento invasivo de datos personales no compatible con el principio de proporcionalidad. En su último informe, para el supervisor la interconexión de los registros centrales de cuentas bancarias y de los registros de titularidad real deberían inspirarse en gran medida en los principios de minimización de datos, exactitud y protección de la intimidad desde el diseño y por defecto. Asimismo, entiende que el fomento de las asociaciones público-privadas para la puesta en común de información operativa sobre sospechosos por parte de las autoridades policiales y judiciales con las entidades obligadas conllevarían a un alto riesgo para los derechos a la intimidad y a la protección de datos. Finalmente, en lo que respecta a la diligencia debida con respecto al cliente, recomienda que se mantengan «salvaguardias en la legislación propuesta para garantizar el derecho de los clientes a ser informados cuando se recopilen sus datos, y sobre los fines para los que se requieren y tratan los datos»⁵⁵.

Sobre los problemas de la aplicación de la normativa europea sobre protección de datos en relación con las UIF, también se ha indicado que en este

deben poder establecer por ley el tratamiento de la información sobre la titularidad real, incluidos los datos personales para otros fines, si dicho tratamiento cumple un objetivo de interés público y constituye una medida necesaria y proporcionada al objetivo legítimo perseguido en una sociedad democrática».

⁵³ Véase la cuestión prejudicial planteada el 24 de enero de 2020 en el asunto C-37/2, *Luxembourg Business Registers*.

⁵⁴ Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal d'arrondissement (Luxemburgo) el 13 de noviembre de 2020 – *Sovim SA/Luxembourg Business Registers* (asunto C-601/20).

⁵⁵ Resumen del Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre el Plan de acción para una política global de la Unión en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (*DOUE C 322*, 30 sep. 2020).

ámbito existen divergencias que provocan un «campo de juego desigual» en la protección garantizada de los datos de carácter personal. No solo la naturaleza desigual de la UIF según la normativa de los distintos Estados miembros resulta ambigua (órganos administrativos, policiales o de otra naturaleza), sino que además sus actividades han evolucionado de manera fragmentada, en particular, en lo que respecta a sus actividades transnacionales. Mientras que el legislador comunitario hace llamadas persistentes al máximo intercambio de información y a nuevas formas de cooperación entre las UIF, no se presta la misma atención a la protección de los datos personales (Mouzakiti, 2020; Borlini y Montanaro, 2017).

5. ALGUNAS REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL ALCANCE DE ESTA NORMATIVA Y SU INCIDENCIA EN EL MERCADO INTERIOR

Antes de detenernos en cierta jurisprudencia sobre la materia, cabe recordar la emanada del TJUE⁵⁶ y del TEDH⁵⁷ respecto a los abogados, como sujetos obligados a informar sobre las actividades sospechas de sus clientes, que declaraba la compatibilidad de tal previsión normativa con el derecho de defensa y el secreto profesional (González Pascual, 2014; Arangüena Fanego, 2014; Coca Villa, 2013). Aun cuando se diferenciaba entre las distintas funciones de asesoramiento y de defensa por parte de los abogados, como indicara el Abogado General, Poiares Maduro en el asunto *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, el principio del secreto profesional incluye tanto la función esencial de asistencia o defensa como la de asesoramiento jurídico. De esa forma, garantiza no solo el *acceso a la justicia* sino también el *acceso al derecho*. La posibilidad de que cualquier ciudadano pueda disponer de un asesoramiento independiente, de modo que pueda tener conocimiento de la regulación de su situación particular, es una garantía esencial del Estado de Derecho⁵⁸. Por su parte, en el asunto *Michaud*, el TEDH otorgó una singu-

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de junio de 2007 en el caso *Ordre des barreaux francophones et germanophone; Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles; Ordre des barreaux flamands; Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles c. Consejo*, asunto 305/05, ECLI:EU:C:2007:383.

⁵⁷ STEDH *Michaud c. Francia*, de 6 de diciembre de 2012.

⁵⁸ Apartados 41 y 43 de sus Conclusiones. Ahora bien, para resolver la tensión entre las funciones de asesoramiento y la participación en actuaciones delictivas que han de ser perseguidas conforme a criterios de legalidad y adecuación a las necesidades de una sociedad democrática, como es el caso del blanqueo, el Abogado General apuntó la siguiente distinción: «Una cosa es exponer el marco y las implicaciones jurídicas de la operación considerada, y otra es realizar una evaluación con el fin de adoptar la mejor estrategia para llevar a cabo una actuación o una operación económica o comercial en interés del cliente. Si la evaluación simplemente pretende ayudar a su cliente a organizar sus actividades “ajustándose a la legalidad” y ajustar sus objetivos a las normas jurídicas, debe considerarse como una actividad de asesoramiento

lar (y muy controvertida) función de filtro y de «*garantía procesal especial*» a los órganos colegiados en materia de protección y salvaguarda del secreto profesional de los abogados⁵⁹. Además, esta Sentencia precisó, en la materia regulada por la tercera Directiva de 2005, la virtualidad de los principios de reconocimiento mutuo y confianza recíproca de la UE en relación con la presunción de protección equivalente establecida por el propio TEDH en el asunto *Bosphorus*. Para el Tribunal de Estrasburgo, la interacción de estos principios con el mecanismo de control previsto por el Derecho de la UE en materia de derechos humanos (principalmente, la cuestión prejudicial) genera una *presunción* sobre la compatibilidad de sistemas en cuanto al nivel de protección requerido, presunción que *reduce la intensidad de la función de control del TEDH en interés de la cooperación internacional*⁶⁰. No obstante, la operación resultante de esta interacción no puede conducir a una aplicación automática y mecánica del principio de reconocimiento mutuo en anulación del derecho a la tutela judicial efectiva (Jiménez García, 2019: 92-95), tal y como se ha declarado por el propio TEDH en el asunto *Avotiņš c. Letonia* (GS:2016)⁶¹.

En relación con el mercado interior, ya se ha resaltado que ciertas prácticas de los Estados sobre la aplicación de medidas de diligencia reforzada, amparadas en la discrecionalidad que les otorga la normativa comunitaria ABC/CFT, pueden resultar excesivas y discriminatorias cuando traspasan de lo necesario para alcanzar el objetivo previsto. En particular, cuando se aplican con carácter general a toda persona nacida en un país tercero o cuando se aplican en situaciones no previstas en las directivas sin realizar una aprecia-

y debe dispensarse de cualquier obligación de información, independientemente del contexto en el que la prestación se haya desarrollado. En cambio, si la evaluación tiene como finalidad esencial realizar o preparar una operación comercial o financiera y está sujeta a las instrucciones del cliente para encontrar, en particular, la solución económicamente más ventajosa, el abogado no actúa de modo distinto a un “agente de negocios” que pone todas sus competencias al servicio de una actividad no jurídica, y no procede aplicar el secreto profesional. En el primer caso, puede afirmarse que el abogado actúa no solo en interés de su cliente, sino también en interés del Derecho. En el segundo, prevalece únicamente el interés del cliente. En este caso, el abogado no actúa como abogado independiente, sino que se encuentra en una situación idéntica a la de un asesor financiero o un abogado de empresa». Véanse apartados 60 y 79 de las Conclusiones.

⁵⁹ Apartados 129-130 de la Sentencia. Estas conclusiones se fundamentan en la jurisprudencia dictada en los asuntos *André y otros c. Francia* de 24 de julio de 2008 (apartados 42- 43) y *Xavier Da Silveira c. Francia* de 21 de enero del 2010 (apartados 37 y 43). Para el *Centro de Derechos Humanos del Colegio Europeo de Abogados* (ID-HAE), el filtro ejercido por el presidente del Colegio de Abogados no constituye una garantía procedimental especial que ampare el secreto procesal en estos casos, pues la función desempeñada por el presidente se limita a la de un mero consultor encargado de cerciorarse de que no hay nada sospechoso que denunciar. Véase apartado 88 de la Sentencia.

⁶⁰ STEDH de 6 de diciembre de 2012, *Michaud c. Francia*, apartado 104.

⁶¹ Véase apartados 114-115, de la STEDH [GS], de 23 de mayo de 2016, *Avotiņš c. Letonia*.

ción del riesgo individualizada. La apreciación sobre la existencia y el nivel de riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo con respecto a un cliente, relación comercial, cuenta, producto u operación (según el caso) es clave. Si no existe tal riesgo, no puede adoptarse ninguna medida preventiva por esos motivos. Por otra parte, en defecto de esa apreciación, el Estado miembro de que se trate o, en su caso, la entidad o persona sujeta a la directiva, no pueden decidir en un caso concreto qué medidas aplicar⁶².

Respecto a libre circulación de capitales reconocida en el art. 63 del TFUE, se han planteado distintas cuestiones prejudiciales. Así se ha cuestionado si una *norma general nacional* que limita los pagos en efectivo obligando a la realización de una transferencia bancaria o un ingreso en una cuenta de pago, independientemente de si constituyen una retribución de una contraprestación (que sería un supuesto estricto de libre circulación de capitales), resulta admisible con tal libertad y si la limitación del pago en efectivo de una participación en ganancias no distribuidas está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2015/849⁶³. Igualmente, se ha solicitado al Tribunal que aclare si está justificada la restricción de la libre circulación de capitales cuando se establece la obligación impuesta a una entidad de crédito determinada de no establecer relaciones de negocios, y poner fin a las ya existentes, con personas que no sean nacionales de un Estado miembro en virtud de ciertas circunstancias⁶⁴.

Por el momento, el Tribunal de Luxemburgo ha declarado en el asunto *Comisión/Hungría (Transparencia asociativa)* que no cabe invocar las excepciones de orden público y seguridad pública prevista en el art. 65 TFUE, fundamentadas en la lucha contra el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y más ampliamente la delincuencia organizada, para aumentar la transparencia de la financiación de las organizaciones de la sociedad civil hasta tal punto de prohibir su financiación extranjera, incluso cuando esta se haya incrementado de forma importante, pues tales excepciones del art. 65 TFUE «deben ser interpretadas de manera estricta y no pueden justificar una normativa cuyas disposiciones estigmatizan por principio y de forma indiferenciada a las “organizaciones receptoras de ayuda extranjera”». La lucha ABC/CFT, según las alegaciones presentadas por la Comisión y Suecia, «no puede justificar, en una Unión Europea basada en valores comunes y que promueve la participación activa de sus ciudadanos en la vida pública incluso en un Estado miembro distinto de aquel en el que están establecidos, que una normativa nacional parta del principio de que las organizaciones de la socie-

⁶² Conclusiones de 1 de diciembre de 2016 del Abogado General, Sr. Nils Wahl, en el asunto *Jyske Finans A/S* (C-668/15) y Sentencia de 10 de marzo de 2016, *Safe Intervios* (C235/14), apartados 106-108.

⁶³ Véase el asunto C-544/19, «COTEX BULGARIA» EOOD.

⁶⁴ Petición de decisión prejudicial planteada por la Administratīvā apgabaltiesa (Letonia) el 1 de febrero de 2021 – *AS PrivatBank, A, B, Unimain Holdings Limited / Finanšu un kapitāla tirgus komisija* (Asunto C-78/21).

dad civil que disfrutan de la ayuda económica procedente de personas domiciliadas en otros Estados miembros son sospechosas». Según el Tribunal,

En efecto, el objetivo de aumentar la transparencia de la financiación de las asociaciones, por legítimo que sea, no puede justificar una normativa de un Estado miembro que se basa en una presunción de principio e indiferenciada según la cual toda ayuda económica pagada por una persona física o jurídica domiciliada en otro Estado miembro o en un país tercero y toda organización de la sociedad civil que reciba tal ayuda económica pueden, en sí mismas, poner en peligro los intereses políticos y económicos de aquel Estado miembro y el funcionamiento sin injerencias de sus instituciones [...] Por lo demás, aun suponiendo que, en contra de lo que resulta de la jurisprudencia [...], haya podido aceptarse una amenaza que, sin ser real ni actual, sea potencial, tal amenaza solo podría justificar la adopción de medidas correspondientes a su naturaleza y a su gravedad, teniendo en cuenta la exigencia de interpretación estricta⁶⁵.

En el asunto *Safe Interenvíos*⁶⁶, que además de la tercera Directiva anti-blanqueo hace referencia a la normativa sobre el servicio de pago en el mercado interior en su versión de 2007⁶⁷, se planteó, en el marco de la libertad de servicios prevista en el art. 56 TFUE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁶⁸, si las entidades bancarias podían aplicar y con qué alcance medidas de diligencia reforzada globales respecto a otras entidades financieras de pago que gestionaba la transferencia de fondos a otros Estados miembros distintos de aquel en que se hallan domiciliadas o a terceros Estados utilizando las cuentas que mantenía en dichas entidades de crédito. Además de la dimensión horizontal en la aplicación de las directivas ABC/CFT, tras las cuestiones prejudiciales solicitadas surgía el interrogante sobre hasta qué punto estas entidades de créditos privadas podían suplantar a los poderes públicos respecto a su competencia de supervisión, más cuando se imponían medidas adicionales de control no previstas en la directiva comunitaria que quedaban a la discrecionalidad del legislador nacional. También planeaba el dilema de hasta qué punto se podía invocar la normativa ABC/CFT para eliminar u obstaculizar significativamente la actuación de un competidor en el mercado financiero en contra del principio de libre competencia.

Según la Sala del Tribunal de Justicia y aun cuando tal previsión no está contemplada en la directiva, tal normativa no impide a los Estados miem-

⁶⁵ Apartados 66-97 de la Sentencia de 18 de junio de 2020 del Tribunal de Justicia (Gran Sala), asunto C-78/18, *Comisión/Hungría (Transparencia asociativa)*.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 10 de marzo de 2016, C-235/14.

⁶⁷ Actualmente está en vigor la Directiva 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, sobre servicios de pago en el mercado interior (*DOUE* L 337, 23 dic. 2015).

⁶⁸ Sentencias *Cipolla y otros*, C94/04 y C202/04, EU:C:2006:758, apartado 57, y *Comisión/Bélgica*, C296/12, apartado 29.

bros la aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida. Asimismo, recuerda que las directivas ABC/CFT se limitan a establecer una armonización mínima, permitiéndose que los Estados miembros adopten o mantengan en vigor disposiciones más estrictas, siempre que tengan como finalidad reforzar tales objetivos⁶⁹. No obstante, para el Tribunal de Justicia:

Aunque tal normativa nacional, que tiene por objeto luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, persigue un objetivo legítimo capaz de justificar una restricción de las libertades fundamentales y aunque el hecho de presuponer que las transferencias de fondos por parte de una entidad sujeta a la citada Directiva a Estados miembros distintos de aquel en que se halla establecida presentan siempre un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo es adecuado para garantizar la realización de dicho objetivo, *esta normativa excede no obstante de lo necesario para alcanzar el objetivo que persigue, en la medida en que la presunción que establece se aplica a todas las transferencias de fondos, sin contemplar la posibilidad de destruir esa presunción en el caso de transferencias de fondos que objetivamente no presenten tal riesgo*⁷⁰.

Respecto a las obligaciones de información a las UIF y la cooperación entre ellas, cabe destacar el asunto *Jyske Bank Gibraltar Ltd y Administración del Estado*⁷¹. De acuerdo con la información extraída del mencionado asunto⁷², la entidad financiera en cuestión, filial de Jyske Bank con domicilio social en Dinamarca, estaba constituida como entidad de crédito domiciliada en Gibraltar y ejercía sus actividades en España en libre prestación de servicios, quedando sujeta al control de la Comisión de Servicios Financieros en Gibraltar (*Financial Services Commission*). Ante los requerimientos del SEPBLAC por actividades sospechosas, Jyske remitió al Servicio Ejecutivo español una parte de la información requerida, negándose a comunicar los datos relativos a la identidad de sus clientes, en atención a la regulación sobre secreto bancario vigente en la legislación gibraltareña. Además, según la defensa de Jyske, que posteriormente motivó la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español, en virtud de la Directiva 2005/60, la entidad de crédito sancionada tiene una obligación de información únicamente fren-

⁶⁹ Véanse apartados 57-80 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 10 de marzo de 2016, C-235/14.

⁷⁰ Apartado 111 de la Sentencia. El énfasis es añadido. Invocando esta jurisprudencia, el Tribunal Supremo español también ha concluido que «la adopción de una medida que afecta significativamente al principio de libre competencia no puede adoptarse sobre la base de unos indicios de blanqueo de capitales que se revelan inconsistentes [...] una medida como el cese de una relación de negocios no debe adoptarse a falta de información suficiente relativa al riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo», FJ9 de la STS (civil) 4285/2016, de 5 de noviembre.

⁷¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 25 de abril de 2013, C-212/11 - *Jyske Bank Gibraltar*.

⁷² Apartados 28-29 de las Conclusiones del Abogado General, Sr. Yves Bot, presentadas el 4 de octubre de 2012 en el asunto C-212/11.

te a las autoridades de Gibraltar y que la legislación española, que extiende dicha obligación además a las entidades de crédito que operan en España en régimen de libre prestación de servicios, es contraria no solo a la Directiva, sino también a la libre prestación de servicios amparada por el art. 56 TFUE.

En la Sentencia dictada por el Tribunal de Luxemburgo el 25 de abril de 2013 se dictaminó, adoptando una interpretación teleológico-sistemática basada en el contexto internacional de las Recomendaciones GAFI frente al tenor literal de la disposición prejuzgada, la conformidad de la legislación española en virtud de los principios de razón imperiosa de interés general, idoneidad de la normativa nacional y proporcionalidad. No obstante, se puso de manifiesto el *carácter deficitario de la regulación de la cooperación internacional prevista en la Directiva*⁷³ y se indicó que, si bien se impone una mayor carga para el prestador de servicios en la medida que tiene que responder a dos interlocutores, situación que no se daría si la UIF del Estado miembro de acogida hubiese obtenido la información necesaria de la UIF del Estado miembro de origen, tal situación no vulnera el principio de proporcionalidad en la medida en que *«no exista un mecanismo eficaz que garantice una cooperación plena y completa entre las UIF y que permita luchar con la misma eficacia contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo»*⁷⁴.

6. LA PROYECCIÓN EXTERIOR DE LA POLÍTICA ABC/CFT DE LA UNIÓN EUROPEA. EL ACUERDO DE COMERCIO Y COOPERACIÓN CON EL REINO UNIDO

Como recuerda el Tribunal de Justicia haciendo referencia a los considerandos de la tercera Directiva, las medidas adoptadas únicamente en el ámbito nacional o incluso en la Unión Europea, sin coordinación ni cooperación internacionales, tendrían efectos muy limitados⁷⁵. La proyección exterior de la normativa ABC/CFT resulta determinante para una efectiva regulación del mercado interior en un sistema globalizado, aun cuando a la vez plantea numerosas cuestiones, legales y políticas, relativas a la *aplicación extraterritorial* de tales medidas, sin olvidar que corresponde a la UE *calificar unilateralmente* a los terceros países como cumplidores o solventes. Conforme al art. 9 de la quinta Directiva, se determinará qué terceros países tienen, en sus sistemas nacionales ABC/CFT, deficiencias estratégicas que planteen amenazas importantes para el sistema financiero de la Unión («terceros países de alto riesgo»), a fin de proteger el correcto funcionamiento del mercado interior. Las relaciones de negocios o las transacciones que implican a estos terceros paí-

⁷³ Apartados 52-53 de la Sentencia.

⁷⁴ Véanse apartados 57-84 de la Sentencia, en particular, apartado 81.

⁷⁵ Véase Sentencia de 17 de enero de 2018, asunto *Corporate Companies*, C-676/16, apartado 3.

ses de alto riesgo deben limitarse, a menos que se apliquen medidas atenuantes o contramedidas suplementarias adecuadas⁷⁶. Corresponde a la Comisión la elaboración de tal lista de países y territorios⁷⁷, así como la reflexión acerca de si la inclusión en la lista afecta a las decisiones de equivalencia⁷⁸ sobre los

⁷⁶ A tal efecto y de conformidad con las últimas directivas, los Estados miembros exigirán a las entidades de crédito y financieras que, cuando proceda, apliquen en sus sucursales y filiales con participación mayoritaria situadas en terceros países medidas al menos equivalentes a las recogidas en las directivas ABC/CFT en materia de diligencia debida con respecto al cliente y conservación de documentos. Cuando el derecho del tercer país no permita la aplicación de dichas medidas equivalentes, los Estados miembros exigirán a las entidades de crédito y financieras que informen en consecuencia a las autoridades competentes del Estado miembro de origen que lo transmitirán a las correspondientes AES (Autoridades Europeas Supervisión), así como a la Comisión. Asimismo, se adoptarán medidas de diligencia reforzada respecto a las filiales, sucursales u oficinas de representación de las entidades financieras que provenga de terceros países de riesgo, incluyendo la posibilidad de denegar su establecimiento, o tomar otras medidas que reflejen que la entidad obligada correspondiente procede de un país que carece de sistemas adecuados de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Tales previsiones ya han provocado la petición de decisión prejudicial (*Rodl & Partner*, asunto C-562/20, petición planteada el 28 de octubre de 2020).

⁷⁷ En marzo de 2019, el Consejo rechazó un proyecto de lista de veintitrés terceros países de alto riesgo presentado por la Comisión. Esta lista incluía a los siguientes Estados y territorios: 1. Afganistán 2. Arabia Saudí 3. Bahamas 4. Botsuana 5. Etiopía 6. Ghana 7. Guam 8. Irak 9. Irán 10. Islas Vírgenes de los Estados Unidos 11. Libia 12. Nigeria 13. Pakistán 14. Panamá 15. Puerto Rico 16. República Popular Democrática de Corea 17. Samoa 18. Samoa Americana 19. Siria 20. Sri Lanka 21. Trinidad y Tobago 22. Túnez 23. Yemen. El Consejo consideró que la propuesta «no se ha[bía] establecido mediante un proceso transparente y resiliente que incentive activamente a los países afectados para que actúen decididamente y que respete al mismo tiempo su derecho a ser oídos». En mayo de 2020, la Comisión presentó una metodología revisada para la inclusión en la lista de terceros países de alto riesgo (véase Brussels, 7.5.2020 SWD(2020) 99 final). También presentó una lista actualizada de terceros países de alto riesgo, aún no basada en la metodología revisada, que entró en vigor en julio de 2020: Reglamento Delegado 2020/855 de la Comisión, de 7 de mayo, en lo relativo a la inclusión de Bahamas, Barbados, Botsuana, Camboya, Ghana, Jamaica, Mauricio, Mongolia, Myanmar/Birmania, Nicaragua, Panamá y Zimbabue y la supresión de Bosnia y Herzegovina, Etiopía, Guyana, la República Democrática Popular de Laos, Sri Lanka y Túnez (*DOUE* L 195 19 jun.2020). Mediante el Reglamento Delegado 2021/37 de la Comisión, de 7 de diciembre de 2020, se suprimió de la lista a Mongolia (*DOUE* L 14, 18 ene.2021).

⁷⁸ La equivalencia es el proceso por el que, en la UE, la Comisión evalúa y determina que un determinado marco regulatorio y supervisor extranjero es equivalente al de la UE. La decisión de equivalencia hace posible que las autoridades competentes de la UE reconozcan el marco del tercer país a los efectos de valorar el cumplimiento de determinados estándares regulatorios o supervisores de la UE y, en algunos casos, hace posible el acceso a los mercados de la UE. Muchos servicios bancarios o financieros básicos (como la captación de depósitos, la concesión de préstamos y la prestación de servicios de inversión a clientes minoristas) no están amparados por un régimen de acceso basado en la equivalencia.

mercados financieros internacionales concededora de que tales decisiones han de ser conformes con la práctica internacional en la materia⁷⁹.

Desde esta perspectiva, un aspecto de suma relevancia es la nueva relación con el Reino Unido tras el Brexit, el Acuerdo de Retirada⁸⁰ y la Declaración política en la que se expone el marco de las relaciones futuras entre la Unión Europea y el Reino Unido⁸¹. De acuerdo con estos instrumentos y sobre la base de los arts. 207, 217 y 218. 6 y 8 TFUE, la nueva relación ha quedado, por el momento, plasmada en el Acuerdo de Comercio y Cooperación —en adelante ACC— y en el Acuerdo relativo a los procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada celebrados entre ambas partes⁸². Ambos acuerdos inciden sustancialmente sobre el régimen normativo y de cooperación en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Aplicados provisionalmente desde el 1 de enero de 2021 y en vigor desde el 1 de mayo de ese año, el ACC se presenta como un acuerdo abierto y convencionalmente dinámico (*la negociación continúa*: Johnson, 2021) pues prevé la celebración de acuerdos bilaterales entre la UE y el Reino Unido o entre los Estados miembros y el Reino Unido, calificándolos como acuerdos complementarios del ACC, salvo que en dichos acuerdos se disponga otra cosa, que forman parte integrante de las relaciones bilaterales globales regidas por el ACC y de su marco general (art. 2)⁸³. Asimismo, y en consonancia con la Declaración anexa en el acta de la reunión del Consejo Europeo de 25 de no-

⁷⁹ Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Banco Central Europeo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones sobre equivalencia en el ámbito de los servicios financieros, Bruselas, 29 de julio de 2019 (COM(2019) 349 final).

⁸⁰ DOUE L 29 (31 ene. 2020).

⁸¹ DOUE C 384 I (12 nov. 2019).

⁸² Véase la Decisión 2020/2252 del Consejo, de 29 de diciembre, relativa a la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, y del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativo a los procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada (DOUE L 444, 31 dic. 2020) y la Decisión 2021/689 del Consejo, de 29 de abril, relativa a la celebración de los anteriores acuerdos y su entrada en vigor (DOUE L 149, 30 mar. 2021). El Acuerdo de Seguridad de la Información es un acuerdo complementario del Acuerdo de Comercio y Cooperación, vinculado intrínsecamente a este, en particular por lo que se refiere a las fechas de aplicación y denuncia.

⁸³ Además, el ACC no excluye la posibilidad de que los Estados miembros celebren, en determinadas condiciones, acuerdos bilaterales con el Reino Unido relativos a cuestiones concretas cubiertas por el ACC en los ámbitos del transporte aéreo, la cooperación administrativa en materia aduanera, el IVA y la seguridad social. Tales acuerdos deben ser compatibles con la finalidad del ACC y con el Derecho de la Unión, teniendo en cuenta el mercado interior y los intereses generales de la Unión. Asimismo, aquellos Estados miembros que tengan la intención de negociar y celebrar acuerdos bilaterales con el Reino Unido en ámbitos no contemplados en el Acuerdo deben

viembre de 2018, el ACC no se aplica a Gibraltar ni tiene efecto alguno en ese territorio⁸⁴.

Como ha indicado el Consejo⁸⁵, el ACC es el resultado de la excepcionalidad, la urgencia y la singularidad de su contexto histórico. Es más, estas circunstancias han hecho también excepcional su calificación convencional y su proceso de tramitación. Según subraya el PE, tras constatar el plazo firme para la expiración del período transitorio y la negativa del Reino Unido a prorrogarlo, incluso en medio de una pandemia:

informar, respetando plenamente el principio de cooperación leal, a la Comisión de sus intenciones y de la marcha de las negociaciones.

⁸⁴ A tenor de dicha Declaración, la celebración de acuerdos separados entre la UE y el Reino Unido respecto de Gibraltar requerirán un acuerdo previo del Reino de España. Por su parte, España ya ha celebrado distintos acuerdos con el Reino Unido sobre Gibraltar. En un primer momento celebró cuatro *Memorandos de Entendimiento* (MOU): sobre derechos de los ciudadanos (se garantizan los derechos de los trabajadores del Campo de Gibraltar, incluyendo sus beneficios sociales, que disfrutarán en igualdad de condiciones que los locales conforme al principio de no discriminación, previéndose, además, mecanismos de coordinación y el intercambio de información entre autoridades para garantizar su efectivo cumplimiento, comprometiéndose, además las autoridades británicas, a reembolsar a la Hacienda española la diferencia en las prestaciones por desempleo adelantadas por España a trabajadores trasfronterizos); sobre tabaco (estableciéndose obligaciones relativas a los precios del tabaco, así como al control sobre el mercado gibraltareño y a la trazabilidad de los productos del tabaco en la lucha contra el contrabando); sobre medio ambiente (asumiendo el principio de cooperación para asegurar los máximos estándares de protección en toda la zona, con las consecuencias que de ello se deriva en cuestiones como la gestión de los residuos sólidos y líquidos, el control del suministro de combustible a embarcaciones o la investigación científica, incluida la investigación marina a través de buques destinados a tal efecto); y sobre cooperación policial y aduanera (que permite reforzar los sistemas de coordinación entre autoridades policiales y aduaneras de la zona con el objetivo de mejorar la situación de la seguridad y frenar la delincuencia en la región, previéndose expresamente tal coordinación en la lucha contra determinados delitos, como el terrorismo, la ciberdelincuencia, el blanqueo de capitales, la corrupción, el fraude, el tráfico de estupefacientes y otras mercancías). El contenido de tales acuerdos políticos no publicados oficialmente puede consultarse en: https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/gibraltar/Paginas/041218_acuerdos.aspx. Asimismo, se ha celebrado el Acuerdo internacional en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros, hecho *ad referendum* en Madrid y Londres el 4 de marzo de 2019. Conforme a su art. 1, «toda la legislación y las normas de la Unión Europea relativas a la transparencia, la cooperación administrativa, las prácticas fiscales perniciosas y la lucha contra el blanqueo de capitales continuarán aplicándose en Gibraltar hasta la fecha en la que el Derecho de la UE deje de ser aplicable en Gibraltar. Desde la fecha en la que el Derecho de la UE deje de ser aplicable en Gibraltar, se mantendrá en Gibraltar una legislación equivalente a la legislación vigente de la UE en esa fecha». En sus siguientes disposiciones se regulan los temas relativos a la determinación de la residencia fiscal de las personas físicas y jurídicas, entidades y otros instrumentos o formas jurídicas, la cooperación administrativa en materia fiscal y el establecimiento de órganos de enlace (*BOE* núm.162, 13 de mar.2021. El Acuerdo entró en vigor el 4 de marzo de 2021).

⁸⁵ Véanse los considerandos 16-18 de la Decisión 2020/2252, de 29 de diciembre.

[E]ste proceso no puede en modo alguno constituir un precedente para futuros acuerdos comerciales, pues debe garantizarse el formato habitual de cooperación y acceso a la información, de conformidad con el art. 218, apartado 10, del TFUE, incluidos la puesta en común de todos los documentos de la negociación, el diálogo periódico y el tiempo suficiente para el control formal del Parlamento y el debate de los acuerdos; [...] los acuerdos no deben aplicarse provisionalmente sin la aprobación del Parlamento [...] [L]a forma en que el Consejo ha solicitado la aprobación del Parlamento, que abarca dos acuerdos en un mismo procedimiento —el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión y el Reino Unido y el Acuerdo entre la Unión y el Reino Unido sobre procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada— no se ajusta a la práctica habitual y no debe en modo alguno sentar precedente, ya que el Parlamento debería poder conceder su aprobación respecto de cada acuerdo internacional, antes de su entrada en vigor, por separado y no como un paquete, pues de lo contrario se verían gravemente menoscabadas sus prerrogativas⁸⁶.

Aparte de los problemas que han suscitado algunos acuerdos comerciales en su tramitación como acuerdos mixtos (aplicados provisionalmente, aprobados por el PE y que no han entrado en vigor por la falta de ratificación por los Estados miembros, como es el caso del Acuerdo Económico y Comercial Global entre la UE y Canadá, AECG/CETA), tales circunstancias excepcionales también fueron invocadas en el informe (confidencial, pero que finalmente trascendió⁸⁷) del Servicio Jurídico del Consejo que, remitiéndose particularmente al art. 3.2 TFUE, estimó el carácter exclusivo de la UE en la celebración de tal acuerdo en la medida en que «pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas»⁸⁸, aun cuando estas incidan sobre una competencia que no es exclusiva de la UE (¿aplicación preventiva de la denominada *preemption*?). Respecto a la Parte III del Acuerdo, relativa a la cooperación policial y judicial en materia penal, el Servicio Jurídico del Consejo mantuvo que abarca asuntos que han pasado a ser exclusivos de la UE por el ejercicio, o bien están cubiertos en gran medida por el acervo de la UE, o *serán o corren el riesgo de verse afectados por el Acuerdo*. Desde algún sector doctrinal, sin embargo, se ha mantenido la naturaleza mixta del acuerdo tachándose de excesivamente generosa la interpretación del art. 3.2 del TFUE en la medida en que no analiza el grado de competencia existente sobre las

⁸⁶ Apartados 7 y 10 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de abril de 2021, sobre el resultado de las negociaciones entre la Unión Europea y el Reino Unido (2021/2658(RSP)).

⁸⁷ Informe del Servicio Jurídico del Consejo en: <https://eulawanalysis.blogspot.com/2021/01/the-brexit-deal-council-legal-service.html>

⁸⁸ Véase además la jurisprudencia establecida en los Dictámenes 1/13 y 1/03 del Tribunal de Justicia (Gran Sala y Pleno) de 14 de octubre de 2014, apartados 69-74, y de 7 de febrero de 2006, apartados 126, 128 y 133, respectivamente; y en las sentencias *Comisión/Consejo*, denominada «AETR», 22/70, apartado 30; *Comisión/Dinamarca*, C467/98, apartado 82, y *Comisión/Consejo*, C114/12, apartados 66 a 68.

materias comprendidas en el ACC, sino que le resulta suficiente la existencia de cualquier categoría de competencia en un área política determinada (Eckes y Leino-Sandberg, 2021).

Respecto al sistema ABC/CFT que estamos examinando, el Acuerdo no cubre ninguna decisión relativa a las equivalencias en el ámbito de los servicios financieros (que se negociará más adelante), ni regula la adecuación del régimen de protección de datos del Reino Unido por lo que, en su momento, la Comisión habrá de demostrar que el Reino Unido ofrece un nivel de protección «esencialmente equivalente» al de la UE, especialmente cuando se trate de transferencias ulteriores a terceros países. Además, la Decisión 2021/689 relativa a la celebración de ambos acuerdos incluye dos declaraciones sobre actuaciones negociadoras de futuro. Una Declaración conjunta sobre la cooperación en materia de regulación de los servicios financieros cuyo objetivo, a alcanzar mediante la celebración de los oportunos *memorandos de entendimiento*, consiste en preservar la estabilidad financiera, la integridad del mercado y la protección de los inversores y los consumidores⁸⁹.

Por otra parte, se adjunta una Declaración política conjunta relativa a la lucha contra los regímenes fiscales perniciosos en la que los *participantes* (así se denominan la UE y el Reino Unido para acentuar el carácter político del compromiso adquirido) se comprometen a promover los principios globales de una competencia fiscal leal, afirmando su compromiso de luchar contra los regímenes fiscales perniciosos, en particular aquellos que fomentan la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, de conformidad con la Acción 5 del Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS) de la OCDE. Entre los regímenes fiscales perniciosos, se incluyen los regímenes fiscales de las empresas que afectan o pueden afectar de manera significativa a la ubicación de la actividad empresarial, incluida la de grupos de empresas, en el territorio de los Participantes. Sobre este particular el PE ha declarado que:

La falta de claridad en la terminología y las normas jurídicas no vinculantes o imprevisibles y los mecanismos de supervisión de la fiscalidad en el marco del Acuerdo aumentan el riesgo de dumping fiscal; observa, además, que se corre el riesgo de que la aplicación del Acuerdo provoque controversias irresolutas debido a la falta de cláusulas con efecto directo, también sobre prácticas fiscales perniciosas; observa con preocupación que las condiciones relativas a las ayudas estatales son más estrictas en los acuerdos comerciales de la Unión con Suiza y Canadá; Observa que el Acuerdo no se aplica a las dependencias de la Corona y los territorios británicos de ultramar; considera que debe llevarse a cabo un examen exhaustivo para garantizar que

⁸⁹ A tal fin se prevé el establecimiento de mecanismos que posibiliten los intercambios bilaterales de puntos de vistas y análisis sobre iniciativas normativas y otras cuestiones de interés; la transparencia y el diálogo adecuado en el proceso de adopción, suspensión y revocación de decisiones de equivalencia; y la cooperación y coordinación reforzadas cuando proceda, especialmente en organismos internacionales.

el Acuerdo no contenga lagunas que permitan utilizar estos territorios para desarrollar nuevos regímenes fiscales perniciosos que repercutan en el funcionamiento del mercado interior⁹⁰.

En su marco dispositivo, las partes *se comprometen* («harán todo lo posible») a implementar y aplicar en sus respectivos territorios las *normas internacionales* acordadas (en concreto, se hace referencia expresa al cuerpo regulatorio de *soft law* existente y no a la normativa internacional vinculante⁹¹) para la regulación y la supervisión en el sector de los servicios financieros, la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, así como la lucha contra la evasión y la elusión fiscales (un «*no-deal in financial services*», Moloney, 2021: 2). Por su parte, el art. 340, ubicado en el Título X sobre buenas prácticas reguladoras y cooperación normativa, asume como principio general la autonomía institucional, normativa y procedimental de cada parte en la determinación de su enfoque respecto de las buenas prácticas reguladoras. En particular, se dispone que «nada de lo dispuesto en este Título del Acuerdo afectará a su derecho a definir o regular sus propios niveles de protección en lo que se refiere a la promoción o la consecución de sus objetivos de política pública en ámbitos, entre otros, como la protección de datos y la ciberseguridad; la integridad y estabilidad del sistema financiero, y la protección de los inversores; o la lucha contra el blanqueo de capitales».

La Parte III —con mecanismos propios de revisión, suspensión, denuncia y solución de diferencias⁹²—, se refiere a la cooperación policial y judicial en

⁹⁰ Apartados 43 y 44 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de abril de 2021, sobre el resultado de las negociaciones entre la Unión Europea y el Reino Unido (2021/2658(RSP)).

⁹¹ Art. 186, Sección 5 sobre servicios financieros de la Parte II del Acuerdo sobre Comercio, Transporte, Pesca y Otras Disposiciones. Dichas normas acordadas internacionalmente son, entre otras, las adoptadas por: el G-20; el Consejo de Estabilidad Financiera; el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, en particular sus «Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz»; la Asociación Internacional de Inspectores de Seguros, en particular sus «Principios Básicos de Seguros»; la Organización Internacional de Comisiones de Valores, en particular sus «Objetivos y principios para la regulación de los mercados de valores»; el Grupo de Acción Financiera Internacional; y el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

⁹² Esta Parte III del ACC regula procedimientos específicos de revisión y evaluación, así como de suspensión por deficiencias graves y sistemáticas con respecto a la protección de los derechos fundamentales o al principio del Estado de Derecho. Además, su art. 692 prevé la posibilidad de la denuncia de la misma en cualquier momento mediante notificación escrita por vía diplomática estableciendo un periodo de remanencia de nueve meses salvo que la denuncia se debiera a que el Reino Unido o un Estado miembro hubiera denunciado el CEDH o sus Protocolos 1, 6 o 13, en cuyo caso dejará de estar en vigor a partir de la fecha en que dicha denuncia surta efecto o, si la notificación de denuncia se realiza con posterioridad a esa fecha, el decimoquinto día siguiente a la fecha de dicha notificación. Si cualquiera de las Partes notifica la denuncia, el Comité Especializado en Cooperación Policial y Judicial se reunirá a fin de determinar las medidas que sean preciso adoptar para garantizar que se concluya de

materia penal exclusivamente entre los Estados miembros y las instituciones, órganos y organismos de la UE, por un lado, y el Reino Unido, por otro, en relación con la prevención, la investigación, la detección y el enjuiciamiento de infracciones penales, así como la prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, excluyéndose las situaciones que surjan entre los Estados miembros, o entre los Estados miembros y las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como las actividades de las autoridades responsables de salvaguardar la seguridad nacional cuando actúan en dicho ámbito (art.522). Dentro de la misma, el Título IV regula la *cooperación en materia de información operativa* para garantizar que las respectivas autoridades del Reino Unido y de los Estados miembros (toda autoridad nacional de policía, aduanas u otra autoridad competente con arreglo al derecho interno para llevar a cabo las actividades previstas) puedan garantizar la asistencia mutua facilitando información pertinente sobre la materia. La información, incluida la información sobre personas buscadas y desaparecidas, así como sobre objetos, podrá ser solicitada por una autoridad competente, o facilitada de manera espontánea, siempre y cuando no se establezca conforme a su derecho interno que la solicitud o el suministro de información deba hacerse o transmitirse a través de las autoridades judiciales (art. 563).

Finalmente, el Título X de esta III Parte se refiere precisamente a la cooperación entre la UE y el Reino Unido en la lucha ABC/CFT en el marco de los esfuerzos internacionales y teniendo en cuenta los principios u objetivos de las recomendaciones GAFI. A tal efecto se regula los ámbitos de transparencia sobre la titularidad real de las sociedades y otras entidades jurídicas, así como de los instrumentos jurídicos, previéndose la cooperación entre las distintas autoridades competentes en esta materia, incluyendo las UIF, así como la creación o mantenimiento por cada una de las Partes (en el caso de la UE, los Estados miembros) de un registro central con información adecuada, actualizada y precisa sobre los beneficiarios efectivos (arts. 654-655). Igualmente, se regula de forma completa el régimen del embargo preventi-

manera adecuada la cooperación iniciada en virtud de esta parte. En cualquier caso, en lo que respecta a todos los datos personales obtenidos a través de la cooperación en virtud de la presente parte antes de que deje de estar en vigor, las Partes garantizarán que se mantenga el nivel de protección con arreglo al cual los datos personales fueron transferidos después de que la denuncia surta efecto. También se prevé un mecanismo propio de solución de diferencias (Título XIII) que se aplicará también cuando estas afecten a situaciones reguladas por disposiciones distintas del presente Acuerdo, con vistas a llegar, en la medida de lo posible, a una solución de mutuo acuerdo. Entre las disposiciones que quedan excluidas de tal mecanismo de solución de diferencias se encuentra las relativas, precisamente, a la denuncia y a la suspensión de la Parte III. Se exceptúan también de este mecanismo, lo previsto en el art. 526 (ámbito de la cooperación cuando un Estado miembro ya no participa en las medidas análogas en virtud del Derecho de la Unión), algunos supuestos de suspensión previstos en los arts. 541 (referido al intercambio de datos de ADN, impresiones dactilares y matriculación de vehículos) 552.14 y 562 (sobre conservación de datos PNR).

vo y del decomiso, incluyendo los mecanismos de cooperación y asistencia, solicitudes de información sobre cuentas bancarias y cajas de seguridad y solicitudes de control de las transacciones bancarias (Título XI), precisándose que las disposiciones del presente título se aplicarán en lugar de los capítulos sobre «cooperación internacional» de los Convenios del Consejo de Europa de Estrasburgo de 1990 y de Varsovia de 2005. Conforme al art. 676, cada Estado designará las autoridades centrales competentes en esta materia y, a tal efecto, la Unión podrá designar a un organismo que, además de las autoridades competentes de los Estados miembros, podrá formular y, en su caso, ejecutar las solicitudes previstas en este título, debiendo ser tratada como una solicitud de un Estado miembro. La Unión podrá también designar a ese organismo de la Unión como autoridad central encargada de enviar y responder a las solicitudes formuladas por o presentadas a dicho órgano en virtud de este título.

Como se ha resaltado, la impresión predominante cuando finalmente se logró el ACC no fue de júbilo, sino de resignación cansada y alivio para ambas partes, pues el resultado podría haber sido peor: terminar sin un acuerdo. La estructura del Acuerdo es compleja pues transmite las tensiones antagónicas que mantuvieron las partes en un clima de desconfianza que aún perdura. Desde el punto de vista del Gobierno del Reino Unido, su principal preocupación era recuperar el control pleno de su soberanía borrando cualquier atisbo de control jurisdiccional directo por parte de Luxemburgo, mientras que desde la perspectiva de la UE era el mantenimiento del principio constitucional de autonomía del ordenamiento comunitario tutelado y defendido por el Tribunal de Justicia⁹³. Tal dialéctica negociadora ha dado lugar a un extenso acuerdo abierto y de mínimos en numerosas cuestiones y explica el porqué de la preferencia por los instrumentos internacionales frente a un acervo comunitario compartido (Eeckhout, 2021: 10-22). Por esta razón, inicialmente el gobierno británico quiso negociar un simple acuerdo de libre comercio junto con un paquete separado de «acuerdos temáticos o intersectoriales» independientes, obviamente con la intención de que, con el tiempo, las revisiones de los acuerdos individuales podrían negociarse sin afectar al resto, mientras que la pretensión de la UE siempre fue un solo tratado bajo el principio de «no se acuerda nada hasta que todo esté acordado» (Johnson, 2021). Da la extraña sensación de que, si bien finalmente se impuso la propuesta de la UE, quizás, no fuera del todo así.

⁹³ Dictamen 1/17 del Tribunal de Justicia (Pleno), de 30 de abril de 2019 sobre el Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra (CETA), pars.106-119.

REFLEXIONES FINALES

La lucha ABC/CFT constituye un reto de primer orden no solo para la estabilidad financiera del mercado interior, sino principalmente para la consolidación del proyecto europeo fundamentado en los principios de Estado de Derecho, democracia y derechos humanos, incluidos los sociales. Este régimen jurídico pivota sobre tres pilares: la identificación real de los titulares; el establecimiento de mecanismos de registro y supervisión; y la necesaria cooperación internacional en el marco de procedimientos de equivalencia reconocidos y aceptados por las partes implicadas. En todo este proceso, el desarrollo tecnológico y digital va a resultar decisivo –además de constituir un reto de primer orden respecto a los tres pilares anteriormente indicados– y apremiante la necesidad de garantizar la privacidad y la protección de datos de carácter personal de la ciudadanía implicada en esta nueva gobernanza. Si bien, la UE constituye el régimen jurídico más avanzado y desarrollado en la lucha ABC/CFT, sin embargo, presenta deficiencias armonizatorias de distinta índole que están planteando una mayor centralización legislativa y operativa que redunde en una mayor efectividad a escala comunitaria: La *vis atractiva y centrípeta* del mercado único. Y en este debate, la desconexión del Reino Unido, principal centro financiero hasta entonces de la UE, plantea un nuevo reto que no debería suscitar excesivos problemas en la lucha ABC/CFT, pues se trata de un socio con un nivel equivalente de reglamentación y protección (salvo los problemas referidos a las relaciones con terceros países o territorios). Aunque en todo esto, lo más determinante será el mantenimiento de un clima de confianza recíproco entre las autoridades competentes que, por el momento, no se ha alcanzado.

FUENTES CITADAS

A. Bibliografía

- Acemoğlu, D. (2021). Rehacer el mundo post-COVID, *Futuro Digital*, FMI: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2021/03/index.htm>
- Arangüena Fanego, C. (2014). El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE, *Revista General de Derecho Europeo*, 32. Disponible en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=414328
- Blanco Cordero, I. (2015). *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Cizur Menor: Aranzadi.
- Borlini, L. (2017). Regulating criminal finance in the EU in the light of the international instruments, *Yearbook of European Law*, 36 (1), 553–598. Disponible: <https://ssrn.com/abstract=3287423>
- Borlini, L., y Montanaro, F. (2017). The evolution of the EU law against criminal finance: the “hardening” of FATF standards within the EU, *Georgetown Journal of International Law*, 48 (4), 1009-1062. Disponible en: <https://www.law.georgetown.edu/international-law-journal/wp-content/uploads/sites/21/2018/05/48-4-The-Evolution-of-the-EU-Law-Against-Criminal-Finance.pdf>.

- Coca Villa, I. (2013), El abogado frente al blanqueo de capitales ¿Entre *Escila* y *Caribdis*, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*. 4. Disponible en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/270189/357765>
- Damgaard, J., Elkjaer, T. y Johannesen, N. (2019). El auge de las inversiones fantasma. Disponible en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2019/09/pdf/the-rise-of-phantom-FDI-in-tax-havens-damgaard.pdf>
- Demetriades, P., Vassileva, R. (2020). Money Laundering and Central Bank Governance in The European Union, *Journal of International Economic Law*, 23 (2), 509-533. doi: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgaa011>
- Eckes, CH. y Leino-Sandberg, P. (2021). 'In view of the exceptional and unique character' of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement – An exception to separation of power within the EU?, *European Law Blog. News and Comments on Eu Law EU*, 3. Disponible en <https://europeanlawblog.eu/2021/04/15/in-view-of-the-exceptional-and-unique-character-of-the-eu-uk-trade-and-cooperation-agreement-an-exception-to-separation-of-powers-within-the-eu/>
- Eeckhout, P. (2021). Editorial: Brexit after the negotiation of the trade and cooperation agreement: who takes back control of what?, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 68, 11-22. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.68.01>
- González Pascual, M. (2014). Secreto profesional de los abogados y blanqueo de capitales: La normativa de la Unión ante el TEDH. Comentario a la Sentencia del TEDH *Michaud c. Francia*, de 6 de diciembre de 2012, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101 (2), 381-404.
- Jiménez García, F. (2015). *La prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción: Interacciones evolutivas en un derecho internacional global*. Granada: Comares.
- Jiménez García, F. (2019). El “derecho de defensa” en el marco de la cooperación internacional europea: ¿Una Europa abierta y segura que protege al ciudadano y garantiza los valores esenciales europeos? *Revista General de Derecho Europeo*, 43, 63-109. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421214.
- Jiménez García, F. (2021). *Derecho Internacional Líquido. ¿Efectividad frente a Legitimidad?* Cizur Menor, Thomson Reuters, Civitas.
- Johnson, M. (2021). Reflections on the UK-EU Trade and Cooperation Agreement. Disponible en: <https://trade-knowledge.net/commentary/reflections-on-the-uk-eu-trade-and-cooperation-agreement/>.
- Lipton, D. (2019). Sacar a la luz. Con el dinero fuera de las sombras, mejora la gobernanza. Disponible en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2019/09/pdf/dark-side-of-the-global-economy-lipton.pdf>
- Met-Domestici, A. (2021), L'échange d'informations financières au service de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. *Revue de l'Union Européenne*, 647, 230-239.
- Mitsilegas, V. y Vavoula, N. (2016). The evolving EU anti-money laundering regime: Challenges for fundamental rights and the rule of law. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 23 (2), 261-293.
- Moloney, N. (2021). Financial services under the Trade and Cooperation Agreement: Reflections on unfinished business for the EU and the UK. *Brexit Institute Working Paper* 3. Disponible en: <https://bit.ly/3tywp31>
- Mouzakiti, F. (2020). Cooperation between Financial Intelligence Units in the European Union: Stuck in the middle between the General Data Protection Regulation and the Police Data Protection Directive, *New Journal of European Criminal Law*, 11(3), pp. 351-374. doi: <https://doi.org/10.1177/2032284420943303>

- Pocher, N. y Veneris, A. (2021), Privacy and Transparency in CBDCs: A Regulation-by-Design AML/CFT Scheme (January 3, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3759144> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3759144>
- Pol, R. F. (2020). Anti-money laundering: The world's least effective policy experiment? Together, we can fix it, *Policy Design and Practice*, 3 (1), 73-94. doi: <https://doi.org/10.1080/25741292.2020.1725366>
- Shaxson, N. (2019). Combatir los paraísos fiscales. Disponible en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2019/09/pdf/tackling-global-tax-havens-shaxson.pdf>
- Sobrino García, I. (2021). Las decisiones de adecuación en las transferencias internacionales de datos. El caso del flujo de datos entre la Unión Europea y Estados Unidos. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 68, 227-256. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.68.07>

B. Legislación y jurisprudencia más relevante

- Decisión 2020/2252 del Consejo de 29 de diciembre de 2020 relativa a la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, y del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativo a los procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada. «DOUE» L 444 (31 dic. 2020).
- Decisión 2021/689 del Consejo de 29 de abril de 2021 relativa a la celebración de los anteriores acuerdos y su entrada en vigor. «DOUE» L 149 (30 mar. 2021).
- Decisión 2000/642/JAI relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información. «DOUE» L 271 (24 nov. 2000).
- Anteproyecto (2020) de Ley sobre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, que modificará la Ley 10/2010. https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/ECO_TES_20200612_AP_V_Directiv_Blanqueo.pdf
- Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso. «DOUE» L 303 (28 de nov. 2018).
- Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018 relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión. «DOUE» L284 (12 nov. 2018).
- Directiva 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE. «DOUE» L 156 (19 de jun. de 2018).
- Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal. «DOUE» L 284 (12 nov. 2018).
- 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. «DOUE» L 141 (5 de jun.2015)
- Acuerdo multilateral entre Autoridades competentes sobre intercambio automático de información de cuentas financieras (2014). «BOE» núm. 193 (13 ago.2015).

- Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. «BOE» núm. 110 (6 may 2014).
- Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (2005). «BOE» núm.155, 26 jun. de 2010.
- Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (2003). «BOE» núm. 233 (29 sep. 2003) y «DOUE» L 261 (6 de ago. 2004).
- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (2000). «BOE» núm. 233 (29 sep. 2003). «DOUE» L 261 (6 de ago. 2004).
- Convenio internacional de las Naciones Unidas para la represión de la financiación del terrorismo (1999). «BOE» núm. 123, 23 de may. 2002.
- Sentencia TEDH. (2021). *Big Brother Watch y otros c. Reino Unido*, 58170/13, 62322/14 y 24960/15. ECLI:CE:ECHR:2021:0525JUD005817013.
- Sentencia TEDH. (2021). *Centrum för Rättvisa c. Suecia*, 35252/08. ECLI:CE:ECHR:2021:0525JUD003525208.
- Sentencia TJUE. (2020). *État luxembourgeois (Droit de recours contre une demande d'information en matière fiscale)*, C-245/19. ECLI:EU:C:2020:795.
- Sentencia TJUE. (2020). *La Quadrature du Net y otros*, C-511/18. C-512/18 y C-520/18. ECLI:EU:C:2020:791.
- Sentencia TJUE. (2020). *Privacy International*, C-623/17. ECLI:EU:C:2020:790.
- Sentencia TJUE. (2020). *Schrems II*, C-311/18. ECLI:EU:C:2020:559.
- Sentencia TJUE. (2020). *Facebook Ireland y Schrems*, C311/18. ECLI:EU:C:2020:559
- Sentencia TJUE. (2020). *Comisión/Hungría (Transparencia asociativa)*, C-78/18. ECLI:EU:C:2020:476.
- Dictamen TJUE. (2019). *Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá*. ECLI:EU:C:2019:341.
- Sentencia TJUE. (2018). *Corporate Companies*, C-676/16. ECLI:EU:C:2018:13.
- Sentencia TJUE. (2017). *El Dakkak e Intercontinental*, C17/16. ECLI:EU:C:2017:341
- Sentencia TJUE. (2016). *Safe Interenvíos*, C-235/14. ECLI:EU:C:2016:154.
- Sentencia TEDH. (2016). *Avotiņš c. Letonia*, 17502/07. ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207.
- Sentencia TJUE. (2015). *Schrems I*, C-362/14. ECLI:EU:C:2015:650.
- Sentencia TEDH. (2012). *Michaud c. Francia*, 12323/11. ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311.
- Sentencia TJUE. (2007). *Ordre des barreaux francophones et germanophone; Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles; Ordre des barreaux flamands; Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles c. Consejo*, C-305/05. ECLI:EU:C:2007:383.
- Sentencia TJUE. (2013). *Jyske Bank Gibraltar*, C-212/11. ECLI:EU:C:2013:270.
- Sentencia TJUE. (2014). *Digital Rights Ireland y otros*, C-293/12 y C-594/12. ECLI:EU:C:2014:238.
- Ley 10/2010 de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación. «BOE» núm. 103 (29 abr.2010).
- Sentencia TS 272/2020 (6 feb.). ECLI: ES:TS:2020:272.
- Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril de 2021, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores. «BOE» núm.101 (28 abr. 2021).
- Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016,

por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego. «BOE» núm.164 (10 jul. 2021).

Sentencia TS 4285/2016 (5 nov.). ECLI:ES:TS:2016:4285.

Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. «DOUE» L 127 (29 de mar. 2014)

Directiva 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otros tipos para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de determinados delitos. «DOUE» L 186 (11 de jul. 2019).

Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. «DOUE» L 305 (26 nov-2019).