

administración & cidadanía

Sumario_

_01_ARIAS MOREIRA, Xosé Carlos «Presentación» **_02_GONZÁLEZ GARCÍA**, Julio V. «Globalización económica e Estado: da soberanía á interrelación» **_03_ROMA VALDÉS**, Antonio «Estratexias do Estado de dereito fronte á criminalidade organizada transnacional» **_04_VARELA LAFUENTE**, Manuel | **GARZA GIL**, María Dolores «Globalización e gobernanza en actividades marítimas. O caso da pesca e a acuicultura na Unión Europea» **_05_DUARTE TRAVANCA**, Carlos | **VÁZQUEZ TAÍN**, Miguel A. «O IVE e a globalización: a dualidade existente entre unha economía global e a xestión local do imposto» **_06_ABEL SOUTO**, Miguel «A expansión mundial do branqueo de diñeiro e as reformas penais españolas de 2015, con anotacións relativas aos ordenamentos xurídicos de Alemaña, Ecuador, os Estados Unidos, México e o Perú» **_07_FERNÁNDEZ LUIÑA**, Eduardo «Populismo e globalización» **_08_BASTOS BOUBETA**, Miguel Anxo «Parag Khanna: 'Conectografía. Mapear el futuro de la civilización mundial'. Paidós, Barcelona, 2017»

Sumario_

_01_ARIAS MOREIRA, Xosé Carlos «Presentación» **_02_GONZÁLEZ GARCÍA**, Julio V. «Globalización económica y Estado: de la soberanía a la interrelación» **_03_ROMA VALDÉS**, Antonio «Estrategias del Estado de derecho frente a la criminalidad organizada transnacional» **_04_VARELA LAFUENTE**, Manuel | **GARZA GIL**, María Dolores «Globalización y gobernanza en actividades marítimas. El caso de la pesca y la acuicultura en la Unión Europea» **_05_DUARTE TRAVANCA**, Carlos | **VÁZQUEZ TAÍN**, Miguel A. «El IVA y la globalización: la dualidad existente entre una economía global y la gestión local del impuesto» **_06_ABEL SOUTO**, Miguel «La expansión mundial del blanqueo de dinero y las reformas penales españolas de 2015, con anotaciones relativas a los ordenamientos jurídicos de Alemania, Ecuador, los Estados Unidos, México y el Perú» **_07_FERNÁNDEZ LUIÑA**, Eduardo «Populismo y globalización» **_08_BASTOS BOUBETA**, Miguel Anxo «Parag Khanna: 'Conectografía. Mapear el futuro de la civilización mundial'. Paidós, Barcelona, 2017»

A&C é a denominación de Administración & Cidadanía, revista propiedade da XUNTA DE GALICIA e editada a través da ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - EGAP (Rúa de Madrid 2-4, As Fontiñas, 15707 Santiago de Compostela, Galicia, España; teléfono: +34 981 546 041; fax: +34 981 546 336).

A revista ten os seguintes obxectivos: a) a difusión do coñecemento científico no ámbito das ciencias sociais, particularmente nas disciplinas da Ciencia Política e da Administración, a Economía e a Socioloxía, mediante a publicación de artigos, notas de investigación e recensións de libros relacionados coas administracións e as políticas públicas; b) a reflexión e o debate sobre problemas políticos, sociais e económicos, tanto desde un punto de vista teórico como desde o das súas implicacións prácticas.

A&C publicarase por medios electrónicos semestralmente, en xuño e en decembro. Non obstante, poderanse publicar anualmente un ou varios números monográficos extraordinarios.

Na revista publicaranse traballos na súa lingua orixinal, que pode ser galego, castelán, inglés, francés, portugués ou italiano.

O título, o resumo e as palabras clave dos traballos presentaranse, por esta orde, en galego, en castelán ou na lingua orixinal do texto e en inglés.

A&C é unha publicación científica dirixida tanto aos empregados públicos como aos profesionais do sector privado que desenvolvan as súas actividades no eido das ciencias sociais.

A revista pertence ao Grupo B da Clasificación Integrada de Revisitas Científicas (CIRC). Está incluída en bases de datos como ISOC-Ciencias Sociais e Humanidades do CSIC, REBIUN (Rede de Bibliotecas Universitarias) e Dialnet. Ademais, neste momento cumpre 30 dos 33 criterios Latindex empregados para a avaliación das publicacións periódicas.

CONSELLO DE REDACCIÓN

_Directora

Sonia RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ
Directora da EGAP (Galicia, España)

_Codirector

Luis MÍGUEZ MACHO
USC (Galicia, España)

_Secretaría de Redacción

Andrea GARRIDO JUNCAL
USC (Galicia, España)

_Vogais

Xosé Carlos ARIAS MOREIRA
UVigo (Galicia, España)

Miguel Ángel BASTOS BOUBETA
USC (Galicia, España)

María CADAVAL SAMPEDRO
USC (Galicia, España)

Ricardo GARCÍA MIRA
UDC (Galicia, España)

Vicente GONZÁLEZ RADÍO
UDC (Galicia, España)

Gumersindo GUINARTE CABADA
USC (Galicia, España)

Isabel LIROLA DELGADO
USC (Galicia, España)

Begoña LÓPEZ PORTAS
USC (Galicia, España)

Juan José NIETO MONTERO
USC (Galicia, España)

M.ª Dolores RIVERA FRADE
TSXG (Galicia, España)

Diana SANTIAGO IGLESIAS
USC (Galicia, España)

Francisco Javier SANZ LARRUGA
UDC (Galicia, España)

Mónica SIOTA ÁLVAREZ
UVigo (Galicia, España)

M.ª Inmaculada VALEIJE ÁLVAREZ
UVigo (Galicia, España)

Alberto VAQUERO GARCÍA
UVigo (Galicia, España)

COMITÉ CIENTÍFICO

Adina DUMITRU
UVT (Timișoara, Romanía)

Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES
UCM (Madrid, España)

Serafín MERCADO DOMÉNECH
UNAM (México)

Nora RÄTHZEL
UMU (Umeå, Suecia)

Nieves SANIGER MARTÍNEZ
UGR (Granada, España)

David STEA
UTEXAS (Texas, EUA)

Correo-e: ac.egap@xunta.gal

Web: <http://egap.xunta.es/publicaciones>

Periodicidade: semestral (xuño e decembro)

Formato: en liña | papel

ISSN-e: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287

Depósito legal: PO-510/2006

Tradución e supervisión lingüística: Ramiro Combo García (galego)

Kay Leach (inglés)

Deseño cuberta: Campus na nube, sl

Deseño gráfico e impresión: Campus na nube, sl

Siglas utilizadas

UDC: Universidade da Coruña

USC: Universidade de Santiago de Compostela

UVigo: Universidade de Vigo

UCM: Universidad Complutense de Madrid

UGR: Universidad de Granada

UMU: Umeå universitet

UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México

UTEXAS : Texas State University

UVT: Universitatea de Vest din Timișoara

A&C non se fai responsable das opinións expresadas polos autores. Calquera reclamación sobre tales opinións deberase presentar ante eles.

©2006, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

VOL.12_nº2_2017_revista da Escola Galega de Administración Pública

administración & ciudadanía

– VERSIÓN GALEGA –



Sumario / Summary

GLOBALIZACIÓN: ANÁLISE DAS ÚLTIMAS TENDENCIAS / GLOBALIZATION: ANALYSIS OF THE LAST TRENDS

_ PRESENTACIÓN / PRESENTATION [7-12]

ARIAS MOREIRA, Xosé Carlos (Universidade de Vigo, España)
«Presentación» / *Presentation* [9-12]

_ ARTIGOS / CONTRIBUTIONS [13-148]

GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. (Universidade Complutense de Madrid, España) «Globalización económica e Estado: da soberanía á interrelación» / *Globalization and State: from sovereignty to interrelation* [15-32]

ROMA VALDÉS, Antonio (Universidade da Coruña, España) «Estratexias do Estado de dereito fronte á criminalidade organizada transnacional» / *Strategies of the rule of law against transnational organized crime* [33-51]

VARELA LAFUENTE, Manuel | GARZA GIL, María Dolores (Universidade de Vigo, España) «Globalización e gobernanza en actividades marítimas. O caso da pesca e a acuicultura na Unión Europea» / *Globalization and governance in marine activities. The case of fishing and aquaculture in the European Union* [53-68]

DUARTE TRAVANCA, Carlos (Católica Porto Business School - Universidade Católica Portuguesa, Portugal) | VÁZQUEZ TAÍN, Miguel A. (Universidade de Santiago de Compostela, España) «**O IVE e a globalización: a dualidade existente entre unha economía global e a xestión local do imposto**» / *Vat and globalization: the existing duality between a global economy and the local management of the tax* [69-86]

ABEL SOUTO, Miguel (Universidade de Santiago de Compostela, España) «**A expansión mundial do branqueo de diñeiro e as reformas penais españolas de 2015, con anotacións relativas aos ordenamentos xurídicos de Alemaña, Ecuador, os Estados Unidos, México e o Perú**» / *The global expansion of money laundering and the Spanish criminal reforms of 2015, with annotations relating to the legal systems of Germany, Ecuador, the United States, Mexico and Peru* [87-134]

FERNÁNDEZ LUIÑA, Eduardo (Universidade Francisco Marroquín, Guatemala) «**Populismo e globalización**» / *Populism and globalization* [135-148]

_ **RECENSIONES / REVIEWS** [149-154]

BASTOS BOUBETA, Miguel Anxo (Universidade de Santiago de Compostela, España) «**Parag Khanna: 'Conectografía. Mapear el futuro de la civilización mundial'. Paidós, Barcelona, 2017**» / *Parag Khanna: 'Conectografía. Mapear el futuro de la civilización mundial'. Paidós, Barcelona, 2017* [151-154]

GLOBALIZACIÓN: ANÁLISE DAS ÚLTIMAS TENDENCIAS



Presentación

Presentación

Presentación

Presentation



XOSÉ CARLOS ARIAS MOREIRA

Catedrático de Economía aplicada

Universidade de Vigo

xcarias@uvigo.es

Recibido: 19/01/2018 | Aceptado: 03/04/2018

Se hai un fenómeno que marcou a vida social, política e económica das últimas décadas é a chamada globalización. Asentada sobre unhas bases tecnolóxicas que teñen que ver co extraordinario desenvolvemento das novas tecnoloxías da información, a actividade económica internacionalizouse nun altísimo grao e, como consecuencia diso, un bo número de aspectos da vida mudaron con intensidade, tanto no espazo público como no privado.

Non obstante, a internacionalización non avanzou en todos os ámbitos da economía coa mesma forza. As migracións son hoxe moi importantes, pero non tanto como o foron nas décadas que precederon a I Guerra Mundial (considerada por moitos como a primeira grande ondata da globalización). E polo que respecta aos fluxos comerciais, sen dúbida experimentaron unha salientable expansión, cunha participación notable de novos actores (como, sobre todo, os grandes países emerxentes); pero non debe esquecerse que nalgúns sectores importantes –como o agrario– seguen predominando políticas económicas que son en si mesmas proteccionistas, o que significa limitacións á dinámica global de determinados mercados.

Onde, en cambio, a internacionalización chegou case ás súas últimas fronteiras é no perímetro das finanzas. A través de procesos complexos de innovación, desregulación e desintermediación, os mercados de capitais avanzaron cara a formas de actividade na práctica mundializada. E iso, ademais, cunha expansión cuantitativa realmente “fóra de escala”: entre c. 1980 e o comezo da crise financeira, os instrumentos de débeda multiplicaron por máis de tres o seu peso relativo sobre o conxunto da economía. Con todo isto queremos subliñar un elemento

fundamental para entender a natureza da globalización contemporánea: a súa condición moi desequilibrada (cara ao mundo das finanzas).

A globalización é un proceso de suma positiva, pero en que se poden identificar gañadores e perdedores. Se nos fixamos na distribución da renda, observaremos unha dobre realidade. Por un lado, dentro dos países desenvolvidos as últimas décadas viron avanzar dun xeito moi intenso as tendencias cara á desigualdade, volvendo as pautas distributivas aos niveis que tiñan hai case un século. Iso xerou un acusado e visible resentimento de amplos sectores sociais que se senten cada vez máis afastados da visión cosmopolita. Pero, por outro lado, se nos fixamos na súa repartición a escala mundial, a desigualdade reduciuse, debido á progresión das clases medias (agora formadas por centos de millóns de individuos en países como a China, a India ou o Brasil); é verdade, con todo, que, se eliminamos eses grandes países e nos fixamos no resto do mundo emerxente, de novo aparece esa imaxe de desigualdade crecente.

Falamos dun fenómeno que ten importantísimos efectos sobre o curso da política e, mesmo, sobre o propio carácter da democracia. Os mercados globais introducen unha restrición fundamental sobre a decisión dos actores políticos nacionais, limitando notablemente as súas marxes para adoptar a vontade as súas políticas. É o que se chamou *golden straitjacket*: un mundo *poswefaliano*, no cal a soberanía nacional aparece amplamente cuestionada. O comportamento de variables como os *spreads* (diferenciais de tipos de xuro), as primas de risco, ou os ditames das axencias de cualificación de riscos converteuse en determinante obxectivo das decisións efectivas adoptadas polos gobernos. A xestión da moeda, a fiscalidade, a definición de políticas específicas vense afectadas por esa nova realidade. Con iso, gobernos e mercados, política e economía atópanse sometidos a unha tensión nova e moi visible que obriga a redefinir o que entendemos por mecanismo democrático. E que, en todo caso, vai deixando tamén un regueiro de descontento entre os que consideran que a idea xenuína de democracia se foi desvirtuando con todo iso.

Estes problemas veñen de lonxe, pero non eran percibidos apenas como asuntos de entidade durante os anos de expansión. Coa chegada da Gran Recesión, non obstante, todo mudou. Particularmente en Europa as consecuencias da crise de débeda soberana levaron sectores importantes da sociedade a cuestionar a dinámica económica das últimas décadas e, nalgúns momentos, a pór en perigo a supervivencia do euro (e da propia UE). Non é algo novo que nos deba sorprender: a idea de encerrarse fronte a un mundo exterior hostil, e o retorno dos nacionalismos, acompañou sempre as crises profundas do capitalismo. Neste caso, os cambios están a ser notables, co vello sistema de representación amplamente posto en cuestión. Polo demais, de cara ao futuro, aparecen novas incertezas sobre a dinámica de internacionalización nun contorno en que regresan as tentacións de tipo proteccionista (ao estilo da Administración de Trump, nos Estados Unidos) e cando apenas houbo progresos, ao longo dos anos de crise, no que cada vez parece máis imprescindible: a definición dunha nova estrutura de gobernanza sobre a economía (e en particular sobre as finanzas) a escala global.

Este número de *Administración & Cidadanía* dedícase ao exame destes e algúns outros problemas da globalización contemporánea. E faíno, como corresponde ao espírito intelectual da revista, cun criterio multidisciplinario, desde o punto de vista do dereito administrativo, o dereito penal, a análise política ou a economía. O primeiro artigo, asinado por Julio V. González García, da Universidade Complutense de Madrid, analiza en "*Globalización económica e Estado...*" a profunda crise da idea de soberanía nacional nos novos contornos globais. Alí constrúese e

desenvólvese un esquema de “administración global de asuntos públicos” composto de cinco chanzas: os instrumentos de gobernanza dos grandes países desenvolvidos dispostos en redes; as grandes axencias internacionais; os sistemas de integración rexional; a administración dos Estados-nación; e as administracións locais e rexionais. Conclúe con rotundidade que os Estados se viron debilitados e o seu papel cambiou. O artigo dedica algunhas das súas partes máis interesantes á análise do que chama o “soberano supraestatal difuso” e ao desempeño ideolóxico das axencias internacionais, centrándose sobre todo no FMI.

O fiscal Antonio Roma Valdés analiza “*as estratexias do Estado de dereito fronte á criminalidade organizada transnacional*”. Tras un detallado estudo, constátase que os Estados van por detrás e a un ritmo máis lento que a delincuencia organizada que perseguen; a regulación interna por parte dos Estados, o uso de novos instrumentos que vaian máis alá das fronteiras nacionais e a cooperación internacional aparecen como mecanismos imprescindibles para afrontar o problema.

Manuel Varela-Lafuente e María Dolores Garza-Gil, da Universidade de Vigo, son os responsables de “*Globalización e gobernanza en actividades marítimas...*”. Segundo a análise dos autores, a crecente internacionalización levou a unha notable transformación da actividade económica no medio mariño, cun acusado crecemento dos tráfico comerciais de produtos do mar, o aumento continuado do investimento, o cambio de escala das explotacións e un importante incremento da demanda deses bens. Igualmente, examínase con coidado como a intensificación da actividade económica no mar trouxo notables cambios no marco xurídico internacional e na definición das políticas pesqueiras, sobre todo a través da aparición dunha gama renovada de instrumentos de regulación.

A continuación, Carlos Duarte Travanca, da Autoridade Tributaria Portuguesa, e Miguel A. Vázquez Taín, da Universidade de Santiago de Compostela, analizan en “*O IVE e a globalización...*” un asunto de grande interese: a imposibilidade de manter a un nivel local o deseño e a xestión dun imposto tan importante como o IVE, nunha economía que ten a condición de global. Segundo os autores, que o analizan para o caso da UE, faise imprescindible “un cambio de paradigma” que ofrezca solucións cooperativas entre o conxunto dos Estados europeos para o uso racional deste imposto.

En “*A expansión internacional do branqueo de diñeiro e as reformas penais españolas de 2015...*”, Miguel Abel Souto, da Universidade de Santiago de Compostela, desenvolve unha crítica fundamentada da reforma penal española do ano 2015, enmarcándoa nas tendencias seguidas polos sistemas penais doutros países. Conclúese que a regulación do branqueo de diñeiro seguiu nos anos recentes “unha tendencia expansiva”, a través de numerosas modificacións que atentan contra a seguridade xurídica e, polo tanto, resultan moi cuestionables. Sería este un bo exemplo do carácter elusivo dunha realidade proteica, altamente mutable, á que non se consegue dar unha resposta correcta e eficaz, malia a hiperactividade legal con que se pretende afrontar.

Para finalizar, en “*Populismo e globalización*”, Eduardo Fernández Luiña, da Universidade Francisco Marroquín de Guatemala, expón un argumento que vai contra as teses máis frecuentes acerca destas cuestións. Para o autor, non se trata de que a globalización orixine o auxe dos actuais movementos populistas, senón que ao alterar en profundidade o *modus vivendi* das poboacións xera un motivo para a creación da retórica populista, xa sexa esta de esquerdas ou de

dereitas. Desde un punto vista liberal, expón que a propia globalización orixina os instrumentos para facer fronte a eses movementos e protexer o sistema liberal-democrático.

A administración do Estado fronte á globalización; criminalidade transnacional organizada; a nova realidade das políticas pesqueiras; a fiscalidade ante o desbordamento das fronteiras; persecución do branqueo de diñeiro; o auxe dos movementos populistas: vectores moi diferentes dunha realidade altamente complexa que caracteriza o mundo actual, a da moderna globalización, e que son abordados na sucesión de artigos que segue.



Artigos

Globalización económica e Estado: da soberanía á interrelación*

Globalización económica y Estado: de
la soberanía a la interrelación

Globalization and State: from
sovereignty to interrelation



JULIO V. GONZÁLEZ GARCÍA

Catedrático de Dereito Administrativo

Director do Instituto de Dereito Europeo e Integración Rexional

Universidade Complutense de Madrid

julgonza@ucm.es

Recibido: 29/12/2017 | Aceptado: 03/04/2018

Resumo: A globalización económica está a ter un notable impacto no Estado. A idea central que resume o papel do Estado formalmente é a soberanía, pero materialmente é a interrelación, marcada pola desigualdade.

Palabras clave: Globalización económica, administracións públicas, Estado.

Resumen: La globalización económica está teniendo un notable impacto en el Estado. La idea central que resume el papel del Estado formalmente es la soberanía, pero materialmente es la interrelación, marcada por la desigualdad.

Palabras clave: Globalización económica, administraciones públicas, Estado.

Abstract: Globalization means challenge for the Public Administrations and State. We can talk about the retreat of the State, a retreat ruled by the idea of interrelation.

Key words: Globalization, public administrations, State.

Sumario: 1 Introducción. 2 A administración global de asuntos públicos. 2.1 Consideracións xerais. 2.2 Unha proposta de esquema. 2.3 A emerxencia dos tratados comerciais de nova xeración como factor novidoso. 3 Características xerais do sistema. 4 Soberano supraestatal difuso. 5 Funcionamento das redes formais de asuntos públicos. 6 Axencias internacionais. Máis alá da técnica: o seu desempeño ideolóxico. 7 Entidades privadas para a xestión de asuntos públicos globais. 8 A debilitación do Estado: constancias e perspectivas. 9 Bibliografía.

* Este estudo realizouse no marco do Proxecto de Investigación DER2016-76986-P; "Unión Europea no contexto dos tratados de nova xeración: entre reforma institucional e protección social", do que son IP.

1 INTRODUCCIÓN

Unha realidade tan complexa como a da globalización económica ten que estender as súas consecuencias cara ao funcionamento dos entes públicos. Como sinalara Beck no seu momento, o mundo actual provocou que “cada vez sexan máis as situacións que xeran problemas que nin se poden comprender nin solucionar axeitadamente desde as institucións, conceptos e concepcións ao uso da política,” que non son outras que as regras, prácticas e institucións do Estado-nación¹.

En efecto, o cambio máis relevante que supuxo a globalización é a debilitación das consecuencias da soberanía do Estado, dos poderes tal como se coñecía desde o Tratado de Westfalia de 1648 e que estaba vinculada a unha base territorial de exercicio do poder por parte das monarquías europeas². É unha evolución continua desde o final da Segunda Guerra Mundial e que se acelerou desde os anos noventa do século pasado. De feito, o entendemento da independencia como unha adquisición de poderes tradicionais, como o recoñecemento do que se entendía como o “Estado-nación”, non pode estar máis en dúbida.

Se un observador de principios do século XX analizase o funcionamento do Estado na sociedade global, atoparíase ante unha realidade pouco recoñecible de acordo cos seus esquemas, malia que as institucións formais de goberno sexan as mesmas. Se este observador se concentrase no feito de que a política monetaria está fóra do ámbito de competencias do Estado, xa atoparía unha razón para afirmar que se trata de algo diferente. Ao tempo, ese observador contemplaría como o Estado segue tendo un papel central na creación e desenvolvemento das entidades e dinámicas globais: vemos, de feito, que hai algunhas funcións que se poderían sinalar como imprescindibles do Estado para que a globalización poida funcionar, como son a protección xurídica dos investimentos, a defensa do dereito de propiedade ou a garantía da seguridade cidadá.

A realidade resulta aínda máis paradoxal se pensamos en que, a pesar dos cambios, a soberanía e integridade do Estado segue sendo un concepto central no dereito internacional público. Na Resolución 1674 (2006) afirmase a vixencia “en particular dos principios da independencia política, a igualdade soberana e a integridade territorial de todos os Estados, e do respecto da soberanía de todos os Estados”. A realidade mostra, na miña opinión, contornos moi distintos que afectan ás consecuencias da soberanía e haberá que proporcionarlle un sentido diferente, con poderes máis limitados dos que tiñan daquela. De feito, a propia Organización para as Nacións Unidas, ao tempo que afirmaba ese deber de manter a soberanía dos Estados, determinou unha fenda importante: “o deber de protección” que ten a comunidade internacional nos supostos de conflitos armados e cando existen riscos de realización de crimes de lesa humanidade, o que xustificou, por exemplo, a intervención en Libia en 2011.

Deixando fóra estes supostos en que se invoca un deber superior, o de protección á poboación, é certo que para realizar cesións de soberanía a entidades internacionais cómpre partir sempre da conformidade estatal, que é quen as autoriza, nunha sorte de haraquiri maior ou menor que reduce a súa capacidade de intervención nas relacións sociais e económicas³.

O que non podemos esquecer é un dato case de paternidade: desde o momento en que se configuran estas entidades internacionais, estas teñen vida propia e, se funcionan axeitadamente, resulta usual que actúen con certa autonomía para alcanzar os seus fins. Paralelamente, podemos falar dun proceso de desconstitucionalización do Estado, froito desas cesións ás entidades internacionais e ás entidades privadas. O caso da Comunidade Económica Europea dos anos cincuenta e sesenta do século pasado e a súa evolución cara á Unión Europea actual

constitúen o exemplo mellor do que se está a sinalar. É o que se denominou o longo Termidor do constitucionalismo antidemocrático⁴.

En efecto, a Unión Europea mostra perfectamente como as crises da organización se foron saldando cunha redefinición das súas competencias e o seu ámbito de funcionamento, co argumento de que serven para unha consecución máis eficaz dos obxectivos que se marcaron o día da súa creación. A transformación da Unión Europea redefiniu as funcións do Estado, que se transformou no ente executor das decisións tomadas en Bruxelas, xa sexa a través dos actos administrativos, xa sexa mesmo a través do proceso legislativo polo que se traspoñen as directivas. Foi a Unión Europea a que modificou, substancialmente, as regras económicas da Constitución de 1978 sen alterar unha soa coma, só pola mera aplicación da doutrina emanada do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, unha evolución en que a súa tendencia cara a posicións netamente neoliberais deixa con pouca marxe de aplicación disposicións incluídas dentro do noso texto constitucional e que restrinxen a actividade económica dos Estados⁵. Por expolo en terminoloxía xurídica, a mutación constitucional fixo innecesaria a reforma constitucional.

Indo aínda máis alá, é a propia Unión Europea a que tería que revisar con carácter previo unha hipotética modificación do artigo 135 da Constitución, precisamente como consecuencia da entrada en vigor do Tratado de Estabilidade e Gobernanza da zona euro, zona da que non forman parte todos os membros da Unión. Este desenvolvemento permitiu unha estrutura polimórfica e que supuxo unha modificación distinta da Constitución nacional.

O caso das tres grandes organizacións económicas internacionais (Fondo Monetario Internacional, Organización Mundial do Comercio e a Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económico) podería servir tamén neste caso para ponderar a importancia que ten o autodesenvolvemento das entidades internacionais. Tomando as palabras de Ramonet, “a mundialización financeira creou desta forma o seu propio Estado, un Estado supranacional que dispón dos seus aparatos, das súas redes de influencia e dos seus propios medios de acción. Trátase da constelación formada polo Fondo Monetario Internacional (FMI), o Banco Mundial, a Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económico (OCDE) e a Organización Mundial do Comercio (OMC). Estas institucións falan cunha soa voz –amplificada por case todos os media– para exaltar as ‘virtudes do mercado’. Este Estado mundial é un poder sen sociedade, xa que este rol é exercido polos mercados financeiros e as empresas xigantes dos que son mandatarios”⁶.

Trátase dun cambio cualitativo que nos redefine o concepto da soberanía estatal tal como se coñecía ata agora, redefinición que pasa por dúas ideas: a competencia entre entes públicos e a asimetría na capacidade de intervención na esfera internacional⁷. Esta redefinición foi tamén ideolóxica. A crise financeira de 2008 alterou algunhas liñas do discurso ultraglobalizador. De feito, nunha situación aparentemente paradoxal, viuse unha *reinvencción temporal do Estado*, co fin esencial de socializar os danos derivados da crise, aparentemente para rescatar a banca privada. Pero non debemos sacar conclusións equivocadas, xa que nos atopamos nunha conxuntura en que, usando as palabras de Gramsci, “as crises consisten precisamente en que o vello está a morrer e o novo aínda non puido nacer; neste interregno aparece unha gran variedade de mórbidos síntomas”⁸.

No caso das administracións públicas, produciuse unha dobre perda de poder. Así, a esta cesión de ámbitos de decisión ás entidades internacionais, formalizada xuridicamente, hai que engadir a cesión práctica de ámbitos de actuación que viñeron desenvolvendo os entes públi-

cos a entidades privadas, en aplicación dos principios do denominado *consenso de Washington*, cuxa orixe data de 1975, e o Informe da Trilateral sobre a crise da democracia⁹.

Como é coñecido, a idea central que se desprende deste informe é que a crise da democracia deriva da sobreprotección de dereitos e reclamacións cidadáns. Por iso, as receitas que se propoñen son: a) eliminar o peso da política e substituílo polo da técnica; b) limitar a participación popular e substituíla pola actividade dos expertos; c) substituír o público polo privado; d) reducir o papel do Estado na economía e impulsar o mercado, e e) eliminar o poder central dos Estados para substituílo polo de entidades locais e rexionais, máis pequenas e manexables. A partir destas premisas, produciuse a reconstrución teórica do Estado conforme os principios neoliberais que, precisamente, fixo bandeira de dous grandes silencios, o relativo ao Estado (que tende a ser eliminado) e o dos excluídos sociais. As negativas consecuencias de todo iso pódense observar doadamente.

Nunha terceira manifestación da redefinición dos poderes do Estado na sociedade global, non é só que as administracións públicas cedan poderes no contexto global para encomendárllelos a entidades transnacionais. É que, ademais, cando o exercicio dos ditos poderes volve ao interior do Estado, para cumprir coa obriga de transposición de decisións aprobadas en instancias superiores, atopámonos con que os axentes económicos se liberaron do control máis próximo, o Estado.

Así, por un lado, hai instancias institucionalizadas de control nos ámbitos territorialmente máis amplos e, ao mesmo tempo, as formas de control de natureza arbitral fixeron unha lectura da cláusula do “trato xusto e equitativo” aos investidores estranxeiros que, *de facto*, limita substancialmente os poderes internos. Sobre esta cuestión volverei máis adiante. Atopámonos, deste xeito, ante a situación paradoxal de que, por un lado, perde capacidade de intervención como consecuencia da dinámica globalizadora e, ao mesmo tempo, segue sendo un eixe central na medida en que a posta en marcha de moitas das medidas pasa precisamente polo Estado.

Neste sentido, pódese afirmar, tomando as palabras de Castells, que “o Estado-nación cada vez está máis sometido á competencia máis sutil e máis preocupante de fontes de poder que non están definidas e, ás veces, son indefinibles. Son redes de capital, produción, comunicación, crime, institucións internacionais, aparatos militares supranacionais, organizacións non gobernamentais, relixións transnacionais e movementos de opinión pública. (...) Así que, aínda que os Estados-nación continúan existindo, e seguirán facéndoo no futuro previsible, son, e cada vez serano máis, nodos dunha rede de poder máis ampla”¹⁰. Das ideas que sintetizan o funcionamento actual do Estado posiblemente esta da competencia resulte a máis importante.

2 A ADMINISTRACIÓN GLOBAL DE ASUNTOS PÚBLICOS

2.1 Consideracións xerais

Fronte á idea de soberanía¹¹ –que constituíu o elemento fundamental do funcionamento público con posterioridade ao Tratado de Westfalia de 1648–, a idea que mellor explica a actividade dos poderes públicos no contexto global é a da interrelación. A idea de interrelación introduce un factor de complexidade na actividade administrativa e, ao mesmo tempo, de como se xestione poden resultar elementos positivos (se existisen suficientes elementos de coordinación) e negativos, pois conducirá, tal como veremos no capítulo seguinte, a unha debilitación na súa capacidade de intervención nas relacións sociais e económicas.

A idea de interrelación colócanos nun alto grao de complexidade na actividade pública por dúas razóns: por un lado, polo incremento dos poderes externos con que hai que convivir, o que dificulta a xestión dos asuntos públicos polas múltiples relacións que hai que atender. Isto é, a globalización introduciunos nunha dinámica de diplomacia en diversos niveis, con círculos que se cortan reciprocamente, que dificulta como se articulan as relacións.

Pola outra, porque a intensidade das cesións de soberanía se traduciu nunha dificultade interna de desenvolvemento autónomo dos poderes públicos. Non podemos deixar de mencionar neste punto que as orientacións de política económica que marca o marco global dificultan a realización de políticas alternativas a ela. A presión que tiveron os gobernos de Zapatero e Hollande durante a crise de 2010 para a eliminación das políticas de estímulo económico é unha proba palpable do que se está a sinalar. A valoración das políticas económicas (co seu reflexo na valoración da débeda externa) que realizan as axencias de cualificación é outro elemento que testemuña a situación.

Convén dar un paso máis partindo desta idea de interrelación.

Hoxe non podemos deslindar a xestión pública da interrelación. O gobernante que non o entenda non será capaz de desenvolver axeitadamente a actividade de goberno. Moita da política faise máis alá das fronteiras. A interrelación obriga a unha constante comunicación e xestión, e fixo aparecer novas formas de actividade pública. Interrelación entre Estados, entre Estados e entidades territorialmente menores, entre Estados e organizacións internacionais, e entre estas. O resultado de todo iso é que o desenvolvemento dos poderes públicos é a consecuencia de “redes de interconexión, producidas por forzas supranacionais, intergubernamentais e transnacionais que son incapaces de determinar o seu propio destino”¹², todo o cal se complica aínda máis coa participación das entidades privadas que complementan o sistema na medida en que o modelo de globalización que temos está feito para favorecer a actividade das corporacións privadas transnacionais.

2.2 Unha proposta de esquema

A diferente natureza e extensión das entidades encargadas da xestión dos asuntos públicos fai que non actúen todas nun mesmo plano. Sería imposible se se quere dar unha sensación de efectividade do sistema, tal como está organizado. De feito, nesta liña afirmouse que “as actividades económicas requiren que existan mecanismos de interrelación nos cinco niveis, aínda que os tipos e medios de regulación sexan diferentes en cada un deles”¹³.

Sendo conscientes das dificultades que presenta facer un cadro –debido ás asimetrías dos actores globais–, poderíamos intentalo do seguinte xeito:

No primeiro nivel situaríanse os instrumentos de gobernanza das grandes nacións desenvolvidas, que adoitan funcionar como redes. A crise económica fixo que ampliasen o seu ámbito de actuación coa idea de aparentar apertura fronte ao exiguas que eran estas reunións, pasando de ter un formato de G8 (as nacións máis desenvolvidas) a G20 (nacións máis desenvolvidas, nacións emerxentes e mais Europa acompañadas dos representantes do Fondo Monetario Internacional e do Banco Mundial) ou, tomando ámbitos máis concretos e aparentemente máis técnicos, o Comité de Basilea para a Regulación Bancaria. De feito, quixeron presentarse como substitutos doutras organizacións máis amplas, como a ONU. Teoricamente, as súas funcións abranguen a estabilización dos tipos de cambio, a coordinación da política fiscal e monetaria, así como diversos aspectos dos mercados financeiros.

No segundo nivel estarían as grandes axencias internacionais, que se poderían subdividir en dous grandes grupos: por un lado, temos as institucións de coordinación de carácter tradicional que contribúen á administración dos coñecementos técnicos e permiten a normalización entre os diversos sistemas. Exemplos serían a Unión Internacional de Telecomunicacións, a Unión Postal Internacional ou a Organización Mundial de Meteoroloxía. Adoitan ser organizacións con longa traxectoria e non resultan un factor determinante dentro da globalización económica.

Si teñen unha forza importantísima as organizacións internacionais que se crearon despois da Segunda Guerra Mundial e que, no contexto actual, foron gañando paulatinamente peso específico ata transformarse en actores principais do deseño da política económica global. Especialmente hai que destacar tres: o Fondo Monetario Internacional, o Banco Mundial e a Organización Mundial do Comercio. A elas referireime en detalle con posterioridade.

Convén lembrar dous datos complementarios. Polo seu xeito de funcionar, son equivalentes ás entidades públicas nacionais, tanto pola estruturación dos procedementos como polas vías de execución dos seus actos, dirixidos en boa medida aos Estados. Por iso, ben podería dicirse que crearon un “dereito administrativo internacional”. O segundo elemento estaría composto polo feito de que algunhas destas entidades, como veremos máis tarde, son de natureza eminentemente privada.

O terceiro nivel está constituído polos sistemas rexionais de integración económica que, tomando a Unión Europea como exemplo, xurdiron en diversas partes do mundo. Son institucións de integración, o que as fai dispor dunhas competencias moito máis amplas que as anteriores, tendo competencias case xerais, como se pode ver nos artigos 3 e 4 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea. O diverso grao de integración é moi diferente entre eles e pode ser unha das razóns da súa distinta forza nesta globalización asimétrica, xunto co poder económico dos Estados participantes.

Nos últimos termos desenvólvense, con carácter e incidencia parecida, os denominados “tratados de nova xeración”, que teñen dúas características relevantes: por un lado, a ausencia de proximidade xeográfica das partes que se coligan. E, en segundo lugar, xeraron estruturas de harmonización e integración xurídica que teñen un peso equivalente á organización dos sistemas rexionais. Xunto con iso, non podemos esquecer o dato relevante de que a Unión Europea está a ser un dos actores esenciais neste proceso, a través de figuras como o TTIP, o CETA ou o TISA.

En cuarto lugar sitúase a Administración dos Estados-nación; fronte á posición preeminente que tivo en períodos anteriores, na actualidade correspondeulle un papel complexo: por un lado, recibe as influencias e os actos normativos dos tres niveis anteriores, co que a súa capacidade de decisión autónoma experimentou unha considerable minoración. É o proceso de debilitación da Administración nacional. Ao mesmo tempo, as entidades inferiores (locais e rexionais) presiónano para a articulación de réximes que permitan unha axeitada prestación dos servizos públicos. No contexto global, as funcións esenciais concéntranse na protección do dereito de propiedade, a liberdade de empresa e proporcionarlles protección aos investimentos exteriores (para o que se adoptan, mesmo, mecanismos alternativos, como son os recollidos nos acordos de investimentos).

Ten, así mesmo, unha función de resolución dos elementos estruturais de natureza social, aínda que unha parte deles serán proporcionadas pola Administración local e rexional. Non obstante, como veremos con posterioridade, as cesións de política económica que realizaron aos

sistemas rexionais de integración económica están a cuestionar a libre configuración e alcance do Estado social.

O quinto elo na xestión global dos asuntos públicos ocúpao a Administración local e rexional. Cumpre dúas funcións importantes: por un lado, é unha peza clave para ofrecer vantaxes competitivas de atracción de investimentos, manifestadas especialmente en solo e infraestruturas para un mellor acceso ás instalacións.

Pero, ao mesmo tempo, é o encargado de executar as medidas de política social, mediante a provisión de servizos públicos tanto á poboación (necesarios para que non haxa problemas sociais nin haxa problemas sanitarios e a formación sexa boa) como aos distritos comerciais.

Como se puido apreciar, os cinco niveis territoriais de xestión de asuntos públicos cumpren papeis diferentes no modelo globalizador de xestión de asuntos públicos. Trátase dun esquema en que as decisións esenciais son adoptadas nos niveis máis altos do sistema, o que permite garantir unha identidade de principios e de réximes xurídicos que favoreza o intercambio internacional de bens, servizos e capitais, un papel que garante uniformidade aos elementos estruturais e que, por outra parte, resulta “cómodo” para os Estados cando se han de adoptar decisións “difíciles”, xa que a responsabilidade é externa aos gobernantes nacionais e ademais resulta difusa.

En efecto, a responsabilidade está esvaída en diversos nodos de poder, co que a existencia de responsabilidade por parte do cidadán será complicada. Por recoller un exemplo próximo, nos recortes producidos no ámbito europeo as decisións centrais foron tomadas pola Troika –Banco Central Europeo, Fondo Monetario Internacional e Comisión Europea– e é ela a que aparece como responsable aos ollos da cidadanía. Paralelamente, os gobernos nacionais (que son os únicos que responden politicamente ante a cidadanía nos procesos electorais) carecen dun grao suficiente de responsabilidade sobre o fondo dos asuntos, xa que a maior parte das medidas económicas son impostas desde fóra. A decisión dos recortes queda sen un control político adecuado, dado que as entidades que o impoñen non comparecen ante os órganos de representación popular. E, desde logo, as súas políticas non pasan polas urnas.

Da traxectoria dos últimos anos, só se poden salientar as concentracións contra algunhas das reunións plenarias dos elos superiores do Goberno global, como o acontecido co cumio da OMC de Seattle (1999) ou a do G8 de Xénova, que tiveron unha gran contestación cidadá, ou a emerxencia de movementos de indignación popular en diversos lugares do mundo que alertaron sobre as consecuencias da política. Non obstante, os resultados son aínda moi incipientes, salvo na reclamación de máis democracia.

2.3 A emerxencia dos tratados comerciais de nova xeración como factor novidoso

Na evolución da globalización económica e o seu impacto no Estado, apareceu nos últimos anos un fenómeno novidoso e que supón unha especie de superación á dicotomía tradicional entre organizacións internacionais e tratados de nova xeración. Estou a facer referencia aos denominados *tratados de nova xeración*¹⁴, entre os que habería que situar o TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership); o RCEP (Regional Comprehensive Economic Partnership)¹⁵, que impulsan a India e a China; o TPP (trans-Pacific Partnership), hoxe nunha situación estraña tras a saída dos EE.UU., pero que se resiste a desaparecer; o asinado e en proceso de ratificación CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement), ou o que está a negociarse TISA (Trade in Services Agreement). Todos eles, e outros máis puntuais pero que responden á mesma

filosofía, forman parte destes novos instrumentos regulatorios, que son unha manifestación da posmodernidade das relacións internacionais e dos novos instrumentos de regulación xurídica.

Os tratados de nova xeración son instrumentos normativos que reúnen dous tipos de condidos: por un lado, dispoñen de elementos que os achegan aos acordos internacionais de liberalización do comercio internacional, aínda que en materia arancelaria pouco hai que reducir debido á escasa tributación que existe. Polo outro, teñen unha raíz “constitucional”, no sentido de que conteñen regras de regulación da economía, que se concretan ademais en determinados sectores económicos; incorporan mecanismos de regulación uniforme que se impón aos Estados e, así mesmo, estruturan un novo procedemento de resolución de conflitos relativos a investimentos, cos problemas que veremos con posterioridade.

Salvo o TISA (que se está a negociar no marco da OMC –aínda que non sexa un acordo OMC– e que, polo tanto, ten unha perspectiva máis global), a primeira característica que teñen estes acordos consiste en que pretenden achegar ámbitos rexionais. A experiencia acumulada ata agora permítenos percibir que pretenden agrupar territorios e, ao mesmo tempo, excluír outros Estados emerxentes que pretenden alcanzar unha posición predominante no comercio internacional, como o grupo BRICS (Brasil, Rusia, India, China e Sudáfrica).

En segundo lugar, reforza o papel dos EE.UU. no comercio internacional, mesmo coa chegada de Trump. Posiblemente pague a pena pensar un momento en se a actitude con que chegou á Casa Branca é de tipo proteccionista ou se, pola contra, a súa posición nega o impulso multilateralista nos casos en que existe un risco de deslocalización de actividades.

Os tres acordos máis relevantes (TTIP, TPP e TISA) articuláronse baixo o impulso estadounidense, que neste momento ve ameazada a súa supremacía internacional pola China. Mesmo outro dos tratados, o CETA, tamén ten os EE.UU. como forza indirecta, a través da súa pertenza ao NAFTA. Cando a Unión Europea subscribe acordos con Singapur ou Corea, faino baixo premisas similares ás que estarán no TTIP e efectúao con Estados que xa forman parte do TPP.

O que si cómpre ter en conta é que o crecemento da China depende necesariamente destes tratados. De feito, está a utilizar o oco que deixaron os EE.UU.

Desde unha perspectiva estatal, o máis relevante destes tratados de nova xeración é a súa forza constitucional, que inclúe a capacidade de alterar regras sen necesidade de modificar as constitucións dos países en que se vai aplicar, unha forza constitucional en todo o que afecta á ordenación das actividades económicas e a como se articulan na práctica os instrumentos de regulación e de resolución de controversias. Paradoxalmente, no marco da Unión Europea non son os Estados os que están a negociar, senón que é a Comisión Europea a que o fai, en exercicio da política comunitaria do comercio. Sobre este fenómeno da forza constitucional da ordenación global teremos ocasión de volver máis adiante.

3 CARACTERÍSTICAS XERAIS DO SISTEMA

Antes de pasar a desenvolver algunhas das características de cada un dos grupos, convén sinalar tres aspectos deste desenvolvemento da administración global para os asuntos públicos.

O primeiro dato que cómpre salientar é que a maior parte das estruturas económicas globais non son novidosas. Ao contrario, son a consecuencia dos Acordos de Bretton Woods polos que se organizou o sistema económico posterior á Segunda Guerra Mundial, especialmente no referente ao sistema uniforme de cambio de divisas. A OMC, que non se creou naquela

época, estaba xa prevista e houbo desde os anos posteriores ao conflito bélico moito interese en instaurala.

Se non é novidoso, o que si resulta destacable é a súa capacidade de adaptación, a súa aceleración para transformarse nunha especie de goberno global, sobre todo no que respecta ás liñas esenciais da política económica, un papel que se manifesta desde a revolución neoliberal encabezada por Reagan e Thatcher e que está na base do pensamento económico que máis se utiliza na actualidade. Trátase dunha orientación que non se aplicou en moitas ocasións de forma contextualizada –como aconteceu na crise do sueste asiático– e que provocou a miúdo gran sufrimento social.

A evolución da estrutura de goberno global tamén se reflectiu na súa segunda característica: percorreuse o camiño desde a rixidez das organizacións internacionais tradicionais a estruturas moito máis flexibles e que conectan coa posmodernidade. O grupo dos G-X constitúe o caso que máis chama a atención, aínda que non sexa o único. Non pode ser configurado como unha organización e ten elementos que se parecen máis a meras “unións de feito”. O seu papel preventivo do momento da creación foi superado pola forza dos feitos e transformouse na estrutura máis relevante para a configuración da economía global. Malia iso, non precisa máis que un secretariado, dado que as reunións teñen un halo de informalidade que os fai flexibles.

Non se pode dicir, non obstante, que constitúan un modelo exclusivo das reunións G-X, senón que se imitou noutras entidades e formas de relación cuxa estrutura non pasa de ser un mero secretariado, por exemplo nos *tratados de nova xeración* aos que me referín na epígrafe anterior.

E a terceira característica é a presenza nesta estrutura de goberno global de entidades privadas, carentes de lexitimación democrática e irresponsables ante calquera órgano de representación da soberanía popular, unha presenza que, en multitude de ocasións, pasa bastante inadvertida aos ollos da opinión pública. Foron asumindo pouco a pouco un papel moi relevante, que se estende en diversos ámbitos da xestión de asuntos públicos desde puntos de vista moi diferentes.

Citar as axencias de *rating* é mencionar o caso máis significativo precisamente porque serve como termómetro para ponderar a “credibilidade económica do Estado” de acordo coas coordenadas económicas dominantes. Para iso, efectúa unha análise en que pondera cales son as orientacións da súa política económica, da evolución do gasto público, da onerosidade do sistema de protección social, da inflación ou, mesmo, da evolución recente das variables macroeconómicas. Aínda que formalmente o xuízo que emitan as axencias sexa sobre a solvencia económica, no fondo tamén é político, na medida en que determina o que debe facer unha determinada economía para paliar unha mala cualificación, o cal condiciona a normativa administrativa económico-social que vaia aprobar, así como as orientacións globais de política económica.

A participación das entidades privadas non se manifesta só no feito de que entidades deste carácter teñan un papel preponderante. Dentro dos cambios no funcionamento público, as entidades públicas actúan como correas de transmisión de entidades privadas nestas organizacións supranacionais, ás que teñen acceso a través da actividade de *lobby*. A actividade de *lobby* no proceso de negociación do TTIP posiblemente sexa o máis documentado de como acontece na práctica.

A conclusión que se pode extraer pon de manifesto non só un marco internacional de desenvolvemento do comercio internacional, senón tamén a estreita relación entre os intereses

internacionais que acaban resultando inseparables desa actividade “privada” que enfrenta distintos grupos de Estados.

Para entender esta nova realidade, debe terse en conta un dato especialmente importante para comprender o papel das compañías multinacionais: desde os anos oitenta, a internacionalización da economía produciuse sobre a base das grandes empresas multinacionais. Este feito motiva que teñan que atopar un punto de ancoraxe institucional para a defensa das súas posicións. Neste punto non é ocioso lembrar as novas funcións que adquiriron os Estados de diplomacia comercial en nome das corporacións orixinarias en cada territorio. E tampouco podemos esquecer que, cando se fala dos tratados de nova xeración, hai un aspecto estrutural da súa formulación –os mecanismos de resolución de conflitos sobre investimentos– que está deseñado precisamente en interese destas empresas e ordenado xuridicamente de acordo coas súas necesidades, o que explica, por exemplo, o tratamento asimétrico dos cambios na posición dos Estados e as empresas sobre os investimentos.

4 SOBERANO SUPRAESTATAL DIFUSO

Se analizamos toda a estrutura organizativa da Administración supranacional de carácter económica, tomamos conciencia da coincidencia de obxectivos de todos eles, na medida en que xestionan aspectos diferentes pero interrelacionados os uns cos outros, e engadimos a presenza fundamental –sen a cal a globalización non se comprendería– das compañías transnacionais, entenderíamos a denominación que lle deu Capella, que o denominou *soberano supraestatal difuso*¹⁶. Neste concepto agrúpanse o poder estratéxico conxunto das grandes compañías transnacionais e os conglomerados financeiros, e que ten a súa forza a través da penetración nos axentes do poder que teñen acceso directo ás organizacións antes mencionadas. É certo que hai xa tempo¹⁷, en épocas anteriores a que o fenómeno global estivese estendido, que se vén recalando o papel que posúen as grandes compañías transnacionais como axentes políticos internacionais¹⁸.

Pero, de novo, o cambio cualitativo foi extraordinariamente importante, en detrimento dos Estados, favorecido tanto polas privatizacións de empresas públicas –que deron lugar a grandes empresas privadas, que ocuparon *de facto* o papel dos antigos monopolios– como polas fusións empresariais dos anos noventa do século pasado, que lles deron un peso descoñecido nos últimos cincuenta anos. Hoxe, de feito, pódese afirmar que as compañías transnacionais se transformaron nun dos principais axentes de poder nas últimas décadas, xa sexa utilizando o Estado, xa sexa paralelamente ao labor dos poderes públicos e condicionando a súa actividade¹⁹.

Este soberano supraestatal difuso dispón de tres características que resultan de extraordinaria importancia aos nosos efectos: o seu carácter difuso, a capacidade de inserirse na Administración nacional e a súa tendencia ao privado.

En primeiro lugar, o seu propio carácter difuso, na medida en que non está concentrado nunha única sede nin nunhas únicas mans, senón que unha pluralidade de axentes situados en diversos lugares e de natureza tamén diferente contribúen a tomar e executar decisións. As condicións do rescate financeiro a Chipre de 2013 por parte da Unión Europea e o espectáculo de ver como o Banco Central Europeo, o Fondo Monetario Internacional, a Comisión Europea e o Goberno alemán se foron acusando reciprocamente das súas condicións (o *corralito* aos aforros depositados nos bancos chipriotas) exemplifica o difícil que é a atribución de responsabilidade neste contexto global. De feito, ben se podería afirmar que mesmo houbo organizacións que

saíron dunha situación de escasa relevancia política para se transformaren en xestores de crise precisamente pola necesidade de esvaecer os que actúan. É, por exemplo, o papel que tivo o Fondo Monetario Internacional como integrante da *troika* na xestión da crise de débeda pública europea, territorio en que, ata o momento, nunca tivera un papel relevante. Nesta liña, hai que sinalar, como elemento que impulsa a súa operatividade, o dato de que forman redes para conformar políticas conxuntas que sirvan aos ámbitos materiais que teñan asignados²⁰. De feito, pode que os instrumentos de colaboración non teñan sequera funcións executivas, senón meramente de compartición de información e de colaboración, o que permite proporcionar informacións recíprocas e estatísticas (un dos elementos centrais da gobernanza actual, como veremos máis adiante), así como, se é o caso, realizar recomendacións aos membros da rede e, xa que logo, aos Estados.

Unha estrutura flexible, que se reconduza a un mero secretariado, pode resultar suficiente para cumprir estes obxectivos. Foi o modelo, por exemplo, do sistema nórdico, con independencia de que configurase nos últimos tempos unha estrutura que reflicte un grao superior de interrelación. Ao mesmo tempo, existen outros casos onde a necesidade dunha “Administración” é condición necesaria para o seu funcionamento.

A segunda característica do soberano supraestatal difuso é que ten capacidade suficiente para inserirse dentro da estrutura organizativa nacional, condicionando a súa toma de decisións a prol de materializar o pensamento único económico dada a súa propia fortaleza. Hai ocasións en que, de feito, a Administración nacional forma parte da toma de decisións do soberano supraestatal, aínda que cunha visibilidade limitada. É o que atopamos coa presenza dos gobernadores dos bancos centrais europeos no Consello de Goberno do Banco Central Europeo. Con iso dispón de capacidade para incidir na toma de decisións nos Estados nacionais, que se atopan condicionados para dar cumprimento a tales compromisos. En último extremo veranse compelidos polas sancións que provirán dalgún dos axentes deste soberano supraestatal²¹.

Pero, en terceiro lugar, o máis relevante en canto ao funcionamento das administracións públicas consiste en que ten un carácter privado, na medida en que vela pola satisfacción dos intereses das corporacións. De feito, como sinalou Capella, este dato fíxose realidade debido ao traspaso de “decisións capitais da esfera pública á esfera privada”²². O anterior non é óbice para que este dereito se cree e se manteña ao servizo dos grandes axentes económicos (como se verá con posterioridade) e se presente como beneficioso para a humanidade no seu conxunto. Non hai máis que ver o acontecido en toda Europa coa actuación pública para superar a crise bancaria.

De feito, esta Administración do poder supraestatal difuso ten, como sinalou Capella, unha lexitimación diferente, cun discurso que non coincide co que resulta para as administracións públicas do texto constitucional²³. En efecto, a lexitimidade que se predica destes entes públicos ou privados pódese medir só en termos de eficacia ou, máis concretamente, de eficacia técnico-productiva. E, dentro deste tipo de lexitimación, só se admite a política económica que permita o máximo grao de desenvolvemento das grandes empresas multinacionais.

Efectivamente, o debate sobre as solucións económicas é inexistente. Non hai, desde a súa óptica exclusivista, outro enfoque, outra política económica máis que esa. Sen dúbida é unha forma de ver a realidade consubstancial nestes tempos de promoción do pensamento único, en feliz expresión de Ramonet²⁴, que considera calquera desviación na súa liña ideolóxica como irracional cientificamente falando. No entanto, os instrumentos xurídicos que se foron aprobando (como o Tratado de Estabilidade, Coordinación e Gobernanza na Unión Económica e

Monetaria, de 2012) ou que se están a negociar (como o TTIP) limitan substancialmente as posibilidades de afastarse dos ditos paradigmas.

5 FUNCIONAMENTO DAS REDES INFORMAIS DE ASUNTOS PÚBLICOS

O funcionamento da economía global deu lugar á creación de entidades “informais” que serven para a xestión de asuntos públicos, redes informais que xurdiron como un instrumento que permitiu un impulso considerable á gobernanza mundial. Para os efectos explicativos, o número de membros que o compoñan non é o dato máis relevante, senón o da estrutura que posúen e, sobre todo, as funcións que ten atribuídas e cal é o grao de intensidade con que están a intervir nos asuntos públicos.

Por tomar os datos dunha das seccións que ten neste momento o G20, o ámbito que abordan está formado por materias tan relevantes como a discusión de solucións aos grandes problemas económicos actuais, estabilización económica e reformas estruturais, aumentar a coordinación internacional para a prevención de crises, corrección de desequilibrios externos, fiscais e financeiros, prover recursos para unha maior liquidez global e o fortalecemento do sistema financeiro internacional. Como se pode ver, ten un marcado carácter económico e unha incidencia moi pequena nas cuestións sociais e ambientais do mundo actual.

En principio, estes foros económicos internacionais xorden como instrumento das grandes nacións desenvolvidas para a xestión económica. De feito, as primeiras reunións das grandes nacións desenvolvidas aparecen como instrumento de coordinación económica ante a crise do petróleo dos anos setenta do século pasado, nun momento en que se empeza a percibir que o modelo de Bretton Woods xa daba síntomas de esgotamento. A partir destas reunións iniciais, alcanzaron un papel relevante na xestión económica global, dado que se transformaron nun instrumento eficaz de coordinación de políticas económicas. No campo da economía, deron paso á realización de actividades de asistencia recíproca que viñan realizando o Banco Mundial ou o Fondo Monetario Internacional.

O anterior é consecuencia dos modos de actuar que teñen estes funcionamentos en rede, porque son extremadamente flexibles na súa forma de proceder, tanto nos procedementos de actuación como nos xeitos de exteriorizar as súas decisións. O conxunto amplo de reunións preparatorias realizadas polos “*sherpas*”, adaptables ás necesidades do seu obxecto, conseguiu dar un salto cualitativo en canto á capacidade de adoptar decisións.

Dentro dos datos destacables da súa composición, chama a atención a presenza das grandes organizacións económicas internacionais e dos representantes dos bancos centrais, o que é especialmente importante pola autonomía da que están dotados legalmente. De feito, o aumento dos participantes acaecido durante os anos da crise económica –pasando de ser G8 a ser G20, con convidados– traducíuse en que as “declaracións dos líderes do G20” resulten moito máis laxas e, por iso, menos operativas, o que non quita que haxa unha relación bastante pormenorizada das obrigas que asume cada un dos Estados para a mellora da súa situación económica propia e, polo tanto, global. Examinando o seu contido, poderase apreciar que non se apartan do Consenso de Washington.

A flexibilidade permitiu, ademais, traspasar o seu ámbito natural de actividade cando resultase necesario, efectuando actividades de carácter político. A crise de Kosovo proporcionoulle ao G8 un novo papel para a resolución do conflito, que se materializou na resolución do Con-

sello de Seguridade das Nacións Unidas, a cal incorporou a solución adoptada polo Comité de Ministros con cita expresa da decisión tomada.

6 AXENCIAS INTERNACIONAIS. MÁIS ALÁ DA TÉCNICA: O SEU DESEMPEÑO IDEOLÓXICO

A crise económica puxo sobre a mesa o xeito de funcionar destas axencias internacionais. Stiglitz, en *O malestar na globalización*, xa nos puxo sobre aviso hai anos de que en moitos casos realizaran análises ideolóxicas dos problemas que lles impedía tomar unha decisión correcta sobre cal era o problema e cal era a realidade sobre a que debían aplicar unhas receitas económicas que en moitos casos fixeron que “a dor padecida polos países en desenvolvemento no proceso de desenvolvemento orientado polo FMI e as organizacións económicas internacionais fose moi superior á necesaria”²⁵.

A crise orixinada nos EE.UU. –que está ocasionada pola desregulación dos mercados financeiros– cuestiona aínda máis o modelo destas axencias, sobre todo se analizamos cal foi o seu desempeño durante a crise económica e que é o que o causou. Debemos agradecer a sinceridade do informe que sobre esa cuestión realizou a Oficina de Avaliación Independente do Fondo Monetario Internacional: “a capacidade do FMI para identificar correctamente os crecentes riscos viuse obstaculizada por un alto grao de pensamento de grupo, captura intelectual, unha tendencia xeral a pensar que era improbable unha forte crise financeira nas grandes economías avanzadas e enfoques analíticos inadecuados. Un débil réxime de goberno interno, a falta de incentivos para integrar o traballo das distintas unidades e formular opinións disidentes, e un proceso de revisión que non lograba establecer todas as conclusións necesarias ou asegurar que se seguisen todos os pasos precisos tamén foron factores importantes, mentres que as limitacións políticas posiblemente tamén influísen en certa medida”²⁶.

Particularmente, chama a atención o desenvolvemento que fai máis adiante sobre as premisas metodolóxicas de traballo que leva a cabo o FMI que inhabilita as súas conclusións. Como sinala máis adiante o mesmo informe, “o pensamento de grupo refírese á tendencia entre grupos homoxéneos e cohesivos a considerar os problemas só dentro de certo paradigma e a non cuestionar as súas premisas básicas (Janis, 1982). A opinión predominante entre o persoal do FMI –un grupo cohesivo de macroeconomistas– era que a disciplina de mercado e a autorregulación serían suficientes para evitar problemas graves nas institucións financeiras. Tamén crían que era improbable que se producisen crises nas economías avanzadas, onde os mercados financeiros sofisticados podían prosperar de xeito seguro nun contexto en que unha parte ampla e crecente do sistema financeiro funcionaba cunha mínima regulación”.

Nunha liña equivalente, pódese falar dos medos do persoal a manter unha postura discrepante: “varios altos funcionarios opinaron que o feito de expresar fortes puntos de vista en contra da corrente podía “arruinarlles a carreira”. Polo tanto, as opinións tendían “a gravitar cara ao centro” e “o noso asesoramento converteuse en procíclico”. O persoal técnico vía que as avaliacións que se adaptaban á opinión xeral non eran penalizadas, mesmo cando resultasen erradas. Con frecuencia destacou que a falta de rendición de contas era un serio obstáculo para establecer os incentivos correctos”²⁷.

Exposto nas palabras do resumo executivo do informe, “o FMI necesita: i) crear un ámbito que alente a actuar con franqueza e teña en conta as opinións en disidencia; ii) modificar os incentivos para ‘dicirlles a verdade aos poderosos’; iii) integrar mellor as cuestións macroeconómicas”.

micas coas relativas ao sector financeiro; iv) superar a 'mentalidade de silo' e a cultura arredista, e v) transmitir unha mensaxe clara e coherente sobre as perspectivas e os riscos mundiais"²⁸.

As poucas páxinas do dito informe constitúen a mellor proba dos problemas que está a ter a estrutura organizativa internacional que está a rexer a economía mundial: uns enfoques ideolóxicos que están pechados nunha determinada proposta económica, sen analizar solucións alternativas ou facer estudos imaxinativos que poidan saír do "politicamente correcto", iso malia que este único receitario económico está entre as causas da crise e que está a ocasionar graves problemas sociais. A mera resposta do recorte de servizos (en lugar de ampliación dos ingresos vía impostos ou cunha política decidida contra os territorios *offshore* e acordos de redución impositiva) mostra ás claras como de ideolóxico é o labor técnico que se realiza, e iso sen a posibilidade sequera de exixirles responsabilidades, xa que quedan fóra do ámbito de actuación dos órganos de representación democrática.

Púidose ver o pulo tecnocrático do FMI, extensible á maior parte das institucións internacionais do mundo global. Desde un punto de vista metodolóxico, non se debe caer na tentación de identificar "técnica" cun modelo tecnocrático de solución única, sobre todo cando nos movemos nos eidos do que serían as "ciencias sociais". Por expresalo claramente, solucións progresistas e conservadoras requiren "técnica" para levalas á práctica. Desde esta perspectiva, moitas das solucións que se están a proporcionar teñen un verniz técnico co que aparecen ante a opinión pública pero que encobren unha substancia ideolóxica determinada que se dilúe entre as ditas connotacións aparentemente asépticas. O efecto do impulso tecnocrático poderíase sintetizar no cambio do modelo de lexitimación, na medida en que "busca lexitimarse non tanto pola aquiescencia formal do demos como por unha eficacia cuxos parámetros autodefine e publicita el mesmo"²⁹.

7 ENTIDADES PRIVADAS PARA A XESTIÓN DE ASUNTOS PÚBLICOS GLOBAIS

A globalización permitiu o nacemento/fortalecemento de entidades privadas ás que se atribúe/asumen a xestión de asuntos públicos. Sería o caso da ICANN, da Axencia Mundial Antidopaxe, do Consello de Administración de Pesqueiras ou do Instituto de Estandarización. A eles engadíronse todos os fenómenos de externalización de actividades onde as administracións públicas lles encomendaron o deseño das súas políticas a terceiros ou a mecanismos mixtos de colaboración público-privada.

Dentro deste peso esencial que teñen as entidades privadas que xestionan asuntos públicos, un dos factores máis relevantes está constituído polos indicadores de goberno. Os indicadores non son máis que datos que valoran a situación dun determinado país ou territorio nun ámbito determinado. A eles referireime con posterioridade como un dos factores de debilidade dos Estados na medida en que condicionan as súas políticas, reducindo, polo tanto, a súa capacidade de configuración das políticas públicas.

Pola importancia que ten o sector económico, resulta salientable o peso que tiveron estas entidades na configuración da regulación dos mercados financeiros, peso que se debeu tanto á cesión que fixeron os poderes públicos a outras entidades para xestionar a regulación financeira como á presenza destas entidades privadas no camiño de aprobar a regulación. Convén lembrar aquí, por exemplo, o papel que tivo a International Swaps and Derivatives Association na concreción do réxime destes derivados financeiros, réxime que logo se implantaba co apoio dos

Estados. Ou qué podemos dicir aquí do papel da entidade NRSRO á hora de valorar a solidez dos créditos que teñen as entidades financeiras. Ou da fixación de estándares que se realizou a través da International Accounting Standards Board e o Financial Accounting Standards Board, que tiveron un efecto directo ao seren asumidos polos poderes públicos na regulación do seu mercado de capitais. E, en fin, qué dicir das axencias de *ratings*, entidades de natureza privada que son as que determinan a solidez das economías en función dunha serie de criterios vinculados aos criterios do consenso de Washington. O que resulta máis curioso é que, malia a nociva influencia que tiveron estas entidades na crise económica de 2008, non se efectuou un corte radical na presenza destas entidades privadas xestionando os mercados financeiros.

Pero cando se fala de peso das entidades privadas tamén debemos referirnos ao das empresas supostamente reguladas e onde os mercados financeiros nos proporcionan moitos exemplos. É, de feito, coñecido o papel da industria financeira nos acordos de Basilea e na gobernanza económica da UE antes da crise económica. Pero, malia as negativas consecuencias que tivo a desregulación impulsada polas entidades privadas, non podemos obviar aquí o papel que tiveron estas mesmas entidades a través do Instituto Internacional de Finanzas para ter unha presenza activa no proceso que culminou coas normas de Basilea III, normas que, a pesar do avance que supuxeron, non deixaron de xerar problemas que reflicten o peso dos regulados: o atraso ata 2019 da implementación total é unha aposta arriscada, tendo en conta o acontecido en 2008. E que a ratio de capital se mantéña no 7% dos recursos cando debería estar entre o 15 e o 20% non é senón outra proba do que se está a sinalar.

8 A DEBILITACIÓN DO ESTADO: CONSTANCIAS E PERSPECTIVAS

Os elementos analizados nas dúas últimas epígrafes condúcennos a unha conclusión clara: a debilitación dos Estados. Partindo da relatividade que ten a expresión debilitación, o debate pódese situar en se nos atopamos ante unha redefinición dos poderes estatais ou ante outra circunstancia. De acordo co sinalado pola Organización das Nacións Unidas no ano 2001, a globalización non debilitou os Estados, pero cambiou os seus roles. “Os Estados deixaron de ser os provedores universais para se converteren en catalizadores, habilitadores, protectores, orientadores, negociadores, mediadores e construtores de consensos. A globalización está a producir unha nova orde de redes, asociacións, partenariados entre os gobernos, os cidadáns e as empresas, fortalecendo a influencia do público nas institucións e os gobernos. (...) Para isto non serven as vellas estruturas burocráticas decisionais xerárquicas. As estruturas monocráticas compactas, piramidais, que constitúen o legado do racionalismo do século XVIII xa non representan a realidade das administracións públicas contemporáneas”³⁰.

É certo que a soberanía nunca tivo un carácter absoluto, xa que sempre houbo factores externos que reduciron o ámbito dos poderes do Estado. É algo que ten numerosos contornos pero que resulta doado de entender coa mera constatación da desigualdade entre os Estados, que se manifestou nas debilidades das relacións de veciñanza ou nas propias condicións de acceso ao crédito, o que constitúe unha constante ao longo da historia. Esta desigualdade é tan consubstancial que mesmo a Resolución da ONU 2625 (XXV) respecto á “igualdade soberana dos Estados” di que estes “son por igual membros da comunidade internacional”, malia as diferenzas de orde económica, social, política ou doutra índole”. Non esquezamos que o dereito internacional é o principal elemento de recoñecemento xurídico desta desigualdade entre os Estados: a composición do Consello de Seguridade da ONU é o prototipo da desigualdade. O

dereito internacional supuxo un elemento disuasorio en canto á extensión dos poderes dos Estados, máis alá das debilidades que se poidan pensar deste sector do ordenamento xurídico.

A situación actual mudou. Desde logo, hai datos prácticos que nos permiten afirmar a debilidade actual do Estado nun contexto global: os problemas de seguridade fronte ao terrorismo internacional ou o crime organizado son a punta do iceberg dunha realidade en que o Estado debe incrementar as súas relacións de cooperación con outros Estados. As propias dificultades de negociación coas grandes corporacións transnacionais impúlsannos a pensar nas vantaxes das solucións coordinadas. E, de feito, pódese afirmar que nin sequera un poder militar cualitativamente importante permite para a maior parte dos Estados garantir a seguridade interior. A permeabilidade que proporcionan as redes de comunicacións é un burato polo que se pode diluír a máis férrea das fronteiras.

Pero, cando se examinan as causas da debilitación do Estado, hai causas que non derivan só da realidade cambiante e do impacto das tecnoloxías da información e a comunicación. Nin sequera é que o marco de referencia estea establecido nos seus principios básicos no soberano supraestatal difuso. O marco económico da globalización conduciu a determinados cambios na estrutura e xeitos de funcionar do Estado que coaduxeron a minguar a súa capacidade de intervención na vida social e económica, cuestionando a percepción clásica da Administración pública como o ente que “personifica o poder do Estado; é, por iso, unha *potentior persona*, un personaxe poderoso”³¹. Non obstante, esta cuestión da debilitación do Estado será contada noutra ocasión.

9 BIBLIOGRAFÍA

- Barry Jones, R.J. 1995. *Globalisation and interdependence in the in the international political economy. Rhetoric and reality*. London & New York: Pinter Publishers.
- Beck, U. 2004. *Poder y contrapoder en la era global. La nueva economía política mundial*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Capella, J.R. 1997. *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado*. Madrid: Ed. Trotta.
- Capella, J. R. 2007. *Entrada en la barbarie*. Madrid: Ed. Trotta.
- Castells, M. 1998. *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Vol. 2. El poder de la identidad*. Madrid: Alianza Editorial.
- Cohen, J.L. 2012. *Globalization and Sovereignty. Rethinking Legality, Legitimacy and Constitutionalism*. Cambridge: University Press.
- Crozier, M; Huntington, S.P, e Watanuki, J. 1975. *The Crisis of Democracy: Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*. New York: University Press.
- García de Enterría, E., e Fernández Rodríguez, T. R. 2011. *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid: Civitas.
- González García, J. 2017. «Regional Comprehensive Economic Partnership: 5 aspectos esenciales sobre el último gran acuerdo multilateral de libre comercio», *La Ley-Unión Europea*, 47.
- González García, J. 2017. «Los nuevos tratados comerciales y las administraciones públicas», en K. Fach (coord.), *La política de la Unión Europea en materia de derecho de las inversiones internacionales*. Barcelona: J. B. Bosch.
- Gramsci, A. 1930. *Cuaderno de prisión*.
- Held, D. 1991. «Democracy, the nation-state and the global system», *Economy and society*, 20 (2).
- Heller, H. 1985. *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Navarro, V. 2000. *Globalización económica, poder político y Estado del bienestar*. Barcelona: Ariel Sociedad Económica.
- Hirst, P., e Thompson, G. 1996. *Globalization in question: the international economy and the possibilities of governance*. Cambridge: Polity Press.
- Oficina de Evaluación Independiente del Fondo Monetario Internacional. 2011. *Desempeño del FMI en el período previo a la crisis financiera y económica: La supervisión del FMI entre 2004-07*.
- Pisarello, G. 2011. *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Madrid: Trotta.

- Poiars Maduro, M. 2002. *We The Court: the European Court of Justice and the European Economic Constitution*. Oxford: Hart Publishing.
- Ramonet, I. 1995. «El pensamiento único», *Mientras tanto*, 61.
- Ramonet, I. 1997. «Punto de partida», *Le Monde Diplomatique*, 26.
- Slaughter, A. M. 2004. *A New World Order*. Princeton: University Press.
- Stiglitz, J. 2010. *El malestar en la globalización*. Taurus.
- Strange, S. 1996. *The retreat of the state. The diffusion of power in the world economy*. Cambridge: University Press.

NOTAS

- 1 Beck, 2004.
- 2 Convén lembrar, neste sentido, como Heller sinalaba en 1934 que “o Estado se diferencia de todos os grupos territoriais de dominación polo seu carácter de unidade soberana de acción e decisión. O Estado está por enriba de todas as demais unidades de poder que existen no seu territorio”. O Estado é “soberano unicamente porque pode dotar a súa ordenación dunha validez peculiar fronte a todas as demais ordenacións sociais”. Heller, 1985: 255.
- 3 Aínda que sexa obvio, de cando en vez convén recordalo, para non considerar que a cesión de poderes ás organizacións internacionais é unha sorte de maldición divina que nos caeu enriba cando se deben aplicar determinadas políticas. Así, un exemplo que chama a atención é o Estado máis euroescéptico da Unión Europea, o Reino Unido; afirmouse –bastantes anos antes de que o Brexit estivese sequer no horizonte– con nitidez nas resolucións da Cámara dos Loes no asunto Factortame: “todas as limitacións da súa soberanía que o Parlamento aceptou cando adoptou a Lei de 1972 sobre as Comunidades Europeas foron efectuadas de forma voluntaria”.
- 4 Pisarello, 2011.
- 5 Neste punto, resulta imprescindible a lectura do libro de Poiars Maduro, 2002.
- 6 Ramonet, 1997.
- 7 Sobre estas cuestións pode verse Navarro, 2000.
- 8 Gramsci, 1930.
- 9 Concretamente, o consenso de Washington ten a súa orixe no documento “What Washington Means by Policy Reform”, de John Williamson (accesible en <https://edisk.fandm.edu/min/IST-325-Ecuador/What-Washington-Means-by-Policy-Reform.pdf>). Con posterioridade, apareceu o Informe para a Trilateral. Recordemos que o consenso de Washington ten a súa orixe no informe realizado para a Trilateral: Crozier, 1975. Coa expresión *Consenso de Washington*, orixinariamente quíxose facer referencia ás medidas que as grandes organizacións internacionais requirían para un desenvolvemento estable en América Latina. Non obstante, con posterioridade pasou a ser a expresión coa que se determina o programa económico neoliberal.
- 10 Castells, 1998: 334.
- 11 Unha exposición pormenorizada pódese atopar en Cohen, 2012.
- 12 Held, 1991: 148.
- 13 Tomo esta clasificación, adaptándoa á aparición dos tratados comerciais de nova xeración de Hirst e Thompson, 1996: 121 e 122.
- 14 Unha exposición xeral sobre o seu impacto nas administracións públicas pódese ver no meu artigo González García, 2017: 131-153.
- 15 Unha primeira aproximación a este tratado pódese ver no meu artigo González García, 2017.
- 16 Capella, 1997: 260.
- 17 Que fosen tendencias que se ían desenvolvendo pódese ver no discurso do presidente Salvador Allende na Asemblea Xeral das Nacións Unidas o 4 de decembro de 1972, cando afirma que “estamos fronte a un verdadeiro conflito frontal sobre as grandes corporacións transnacionais e os Estados. Estes aparecen interferidos nas súas decisións fundamentais, políticas, económicas e militares por organizacións globais que non dependen de ningún Estado e que na suma das súas actividades non responden nin están fiscalizadas por ningún parlamento, por ningunha institución representativa do interese colectivo. Nunha palabra, é toda a estrutura política do mundo a que está a ser socavada. As grandes empresas transnacionais non soamente atentan contra os intereses xenuíños dos países en desenvolvemento, senón que a súa actuación avasalladora e incontrolada se dá tamén nos países industrializados nos cales se asenta”.
- 18 Sobre a importancia das compañías transnacionais na globalización, tanto na función de pulo como na de principal beneficiario dos seus réditos, véxase Barry Jones, 1995: 165 e ss.
- 19 Sobre estas cuestións, véxase Strange, 1996: 44 e ss.
- 20 Sobre estes modelos desagregados de colaboración, pode verse o estudo de Slaughter, 2004.
- 21 De feito, como sinalaron Hirst e Thompson, “as formas emerxentes de goberno dos mercados internacionais e outros procesos económicos inclúen os principais gobernos nacionais, pero nun novo papel: os Estados funcionan menos como entidades soberanas e máis como compoñentes dun sistema de goberno internacional. As funcións centrais do Estado-nación serán proporcionar lexitimidade e asegurar a responsabilidade dos mecanismos de goberno supranacionais e subnacionais”. Hirst e Thompson, 1996: 171.
- 22 Capella, 1997: 260.
- 23 Capella, 1997: 265 e ss.

- 24 Ramonet, 1995: 17 e ss. O autor definiuno como a “tradución en termos ideolóxicos con pretensión universal dos intereses dun conxunto de forzas económicas, en particular as do capital internacional”.
- 25 Stiglitz, 2010.
- 26 Os dous entrecomiñados proveñen da Oficina de Avaliación Independente do Fondo Monetario Internacional, 2011. Está dispoñible en castelán na web da Oficina, <http://www.ieo-imf.org>
- 27 Oficina de Avaliación Independente do Fondo Monetario Internacional, 2011: 27.
- 28 Oficina de Avaliación Independente do Fondo Monetario Internacional, 2011: vi.
- 29 Capella, 2007: 169.
- 30 *World Public Sector Report: Globalization and States*, 2001, p. 45.
- 31 García de Enterría e Fernández Rodríguez, 2011: 43.

Estratexias do Estado de dereito fronte á criminalidade organizada transnacional

Estrategias del Estado de derecho frente a la criminalidad organizada transnacional

Strategies of the rule of law against transnational organized crime



ANTONIO ROMA VALDÉS

Fiscal

antonio.roma@udc.es

Recibido: 11/01/2018 | Aceptado: 03/04/2018

Resumo: A criminalidade organizada experimentou un gran crecemento grazas ás novas comunicacións e ás novas formas de relación nas sociedades modernas. Como contraste, a colaboración entre as autoridades dos distintos Estados e as propias leis internas seguen ancoradas en técnicas xurídicas tradicionais cada vez máis ineficaces.

Neste traballo analízanse as estratexias dos Estados tanto na esfera interna como na internacional. No ámbito interno destácase a necesidade de perseguir os bens procedentes do delito para evitar que o delito lles xere beneficios aos seus responsables, así como a persecución de formas penais abstractas ao delito, tales como o branqueo de diñeiro ou o delito de organizacións criminais. No ámbito internacional, deben potenciarse novas ferramentas ou instrumentos de cooperación entre as autoridades fiscais e xudiciais, tales como os equipos conxuntos de investigación ou os mecanismos supranacionais de coordinación.

A análise compara a situación na Unión Europea e Iberoamérica.

Palabras clave: Dereito penal, delincuencia organizada, comisos, cooperación xudicial internacional, Iberoamérica.

Resumen: La criminalidad organizada ha experimentado un gran crecimiento gracias a las nuevas comunicaciones y a las nuevas formas de relación en las sociedades modernas. Como contraste, la colaboración entre las autoridades de los distintos Estados y las propias leyes internas siguen ancladas en técnicas jurídicas tradicionales cada vez más ineficaces.

En este trabajo se analizan las estrategias de los Estados tanto en la esfera interna como en la internacional. En el ámbito interno se destaca la necesidad de perseguir los bienes procedentes del delito para evitar que el delito genere beneficios a sus responsables, así como la persecución de formas penales abstractas al delito, tales como el blanqueo de dinero o el delito de organizaciones criminales. En el ámbito internacional, deben potenciarse nuevas herramientas o instrumentos de cooperación entre las autoridades fiscales y judiciales, tales como los equipos conjuntos de investigación o los mecanismos supranacionales de coordinación.

El análisis compara la situación en la Unión Europea e Iberoamérica.

Palabras clave: Derecho penal, delincuencia organizada, decomisos, cooperación judicial internacional, Iberoamérica.

Abstract: Organized crime has experienced a great growth thanks to new communications and new forms of relationship in modern societies. In contrast, cooperation between authorities of different countries and domestic provisions against crime remain ineffective.

This paper analyses the strategies of the states in the international sphere as well as the national one. In the internal area, there is a need to confiscate assets from crime to avoid benefits for those responsables, as well as the prosecution of abstract criminal forms of crime, such as money laundering and the crime of organized groups. In the international area, new tools or instruments of cooperation among fiscal and judicial authorities should be strengthened, such as joint investigation teams or supranational coordination mechanisms.

Analysis compare the situation in European Unión and Latin America.

Key words: Criminal law, organized crime, confiscation, international judicial cooperation, Latin America.

Sumario: 1 Introducción. 2 Bases para unha cooperación xudicial internacional eficaz. 2.1 A evolución da cooperación entre as autoridades xudiciais dos Estados. 2.2 O principio de dobre tipificación e a harmonización das leis penais. 2.3 A necesidade de novas formas de cooperación entre os Estados. 3 A privación de bens como ferramenta fundamental. 3.1 A solución no dereito comunitario: os comisos penais. 3.2 O sistema de perda ou extinción do dominio. 3.3 A necesaria compatibilidade entre ambos os dous sistemas. 3.4 Unha necesidade en común: a xestión transitoria dos bens. 3.5 Os espazos esquecidos: os paraísos fiscais e os paraísos institucionais. 4 Conclusións. 5 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Se antes o estudo dunha materia exixía ler pausadamente a bibliografía dispoñible, hoxe calquera información é accesible a golpe de clic: todo é máis rápido e inmediato e calquera desprazamento de persoas, capitais e mercadorías é doado e barato. A sociedade actual é aberta, complexa e rapidamente evolutiva, e os canons normativos e institucionais dos Estados non se adaptan con facilidade ás novas situacións. Ante as formas de relación social estendéronse formas tradicionais de delincuencia ou xurdiron novos conflitos, algúns dos cales son resoltos de xeito desigual polas lexislacións penais en busca dunha non sempre doada eficacia.

Un dos principais problemas dos Estados é precisamente afrontar as consecuencias da delincuencia organizada transnacional. Algúns organismos trataron de cuantificar economicamente a importancia do crime organizado e situouse no 1,5 do PIB mundial¹ con fundamento nuns datos dificilmente contrastables cando se basea en datos obtidos de aspectos ocultos da sociedade. Non se trata polo tanto de asumir esas informacións, senón de destacar a importancia cualitativa deste fenómeno que pasou de centrarse nos grandes tráfico de droga, armas e seres humanos, sexa con fins de explotación sexual ou laboral, a outras formas delituosas como o cibercrime, o terrorismo ou as redes de corrupción, entre outras variadas formas de ataque á sociedade ou aos propios alicerces do Estado de dereito.

En xeral, a delincuencia organizada ten como características fundamentais a súa complexidade e o seu carácter transnacional. A súa complexidade xa que se apoia nas vantaxes do sistema económico e se serve de estruturas societarias e contables para funcionar, despraza tanto mercadorías como capitais de xeito cada vez máis sofisticado e é capaz de atentar masivamente contra persoas e Estados. As estruturas delituosas actuais son complexas, contan co apoio de moitas persoas e organizacións preparadas e, en consecuencia, a súa investigación, persecución e castigo dista moito do marco normativo e institucional que os Estados foron tecendo desde o século XIX. E é transnacional na medida en que os grupos criminais se aproveitan dos límites

soberanos dos Estados para operar delituosamente, sexa para cometer un delito desde outro Estado (por exemplo, traficando cun ben prohibido), sexa para ocultar, disimular ou gozar das ganancias xeradas coa súa actuación.

A delincuencia organizada acadou tal grao de sofisticación e tamaño que non pode atacarse separadamente en cada Estado, de maneira que todas as nacións estenderon unha lexislación interna cada vez máis complexa na mesma medida en que expandiron o seu marco xurisdiccional para defender a sociedade en que se asentan dos crimes que se preparan ou executan desde outro Estado e tenderon a xerar institucións que procuran adaptarse ao ritmo que marca a nova delincuencia. Non obstante, o esforzo separado das nacións é baldío e exige novas estratexias que en esencia son dúas, a saber, a creación de novos espazos de cooperación entre as respectivas autoridades e a privación dos beneficios do delito para os seus autores. Estes dous aspectos son os que se tratan a continuación.

A abordaxe da materia indicada no título require unha comparación de sistemas xurídicos e institucionais e un enfoque decididamente transnacional. Polo tanto, vaise establecer unha permanente comparación entre o sistema comunitario europeo cos diferentes sistemas presentes nunha rexión global tan importante como a iberoamericana.

2 BASES PARA UNHA COOPERACIÓN XUDICIAL INTERNACIONAL EFICAZ

2.1 A evolución da cooperación entre as autoridades xudiciais dos Estados

A cooperación entre os Estados experimentou unha importante pero insuficiente e desigual evolución nos últimos anos. As lexislacións internas dedicábanlle un amplo espazo á extradición como forma de cooperación entre Estados. Non obstante, a extradición é un instituto que se explica pola existencia de fronteiras amuralladas no pasado, de maneira que a solicitude de entrega dun suxeito se conforma como un aspecto vinculado á soberanía que implica a decisión final dunha autoridade política dentro dun marco normativo que inclúe unha intervención das autoridades xudiciais. O vixente artigo 824 da Lei de axuízamento criminal española, vixente desde 1882, expresa esta concepción ao prescribir que “só poderá pedirse ou proporse a extradición: 1.º Dos españois que, tendo delinquido en España, se refuxiasen en país estranxeiro. 2.º Dos españois que, tendo atentado no estranxeiro contra a seguridade exterior do Estado, se refuxiasen en país distinto daquel en que delinquiron. 3.º Dos estranxeiros que, debendo ser xulgados en España, se refuxiasen nun país que non sexa o seu”. Así eran e seguen a ser, con algunhas diferenzas, as leis de todos os Estados.

Na actualidade, pola contra, gañou unha presenza (ben é certo que escasa) na lexislación interna e sobre todo nos tratados internacionais a figura da cooperación internacional con miras á obtención de material probatorio ou á práctica de distintas clases de dilixencias, de maneira que un xuíz dun Estado A pide a asistencia da autoridade que corresponda dun Estado B a través dun mecanismo que se funda no principio de confianza mutua entre os Estados, base da sinatura e ratificación de convenios internacionais. Igual que a extradición, a forma que os convenios internacionais existentes na actualidade veñen descansando na centralización dos actos de comunicación entre as autoridades xudiciais dos distintos Estados nas autoridades centrais designadas polo poder político tanto como forma de xestión tanto como de control.

Postas así as cousas, a cooperación xudicial entre Estados establécese sobre un sistema en que unha autoridade xudicial independente ou, cando menos, autónoma, como os ministerios públicos, lle remite un rogo a outra autoridade xudicial doutro Estado soberano a través dunha comunicación escrita que debe pasar sucesivos pasos nos cales o protagonismo recae na supervisión dunha autoridade administrativa. Na súa concepción tradicional, para que unha carta ou comisión rogatoria cruce unha fronteira, deberá ser coñecida, rexistrada e transmitida por dúas autoridades centrais cando menos, máis o tempo de tradución. Ben é verdade que o mecanismo da cooperación xudicial internacional evolucionou para incrementar os actos de cooperación, en particular dentro de Europa.

2.2 O principio de dobre tipificación e a harmonización das leis penais

Particularmente no ámbito extracomunitario, tanto na extradición como na cooperación xudicial internacional, ten unha importancia nada desdeñable un principio común, o de dobre tipificación, que suxeita o cumprimento do solicitado por unha autoridade estranxeira a que os feitos susceptibles de axuízamento ou de cumprimento de pena se atopen castigados en ambos os dous Estados. Por esta razón, diferentes organizacións propiciaron ou auspiciaron a sinatura de convencións internacionais promovendo a inclusión no dereito dos Estados de determinadas formas de delincuencia. No caso da ONU producíronse convencións con distintos contidos que, ademais de propor unha tipificación uniforme, abriron a vía para que os Estados as comprendan como tratados de cooperación xudicial ou de extradición nunha técnica de dereito brando². E non é o único ámbito cunha pretensión globalizadora: outras organizacións, como a OCDE³ e o Consello de Europa⁴, abríronse á sinatura de convenios ratificados en diferentes continentes.

De xeito paralelo, nalgúns ámbitos rexionais producíronse formas de harmonización legislativa penal; así, ademais da Unión Europea, pode mencionarse o Sistema da Integración Centroamericana (SICA), que agrupa Costa Rica, O Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua e Panamá. En ambos os dous ámbitos, pero con diferenzas técnicas importantes, procurouse equiparar a redacción dos tipos penais de maneira que a cooperación entre os Estados sexa máis doada e as sociedades resulten mellor protexidas.

Un dos exemplos máis patentes de dificultade atopámolo no tráfico ilícito de bens culturais. En concreto, todas as normas comunitarias que establecen o deber dos Estados de incorporar no seu respectivo ordenamento interno o sistema de cooperación xudicial en materia penal de acordo co principio de recoñecemento mutuo eximen do principio de dobre tipificación un conxunto de trinta e dúas infraccións por consideralas comúns en todos eles, e unha delas é o tráfico ilícito de bens culturais⁵. Non obstante, entender o que se comprende por tráfico ilícito e ata onde alcanza a protección cultural do ben varía dun a outro Estado. Deixando de lado o aspecto cultural, o ámbito do tráfico pode referirse a condutas como a exportación, a importación ou a posesión ou o comercio ilegal interno. No seguinte cadro amósase unha comparación dos réximes xurídicos en Europa⁶:

	Exportación	Importación	Comercio interno
Alemaña	L. 2007	L. 2007	
Austria	CP		
Chipre	CP		
Croacia	325 CP		

	Exportación	Importación	Comercio interno
Francia	L 114-1 e L. 214-3 C. Patrimoine		
Eslovenia	218 CP		
Eslovaquia	CP		
España	2 L. Contrabando		
Estonia	CP		
Grecia	6, 65 L. 2002	64 L. 2002	59 L. 2002
Hungría	311 CP		
Italia	174 L. 2004		173 L. 2004
Lituania	199 CP		
Luxemburgo	CP		
Reino Unido			1 Dealing Act 2003
Romanía	416 CP		
Polonia	CP		
Portugal	21, 23 DL 89	22, 23 DL 89	

A lectura permite deducir que dos actuais vinte e oito Estados só dezoito prevén unha regulación ao respecto, dezasete deles establecendo de xeito expreso unha sanción penal para a exportación e tres deles para a importación de bens culturais. O mesmo exercicio pode establecerse en Iberoamérica, de acordo coa táboa seguinte:

	Exportación	Importación	Comercio interno	Poseción
Arxentina	49 L 25743	49 L 25743	48 L 25743	
Bolivia	223 CP			
Colombia	L. especial			
Ecuador	415 CP		415 CP	
O Salvador	224 CP	224 CP	223 CP	223 CP
Guatemala	332 CP		332 CP	
México	L. especial			
Nicaragua	299 CP		299 CP	
Panamá	231, 233 CP		231 CP	234 CP
Perú	228-230 CP		228-230 CP	
Venezuela	41 L. especial			

Polo tanto, nada sancionan ao respecto as lexislacións de Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Honduras, Paraguai, República Dominicana e Uruguai, mentres que once Estados castigan a exportación, dous a importación, seis o comercio non autorizado e dous deles, igual que Grecia, a posesión de bens culturais. O resultado de ambos os dous cadros tradúcese nunha falta de determinación do que debe entenderse por tráfico ilícito, en particular para casos distintos da exportación de bens culturais, e este aspecto pode condicionar decididamente a cooperación entre os Estados.

E non é o único caso suposto delituoso que crea problemas. Algunhas figuras penais son novidasas e explícanse en boa medida polas tensións que xera o comercio internacional, que alcanzan de xeito moi desigual os Estados e que poden presentar serios inconvenientes de

harmonización legislativa. É o caso do delito de minaría ilegal, recollido de xeito expreso nas leis penais de Chile, Colombia, Ecuador ou Perú e que podería acadar a categoría delituosa noutros Estados na medida en que a actividade chegase a producir danos ambientais noutros Estados. Ou o de tráfico de órganos, tratado de modo moi desigual e que en escasas ocasións prevé o suposto de turismo con miras ao transplante a que se refire o Convenio de Santiago de Compostela do Consello de Europa contra o tráfico de órganos de marzo de 2015.

A estratexia fundamental de harmonización legislativa centrouse en castigar dúas formas delituosas que se afastan do resultado antixurídico central e apuntan á liña de flotación das organizacións: o delito de asociación ou organización criminal e o delito de branqueo ou lavado de activos. O primeiro tende á sanción da creación, dirección ou pertenza a unha organización criminal e os Estados signatarios da Convención de Palermo, que son todos ou case todos os do mundo, deberon incorporala aos seus ordenamentos internos, no caso español a través dun delito especial e autónomo de organización e grupo criminal nos artigos 570 bis e ss. CP, que debe combinarse con distintas agravacións específicas dun xeito moi pouco practicable para os efectos de determinar a penalidade en concreto. En América, algunhas leis sancionan a asociación ilegal, casos de Arxentina (210, 210 bis CP, aínda que a xurisprudencia configurou este delito como unha forma preparatoria doutros, exixindo un resultado delituoso diferente), Chile (292 ss. CP), Costa Rica (281 CP), Ecuador (369 CP), O Salvador (345 CP), México (164, 164 bis CP) e Nicaragua (392 CP). No caso do Perú, castígase tanto a asociación ilícita (317, 317 CP) como distintas formas de agravación específica, mentres que no Brasil se castiga a pertenza a cuadrilla ou banda (288, 288 a CP).

Pola súa parte, o delito de branqueo (como é coñecido en España e Panamá) ou lavado (denominación común en case toda Iberoamérica) de diñeiro, capitais ou activos tende a privar de beneficios os partícipes do delito e dos que con eles cooperan. O castigo, que deriva das distintas convencións internacionais ratificadas no marco da UNODC, ten no caso europeo un tratamento moito máis concreto e é unha ferramenta fundamental para o combate do crime organizado. Non obstante, algunhas nacións castigan calquera acción de lexitimación de capital delituoso (España, 301 CP; Arxentina, 305 CP; Colombia, 323 CP; Ecuador, 289 CP; México, Lei federal para a prevención e identificación de operacións con recursos de procedencia ilícita de 2012; Nicaragua, Norma para a prevención de lavado de diñeiro e outros activos de 2002; Perú, Lei 27765, de 2002), mentres que noutras lexislacións a sanción se reserva para os casos de lexitimación de capitais que proceden de formas concretas de delincuencia (Brasil, artigo 1 da L. 9.613, de 1998; Chile, 27 L. 19.913, de 2003; O Salvador, Lei 498, de 1998), deixando fóra os casos de procedencia doutras formas delituosas, ou ben lle outorgan un tratamento procesual ou institucional diferente en función da forma de delincuencia asociada á actividade delituosa (Bolivia, Lei 913, de 2017). Nestes casos de distinto tratamento en función da clase de delincuencia, o funcionamento do sistema represor sempre irá lastrado nos casos frecuentes na práctica de detección dunha actuación propia do branqueo en que a orixe do capital ilegal non pode determinarse *a priori*.

2.3 A necesidade de novas formas de cooperación entre os Estados

A pesar das dificultades apuntadas, é xusto recoñecer que o sistema de cooperación entre Estados funciona. Non obstante, cabe mencionar que as formas de cooperación deben evolucionar se pretender ser eficientes e superar os vellos límites fronteirizos. En particular, as formas

de cooperación xudicial non poden quedar limitadas a unha petición en forma de comisión rogatoria transmitida a través de autoridades administrativas e a cumprir de acordo cun marco probatorio particular e distinto daquel para o que ha de servir. Con outras palabras, se a autoridade xudicial (normalmente o ministerio público correspondente) dun Estado A solicita unha dilixencia do Estado B, a autoridade xudicial deste Estado practicará de acordo coas exixencias e os estándares probatorios que lle son propios, que poden ser inferiores aos do Estado requirente, podendo frustrar a eficacia do material probatorio obtido⁷.

No caso da Unión Europea, a comunicación das autoridades xudiciais é directa sen intervención governativa, coa conseguinte ganancia en celeridade na execución, e as autoridades xudiciais (na fase previa os ministerios públicos coa estraña excepción española) executarán o solicitado de acordo coas previsións da autoridade requirente, algo lóxico xa que é neste Estado onde deberán producir efectos. Do mesmo xeito e dentro deste ámbito comunitario, flexibilizouse a intervención dos Estados a autorizar que os Estados poidan desenvolver directamente noutros Estados actos xurisdicionais (citacións, notificacións ou intervencións telefónicas) de maneira que as peticións xurisdicionais se reservan para os supostos de verdadeira importancia e en nada se resente a soberanía dun Estado porque un cidadán situado no seu territorio reciba por correo unha notificación dunha autoridade estranxeira.

Finalmente, institucionalizouse a relación xurídica con instrumentos de coordinación como a Rede Xudicial Europea ou EUROJUST e incorporáronse técnicas novas de cooperación internacional cuxa exposición excede o ámbito deste traballo, á vez que técnicas de prevención e resolución de conflitos xurisdicionais.

Unha das formas de cooperación máis eficaces atopámola na constitución de equipos conxuntos de investigación entre as autoridades de distintos Estados. Aínda que algúns convenios no marco da ONU admiten determinadas formas de investigación encuberta e actuacións combinadas entre os Estados, de ningún modo afondan nesta forma de coordinación das autoridades fiscais e xudiciais. No caso da Unión Europea, a materia réxese a través da Decisión marco 2002/465/JAI do Consello sobre equipos conxuntos de investigación, creados en coordinación con EUROJUST, sempre que resulte precisa unha actuación coordinada e concertada de polo menos dous Estados membros e a través do acordo das autoridades competentes en que se concreten os procedementos a seguir polo equipo. Entre as vantaxes do sistema pode mencionarse que tanto a información como o material probatorio se transmiten sen as formalidades que implica o sistema de cooperación xudicial tradicional.

Pola súa banda, algunhas leis iberoamericanas conteñen a posibilidade de crear equipos conxuntos de investigación por acordo dos que encabezan os ministerios públicos; non obstante, non regulan a súa formación e o seu contido⁸.

3 A PRIVACIÓN DE BENS COMO FERRAMENTA FUNDAMENTAL

A forma máis efectiva de combater a gran criminalidade é, sen dúbida, frustrar as vías de financiamento das súas actividades e estrangular os beneficios económicos dos seus autores. Os convenios internacionais citados con anterioridade apuntan directamente a esta medida e as lexislacións dos Estados realizaron avances desiguais ao respecto. Desde organizacións como a UNODC, o GAFI, o G20 ou a Unión Europea formulouse un rosario de guías, recomendacións e resolucións de distinto alcance intentando que se adopten medidas para privar os beneficios das

organizacións criminais de acordo co propio ordenamento xurídico interno, así como medidas para procurar unha xestión preventiva destes⁹.

Neste punto, cómpre destacar que na práctica comparada se formularon desde dous sistemas diferentes, pois mentres nalgúns Estados se acode a medidas accesorias ao delito no marco do ordenamento penal mediante o comiso dos bens, noutros séguense accións propiamente civís.

A finalidade dos bens pode consistir na entrega ao Estado para a súa inclusión nos orzamentos xerais, a adxudicación a fondos especiais de loita contra determinadas formas de delito ou de prevención da súa futura aparición, a posta á disposición dunha autoridade pública, sexa policía ou ministerio público, a compensación das vítimas ou a reutilización social. Todas estas formas de xestión son adecuadas e variables en función da importancia do delito e dos seus efectos en cada sociedade, e requiren para o seu bo funcionamento e a propia credibilidade do sistema na sociedade explicación do seu funcionamento e transparencia e boas prácticas na súa xestión. Non obstante, todas elas parten da necesidade de privar dos bens os que infrinxen as normas esenciais da comunidade.

Nas liñas que seguen expóñense as características de dous modelos contrastados, o comunitario e o seguido en diversas nacións iberoamericanas.

3.1 A solución no dereito comunitario: os comisos penais

No marco da Unión Europea, a privación da propiedade dos bens configúrase como unha materia penal de acordo coa Directiva 2014/42/UE do Parlamento Europeo e do Consello, do 3 de abril de 2014, sobre o embargo e o comiso dos instrumentos e do produto do delito na Unión Europea, e execútase de acordo cunha ferramenta propia da cooperación penal baseada no principio de recoñecemento mutuo de resolucións penais a través da Decisión marco 2006/783/JAI do Consello, relativa ao principio de recoñecemento mutuo de resolucións de comiso¹⁰. En concreto, os artigos 4 a 6 da directiva obrigan a que os dereitos internos dos Estados membros adopten as medidas necesarias para poder proceder ao comiso, xa sexa total ou parcial:

a) Dos instrumentos e do produto do delito, ou de bens cuxo valor corresponda aos ditos instrumentos ou produto, logo de resolución penal firme condenatoria, que poderá ser tamén resultado dun procedemento tramitado en ausencia do acusado.

b) De bens pertencentes a unha persoa condenada por unha infracción penal que directa ou indirectamente poida dar lugar a unha vantaxe económica, cando un órgano xurisdiccional resolva, considerando as circunstancias do caso, incluídos os feitos específicos e as probas dispoñibles, tales como que o valor do ben non garda proporción cos ingresos lícitos da persoa condenada, que o ben de que se trata procede de actividades delituosas.

c) De produtos do delito ou outros bens cuxo valor corresponda a produtos que, directa ou indirectamente, fosen transferidos a terceiros por un sospeitoso ou un acusado, ou que fosen adquiridos por terceiros dun sospeitoso ou un acusado, polo menos cando eses terceiros tivesen ou debesen ter coñecemento de que o obxectivo da transferencia ou adquisición era evitar o comiso, baseándose en feitos e circunstancias concretas, entre elas a de que a transferencia ou adquisición se realizase de maneira gratuíta ou a cambio dun importe significativamente inferior ao valor de mercado.

De xeito complementario, a decisión marco permite que unha autoridade xudicial dun país da Unión Europea remita unha resolución de embargo preventivo ou comiso de bens directamente á autoridade xudicial doutro Estado no cal será recoñecida e executada cunhas causas taxadas de oposición e en todo caso sen que resulte de aplicación o principio de dobre tipificación cando a

pena imposta exceda un límite de tres anos ou se tipifique de acordo cunha lista de trinta e dúas categorías de infraccións penais, normalmente comúns e que en calquera caso comprenden as propias da delincuencia organizada que se indicaron con anterioridade.

Unha vez ditada a resolución pola que se acorda o comiso, que pode ser autónoma á condena polo delito en función do ordenamento xurídico interno de cada nación, o órgano sentenciador pode remitir a súa resolución acompañada dun formulario específico ao Estado en que se teñan motivos fundados para crer que a persoa ou empresa de que se trate posúe bens ou ingresos ou ben a varios Estados nalgúns supostos. Unha vez recibido pola autoridade xudicial competente, recoñecerá e adoptará as medidas necesarias para a súa execución.

Así pois, atopámonos cunha medida que pode adoptarse autonomamente mediante sentenza xudicial, dentro ou fóra dun procedemento penal pero sempre en relación cun delito e sempre executada como unha resolución penal.

A situación vixente nos Estados americanos é distinta ao coexistiren dous sistemas xurídicos diferentes, sendo predominante no sur do continente o sistema de comisos penais, que en poucas ocasións se estende a bens e efectos diferentes dos que constitúen propiamente o obxecto do delito. Trátase dos casos seguintes:

a) **Argentina.** Os artigos 23 do Código penal e 231 do Código procesal penal determinan o comiso dos bens e efectos do delito, establecéndose a medida preventiva de secuestro e posta de bens á disposición xudicial.

b) **Bolivia.** O artigo 71 do Código penal establece a consecuencia de comiso dos bens e efectos do delito, e o artigo 71 bis, aplicable para o delito de lexitimación de ganancias ou lavado de activos, estipula o seguinte:

Nos casos de lexitimación de ganancias ilícitas provenientes dos delitos sinalados no artigo 185 bis, disporase o comiso:

1. Dos recursos e bens provenientes directa ou indirectamente da lexitimación de ganancias ilícitas adquiridos desde a data do máis antigo dos actos do que tivese xustificando a súa condena; e,

2. Dos recursos e bens procedentes directa ou indirectamente do delito, incluíndo os ingresos e outras vantaxes que se tivesen obtido deles, e non pertencentes ao condenado, a menos que o seu propietario demostre que os adquiriu pagando efectivamente o seu prezo xusto ou a cambio de prestacións correspondentes ao seu valor; no caso de doazóns e transferencias a título gratuito, o donatario ou beneficiario deberá probar a súa participación de boa fe e o descoñecemento da orixe ilícita dos bens, recursos ou dereitos.

Cando os recursos procedentes directa ou indirectamente do delito se fusionen cun ben adquirido lexitimamente, o comiso dese ben só se ordenará ata o valor, estimado polo xuíz ou tribunal, dos recursos que se tivesen unido a el.

O comiso disporase coa intervención dun notario de fe pública, quen procederá ao inventario dos bens con todos os detalles necesarios para poder identificalos e localizalos.

Cando os bens confiscados non se poidan presentar, poderase ordenar a confiscación do seu valor.

Pola súa banda, o Decreto supremo 26143, do 6 de abril de 2001, establece o Regulamento de administración de bens incautados, comisados e confiscados, fixando entre outros criterios a regra de monetización dos bens.

c) **Brasil.** As leis especiais en materia de lavado de activos e terrorismo (leis 9.613/1998 e 13.260/2016) permiten formas de comiso ampliado.

d) Chile. A Lei 20.000, que substitúe a Lei nº 19.366, que sanciona o tráfico ilícito de estupefacientes e substancias psicotrópicas, establece un comiso ampliado só para o seu ámbito de protección.

e) Costa Rica. Mentres non se aprobe o proxecto legal de extinción de dominio, o artigo 110 do Código penal establece un réxime de perda a favor do Estado das cousas ou valores procedentes da realización do delito. O réxime cautelar de embargo cautelar establécese nos artigos 263 e 264 do Código procesal penal. Finalmente, o artigo 33 da Lei 8204 de 2001 refírese á distribución de bens confiscados ou caídos en comiso.

f) Panamá. Os artigos 252 a 263 do Código procesal penal establecen a aprehensión provisional de activos do delito, o secuestro destes durante a tramitación do procedemento e o alleamento provisional dos bens.

g) Paraguai. O artigo 86 do Código penal establece o comiso dos efectos do delito, admitíndose determinadas formas de comisos nos artigos 91 (comiso por valor equivalente ou especial do valor substitutivo) e 94 (comiso especial extensivo ou ampliado). Á marxe, existen outras formas de comisos ou conxelacións en materias como financiamento do terrorismo, tráfico de drogas e lavado de activos.

h) Uruguai. O artigo 62 da Lei 14.294 de estupefacientes, modificado pola Lei 18.494, establece o sistema de comiso e de medidas cautelares para o seu aseguramento.

Así pois, existe un grupo de países en que se establece un sistema de comiso penal, que nalgúns casos é ampliado, aínda que cun réxime de administración cautelar dos bens que depende en exclusiva da resolución xudicial.

3.2 O sistema de perda ou extinción do dominio

O modelo de comisos civís ten a súa orixe nos dereitos anglosaxóns, adoitando mencionarse como precedente as normas de contrabando que desde o século XVII se ditaron en Inglaterra para dirixir as accións contra os barcos ao servizo da infracción por non se ter podido localizar o seu dono, nunha tradición xurídica que se reactiva nos Estados Unidos durante os anos de vixencia da *Lei seca* (1920-1933) en relación cos bens dos que a incumprían. Pero é en particular na década de 1980 cando dun xeito decidido se dá un impulso lexislativo nesta dirección, en especial a través da *Comprehensive Crime Control Act* de 1984 e a reforma en 1986 da *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act* de 1970, no marco da denominada Guerra contra a Droga. Na actualidade, a *Civil Asset Forfeiture Reform Act* (CAFRA) de 2000, reformada pola *Patriot Act* de 2001, é a norma que configura o eixe central do sistema norteamericano. Á parte da lexislación federal, o marco normativo norteamericano complétase coas lexislacións dos Estados federados, ademais das normas emanadas por distintas entidades locais. Para comprender a operatividade desta normativa, debe partirse do feito de que o procedemento penal norteamericano se circunscribe á decisión de culpabilidade e á imposición dunha sanción, sen alcanzar as consecuencias civís derivadas dos feitos criminais. Como excepción, o comiso penal ou *criminal forfeiture* resólvese con posterioridade a unha sentenza condenatoria en relación cos bens que son obxecto ou produto de determinados delitos.

Neste contexto, o *civil forfeiture* ou extinción de dominio establecido na CAFRA, ademais doutras moitas normas, enténdese dentro do marco propio dos sistemas xurídicos anglosaxóns, de maneira que se configura a través dunha acción *in rem* dirixida pola autoridade competente en cada caso contra a cousa mesma en supostos dunha vinculación concreta con determinadas formas de delincuencia, obrigando o posuidor a xustificar un dominio pleno e lexítimo a través

da súa reclamación dentro do procedemento. En determinados casos de ausencia de parte que reclame a titularidade do ben, a adxudicación do ben resólvese administrativamente a través dun procedemento simplificado¹¹.

En todos os casos, os bens destínanse a fondos especiais, normalmente xestionados polas unidades encargadas da persecución do delito, que atopan nestas accións civís unha forma cómoda de financiamento, en constante crecemento nos últimos anos. As críticas ao sistema centráronse na desigual carga probatoria asignada ao Estado e ao posuidor, a tramitación nun procedemento civil sen xustiza gratuíta en prexuízo das rendas máis baixas ou a falta de transparencia ou o mal uso dos bens recuperados polos adxudicatarios¹².

Algúns Estados americanos de fala hispana, principalmente en América Central, acolléronse a esta acción denominada segundo os casos perda ou extinción de dominio, xeralmente establecida en leis especiais que regulan a institución nos aspectos substantivos e procesuais e que é preciso conectar coas regras cautelares establecidas na lexislación procesual e no propio comiso sancionado no Código penal.

A primeira norma ao respecto prodúcese en Colombia en 1996 e ten a súa base constitucional no artigo 58 da Constitución colombiana¹³. Con posterioridade sucedéronse dous réximes xurídicos, o primeiro é a Lei 793, do 27 de decembro de 2002, de extinción de dominio, modificada pola Lei 1453/2011, que establecía un réxime derivado da vinculación dos bens con accións criminais, o monopolio da acción por parte do Ministerio Público e un limitado termo de 30 días de prazo probatorio. Na actualidade, a Lei 1708/2014, a través da cal se expide o Código de extinción de dominio, establece un réxime en que o fundamento da acción se basea na función social da propiedade ante a falta de xustificación dunha forma lícita de adquisición por parte de quen aparece como titular dun dereito real¹⁴. A práctica determinou unha importante fonte de ingresos para o Estado a través de accións dirixidas a estrangular a economía dos integrantes de organizacións criminais e os que no exercicio das súas profesións ou oficios prestaron servizo destes. No demais, hai que mencionar que o artigo 83 do Código procesual penal de 2004 establece un comiso ampliado en función do cal os bens pasan a ser xestionados pola Fiscalía Xeral a través do Fondo Especial de Administración de Bens, creado pola Lei 785 de 2002, e que o artigo 100 do Código penal determina o comiso como consecuencia do delito en relación cos instrumentos e efectos con que se cometera a conduta punible ou proveñan da súa execución, acordándose a súa adxudicación á Fiscalía Xeneral da Nación. A última reforma a esta norma prodúcese a través da Lei 1849 do 17 de xullo de 2017.

En México é o artigo 22 da Constitución dos Estados Unidos Mexicanos, emendado en 2008, o que establece a necesidade dunha regulación especial na materia¹⁵. O complexo réxime xurídico mexicano determinou que existan unha lei federal e catorce dos estados federados. A lei federal data de 2009 e os seus principais caracteres derivan da lectura dos seus artigos 5 e 10, que determinan que a acción se exercerá mesmo cando non se concretase a responsabilidade penal, e procederá nos casos de delincuencia organizada, delitos contra a saúde, secuestro, roubo de vehículos e trata de persoas, respecto dos bens que sexan instrumento, obxecto ou produto do delito, mesmo cando non se dite a sentenza que determine a responsabilidade penal. Por outra banda, defínese como unha acción de carácter real, de contido patrimonial, e procederá sobre calquera ben, independentemente de quen o teña no seu poder, ou o adquirise¹⁶. No demais, a acción lévase a cabo mediante un procedemento xurisdiccional de natureza civil. Para rematar, hai que sinalar que o artigo 24 do Código penal federal establece o comiso dos bens procedentes

do delito e que os artigos 182 q, 229 a 251 e 452 do Código federal de procedementos penais conteñen normas que cómpre relacionar co réxime xurídico especial.

No ámbito centroamericano, son distintas as normas emanadas, xeralmente seguindo o réxime marcado pola Lei modelo proposta pola UNODC¹⁷. No Salvador debe citarse a Lei especial de extinción de dominio e da administración dos bens de orixe ilícita, aprobada polo Decreto 534, do 7 de novembro de 2013, que crea uns tribunais especializados na materia¹⁸. Ademais, os artigos 287 e 500 do Código procesual penal establecen normas que deben combinarse con este réxime xurídico especial. Tamén poden citarse o artigo 4 da Lei de proscripción de *maras*, cuadrillas, agrupacións, asociacións e organizacións de carácter criminal e o artigo 25 da Lei contra o lavado de diñeiro e activos.

En Guatemala rexe a Lei 55-2010, de extinción de dominio, establecéndose no artigo 60 do Código penal o comiso dos efectos procedentes do delito. E en Honduras a materia establécese na Lei sobre privación definitiva do dominio de bens de orixe ilícita de 2010, cuxo artigo 11 se refire a bens que ou proceden de actividades criminais, ou se adquiren sen xustificación, ou se atopan abandonados.

No Perú, a materia réxese polo Decreto legislativo 992, do 21 de xullo de 2007, modificado pola Lei número 29212 no ano 2008, que establece un réxime causal que limita a acción aos supostos de procedencia ilícita do ben en función da súa orixe delituosa¹⁹. Como contraste, nos casos de delincuencia organizada, o artigo 10 do Decreto legislativo n.º 1106, de loita eficaz contra o lavado de activos e outros delitos relacionados coa minaría ilegal e o crime organizado, establece o comiso do diñeiro, bens, efectos ou ganancias involucrados, con remisión ao artigo 102 do Código penal, de maneira que neste caso existe un dobre réxime xurídico, penal e civil.

Finalmente, os parlamentos de Costa Rica, Panamá e Argentina²⁰ tramitaron sen aprobación ou atópanse pendentes proxectos legislativos na materia. A modo de precisión, en Costa Rica, a Lei contra a delincuencia organizada 8758, de 2008, regula nos seus artigos 19 e 20 un procedemento análogo, denominado de causa de patrimonio ante capitais emerxentes, que parte dunha denuncia do ministerio público e outras institucións ante o Xulgado Civil de Facenda de Asuntos Sumarios, acerca do capital sen causa lícita.

Recapitulando as notas anteriores, a natureza xurídica da acción de perda ou extinción de dominio responde ás seguintes notas:

a) Trátase dunha acción que debe formularse ante un órgano xurisdiccional distinto do penal, xeralmente civil.

b) A acción é real, é dicir, ten relación cun ben moble ou inmovible e está dirixida a privar unha persoa do seu dominio pleno ou relativo a calquera outro dereito real sobre o obxecto. Desta forma, a acción formúlase en termos que non quedan limitados polos principios penais como a irretroactividade da lei penal e sobre unha pretensión de non quedar circunscrita á localización do ben no territorio nacional do lugar en que se atopa o obxecto.

c) É autónoma do delito e do procedemento penal existente ou inexistente en relación con el. Neste punto, a lexislación comparada evolucionou da vinculación directa con todos ou un grupo de delitos á espiritualización deste para comprender os bens cuxa adquisición se produza dun xeito non xustificable polo seu titular ou, mesmo, é capaz de ser utilizada en relación coas cousas abandonadas.

d) A privación do dominio ten como consecuencia a adxudicación ao Estado sen contraprestación pola súa parte, e neste sentido a lexitimación activa atribúese ao ministerio público respectivo.

e) O procedemento adoita ter un sistema de prazos curtos e un réxime probatorio que determina a atribución da proba do dominio á persoa demandada, con regulación das regras de boa fe en relación con terceiros alleos á actividade ilícita, se é o caso.

A implantación desta lexislación trouxo consigo críticas en relación coa súa vinculación con dous principios constitucionais: o primeiro, o dereito á propiedade privada sen admisión da confiscación, e o segundo, o dereito á presunción de inocencia. Certamente, o feito de que o obxectivo expreso destas leis sexa o combate da criminalidade organizada, que o coñecemento por parte do ministerio público derive xeralmente dunha investigación penal sen a posible intervención do demandado e que a acción se vincule cun delito sitúa o posuidor nunha posición probatoria menos exixente da que se reserva os autores dos delitos. En todo caso, estes enfoques resolvéronse de xeito diferente, en todos os casos para eliminar as dúbidas de constitucionalidade.

Por outra banda, aínda que a acción se formula de xeito autónomo ao delito e con iso se resolven os problemas de prexudicialidade, a vinculación con supostos penais presenta outra serie de situacións de compatibilidade co propio proceso penal que se poida estar a xerar. En efecto, nalgúns supostos a posesión dos bens pode derivar dalgún delito como o de lavado de diñeiro ou outros activos, que é como se vén denominando en case toda a rexión o branqueo de capitais. Neste sentido, poden xurdir situacións de suxeición dos bens a medidas cautelares reais adoptadas no procedemento penal ou de adopción na sentenza penal do comiso dos bens. E, en calquera dos casos, resulta necesario en relación cos bens mobles establecer un réxime de cautelaridade e administración dos bens para evitar que o seu traslado, destrución ou ocultación dificulten a súa eficacia.

Aínda que a acción de extinción de dominio se formula como admisible con bens radicados no estranxeiro, a eficacia dunha sentenza que declare que o dominio pertenza ao Estado en que exerza a súa xurisdición o tribunal sentenciador ten distintos problemas para ser eficaz. En primeiro termo, porque ao tratarse de accións civís imposibilita a transmisión da súa resolución a través do marco convencional internacional en materia penal, avocando á pretensión de exequátur no tribunal do lugar en que se atopen os bens. En segundo termo e consecuencia do anterior, porque as leis de distintos Estados reservan para os seus propios tribunais a xurisdición exclusiva para resolver o exercicio de accións civís relativas a bens inmoables situados no seu territorio, de maneira que fan inviable calquera pretensión de execución, e iso sen ter en conta os supostos en que a posible rebeldía do demandado impida a súa eficacia de acordo coa lexislación do Estado de execución. En terceiro lugar, e en relación cos bens mobles, é posible que o seu doado traslado ao estranxeiro frustrase calquera indicio de eficacia se non se atopan inmovilizados cautelarmente, como sucederá en casos de coñecemento de vehículos, buques ou contas correntes a través da investigación penal desenvolvida. En cuarto lugar, non é en absoluto descartable que se produzan resolucións de tribunais de diferentes xurisdicións que lles atribúan aos seus respectivos Estados a titularidade dun mesmo ben. Como consecuencia, na práctica a titularidade dun ben por parte de quen desenvolve unha actividade criminal nun Estado A respecto de bens que se atopan nun Estado B exixirá unha demanda neste mesmo a formular por unha autoridade distinta. Non obstante, en ausencia dun convenio que facilite a transmisión das resolucións por outra vía para os efectos de recoñecer a súa eficacia ou da información que permita que outro ministerio público formule a favor do seu Estado unha demanda homóloga, a loita contra a transnacionalidade da delincuencia organizada queda limitada. Sen lugar a dúbidas, é preciso adoptar convenios internacionais que resolvan situacións como a transmisión da información ou as resolucións aos efectos da súa admisibilidade, establezan medidas que permitan que os bens mobles cuxa

existencia é coñecida nun Estado pola súa vinculación con supostos de delincuencia organizada poidan ser doadamente localizados para facilitar a súa reclamación ou xestionar a eficacia da resolución que adxudica a un Estado o seu dominio, que estableza, se é o caso, algún tipo de compensación ou repartición dos efectos derivados do delito e que, finalmente pero non de xeito secundario, permita a compatibilidade do sistema con outros sistemas xurídicos como o europeo, en que esta clase de decisións se resolven no marco da xurisdición penal.

Para concluír este apartado, debe afirmarse que as accións civís de perda ou extinción de dominio despregan unha forza incontestable na orde interna dos Estados, pero poden presentar problemas de execución cando se trata de que as resolucións crucen as fronteiras.

3.3 A necesaria compatibilidade entre ambos os dous sistemas

Postas así as cousas, os sistemas coinciden plenamente no comiso, segundo cada lexislación, dos bens e efectos procedentes do delito, xa sexa concibidos como pena ou como consecuencia accesoria do delito. No entanto, difiren na natureza da acción para outra clase de bens, isto é, os supostos de valor equivalente, ampliados ou vinculados coa intervención de terceiros non partícipes do delito, pois mentres que nuns casos o réxime é enteiramente penal na acción, a xurisdición e o procedemento, noutros é civil.

Con todo, coinciden en varios aspectos, a saber, que a súa determinación deriva dunha investigación penal, o único lexitimado é o ministerio público, a consecuencia é a adxudicación a favor do Estado sen contraprestación pola súa parte, o fundamento da norma é a loita contra a criminalidade organizada e, con excepción de determinadas accións de enriquecemento inxustificadas no réxime civil, o fundamento da medida é a existencia dunha acción propia desta forma de delincuencia.

Non obstante, a diferenza na xurisdición e na natureza da medida trae consigo unha diferenza fundamental para lograr a eficacia transfronteiriza dos bens, ao determinar vías distintas de execución. Mentres que as resolucións ditadas polos organismos penais poden ser transmitidas a través das canles convencionais existentes para a cooperación xudicial en materia penal e poden ser executadas salvo que existan razóns de non execución, con carácter xeral, no caso das resolucións civís, a execución debe realizarse empregando as canles habituais para esta xurisdición, isto é, a través do sistema de exequátur, a salvo da existencia de convenios, ata agora inexistentes no ámbito multilateral, que faciliten a súa execución dun xeito privilexiado e a través de comunicación directa entre as autoridades xudiciais. Isto é, o Estado que adquiriu o dominio debe solicitar como suxeito ordinario de dereito a execución da sentenza no Estado en que se atopen os bens e esperar a resolución que autoriza a súa execución. Tan só se existe un convenio que facilite a execución pode obter unha vía cando menos equiparable á prevista para a execución penal.

3.4 Unha necesidade en común: a xestión transitoria dos bens

Un último aspecto a considerar refírese á xestión dos bens durante a tramitación dos procedementos penais. Tras a aprobación da Convención de Viena en materia de substancias psicotrópicas de 1988, cuxo artigo 5 regula o comiso, estendeuse nos dereitos dos Estados un sistema de xestión dos bens incautados a través da súa cesión para a súa utilización por parte das unidades policiais encargadas da investigación criminal. A outra alternativa é a inmovilización, depósito e almacenamento dos bens incautados, coa súa conseguinte perda. A solución á xestión é sinxela se imaxinamos a incautación dun vehículo de motor, de maneira que a opción consiste na súa cesión teórica para a investigación ou ben o seu almacenamento mentres perde paulatinamente

o seu valor. Non obstante, nin estas solucións son as mellores nin a realidade é tan sinxela se pensamos en casos derivados da localización de avións, cabalos de carreiras ou establecementos mercantís, que requiren unha xestión moito máis complexa.

A solución actual pasa por unha xestión dos bens a través de oficinas públicas e a través de técnicas de xestión tendentes a un alleamento temperán para a súa capitalización, de maneira que por un lado os bens non se perden pola falta de uso e polo outro o sector público adquire a posibilidade de xestionar bens en efectivo.

No contexto comunitario europeo créanse nos Estados oficinas de recuperación de activos en virtude da Decisión 2007/845/JAI do Consello sobre cooperación entre os organismos de recuperación de activos dos países da UE no ámbito do seguimento e a identificación de produtos do delito ou doutros bens relacionados co delito, afectada pola xa mencionada Directiva 2014/42/UE do Parlamento Europeo e do Consello, do 3 de abril de 2014, sobre o embargo e o comiso dos instrumentos e do produto do delito na Unión Europea. Pola súa parte, en Iberoamérica, algúns Estados contan con institucións dedicadas á xestión dos bens, caso da Dirección de Rexistro, Control e Administración de Bens Incautados de Bolivia; do Fondo Especial de Administración de Bens da Fiscalía Xeral de Colombia; da Comisión Nacional de Bens Incautados do Perú; da Oficina de Administración de Bens Incautados de Honduras; do Instituto Costarricense sobre Drogas; e do Servizo de Administración e Alleamento de Bens da Secretaría de Facenda e Crédito Público dos Estados Unidos Mexicanos. Segundo os Estados, as oficinas dependen dos ministerios públicos ou da Administración.

Nestes casos, son unidades vinculadas nalgúns Estados aos propios ministerios públicos e noutros á Administración que xestionan os bens, procurando normalmente o seu alleamento temperán e logo da valoración técnica dos custos de mantemento. Agora ben, o marco administrativo exige unha coordinación non sempre clara coa normativa procesual relativa ás medidas cautelares que se establezan sobre os bens, sexa en forma de secuestro (mantendo a posesión inalterada) ou de embargo (con inmovilización dos bens). Do mesmo xeito, o réxime de alleamento exige un ponderado respecto dos dereitos de terceiros de boa fe.

3.5 Os espazos esquecidos: os paraísos fiscais e os paraísos institucionais

Sen dúbida, o control do tamaño da delincuencia vai moito máis alá da privación de bens tanxibles, mobles ou inmoables, na medida en que os grandes beneficios se ocultan e transfírense aproveitando as inmensas posibilidades que ofrece o sistema financeiro internacional. A práctica xudicial de calquera nación permite atopar supostos de constitución de sociedades ou outras formas sociais, como os trusts ou fideicomisos, de utilización de formas sociais previamente constituídas con anterioridade para outros fins lexítimos, ou ben o emprego de contas constituídas en entidades financeiras en paraísos fiscais nas que ingresar directa ou indirectamente diñeiro. Por paraísos fiscais enténdese algúns territorios que non necesariamente constitúen Estados soberanos que ofrecen facilidades para a recepción de capitais estranxeiros e que, polo tanto, resultan atractivos para a realización de operacións xurídicas e financeiras lexítimas ao abeiro das cales se realizan outras ilexítimas. En común presentan as seguintes notas:

- a) Presenza de estruturas políticas, administrativas e financeiras estables, susceptibles de xerar seguridade xurídica e económica nos consumidores.
- b) Desregulación do sistema bancario.

c) Desproporción entre a estrutura estatal co tamaño do sistema financeiro, do que resulta incapacidade de control.

d) Segredo bancario protexido.

e) Asentamento de axentes intermediarios autorizados que en ocasións resultan ser sucursais ou filiais de bancos situados noutros territorios, sociedades comerciais internacionais ou outras formas sociais fiduciarias opacas como os denominados trusts.

f) Fiscalidade inexistente ou reducida.

Empregando estes parámetros, algunhas organizacións estableceron listas de paraísos fiscais que, con leves diferenzas, son coincidentes no substancial²¹.

Nesta operativa, tamén é frecuente que se utilicen sistemas de pantalla a través de sociedades constituídas nun Estado con operacións financeiras desenvolvidas noutros diferentes, de maneira que a investigación e o seguimento se atopan dificultados. En ocasións, estes territorios pertencen a Estados que son parte en convenios que facilitan a cooperación xudicial internacional (Bermudas, as Illas do Canal ou Xibraltar pertencen ao Reino Unido; a Antillas Holandesas, aos Países Baixos; e Delaware ou as Illas Marianas, aos Estados Unidos, por mencionar só algúns), pero atópanse excluídos do seu ámbito; outros espazos soberanos, como Malta, Andorra ou Liechtenstein, son parte en convenios de cooperación internacional; e outros, como Santa Lucía ou Trindade e Tobago, son soberanos pero con pouco interese en ratificar convenios que alteren a súa condición.

En resumidas contas e aínda que se trate dunha afirmación sen dúbida non novidosa, cabe concluír que os paraísos fiscais son un ámbito en que a actividade de institucións internacionais de combate con delito non se despregou dun xeito satisfactorio.

Por outra banda, xunto aos paraísos fiscais coexisten os paraísos institucionais, en ocasións Estados modernos e moi avanzados economicamente que garanten unha aplicación do Estado de dereito pero que ou ben contan con institucións débiles na persecución do delito ou ben establecen trabas á cooperación internacional ou xeran formas sociais que garanten a opacidade de intervenientes e operacións, amparando actividades ilexítimas, máis ou menos residuais, xunto coa xeneralidade das operacións económicas lexítimas e fronte ás cales esta intervención institucional das organizacións internacionais se bota tamén de menos.

4 CONCLUSIÓNS

Como se pode apreciar, o Estado de dereito desprázase a un ritmo máis lento que a delincuencia organizada na súa persecución, aínda que os pasos dados se orientan xeralmente en direccións adecuadas a través das dúas ferramentas fundamentais para combatela no marco internacional: a cooperación entre as autoridades encargadas da súa persecución e a privación dos beneficios do delito para os que interveñen na súa comisión. No primeiro caso, as transformacións sociais e as vantaxes que ofrece a internacionalización da economía requiren que no ámbito internacional se desenvolvan novos instrumentos máis eficaces que os que descansan en exclusiva na estrutura de fronteiras tradicionais dos Estados. No segundo caso, cómpre que os Estados regulen internamente e cooperen internacionalmente para que, como resultado desta actuación, se consiga que os grandes delinquentes traballen para os Estados, se prive a delincuencia dos seus beneficios e que o exemplo sirva para minorar a importancia cuantitativa da gran delincuencia organizada.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Borgers, M. J. 2010. «Mutual Recognition and the European Court of Justice: The Meaning of Consistent Interpretation and Autonomous and Uniform Interpretation of Union Law for the Development of the Principle of Mutual Recognition in Criminal Matters», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 18: 99-114.
- Bridy, A. 2013. «CARPE OMNIA: Civil Forfeiture in the War on Drugs and the War on Piracy», *Arizona State Law Journal*, 43: 684-727.
- Carpenter II, D. M., Knepper, L., Erickson A. C., e McDonald, J. 2015. *Policing for Profit: The Abuse of Civil Asset Forfeiture*. Arlington.
- Colina Ramírez, E. I. 2017. *Ley Federal de Extinción de Dominio: Análisis jurídico-procesal*. México.
- Faraldo Cabana, P. 2013. «Algunas propuestas dirigidas a mejorar la recuperación de activos procedentes del crimen organizado», *Revista Penal México*, 5: 35-48.
- Doyle, C. 2015. *Crime and Forfeiture: in short, CRS Report RS22005*. Washington.
- Fichera, M., «Mutual Recognition in Criminal Matters From Its Creation to the New Developments in the Lisbon Treaty (Draft version)», W.A. Martínez **Sánchez** (coord.), *Rethinking the European Union, Exchanging Ideas on Europe 2008, UACES seminar- Edinburgh, UK, 1-3 September 2008*.
- Extinción del derecho de dominio en Colombia. Nuevo código de extinción de dominio colombiano*, Bogotá, 2015.
- Morán Martínez, R.A. 2003. «El embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, la ejecución de sanciones pecuniarias y el comiso: las decisiones marco», *Derecho Penal supranacional y cooperación jurídica internacional. Cuadernos de derecho judicial XIII*.
- Müller Creel, O.A. 2009. «La extinción de dominio en la legislación mexicana: su justificación jurídico-valorativa», *Criterio Jurídico*, 9-2.
- Pimentel, D. 2012. «Forfeitures Revisited: Bringing Principle To Practice In Federal Court», *Nevada Law Journal*, 13: 1-58.
- Rodríguez-Medel Nieto, C. 2011. «Embargo preventivo y decomiso en la Unión Europea: problemas prácticos», *Estudios Jurídicos*.
- Roma Valdés, A. 2015. «The mutual recognition principle in criminal matters: a review», *ERA Forum*.
- Rojas Liendo, H.W. 2016. *La coordinación entre la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público para la implementación del proceso de pérdida de dominio por el delito de tráfico ilícito de drogas durante el periodo 2010-2014*. Lima.
- Roma Valdés A. 2015. «The mutual recognition principle in criminal matters: a review», *ERA Forum*.
- Santander Abril, G. G. 2017. «La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado», *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, OEA.
- Tobar Torres, J. A. 2014. «Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia», *Civilizar*, 14(26): 17-38.
- Vallas, R.; Ross, T.; Cox, T.; Hagler, J.; e Corriher, B. 2015. *Forfeiting the American Dream. How Civil Asset Forfeiture Exacerbates Hardship for Low-income Communities and Communities of Color*. Washington.
- Vervaele, J. A. E. 2005. «The transnational *ne bis in idem* principle in the EU mutual recognition and equivalent protection of human rights», *Utrecht Law Review*, 1 (2).

NOTAS

- 1 <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html>
- 2 Trátase dos artigos 2 a 14 da Convención das Nacións Unidas contra a corrupción de 2003; 5 e 6 da Convención das Nacións Unidas contra a delincuencia organizada transnacional de 2001; 3 do Convenio das Nacións Unidas sobre tráfico ilícito de estupefacientes e substancias psicotrópicas (Viena, 20 de decembro de 1988); 4 da Convención para a represión do financiamento do terrorismo de 2000; 2 do Convenio internacional contra a toma de reféns; 2 do Convenio sobre prevención e castigo de delitos contra persoas internacionalmente protexidas (Nova York, 14 de decembro de 1973); 3 do Convenio sobre a represión da falsificación de moeda (Xenebra, 20 de abril de 1929); 8.1 e 2 do Convenio contra a tortura e outros tratos ou penas crueis inhumanos ou degradantes (Nova York, 10.12.1984); 2 a 4 do Convenio sobre represión de trata de persoas e explotación da prostitución allea (Lake Success, Nova York, 21 de marzo de 1950). Ademais, hai que mencionar a Convención única sobre as substancias estupefacientes, do 30 de marzo de 1961, con Protocolo do 25 de marzo de 1972; a Convención internacional sobre o opio, do 23 de xaneiro de 1912; a Convención sobre as substancias psicotrópicas, do 21 de febreiro de 1971; a Convención árabe para a loita contra o comercio de droga e substancias psicotrópicas, do 5 de xaneiro de 1971; a Convención sobre a prevención e o castigo de delitos contra persoas internacionalmente protexidas, inclusive os axentes diplomáticos, do 14 de decembro de 1973; o Convenio sobre a marcación de explosivos plásticos para os fins de detección, de 1991; a Convención para a prohibición da limitación de emprego de certas armas clásicas que poden producir traumatismos excesivos de 1980; a Convención sobre ofensas e outros actos cometidos a bordo de aeronaves de 1963; a Convención contra a pirataría aérea de 1970; a Convención sobre certos actos ilícitos contra a seguridade da navegación aérea de 1971; e a Convención de 1988 para a supresión de actos ilícitos na navegación marítima.

- 3 O convenio sobre a loita contra a corrupción de axentes públicos estranxeiros de 1990.
- 4 Aínda que se adoptaron outras convencións con extensión superior ao continente europeo en canto ás ratificacións dos Estados, a máis exitosa neste punto é o Convenio de Budapest sobre cibercriminalidade de 2006.
- 5 En concreto, producíronse as seguintes normas comunitarias: Decisión marco 2002/584/JAI do Consello, do 13 de xuño de 2002, relativa á orde de detención europea e aos procedementos de entrega entre Estados membros (DO L 190 do 18.7.2002); Decisión marco 2003/577/JAI do Consello, do 22 de xullo de 2003, relativa á execución na Unión Europea das resolucións de embargo preventivo de bens e de aseguramento de probas (DO L 196 do 2.8.2003); Decisión marco 2005/214/JAI do Consello, do 24 de febreiro de 2005, relativa á aplicación do principio de recoñecemento mutuo de sancións pecuniarias (DO L 76 do 23.3.2005); Decisión marco 2006/783/JAI do Consello, do 6 de outubro de 2006, relativa á aplicación do principio de recoñecemento mutuo de resolucións de comiso (DO L 328 do 24.11.2006); Decisión marco 2008/675/JAI do Consello, do 24 de xullo de 2008, relativa á consideración das resolucións condenatorias entre os Estados membros da Unión Europea con motivo dun novo proceso penal (DO L 220 de 15.8.2008); Decisión marco 2008/909/JAI do Consello, do 27 de novembro de 2008, relativa á aplicación do principio de recoñecemento mutuo de sentenzas en materia penal polas que se imponen penas ou outras medidas privativas de liberdade para os efectos da súa execución na Unión Europea (DO L 327 do 5.12.2008); Decisión marco 2008/947/JAI do Consello, do 27 de novembro de 2008, relativa á aplicación do principio de recoñecemento mutuo de sentenzas e resolucións de liberdade vixiada con miras á vixilancia das medidas de liberdade vixiada e as penas substitutivas (DO L 337 do 16.12.2008); Decisión marco 2008/978/JAI do Consello, do 18 de decembro de 2008, relativa ao exhorto europeo de obtención de probas para solicitar obxectos, documentos e datos destinados a procedementos en materia penal (DO L 350 do 30.12.2008); Decisión marco 2009/299/JAI do Consello, do 26 de febreiro de 2009, pola que se modifican as decisións marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI e 2008/947/JAI, destinadas a reforzar os dereitos procesuais das persoas e a propiciar a aplicación do principio de recoñecemento mutuo das resolucións ditadas a partir de xuízos celebrados sen comparecencia do imputado (DO L 81 do 27.3.2009); Decisión marco 2008/315/JAI do Consello, do 26 de febreiro de 2009, relativa á organización e ao contido do intercambio de información dos rexistros de antecedentes penais entre os Estados membros (DO L 93 do 7.4.2009); Decisión marco 2009/948/JAI, do 30 de novembro de 2009, de prevención de conflitos de xurisdición en procedementos penais (DO L 328 do 15.12.2009); Decisión marco 2009/829/JAI do Consello, do 23 de outubro de 2009, relativa á aplicación do principio de recoñecemento mutuo de sentenzas e resolucións de supervisión de medidas alternativas de privación de liberdade (DO 294/20 do 11.11.2009); Directiva 2014/41/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 3 de abril de 2014, relativa á orde europea de investigación en materia penal.
- 6 CP refírese ao respectivo Código penal; En Grecia: Nomos 3028/2002, de protección do patrimonio cultural; En Italia: Decreto lexislativo 22 xennaio 2004, n. 42, en materia di codi dei beni culturali e do paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002; Francia: Code du Patrimoine, actualizado, 2014. Reino Unido: Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003 para o caso de coñecemento de que os bens teñen algún aspecto corrupto ou *tainted* en inglés; Portugal: Decreto lei n.º 376-A/89, do 25 de outubro, para o caso de alto valor económico do ben. En España, a normativa atópase na Lei de contrabando de 2011.
- 7 O exemplo encontrámolo na apertura da correspondencia, requirida de intervención xudicial en moitos Estados entre os que non se atopa o Reino Unido, onde unicamente a autoridade policial especial do servizo de correos ten esta facultade. Nestas condicións, a apertura de correspondencia solicitada, por exemplo, desde España, será realizada pola policía de correos, para estes efectos a súa autoridade xudicial. No caso particular, a xurisprudencia española outorgoulle validez probatoria a esta apertura de correspondencia, pero a solución pode ser variada na práctica doutros Estados.
- 8 Son os casos do artigo 117 do Código procesual da nación en Arxentina, 148 do Código de procedemento penal de Bolivia, 65 do Código procesual penal de Costa Rica e 282 do Código orgánico da función xudicial de Ecuador. Cómpre mencionar que no ámbito de MERCOSUR se pronunciou un acordo marco entre os Estados da organización e Estados asociados de creación de equipos conxuntos tan só ratificado por Arxentina. Algúns fiscais ou procuradores xerais acordaron a constitución de equipos conxuntos máis alá desta regulación.
- 9 No caso da UNODC, as resolucións 5/3 e 6/3, ademais dun informe en 2017 titulado *Effective management and disposal of seized and confiscated assets*; No marco entre a UNDOC e o Banco Mundial, a iniciativa Stolen Asset Recovery Initiative (STAR), que deu ocasión a distintas guías lexislativas e manuais para os Estados entre 2009 e 2011 tituladas *A good practice guide for non-conviction-based asset forfeiture* (2009); *Towards a global architecture for asset recovery* (2010); *The Asset Recovery Handbook* (2011); *Barriers to Asset Recovery* (2011). *The Management of Returned Assets* (2009); e no marco do G8, unha guía titulada *Best Practices for the Administration of Seized Assets*, de 2005. Dentro do continente americano, a Organización de Estados Americanos adoptou en 2011 un modelo de boas prácticas en relación cos bens cuxa orixe se atopa vinculada con drogas denominado BIDL.
- 10 En relación con estes instrumentos, *vid.* Borgers, 2010; Fichera, 2008; Morán Martínez, 2003; Rodríguez-Medel Nieto, 2011; Roma Valdés, 2015; Vervaele, 2005.
- 11 Doyle, 2015, que tamén desenvolve a súa aplicación polos tribunais, atendendo de xeito especial ás resolucións que afectan á súa constitucionalidade por *bis in idem* e garantías procedementais; Pimentel, 2012; Bridy, 2013.
- 12 Valla *et al.*, 2015, Carpenter *et al.*, 2015.
- 13 Producíronse dúas sentenzas da Corte Constitucional de Colombia, unha primeira do 21 de setembro de 1999 e unha segunda de 2003 coa referencia C-740-03, que define así: “É unha acción autónoma e independente tanto do *ius puniendi* do Estado como do dereito civil. O primeiro, porque non é unha pena que se impón pola comisión dunha conduta punible, senón que procede independentemente do xuízo de culpabilidade de que sexa susceptible o afectado. E o segundo, porque é unha acción que non está motivada por intereses patrimoniais, senón por intereses superiores do Estado. É dicir, a extinción do dominio ilícitamente adquirido non é un instituto que se circunscribe á órbita patrimonial do particular afectado co seu exercicio, pois, lonxe diso, trátase dunha institución asistida por un lexítimo interese público”.
- 14 O artigo 16 establece que se declarará extinguido o dominio sobre os bens que se atopen nas seguintes circunstancias:
 1. Os que sexan produto directo ou indirecto dunha actividade ilícita.
 2. Os que correspondan ao obxecto material da actividade ilícita, salvo que a lei dispoña a súa destrución.

3. Os que proveñan da transformación ou conversión parcial ou total, física ou xurídica do produto, instrumentos ou obxecto material de actividades ilícitas.
4. Os que formen parte dun incremento patrimonial non xustificado, cando existan elementos de coñecemento que permitan considerar razoablemente que proveñen de actividades ilícitas.
5. Os que fosen utilizados como medio ou instrumento para a execución de actividades ilícitas.
6. Os que, de acordo coas circunstancias en que foron achados, ou as súas características particulares, permitan establecer que están destinados á execución de actividades ilícitas.
7. Os que constitúan ingresos, rendas, froitos, ganancias e outros beneficios derivados dos anteriores bens.
8. Os de procedencia lícita, utilizados para ocultar bens de procedencia ilícita.
9. Os de procedencia lícita, mesturados material ou xuridicamente con bens de procedencia ilícita.
10. Os de orixe lícita cuxo valor sexa equivalente a calquera dos bens descritos nos numerals anteriores, cando a acción resulte improcedente polo recoñecemento dos dereitos dun terceiro de boa fe exenta de culpa.
11. Os de orixe lícita cuxo valor corresponda ou sexa equivalente ao de bens produto.

Na doutrina, Martínez Sánchez (coord.), 2015; Santander Abril, 2017; Tobar Torres, 2014.

- 15 O artigo 22 da Constitución federal dos estados mexicanos, emendado en 2008: “Non se considerará confiscación de bens a aplicación total ou parcial dos bens dunha persoa feita pola autoridade xudicial, para o pagamento da responsabilidade civil resultante da comisión dun delito, ou para o pagamento de impostos ou multas. Tampouco se considerará confiscación o comiso que ordene a autoridade xudicial dos bens, en caso do enriquecemento ilícito, nos termos do artigo 109, nin o comiso dos bens propiedade do sentenciado, por delitos dos previstos como de delincuencia organizada, ou o daqueles respecto dos cales este se conduza como dono se non acredita a procedencia lexítima dos ditos bens. Queda tamén prohibida a pena de morte por delitos políticos e, en canto a os demais, *só se lle* poderá impor ao traidor á patria en guerra estranxeira, ao parricida, ao homicida con aleivosía, premeditación ou vantaxe, ao incendiario, ao plaxiario, ao salteador de camiños, ao pirata e aos reos de delitos graves da orde militar”. Sobre a materia, pronunciouse a resolución ditada no amparo en revisión 23/2011 da Suprema Corte de Xustiza da Nación.

Na doutrina, *vid.* Colina Ramírez, 2017; Müller Creel, 2009.

- 16 A acción diríxese respecto dos seguintes bens: os que sexan instrumento, obxecto ou produto do delito, sempre que se acredite que se presentou o feito ilícito; os bens que, mesmo sen seren instrumento obxecto ou produto do delito, se tivesen utilizado ou destinado para ocultar ou mesturar bens produto do delito; os que se empregan para a comisión de delitos por un terceiro que non sexa o dono dos bens, cando este tivo coñecemento daquilo e non procurou impedirlo; e os que se atopan a nome de terceiros, sempre e cando se demostre que derivan do produto de delitos patrimoniais ou de delincuencia organizada e o acusado por eses delitos se comportase como dono dos bens mencionados.
- 17 https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf
- 18 De acordo co seu artigo 5, a lei aplícase sobre calquera dos bens que se atopan descritos nos presupostos que dan lugar á extinción de dominio e proveñan de ou se destinen a actividades relacionadas ou conexas ao lavado de diñeiro e activos, ao crime organizado, *maras* ou cuadrillas, agrupacións, asociacións e organizacións de natureza criminal, actos de terrorismo, tráfico de armas, tráfico e trata de persoas, delitos relacionados con drogas, delitos informáticos, da corrupción, delitos relativos á facenda pública e todas as actividades ilícitas que xeren beneficio económico ou outro beneficio de orde material, realizadas de xeito individual, colectivo ou a través de grupos delituosos organizados ou estruturados. Tamén se aplica a todos os bens que constitúan un incremento patrimonial non xustificado cando existan elementos que permitan considerar razoablemente que proveñen de actividades ilícitas.
- 19 Rojas Liendo, 2016.
- 20 No caso arxentino, cómpre mencionar a Lei 20.785. Bens obxecto de secuestro en causas penais. Custodia e disposición, e o Decreto 826/2011 sobre creación do Rexistro Nacional de Bens Secuestrados e Comisados durante o Proceso Penal.
- 21 Listas de organismos internacionais atopámolos en GAFI:

- Informe para identificar os países ou territorios non cooperativos, dirixido a mellorar a eficacia a nivel mundial das medidas de loita contra o branqueo o 5 de abril de 2000.
- *International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation. The fatf recommendations:* <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

Na Unión Europea pode mencionarse:

- Prevención e control da delincuencia organizada, estratexia da Unión Europea para o comezo do novo milenio (2000/C 124/01).
- Resolución do Parlamento Europeo, do 25 de outubro de 2011, sobre a delincuencia organizada na Unión Europea (2010/2309 (INI)) - (2013/C 131 E/08).
- Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo e ao Consello sobre formas concretas de reforzar a loita contra a fraude fiscal e a evasión fiscal, tamén en relación con países terceiros (COM(2012) 351 final).
- Ditame do Comité Económico e Social Europeo sobre o tema “Paraísos fiscais e financeiros: unha ameaza para o mercado interior da UE” (2012/C 229/02).

Globalización e gobernanza en actividades marítimas. O caso da pesca e a acuicultura na Unión Europea

Globalización y gobernanza en actividades marítimas.
El caso de la pesca y la acuicultura en la Unión Europea

Globalization and governance in marine activities.
The case of fishing and aquaculture in the European Union



MANUEL VARELA LAFUENTE

Catedrático de Economía Aplicada
Universidade de Vigo
mmvarela@uvigo.es

MARÍA DOLORES GARZA GIL

Catedrática de Economía Aplicada
Universidade de Vigo
dgarza@uvigo.es

Recibido: 19/11/2017 | Aceptado: 03/04/2018

Resumo: O marco de desenvolvemento das actividades marítimas estivo sometido nos últimos 40 anos a cambios significativos en diferentes ámbitos: xurídico-institucional, económico, científico-técnico e ambiental. Neste contexto complexo, o obxectivo principal do artigo é analizar en perspectiva económica os problemas de gobernanza, atendendo especialmente aos cambios institucionais e aos procesos de globalización.

A partir deste enfoque, estúdase o caso das actividades marítimo-pesqueiras na Unión Europea e a súa evolución. Considérase en particular a dobre integración específica do caso comunitario: para harmonizar situacións e intereses pesqueiros dos distintos socios (a través da política pesqueira común) e para asumir as interaccións dos distintos factores que afectan a estas actividades (política marítima integrada).

Palabras clave: Economía pesqueira, economía institucional, gobernanza, política marítimo-pesqueira, política pesqueira común.

Resumen: El marco de desarrollo de las actividades marítimas ha estado sometido en los últimos 40 años a cambios significativos en diferentes ámbitos: jurídico-institucional, económico, científico-técnico y medioambiental. En este contexto complejo, el objetivo principal del artículo es analizar en perspectiva económica los problemas de gobernanza, atendiendo especialmente a los cambios institucionales y a los procesos de globalización.

A partir de este enfoque, se estudia el caso de las actividades marítimo-pesqueras en la Unión Europea y su evolución. Se considera en particular la doble integración específica del caso comunitario: para armonizar situaciones e intereses pesqueros de los distintos socios (a través de la política pesquera común) y

para asumir las interacciones de los distintos factores que afectan a estas actividades (política marítima integrada).

Palabras clave: Economía pesquera, economía institucional, gobernanza, política marítimo-pesquera, política pesquera común.

Abstract: The development of maritime activities framework has been subjected to significant changes in different areas for the last forty years: legal and institutional, economic, scientific-technical and environmental areas. In this complex context, analyze the problems of governance from an economic perspective is the main objective of this work, especially according to the institutional changes and globalization processes. Based on this approach, the particular case of maritime-fishing activities in the European Union and its evolution is studied. The specific double integration for European issues is considered: harmonization of situations and fishing interests of the partners (through the common fisheries policy) and to integrate the interactions of the different factors affecting to these activities (integrated maritime policy).

Key words: Fishing economy, institutional economy, governance, maritime-fishing policy, CFP.

Sumario: 1 O escenario xeral. 2 A evolución da pesca e a acuicultura. 3 As políticas pesqueiras na UE. Evolución e última reforma. 4. Problemas de gobernanza en xestión de recursos mariños. 5 Conclusións. 6 Agradecementos. 7 Referencias bibliográficas.

1 O ESCENARIO XERAL

Desde a segunda metade do século XX vivíuse unha época de profundas transformacións no ámbito marítimo, tanto na orde xurídico-institucional como no desenvolvemento de actividades económicas no espazo mariño, no marco da globalización e dun intenso desenvolvemento tecnolóxico.

Para definir o núcleo dos cambios institucionais no período, adóitase centrar a atención no desenvolvemento e nos resultados da III Conferencia das Nacións Unidas sobre o Dereito do Mar (CNUDM, 1973-82), que implicaron finalmente unha nova orde xurídica marítima a escala mundial que estende os seus efectos ata a actualidade (Alexander & Hodgson, 1975; Anderson, 1977; Brander, 1978; Eckert, 1979; Copes, 1981; United Nations, 1982; Neher *et al.*, 1989).

Máis concretamente, o acento colócase no artigo 56 da Lei do mar subsecuente, onde se establecen as zonas económicas exclusivas de 200 millas e se acredita a capacidade dos Estados riberegos para a exploración, explotación, conservación e administración de todos os recursos naturais vivos e minerais do leito e subsolo mariño e as augas supraxacentes. Aínda que en primeira lectura esta definición poida considerarse unha capacidade funcional máis que unha soberanía plena, outros criterios recollidos na lei (preferencias en caso de dependencia económica do país riberego; obrigas de conservación de recursos para evitar sobreexplotación e conseguir optimización na xestión) sustentaron na práctica a consolidación dun gran movemento de apropiación de recursos naturais mariños por parte dos países riberegos (Munro, 1985; Mc Rae e Munro, 1989; Hannesson, 2004; Bjorndal e Munro, 2012).

Esta decisión central relacionouse con motivacións de diferente índole. Entre estas, había consideracións estratéxicas e de seguridade (inicialmente importantes, nun contexto de especial sensibilidade tras a II Guerra Mundial e no período da Guerra Fría) xunto a outras máis perceptibles de carácter xeral e permanente, relacionadas coa explotación e o uso dos recursos naturais mariños (tan diferentes como recursos pesqueiros ou petroleiros) (Varela *et al.*, 1996).

Para os efectos deste traballo, non obstante, interesa máis resaltar as implicacións derivadas da III CNUDM. A partir das posibilidades abertas, por un lado desenvóléronse por todo o mundo diferentes sistemas de regulación a escala estatal das actividades marítimas (singularmente no ámbito da pesca e a acuicultura). Por outro lado, continuouse afondando en aspectos de

ordenación insuficientemente regulados na normativa mencionada, como era o caso dos recursos transzonais ou transfronteirizos. Todo isto condicionou o escenario da gobernanza no ámbito das actividades marítimas e os axentes sociais e poboacións dependentes delas (Munro, 1985, 1987, 1991; United Nations, 1995; Garza *et al.*, 1995).

No mesmo período de referencia, a dinámica social e económica foi significativamente intensa. É moi notable tanto o crecemento da poboación a escala mundial, con taxas historicamente altas, especialmente nalgúns zonas do planeta, como o proceso coñecido como globalización, centrado para os nosos efectos na intensificación dos movementos internacionais de capitais, mercadorías e persoas.

Eses movementos, favorecidos polas tendencias na regulación comercial e financeira a escala internacional (baixo os auspicios de OMC e FMI), abriron un período do que interesa resaltar no noso caso estas tres tendencias: a) o notable crecemento dos tráxicos comerciais de produtos de orixe mariña e o acceso de moitos países en desenvolvemento a estas canles comerciais; b) a tendencia sostida en crecemento económico, mellorando as posibilidades de investimento tamén nas actividades marítimas e pesqueiras (particularmente en frotas, equipamentos e acuicultura, o que resultou moi notorio en Asia); c) o notable incremento da demanda de produtos de orixe mariña, en particular como fonte de subministración alimentaria, tanto pola maior presión demográfica como pola tendencia á alza da renda per cápita en determinadas áreas (World Bank, 2009; Garza e Varela, 2015; FAO, 2016; Comisión Europea, 2016; Eurostat, 2016).

Como consecuencia destes procesos, a actividade económica no medio mariño intensificouse, ao tempo que o marco xurídico internacional permite desenvolver normas e instrumentos de regulación de maior alcance e diversidade. Podemos completar este escenario diferenciando tres grandes bloques de actividade relacionada co medio mariño: i) a explotación e o uso de recursos naturais mariños con diferentes fins (pesca e acuicultura, explotacións no subsolo mariño; usos enerxéticos no espazo mariño: enerxía eólica, enerxía undimotriz, enerxía de mareas); ii) actividades de transporte marítimo (de persoas e mercadorías); iii) actividades recreativas que implican o uso de zonas costeiras (turismo, lecer e residencia). Cada unha destas actividades xera impactos no medio, e entre elas pode haber interferencias ou conflitos, debido a eses impactos e as eventuais externalidades negativas derivadas ou ben en función do uso de espazos en que haxa presenza compartida e algunha diferenza de intereses (Comisión Europea, 2006; Surís *et al.*, 2013; Varela e Garza, 2011; Garza e Varela, 2015).

Precisamente debido á acumulación de evidencias do aumento da intensidade nas actividades cos conseguíntes efectos ou impactos derivados, incrementouse tamén a sensibilidade social e política cara a esta problemática e abríronse iniciativas para desenvolver políticas que recollan as interaccións e a necesidade de integración de medios e obxectivos. Isto foi particularmente significativo no ámbito da Unión Europea, a partir de iniciativas como a política marítima integrada, a Directiva de estratexia mariña ou a iniciativa de Crecemento Azul ou Blue Growth (Comisión Europea, 2006, 2008 a, 2009, 2012). Estes procesos son aínda incipientes e deixan ver que hai problemas que permanecen en zona de sombras, como os relativos á seguridade marítima, onde conflúen intereses moi diverxentes.

2 A EVOLUCIÓN DA PESCA E A ACUICULTURA

Mesmo mantendo este marco de referencia, o noso obxectivo concreto neste traballo é o ámbito das actividades de pesca e acuicultura. Por iso, formularemos con máis detalle a evolución destas actividades como base para describir posteriormente os termos en que se pode definir a gobernanza neste campo específico.

De acordo co descrito anteriormente, podemos analizar a evolución destas actividades a partir de catro eixes: institucional, socioeconómico, científico-técnico e ambiental (cadro 1). Analizaremos as respectivas implicacións a continuación.

Cadro 1. Principais factores condicionantes na evolución da actividade pesqueira (1977-2017)

Factores xurídico-institucionais	<ul style="list-style-type: none"> - III Conferencia das Nacións Unidas sobre Dereito do Mar. Implantación de Zonas Económicas Exclusivas (1977). - Desenvolvemento de novas formas de regulación pesqueira baseadas en dereitos de pesca. - Desenvolvemento de organizacións rexionais de pesca a escala internacional (NAFO, ICCAT, etc.). - Nacemento da Europa Azul, conxunto de políticas marítimo-pesqueiras na Comunidade Europea (1983 e reformas posteriores). - Conferencia das Nacións Unidas sobre <i>stocks</i> transzonais e altamente migratorios (1995).
Factores socioeconómicos	<ul style="list-style-type: none"> - Notable incremento da poboación mundial. - Incremento da intensidade pesqueira. - Novas estratexias e cambio de pesos relativos na produción pesqueira mundial. - Novas estratexias de empresas pesqueiras en augas distantes (acordos pesqueiros e empresas mixtas). - Intensificación dos tráxicos comerciais de produtos de orixe mariña. - Maior apertura comercial tras os acordos de Marrakech (Rolda Uruguai). - Maior desenvolvemento de proxectos de cooperación internacional.
Factores científico-técnicos	<ul style="list-style-type: none"> - Notable desenvolvemento de avances técnicos nos buques pesqueiros (propulsión, materiais, tecnoloxías de pesca e equipamentos mecánicos, sistemas de detección, procesamento e conxelación a bordo). - Incorporación de TIC en procesos de comercialización pesqueira. - Novos sistemas de vixilancia e control da pesca. - Novos desenvolvementos en acuicultura (procesos integrais, granxas mariñas). - Avances en coñecemento científico en bioloxía e ecoloxía mariña, oceanografía e xestión de zonas costeiras.
Factores ambientais	<ul style="list-style-type: none"> - Sobreexplotación crecente de moitas poboacións de peixes, crustáceos e moluscos. - Incremento de episodios de contaminación mariña, debido ao maior desenvolvemento de diversas actividades marítimas e aos déficits en seguridade marítima. - Alteración das zonas costeiras pola maior presión demográfica, obras residenciais e de infraestruturas, actividades de lecer, etc. - Impactos do cambio climático de orixe antropoxénica: cambios en condicións oceanográficas e alteración de hábitats tradicionais de poboacións de peixes, crustáceos e moluscos.

Fonte: elaboración propia

As bases dos acordos da III CNUDM supuxeron para a pesca a fin do mar libre, xeralmente practicado ata 1977, e o desenvolvemento de novas regras por parte dos Estados ribeiregos, de aplicación nas respectivas zonas de exclusividade (Neher *et al.*, 1989). Ao longo destas décadas, establecéronse novos dereitos de acceso, uso, xestión, exclusión e alleamento. Neste proceso, que se desenvolveu por todo o mundo, convén resaltar tres aspectos: i) os dereitos de referencia outorgáronse aos pescadores, segundo os casos, a título colectivo ou individual; ii) fíxose de xeito desigual en intensidade e formas, segundo criterios e necesidades dos distintos

países; iii) os aspectos e/ou ámbitos sobre os que non tiñan competencias os países ribeiregos quedaron a expensas de decisións das Nacións Unidas, xeralmente en delegación ás organizacións rexionais de pesca xurdidas baixo o amparo das NN.UU. (NAFO, ICCAT, etc.). Baixo estas premisas, desenvolvéronse diferentes sistemas de dereitos de pesca baseados en cotas, licenzas, dereitos territoriais, de carácter individual ou colectivo (a grupos de pescadores). Paralelamente, buscáronse mecanismos para vivir e controlar as actividades de pesca IUU (Neher *et al.*, 1989; United Nations, 1995; Orrego Vicuña, 1999; Arnason, 2000, 2007; Varela e Garza, 2017).

En perspectiva económica, as estratexias dos pescadores dependerán das condicións de oferta e demanda. As posibilidades de produción dependerán de leis naturais aplicables a distintas poboacións e hábitats e do estado destas en cada momento e lugar. As estratexias terán en conta ademais os custos de produción, as tendencias en prezos e o efecto da incerteza (biolóxica ou económica) que implicará actuar na práctica con taxas de desconto máis ou menos altas. Á súa vez, a demanda garda relación con condicións descritas no apartado anterior (aumento e características da poboación, nivel de renda, alternativas alimentarias e preferencias dos consumidores). Estímase que a presión da demanda e a indefinición nas condicións institucionais contribuíron ao que se denominou “carreira por pescar”, conducindo a situacións de sobreexplotación e a situacións de ineficiencia derivadas do exceso de esforzo pesqueiro, dúas situacións recoñecidas como problemas clásicos da pesca neste período (Garza e Varela, 2005; World Bank, 2009; Bjorndal e Munro, 2012).

En perspectiva científico-técnica, podemos considerar os avances en dúas direccións. Por unha parte, o coñecemento máis exhaustivo do medio mariño e dos seus recursos vivos permite ofrecer tanto aos pescadores como aos reguladores unha análise máis precisa dos impactos da actividade pesqueira e das diferentes alternativas ou posibilidades de uso dos recursos. Adicionalmente, ese coñecemento está na base dos desenvolvementos en acuicultura (Bjorndal e Aasche, 2011), que permitiron avanzar en sistemas de cultivo integrais (selección, nutrición, crecemento, control de patoloxías, etc.). Noutra dirección, os avances técnicos incorporáronse á pesca en distintos aspectos e procesos da actividade (cadro 1). Ás veces estes sistemas contribuíron a acelerar a carreira por pescar (detección máis precisa, motores e aparellos máis poderosos...), pero en conxunto estes avances están a propiciar máis eficiencia económica e melloras na conservación das poboacións (Varela *et al.*, 2000).

Por último, a dinámica propia da natureza, e dos recursos naturais en particular, está na base de todos os demais procesos. As condicións oceanográficas, a resposta das poboacións mariñas a distintas perturbacións (sexan ou non de orixe directamente antropoxénica), as interaccións ecosistémicas, condicionan esa dinámica. Nestes últimos decenios, as poboacións de peixes, crustáceos e moluscos estiveron sometidas a unha forte presión pesqueira e, simultaneamente, estanse a facer máis palpables os efectos do cambio climático no medio mariño. A eles cómpre engadir as derivacións doutras accións humanas sobre o medio, de alcance máis ocasional ou local (verteduras, accións en zonas costeiras, contaminación relacionada co transporte marítimo e outras actividades no mar). En xeral, configúrase un escenario con alta incerteza e un nivel de coñecemento limitado. Cada nova oportunidade ou alternativa de usos do medio mariño e os seus recursos implica impactos que hai que valorar axeitadamente (Arnason, 2006; Bjorndal e Munro, 2012; Garza e Varela, 2005).

A visión conxunta, a partir destes eixes ou centros de atención, transmítenos unha dinámica intensa e complexa. A primeira conclusión apunta á necesidade de avanzar en coñecemento e nunha adaptación permanente en normas e actuacións de xestión.

Se nos achegamos ao caso europeo, obxecto do noso caso de estudo, podemos constatar esta complexidade a través de distintos datos e resultados. Referirémonos sucesivamente ás características e ao estado dos recursos obxecto de interese pesqueiro, á evolución da produción, o comercio e o consumo na última fase de globalización e desenvolvemento, e ao debuxo de diferentes intereses e tendencias (a nivel Estados) que se cruzan no escenario comunitario.

A FAO (2017) mantén no seu último Informe sobre Pesca e Acuicultura que o estado dos recursos pesqueiros segue sendo alarmante, xa que arredor do 30% se consideran sobreexplotados e só o 10% admitirían un incremento do esforzo pesqueiro, quedando o resto en situación de explotación plena, que non admite o incremento da pesca. O dato máis optimista indicaría que nos últimos anos a porcentaxe de sobreexplotación non aumentou. No mesmo sentido van os datos que se ofrecen desde a Comisión Europea, aínda que neste caso tería mellorado o estado dalgunhas poboacións significativas na área atlántica (zonas do Báltico, Mar do Norte e Mar Céltico), mentres que se mantería a situación límite no Mediterráneo e Mar Negro (Comisión Europea, 2016).

Estes resultados parecen compatibles con outros datos que indican que, en xeral, a tendencia da produción é ao descenso ou estancamento, e que o tamaño da frota comunitaria se reduciu (en número de buques). No entanto, as melloras en equipamento nos buques implican máis capacidade unitaria de pesca, e, por outra banda, as tendencias das frotas pesqueiras por países non son uniformes (Comisión Europea, 2008). Deste xeito, podemos resaltar tres feitos: 1) as cifras de produción pesqueira (tamén en acuicultura) non aumentan; 2) os países europeos deixaron de estar no *ranking* dos (20) principais produtores pesqueiros a escala mundial, coa excepción de España (posto 19 no último informe); 3) catro países (España, Francia, Italia e Países Baixos) suman a metade (50,5%) da capacidade da frota da UE-28 (Garza, 2008; FAO, 2016; Comisión Europea, 2016).

Detrás destes datos hai unha diversidade de situacións para os efectos de xestión e gobernanza, que podemos sintetizar en tres casos: i) pesqueiras en augas internacionais ou de países terceiros, onde a Unión Europea non participa ou simplemente está presente nas organizacións rexionais de pesca que teñen competencias de xestión en áreas implicadas; ii) pesqueiras en augas comunitarias onde concorren frotas de diferentes países, sometidas á regulación comunitaria; iii) pesqueiras que afectan a frotas dun único país, polo xeral de pequena dimensión ou artesanais e comunmente baixo regulación dun Estado membro.

Se os datos de produción en pesca e acuicultura non permiten mellorar o abastecemento dos mercados europeos, o mantemento dos niveis de consumo vaise conseguir a través da importación de produtos pesqueiros. As estatísticas da FAO (2017) móstrannos sistematicamente a importancia das importacións pesqueiras dos países europeos (sete países entre os 10 principais importadores mundiais, co resultado de que, agás nos casos de Dinamarca, Grecia e Irlanda, os países europeos teñen balanzas pesqueiras deficitarias). Por outro lado, debemos salientar as diferenzas nos niveis de consumo, de maneira que ademais da dimensión do mercado (en poboación) cómpre diferenciar os índices en consumo per cápita de peixe (máis elevado en países escandinavos e mediterráneos). Isto lévanos a destacar algúns países (España, Francia, Italia) como mercados de referencia no ámbito comunitario (FAO, 2016).

Temos, pois, un conglomerado de situacións e de intereses pesqueiros no conxunto da UE que no economicamente máis visible (frota, produción, emprego e consumo) se reflicte en diferentes tamaños e estratexias de frota e en distintos hábitos alimentarios en canto a produtos

de orixe mariña. A iso únense traxectorias diferentes en materia de regras formais e informais na actividade pesqueira.

3 AS POLÍTICAS PESQUEIRAS NA UE. EVOLUCIÓN E ÚLTIMA REFORMA

Cando se configura en 1983 unha política pesqueira europea específica e unificada, defínese sobre tres eixes básicos: política de conservación de recursos, política de estruturas e política de mercados. Os obxectivos, moi en paralelo cos da política agraria común, centrábanse na sustentabilidade de poboacións de peixes e pescadores e no abastecemento preferente dos mercados comunitarios (Comisión Europea, 1983; González Laxe, 1997, 2008).

Máis alá da valoración da eficacia dos instrumentos utilizados, a análise destas políticas permitíranos entrar na descrición dos problemas de gobernanza que acompañan a xestión desta actividade na UE. Poderemos percibir os esforzos comunitarios para adaptarse a distintas situacións en pesqueiras, para poder ampliar a perspectiva de interaccións socioeconómicas e ambientais no medio mariño, ou para harmonizar a diferenza de intereses dos distintos Estados membros.

A *política de conservación de recursos* é a máis singular no ámbito pesqueiro. Remite á característica esencial da pesca, cuxas posibilidades dependen directamente do estado das poboacións de peixes e da súa dinámica natural en cada ecosistema específico. Polo tanto, coñecer esa dinámica e conseguir manter as poboacións de peixes no seu estado óptimo serán obxectivos necesarios da PPC. Na súa primeira definición, a política de recursos baseouse en dous piares: o establecemento dun sistema de TAC e cotas como guía para a actuación das empresas pesqueiras, e a definición e execución dun “principio de estabilidade relativa” (PER) como base da repartición de opcións de pesca entre os diferentes Estados membros (González Laxe, 1997; Varela e Garza, 2017).

Para os efectos prácticos, a Comisión Europea foi definindo anualmente o total admisible de capturas (TAC) para cada especie, de acordo coa situación de cada poboación, as recomendacións dos científicos e os equilibrios resultantes das presións dos Estados membros, actuando en función dos intereses de cada país (ou máis directamente dos seus pescadores). Fixado o TAC, a repartición de cotas para cada país concretábase coa aplicación da porcentaxe derivada do PER.

Despois de máis de trinta anos de funcionamento con este sistema, hai bastante evidencia para valorar os seus efectos. A propia Comisión Europea propugnou algúns cambios a partir dos seus propios diagnósticos (Comisión Europea, 2008). Sucesivamente, foi formulando: plans de recuperación dalgunhas especies en risco; desenvolvemento de plans plurianuais para gañar en estabilidade e eliminar incerteza; prohibición de descartes (ata a última reforma, a práctica dos descartes era obrigada para cumprir coas autorizacións de pesca definidas para unha soa especie); inclusión como filosofía xeral da xestión por ecosistemas (Sobрино *et al.*, 2010; Comisión Europea, 2011). Non obstante, no esencial o sistema permanece.

O máis significativo no relativo á gobernanza é: i) o recoñecemento de que hai moitas diferenzas entre pesqueiras (por ecosistemas, por tipos de especies, por conxunto de frotas e/ou países concorrentes); ii) o desenvolvemento dunha ferramenta de confluencia, os RAC, que poderían abrir dous tipos de cooperación: entre frotas de distintos países, por un lado, e entre axentes con funcións diferentes (pescadores-xestores, políticos-científicos mariños); iii) a apertura de posibilidades para o establecemento de dereitos individuais de pesca, opción recoñecida na última reforma que podería cambiar o esquema de estratexias e responsabilidades de pescadores

e xestores públicos. Por outra banda, os resultados en conservación dependen tamén da política de estruturas, na medida en que esta se axusta aos obxectivos de conservación, segundo detallaremos a seguir.

A *política de estruturas* naceu co primeiro obxectivo de contribuír ao mantemento das rendas dos pescadores, facilitando a súa capacidade de investimento e modernización; paralelamente, para garantir a máxima participación europea no abastecemento dos seus mercados (González Laxe, 1997).

Ao principio, esta política desenvolveuse a través dos plans de orientación plurianuais (POP), nos cales a principal partida de gasto se canalizaba a facilitarlles aos pescadores a renovación de barcos e equipos. Tras comprobar nos primeiros resultados que se xeraban algúns desequilibrios por segmentos de frota e por países, os plans foron condicionando os obxectivos de construción de novos buques, derivando cara a obxectivos de renovación e retirada, ademais de ensanchar outros relativos á acuicultura e á comercialización.

Posteriormente, en concordancia cos criterios de eficiencia e control do gasto que exixía a Comisión Europea, os POP deron paso a novas orientacións na política de estruturas, buscando mellorar o cumprimento deses obxectivos no marco das posibilidades financeiras que fixaba a Comisión. Os novos instrumentos, en primeiro lugar o Instrumento Financeiro de Orientación Pesqueira (IFOP), e máis tarde o Fondo Europeo de Pesca (FEP), foron máis rigorosos na definición e control do gasto, ao tempo que ampliaron obxectivos, máis alá da produción pesqueira e máis en liña cos principios de desenvolvemento sustentable (sustentabilidade dos recursos, desenvolvemento das poboacións dependentes da pesca) (Varela e Surís, 2012).

Coa experiencia acumulada cos programas de axuda europeos para eses obxectivos (sucesivamente POP, IFOP e FEP), púidose constatar: i) a definición por separado das políticas de recursos e estruturas contribuíu ao desaxuste, materializado nun exceso de esforzo empregado para capturar recursos en situación por debaixo do óptimo; ii) a necesidade de desenvolver unha política integral demandaba unha definición de obxectivos sociais e ambientais que fosen máis alá das definicións estritamente pesqueiras; iii) as limitacións das posibilidades de desenvolvemento da pesca e a acuicultura exixían formular programas de diversificación socioeconómica para as poboacións ou comunidades altamente dependentes destas actividades; iv) a carestía dos programas e a limitación temporal en resultados implicaron o traslado dunha presión xeral desde a Comisión Europea para o axuste dos programas e o control dos gastos; v) as subvencións sostidas no tempo en determinados aspectos xeraron algúns efectos non desexados en termos de exceso de esforzo (punto i), razón que xustificou en parte o recurso á apertura do mencionado (ao falar de conservación) sistema de dereitos (González Laxe, 2002, 2010; Surís e Varela, 2011 a, b; Varela e Surís, 2012; Comisión Europea 2013 a, 2016).

En terceiro lugar, respecto á *política de mercados* debemos ter en conta ante todo que non só implica os pescadores e as súas organizacións (OP, fundamentalmente), senón tamén comercializadores (almacenistas e retalistas) e consumidores. Neste sentido, debemos resaltar o impacto dos procesos de globalización nas estratexias das empresas comercializadoras, en especial no que atinxe ás grandes redes internacionalizadas e ao maior protagonismo das empresas de certa dimensión (grandes superficies, etc.). Convén resaltar tamén que a situación pode diferir bastante entre pesca e acuicultura (Varela *et al.*, 2003).

A política pesqueira que afecta a este aspecto inclúe non só a PPC (no seu apartado de mercados), senón tamén a regulación internacional dos mercados pesqueiros, en xeral cun notable grao de apertura comercial, mesmo antes dos acordos de Marrakech.

No que é propiamente a política de mercados, a PPC menciona expresamente os seguintes obxectivos (Reg. UE 1379/2013): favorecer a estabilidade dos mercados (adequación de oferta e demanda); axustarse aos compromisos internacionais; rexerse polos principios da boa gobernanza da UE; informar axeitadamente os consumidores; reforzar as organizacións de produtores de pesca e de acuicultura; reforzar especificamente a produción a pequena escala. Os elementos básicos para desenvolver esta política son: i) as organizacións profesionais, ii) as normas de comercialización no espazo comunitario e iii) a información aos consumidores (Comisión Europea, 2013 b, c, d, e, 2014).

As OP actúan coa protección comunitaria, dentro da normativa específica, e poden adoptar estratexias diversas, como axustar a produción dentro das posibilidades admisibles, decidir sobre a canalización da oferta, facer promoción dos produtos (por exemplo, usando certificacións, D.O., indicadores de sustentabilidade, etc.), desenvolver accións de control e vixilancia, ou difundir información específica aos consumidores.

Para pechar este apartado da política pesqueira comunitaria, debemos facer referencia tamén ás *relacións pesqueiras internacionais*. A Unión Europea exerce a representación conxunta de todos os países nos organismos internacionais e na sinatura de acordos pesqueiros con países terceiros. A súa posición nestes foros debe responder a un interese conxunto de todos os países, cando, como vimos, as súas posicións e intereses neste escenario non son sempre coincidentes. Isto afecta á eficacia negociadora. Se por un lado o peso comunitario pode abrir máis posibilidades (como se pode apreciar en convenios de cooperación con países en desenvolvemento ou en acordos con países veciños) (Sobrinho e Bürgin, 2016), por outro lado, a heteroxeneidade de intereses comerciais e pesqueiros pode incidir nos ritmos e contidos dos acordos.

Entre os casos que se mencionaron como problemáticos nesta esfera, están as distintas posicións sobre a práctica de empresas mixtas internacionais (estratexia que algunhas empresas españolas seguiron desde a implantación das ZEE en 1977) e o seu tratamento na PPC (orixinalmente consideradas como empresas alleas á PPC). Tamén sobre a posición negociadora coa NAFO e Canadá, onde se cruzou o interese comercial ou político dalgúns socios comunitarios co interese dalgúns frota (como a española) sobre determinadas especies na área NAFO, afectando as poboacións de peixes na propia ZEE canadense.

4 PROBLEMAS DE GOBERNANZA EN XESTIÓN DE RECURSOS MARIÑOS

A peculiaridade das condicións institucionais na explotación e xestión dos recursos mariños axiña foi considerada polos economistas nos problemas de xestión de recursos pesqueiros. Nos modelos bioeconómicos pioneiros xa se prevían os efectos do libre acceso e a ausencia de dereitos de propiedade nas pesqueiras. Como xa resaltabamos nos primeiros apartados, as novidades na orde xurídica internacional multiplicaron o interese pola análise das posibilidades de regulación (Bjorndal e Munro, 2012).

Non obstante, a práctica pesqueira encerraba moitas situacións diferentes, resultado de experiencias acumuladas, especialmente na explotación de recursos próximos ás costas na cal participaban múltiples pescadores. En particular, os recursos compartidos foron considerados baixo a perspectiva das situacións de “propiedade común”, diferenciándoa da situación simple de “libre acceso” (Libecap, 1989; Surís *et al.*, 1995; Christy, 2000). A diferenza conceptual principal centrouse na definición do grupo que posúe dereitos de pesca e na posibilidade de establecer

reglas de xestión por parte do grupo (Stevenson, 1991). A parábola da “traxedia dos comúns” quedou así matizada.

Por outra banda, tamén se matizaron distintas opcións xurídicas en contidos de dereitos. A definición de diferentes figuras con distintas combinacións de dereitos (Schlager e Ostrom, 1992; Scott, 1989) foi empregada para explorar a variedade de estratexias posibles e analizar resultados en diferentes casos. A atención centrouse nos mencionados dereitos de acceso, uso, xestión, exclusión e alleamento, ademais da diversidade de opcións en termos de espazo e tempo.

A medida que se desenvolvían análises nestas direccións, constatouse a variedade e a complexidade dos problemas desta natureza, tanto a partir dos avances nos coñecementos de bioloxía e ecoloxía mariña como no campo social e económico. Aquí ímonos referir só á exploración máis significativa destes sistemas complexos desde unha perspectiva económica. Neste sentido, a versión máis frutífera sitúase nas achegas de Jentoft e de Ostrom. Mesmo a risco de simplificar, nestas versións distínguense dous grandes sistemas con dinámica propia, á súa vez interrelacionados, configurando un singular problema de gobernanza: un sistema de recursos e un sistema social ou sistema a gobernar (Mc Ginnis e Ostrom, 2014; Jentoft e Chuenpagdee, 2015).

En canto ao primeiro, cada hábitat presenta características singulares, coa interacción de diferentes poboacións en equilibrio dinámico, e sometidas a distintas condicións oceanográficas, á súa vez cambiantes. Se a visión clásica na xestión europea partía inicialmente da definición ou delimitación de “unidades de *stock*” (cada poboación de peixes que se desenvolvía nun hábitat determinado), a perspectiva foi derivando á “xestión por ecosistemas” (considerando diversas variables simultaneamente: varias especies, distintas condicións). A esta derivación contribuíron non só os avances en coñecemento científico, senón tamén dúas evidencias que se percibían cada vez con máis intensidade: a evolución diferenciada de pesqueiras similares con distintas realidades nas prácticas pesqueiras e a percepción máis clara dos impactos do cambio climático en distintos ecosistemas.

Para os efectos da gobernanza, destas consideracións derivan dous tipos de implicacións: i) por un lado, segundo as poboacións (de peixes, crustáceos ou moluscos) sexan máis ou menos sedentarias ou, en contraposición, abrangan un espazo de movemento máis ou menos amplo, implicará que a actividade pesqueira afecte a determinados grupos de axentes (máis localizados en áreas xeográficas determinadas ou máis heteroxéneos pola súa procedencia ou polo seu interese en especies obxectivo); ii) por outro lado, as características de especies e de hábitats condicionarán o tipo de frota ou unidades produtivas (embarcacións máis ou menos grandes e numerosas) e o tipo de artes ou técnicas de pesca (máis ou menos poderosas, máis ou menos selectivas). Como consecuencia xeral, teranse definido diferentes dereitos e regras de pesca e teranse articulado distintos escenarios de decisión (segundo o tipo e o número de axentes afectados, incluíndo pescadores e países).

En canto ao segundo sistema, debemos diferenciar varios niveis de decisión (constitucional, de acción colectiva, operacional) e neles identificar os axentes e as regras que os caracterizan (Ostrom, 1990; Jentoft, 2004). A partir diso, a dinámica (referíndonos só aos aspectos máis relevantes economicamente) centrarase na análise dos procesos de xestión, información, decisión, vixilancia e control, así como das relacións co contorno (Mc Ginnis e Ostrom, 2014).

Aplicando isto á situación en Europa, e de acordo co sinalado en apartados anteriores, podemos seleccionar tres situacións básicas (non necesariamente exclusivas) para entender a variedade e a complexidade: recursos próximos/pesqueiras artesanais; recursos en augas comunitarias/xestión europea; recursos en mar aberto/xestión internacional (cadro 2).

Cadro 2. Selección de situacións tipo na pesca europea

Escenarios pesqueiros Sistemas e niveis	Pesqueiras artesanas e ámbito local	Pesqueiras en augas comunitarias	Pesqueiras en augas internacionais e países terceiros
Sistemas de recursos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Especies sedentarias (pesca a pequena escala, marisqueo, cultivos desde embarcación). 2. Especies móbiles (pesqueiras a pequena escala). 3. Reservas mariñas (áreas mariñas protexidas). 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Especies na ZEE (pesqueiras con presenza de frotas de altura de varios países). 2. Especies que poden moverse en espazos transfronteirizos de países comunitarios. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Especies en mar aberto (pesqueiras de túnidos, etc., que se moven fóra das ZEE). 2. Especies que se moven en espazos transfronteirizos ou transzonais. 3. Especies en ZEE de países terceiros.
Sistema de gobernanza: nivel constitucional	Competencias estatais (augas mariñas interiores ou augas próximas).	Competencias asumidas pola Unión Europea.	Competencias que lle corresponden a un país terceiro ou a un organismo internacional dependente das NN.UU.
Sistema de gobernanza: nivel de acción colectiva	Posibles réximes para usuarios: recursos compartidos ou en propiedade común; concesións administrativas, autorizacións. Posibles axentes: pescadores individuais, OO.PP., outras asociacións (confrarías en España), GAC.	Posibles réximes para usuarios: licenzas de pesca, TAC e cotas; posibles dereitos individuais transferibles con restricións por país. Posibles axentes: pescadores individuais, OO.PP., asociacións e clústeres empresariais, RAC.	Posibles réximes para usuarios: licenzas de pesca, TAC e cotas; posibles dereitos individuais transferibles con restricións por país. Posibles axentes: pescadores individuais, asociacións e clústeres empresariais, representación UE en organismos internacionais: NAFO, ICCAT...
Sistema de gobernanza: nivel operacional	Liñas de acción de interese económico: <ul style="list-style-type: none"> - Xestión - Información - Decisión - Vixilancia e control - Relación co contorno 		

Fonte: elaboración propia baseada en Ostrom (1990) e MC Ginnis e Ostrom (2014)

No cadro que presentamos sintetízanse as principais variables que se deben considerar para describir estas situacións. Combinaremos, en cada caso, factores que cómpre ter en conta no sistema de recursos e na definición dos axentes e regras principais do sistema de gobernanza. Centrarémonos nos niveis constitucionais e de acción colectiva, sen desenvolver o nivel operacional, dado o carácter xenérico deste traballo, onde non podemos desenvolver os estudos de caso que serán preceptivos a este terceiro nivel.

En todo caso, ao centrámonos nas interaccións sistema de recursos-sistema a gobernar, marxinamos outras tendencias económicas, especialmente as de carácter máis global. Os seus posibles impactos serán obxecto de estratexias adaptativas, tanto a nivel de empresas como de países. Nese sentido, recóllense no cadro mencións ás políticas de estruturas e mercados.

No nivel constitucional distinguimos as tres situacións que mencionamos. En calquera caso, responden ao encadeamento de dereitos previstos no ordenamento xurídico marítimo-pesqueiro a escala internacional. Ao quedar áreas de mar aberto e casos específicos fóra do ámbito das

200 millas, fíxose preciso articular organismos (NAFO, ICCAT, etc.) con capacidade de regular as actividades pesqueiras con concorrencia plurinacional, en réxime de compatibilidade coas regulacións nacionais en zonas contiguas. Nas zonas de exclusividade, a competencia fundamental de regulación corresponde aos Estados ribeiregos, e no caso comunitario esas competencias foron delegadas á Comisión Europea. Aínda así, nas áreas máis próximas ás costas, a diversidade de casuísticas e de experiencias sociais de longo percorrido histórico recomendaba manter as competencias de regulación nas instancias estatais ou rexionais que tradicionalmente as exerceran. De aí esas diferenzas que recolleemos no cadro.

O nivel de acción colectiva configúrase como a confluencia das normas de regulación emanadas das instancias competentes como daquelas outras, froito da interacción dos axentes sociais cos organismos reguladores ou entre eles mesmos (Caballero *et al.*, 2012, 2014).

No caso das pesqueiras artesanais, as normas adoitan gardar relación con situacións históricas previas, ás veces de longo percorrido (Jentoft e Chuenpagdee, 2015). Así, entre os posibles réximes para usuarios atopamos, por exemplo, situacións de recursos compartidos ou en propiedade común, xunto a situacións de concesións administrativas ou autorizacións exclusivas para desenvolver a actividade ou ocupar un determinado espazo. Paralelamente, ao referirnos aos posibles axentes, distinguimos accións (ou pescadores) individuais, e accións propiamente colectivas, nas cales se integran as primeiras. Podemos considerar, neste sentido, OO.PP., ou outras asociacións, como as confrarías en España, ou tamén axentes de alcance non exclusivamente pesqueiro, xa sexa xurdidos da iniciativa comunitaria, como os GAC, ou da propia iniciativa local.

No caso das pesqueiras comunitarias, no punto de partida da definición da PPC mostrábanse dous eixes principais: a busca dun equilibrio entre países socios (e os seus pescadores) e a busca dun desenvolvemento sustentable no sector (sustentabilidade de recursos e autosuficiencia dos pescadores). O primeiro obxectivo tratouse de manter aplicando o principio de estabilidade relativa, mencionado máis arriba, escollendo como instrumento básico inicial o sistema de TAC e cotas, que como sinalamos tivo que ser revisado e complementado. Vimos tamén que a última reforma da PPC abre o camiño ao uso de dereitos transferibles de pesca. O segundo obxectivo (que é igualmente de aplicación ao caso anterior) tamén tivo que ser revisado, introducindo correccións normativas: a xestión por ecosistemas e a adaptación a políticas e obxectivos integrais están na base das novas tendencias. En paralelo, as políticas de estruturas e mercados desenvolveron instrumentos e normativas para protección e incentivos dos pescadores. En canto aos axentes implicados, a principal diferenza respecto ao primeiro caso sitúase na dimensión das unidades e a cultura empresarial. As experiencias asociativas (asociacións e clústeres empresariais) son, no mesmo sentido, de maior envergadura e con máis capacidade de presión (Caballero *et al.*, 2012, 2014). Esta capacidade é importante para a influencia nos propios organismos comunitarios, como os RAC.

O terceiro tipo seleccionado parte dunha situación distinta en canto á orixe das normas, pero comparte bastantes principios e axentes co caso anterior. Como neste, respéctase a presenza histórica nas normas de repartición e exhibese como criterio básico a sustentabilidade. Pero a capacidade da UE para establecer normativa de acción aquí dilúese, e mesmo pode haber iniciativas diferenciadas por países (sistemas de dereitos, etc.) se a regulación internacional o permite. No caso dos acordos internacionais para pescar en caladoiros de países terceiros, estes poden establecer restricións significativas para as estratexias dos pescadores.

Finalmente, en canto ao nivel operacional, e polas razóns xa sinaladas, limitámonos a describir cales son as principais liñas de acción de interese económico que deberiamos ter en conta (Mc

Ginnis e Ostrom, 2014). Son estas: xestión, información, sistemas de decisión, vixilancia e control, relación coa contorna. En relación con elas, decídense, por exemplo, estratexias en produción, comercialización ou investimento; tamén en aspectos de asistencia social ou igualdade; adopción de cambios en tratamento da información (equipos e redes); ou formas de participación nos sistemas de vixilancia e control.

Non obstante, é neste nivel onde se producen os esforzos máis evidentes de adaptación aos cambios relacionados cos procesos de globalización. Pola contra, noutros niveis os cambios normativos requiren procesos máis lentos, e aínda máis en escenarios complexos.

5 CONCLUSIÓNS

Resaltamos agora algunhas das cuestións máis relevantes nesta análise, engadindo algunha reflexión adicional:

1. A gobernanza en actividades referidas ao medio mariño está en primeiro lugar relacionada coas peculiaridades do medio e coa problemática derivada desa singularidade. A evolución das condicións institucionais, as interaccións entre as distintas actividades humanas no medio, ou o incremento nos últimos decenios da presenza humana con niveis crecentes de intensidade son factores que necesitan solucións diferenciadas e específicas.

2. Concretando máis no aspecto obxecto desta análise, a pesca e a acuicultura, destacamos os problemas derivados da heteroxeneidade de situacións que atopamos na pesca artesanal fronte á casuística da pesca a longa distancia con fundamentos empresariais e institucionais diferentes.

3. No caso europeo, inclúese ademais a problemática propia da heteroxeneidade de países socios e das dificultades de articulación da política común, con obxectivos ás veces difíciles de harmonizar (sustentabilidade ou políticas de recursos, estruturas e mercados).

4. Ás dificultades de harmonizar intereses e obxectivos propios do escenario interno europeo únense os problemas derivados da globalización e a dinámica a escala internacional. Nese escenario máis amplo detéctanse tendencias que repercuten, á súa vez, no escenario europeo. Destacamos nese sentido: i) o incremento na intensidade na explotación en todos os océanos e áreas xeográficas, ii) a incorporación con puxanza de países en desenvolvemento á produción e comercio mundial de produtos pesqueiros (ao abeiro de acordos comerciais ou de cooperación internacional), iii) os cambios a escala empresarial (maior dimensión, máis internacionalización, redes máis desenvolvidas na intermediación e distribución), iv) cambios en regulación, para abordar cuestións aínda pendentes (recursos transzonais ou pesca IUU) ou para buscar a adaptación axeitada a novos problemas (sustentabilidade de poboacións de peixes en risco, impactos do cambio climático...).

5. Este escenario presenta problemas específicos na UE: unhas políticas concibidas para o difícil equilibrio interior teñen dificultades para adaptarse a un escenario internacional cambiante, mentres que algúns axentes individuais (empresas, organismos sociais, os propios países membros) ou mesmo iniciativas en tratados internacionais de maior alcance comercial e político desenvolveron estratexias propias. A UE e o seu PPC, pola súa propia natureza, só pode desenvolver a súa capacidade adaptativa con lentitude, ao tempo que ten que resolver as súas propias contradicións entre obxectivos e intereses. Todo iso porá a proba a gobernanza comunitaria en materia de pesca e acuicultura.

6 AGRADECIMENTOS

Este traballo gozou do apoio do FEDER e da Xunta de Galicia (GRC2014/022 e AGRUP 2015/08); Ministerio de Economía e Competitividade (ECO2014-52412-R e ECO2013-44436-R) e Parlamento Europeo (IP/B/PECH/IC/2016-068).

7 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexander, L. M., e Hodgson, R. D. 1975. «The Impact of the 200 miles Economic Zone on the Law of the Sea», *San Diego Law Review*, 12: 569-99.
- Anderson, L. G. (ed.) 1977. *Economics Impacts of Extended Fisheries Jurisdiction*. Michigan: Ann Arbor Sc.
- Arnason, R. 2000. «Property rights as a mean of economic organization», en R. Shotten (ed.), *Use of property rights in fisheries management*, *Fisheries Technical Paper 401.1*. Roma: FAO.
- Arnason, R. 2006. «Global warming, small pelagic fisheries and risk», en R. Hannesson *et al.* (eds.), *Climate change and the economics of the world's fisheries*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Arnason, R. 2007. «Property Rights Quality and the Economic Efficiency of Fisheries Management Regimes: Some Basic Results» en T. Bjorndal, D. V.; Gordon, R.; Arnason, e U. R. Sumaila (eds.), *Advances in Fisheries Economics: Festschrift in Honour of Professor Gordon R. Munro*. Oxford: Wiley-Blackwell.
- Bjorndal, T., e Asche, F. 2011. *The Economics of Salmon Aquaculture*. 2.^a ed. Oxford: Blackwell.
- Bjorndal, T., e Munro, G. R. 2012. *The Economics & Management of World Fisheries*. Oxford University Press.
- Brander, K. M. 1978. *El efecto de los límites de 200 millas en la ordenación pesquera del Noreste del Atlántico*. Roma: FAO.
- Caballero-Míguez, G., Garza-Gil, M. D., e Varela-Lafuente, M. 2012. «Legal change, property rights system and institutional stability: The case of the floating raft culture in the Galician mussel sector», *Ocean & Coastal Management*, 55: 84-93.
- Caballero-Míguez, G.; Varela-Lafuente, M., e Garza-Gil, M. D. 2014. «Institutional change, fishing rights and governance mechanisms: the dynamics of the Spanish 300 fleet on the Grand Sole fishing grounds», *Marine Policy*, 44: 465-472.
- Christy, F. T. Jr. 2000. «Common Property Rights: An Alternative to ITQs», en R. Shotten (ed.), *Use of Property Rights in Fisheries Management*. *Fisheries Technical Paper 401.1*. Roma: FAO.
- Comisión Europea 1983. *Reglamento CEE 170/83 do Consello do 25 de xaneiro de 1983, polo que se constitúe un réxime comunitario de conservación e de xestión dos recursos da pesca*. Bruxelas.
- Comisión Europea 2006. *Libro Verde. Cara a unha futura Política Marítima da Unión: perspectiva europea dos océanos e os mares*. Bruxelas (SEC/2006/689).
- Comisión Europea 2008 a. *Directiva 2008/56/CE do Parlamento Europeo e o Consello do 17 de xuño de 2008 pola que se establece un marco para a acción comunitaria no campo da política ambiental mariña* (Directiva marco sobre estratexia mariña). Bruxelas.
- Comisión Europea 2008 b. *Commission Working Document: Reflections on further reform of the Common Fisheries Policy*. Bruxelas.
- Comisión Europea 2009. *Libro Verde, Reforma da Política Pesqueira Común*. COM (2009) 163 final. Bruxelas.
- Comisión Europea 2011. *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeo e do Consello sobre a Política Pesqueira Común*. COM (2011), 425 final. Bruxelas.
- Comisión Europea 2012. *Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, o Consello, o Comité Europeo Económico e Social e o Comité das rexións: Crecemento Azul. Oportunidades para o crecemento sustentable mariño e marítimo*. COM (2012) 494 final. Bruxelas.
- Comisión Europea 2013 a. *Proposta modificada de Regulamento do Parlamento Europeo e do Consello relativa ao Fondo Europeo Marítimo e de Pesca*. COM (2013), 245 final. Bruxelas.
- Comisión Europea 2013 b. *Reglamento (UE) n.º 1379/2013 do Parlamento Europeo e do Consello, do 11.12.2013, polo que se establece a organización común de mercados en sector de produtos de pesca e de acuicultura*.
- Comisión Europea 2013 c. *Reglamento (UE) n.º 1380/2013 do Parlamento Europeo e do Consello do 11.12.2013 sobre a Política Pesqueira Común*. Bruxelas.
- Comisión Europea 2013 d. *Reglamento de execución n.º 1418/2013 da Comisión, do 17.12.2013, relativo aos plans de produción e comercialización en virtude do Regulamento (UE) n.º 1379/2013*. Bruxelas.

- Comisión Europea 2013 e. *Regulamento de execución n.º 1419/2013 da Comisión, do 17.12.2013, relativo ao recoñecemento das organizacións de produtores e as organizacións interprofesionais, a aplicación extensiva das normas das organizacións de produtores e as organizacións interprofesionais e a publicación dos prezos de activación*. Bruxelas.
- Comisión Europea 2014. *Recomendación da Comisión, do 3 de marzo de 2014, relativa ao establecemento e aplicación dos plans de produción e comercialización en virtude do Regulamento (UE) n.º 1379/2013 do Parlamento Europeo e do Consello*. Bruxelas.
- Comisión Europea 2016 b. *Informe da Comisión ao Parlamento Europeo e ao Consello sobre os esforzos despregados polos Estados membros en 2014 para alcanzar un equilibrio sustentable entre a capacidade de pesca e as posibilidades de pesca*. COM (2016) 380 final. Bruxelas.
- Comisión Europea 2016 c. Datos da pesca. Datos e cifras da PPC, http://ec.europa.eu/fisheries/documentation/eu_fisheries_key_facts_es (3.11.2016).
- Comisión Europea 2017. <http://ec.europa.eu/fisheries/cfp/emff/legislation/> (15.11.2017).
- Copes, P. 1981. «The impact of UNCLOS III on management of the world's fisheries», *Marine Policy*, 5 (3): 217-228.
- Eckert, R. D. 1979. *The Enclosure of Ocean Resource Economics and the Law of the Sea*. Stanford: Hoover Institute Press.
- EUROSTAT 2016. *Estatísticas de pesca*. <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>.
- FAO 2016. *El estado mundial de la pesca y la acuicultura*. Informe SOFIA. <http://www.fao.org>.
- Feeny, D.; Hanna, S., e Mc Evoy, A. 1996. «Questioning the Assumptions of the Tragedy of the Commons Model of Fisheries», *Land Economics*, 72 (2): 187-205.
- Garza-Gil, M. D.; Iglesias-Malvido, C.; Surís-Regueiro, J., e Varela-Lafuente, M. 1996. «The Spanish case regarding fishing regulation», *Marine Policy*, 20 (3): 249-259.
- Garza-Gil, M. D., Iglesias-Malvido, C., e Surís Regueiro, J. 1995. «Gestión de recursos pesqueros transfronterizos: una primera aproximación teórica», *Información Comercial Española*, 742: 141-151.
- Garza-Gil, M. D., e Varela-Lafuente, M. 2005. «El estado actual de la economía de los recursos pesqueros», *Principios, Estudios de Economía Política*, 3: 61-76.
- Garza, M. D. (coord.) 2008. *La actividad pesquera a escala mundial*. A Coruña: Ed. Netbiblo.
- Garza-Gil, M. D., e Varela-Lafuente, M. 2015. «La gobernanza de las actividades marítimas en la Unión Europea: Instituciones, transacciones y políticas», en F. Toboso e G. Caballero (eds.), *Democracia y políticas económicas. Elaboración, negociación y opciones*. Madrid: Ed. Síntesis.
- González Laxe, F. 1997. «La política pesquera comunitaria. De los orígenes a los últimos cambios», *Papeles de Economía Española*, 71: 148-176.
- González Laxe, F. 2002. *Desarrollo y estrategia de la pesca europea*. A Coruña: Ed. Netbiblo.
- González Laxe, F. 2008. *Lecciones de Economía Pesquera*. A Coruña: Ed. Netbiblo.
- González Laxe, F. 2010. «Dysfunctions in common fishing regulations», *Marine Policy*, 23: 47-69.
- Hannesson, R. 2004. *The privatization of the Oceans*. Massachusetts: The MIT Press.
- Iglesias-Malvido, C.; Garza-Gil, M. D., e Varela-Lafuente, M. 2002. «Management System in the EU Fisheries», *Marine Policy*, 26 (6): 403-413.
- Jentoft, S., e Mc Cay, B. 1995. «User participation in fisheries management. Lessons drawn from international experiences», *Marine Policy*, 19: 227-246.
- Jentoft, S. 2004. «Institutions in fisheries: what they are, what they do, and how they change?», *Marine Policy*, 28: 137-149.
- Jentoft, S., e Chuenpagdee R. (eds.) 2015. *Interactive governance for small-scale fisheries. Global Reflections*. Centre for Maritime Research MARE. Switzerland: Springer Int. Pub.
- Libecap, G. D. 1989. *Contracting for Property Rights*. Cambridge: University Press.
- Mcginnis, M., e Ostrom, E. 2014. «Social-ecological system framework: initial changes and continuing challenges», *Ecology and Society*, 19 (2): 30.
- Mc Rae, D., e Munro, G. 1989. «Coastal state rights within the 200-miles Exclusive Economic Zone», en P. Neher, R. Arnason e N. Mollet, *Rights Based Fishing*. Dordrecht: Kluwer Academic Pub.
- Munro, G. 1985. «Coastal distant water fleets and E.F.]: some long run considerations», *Marine Policy*, 9 (1): 2-15.
- Munro, G. 1987. «The Management of Shared Fishery Resources under Extended Jurisdiction», *Marine Resource Economics*, 3: 271-96.
- Munro, G. 1991. «The Management of Transboundary Fishery Resources. A Theoretical Overview», en R. Arnason e T. Bjørndal (eds.), *Essays on the Economics of Migratory Fish Stocks*. Berlin: Springer-Verlag.

- Neher, P., Arnason, R. e Mollet, N. (eds.) 1989. *Rights Based Fishing*. Dordrecht: Kluwer Academic Pub.
- Orrego Vicuña, F. 1999. *The changing International Law of International Fisheries*. Cambridge: University Press.
- Ostrom, E. 1990. *Governing the commons. The evolution of institutions for collective action*. Cambridge: University Press.
- Schlager, E., e Ostrom, E. 1992. «Property Rights Regimes and Natural Resources. A conceptual Analysis», *Land Economics*, 68 (3): 249-262.
- Scott, A. 1989. «Conceptual Origins of Rights Based Fishing», en P. Neher, R. Arnason e N. Mollet, *Rights Based Fishing*. Dordrecht: Kluwer Academic Pub.
- Sobрино Heredia, J. M.; López Veiga, E. C., e Rey Aneiros, A. 2010. *La integración del enfoque ecosistémico en la política pesquera común de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sobрино Heredia, J. M., e Bürgin, A. C. 2016. *La colaboración multi-actores en la cooperación al desarrollo en el sector pesquero*. A Coruña: Colección Derecho Europeo n.º 3, Instituto U. de Estudios Europeos.
- Stevenson, G. 1991. *Common Property Economics. A General Theory and Land Use Applications*. Cambridge: University Press.
- Surís Regueiro, J. C.; Varela Lafuente, M., e Garza-Gil, M. D. 1995. «Propiedad y soluciones pesqueras», *Revista de Economía Aplicada*, 7: 5-25.
- Surís Regueiro, J. C., e Varela Lafuente, M. 2011. «Efectos de la política estructural pesquera sobre la flota comunitaria en el período 2000-08», *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, 230: 87-118.
- Surís Regueiro, J. C.; Varela Lafuente, M., e Garza-Gil, M.D. 2011. «Evolution and perspectives of the Fisheries Structural Policy in the European Union», *Ocean & Coastal Management*, 54 (8): 593-600.
- Surís Regueiro, J.; Garza-Gil, M. D., e Varela Lafuente, M. 2013. «Marine Economy: A proposal for its definition in the European Union», *Marine Policy*, 42: 111-124.
- Townsend, R.; Shotten, R., e Uchida, H. (eds.) 2008. *Case studies in Fisheries Self-governance*. Roma: FAO Fisheries Technical Papers 504/1.
- United Nations 1982. *United Nations Convention on the Law of the Sea*. New York: UN Doc. A/ Conf 62/122.
- United Nations 1995. *United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks: Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 Dec 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks* New York: UN Fish Stocks Assessment (UNFSA), UN Doc A/ Conf 164/37.
- Varela Lafuente, M.; Surís Regueiro, J.; Garza-Gil, M.D., e Iglesias Malvido, C. 2000. *Economía de la Pesca. Presente y futuro de la regulación pesquera en Galicia*. A Coruña: Instituto de Estudios Económico. Fundación P. Barrié de la Maza.
- Varela Lafuente, M. (coord.) 2003. *La pesca gallega en el escenario internacional*. Santiago: Fundación Caixa Galicia.
- Varela Lafuente, M., e Garza-Gil, M.D. 2011. «Reformas institucionales en la UE: Hacia una Política Marítima Integral», *Ekonomiaz*, 77: 252-271.
- Varela Lafuente, M.M., e Surís Regueiro, J. 2012. «Aproximación a la futura reforma de la Política Pesquera Común. Consideración especial de la política de estructuras», *Noticias de la Unión Europea*, 67-78.
- Varela Lafuente, M.M., e Garza-Gil, M.D. 2017. «Gestión sostenible de recursos vivos marinos en perspectiva económica: Experiencias en el marco de la Política Pesquera Común», en J. Pueyo Losa e J. Jorge Urbina, *La reforma de la gobernanza pesquera internacional y europea*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- World Bank 2009. *The Sunken Billions. The Economic Justification for Fisheries Reform*. Washington.

O IVE e a globalización: a dualidade existente entre unha economía global e a xestión local do imposto

El IVA y la globalización:
la dualidad existente entre una
economía global y la gestión local del
impuesto

Vat and globalization:
the existing duality between a global
economy and the local management
on the tax



CARLOS DUARTE TRAVANCA

Coordinador Científico para a Área de Fiscalidade - Católica Porto Business School
Coordinador do Equipo de Expertos do IVE da
Unidade dos Grandes Contribuíntes - Autoridade Tributaria Portuguesa
duartetranca@hotmail.com

MIGUEL A. VÁZQUEZ TAÍN

Profesor Titular de Economía Aplicada
Facultade de Ciencias Económicas
Universidade de Santiago de Compostela
miguel.vazquez.tain@usc.es

Recibido: 03/11/2017 | Aceptado: 03/04/2018

Resumo: O imposto sobre o valor engadido (IVE), actualmente vixente nuns 164 países, é, sen dúbida, o tributo de maior éxito a escala mundial. É un imposto con vantaxes incuestionables, como o seu significativo potencial recadatorio, a súa neutralidade respecto da estruturación dos procesos produtivos e do comercio internacional e o seu importante grao de harmonización, en particular na Unión Europea. Non obstante, tamén é un tributo que leva consigo niveis de incumprimento preocupantes –especialmente nas operacións transfronteirizas e nas operacións realizadas por vía electrónica–. Este problema vese agravado pola facilidade na mobilidade e a deslocalización dos axentes económicos e das súas actividades, así como pola crecente utilización de formas desmaterializadas de efectuar operacións e transaccións empregando as novas tecnoloxías. Partindo da análise desta realidade e das súas implicacións, neste traballo intentamos afondar nos retos que se lles formulan aos Estados membros en relación co actual sistema do IVE, coa finalidade de atopar o equilibrio necesario entre a realidade asociada a unha crecente globalización das economías –que crea novas oportunidades para os cidadáns e os axentes económicos– e a necesidade de garantir a suxeición ao imposto desas operacións, minorando a perda de recadación, ao tempo que se garante a igualdade de competencia para os operadores económicos.

Palabras clave: IVE, fiscalidade internacional, fenda fiscal, fraude internacional no IVE, harmonización fiscal.

Resumen: El impuesto sobre el valor añadido (IVA), actualmente vigente en unos 164 países, es, sin duda, el tributo de mayor éxito a escala mundial. Es un impuesto con ventajas incuestionables, como su significativo potencial recaudatorio, su neutralidad respecto de la estructuración de los procesos productivos y

del comercio internacional y su importante grado de armonización, en particular en la Unión Europea. No obstante, también es un tributo que lleva aparejado niveles de incumplimiento preocupantes –especialmente en las operaciones transfronterizas y en las operaciones realizadas por vía electrónica–. Este problema se ve agravado por la facilidad en la movilidad y la deslocalización de los agentes económicos y de sus actividades, así como por la creciente utilización de formas desmaterializadas de efectuar operaciones y transacciones usando las nuevas tecnologías. Partiendo del análisis de esta realidad y de sus implicaciones, en este trabajo intentamos profundizar en los retos que se les plantean a los Estados miembros en relación con el actual sistema del IVA, con la finalidad de encontrar el equilibrio necesario entre la realidad asociada a una creciente globalización de las economías –que crea nuevas oportunidades para los ciudadanos y los agentes económicos– y la necesidad de garantizar la sujeción al impuesto de esas operaciones, minorando la pérdida de recaudación, al tiempo que se garantiza la igualdad de competencia para los operadores económicos.

Palabras clave: IVA, fiscalidad internacional, brecha fiscal, fraude internacional en el IVA, armonización fiscal.

Abstract: The value added tax (VAT), currently in force in some 164 countries, is undoubtedly the most successful tribute in the world. It is a tax with unquestionable advantages, such as its significant collection potential, its neutrality regarding the structuring of production processes and international trade and its important degree of harmonization, particularly in the European Union. However, it is also a tribute that leads to worrying levels of non-compliance –especially in cross-border transactions and in electronic transactions–. This problem is aggravated by the ease in the mobility and relocation of economic agents and their activities, as well as by the increasing use of dematerialized forms of operations and transactions using new technologies. Starting from the analysis of this reality and its implications, in this work we try to deepen the challenges that the Member States have in relation to the current VAT system, in order to find the necessary balance between the reality associated with a growing globalization of economies –creating new opportunities for citizens and economic agents– and the need to ensure taxation of such operations, reducing the loss of revenue, while ensuring equal competition for economic operators.

Key words: VAT, international taxation, tax gap, international fraud on VAT, fiscal harmonization.

Sumario: 1 Introducción. 2 A importancia do IVE nos Estados membros. 3 A fenda no IVE –*VAT Gap*– na UE. 4 Problemática actual do sistema do IVE na UE. Especial referencia ás implicacións asociadas á globalización da economía. 4.1 Complexidade, inseguridade xurídica e custos de administración. 4.2 Necesidade dunha maior harmonización. 4.3 Sistema provisional. 4.4 Perdas de recadación e vulnerabilidade do sistema á fraude. 5 Conclusións. 6 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

O proceso de internacionalización da economía, conxuntamente coa competencia cada vez máis intensa das rexións emerxentes no marco da economía mundial, unido aos rápidos cambios nos modelos de negocio e aos avances técnicos, constitúen novos desafíos que requiren dos axentes económicos –tanto públicos como privados– unha cada vez maior capacidade de adaptación á realidade en que operan.

Este novo paradigma da globalización xéralles tamén importantes desafíos aos vellos sistemas fiscais, que se revelan, en moitos casos, desaxustados das realidades ás cales pretenden encadrar e gravar. Son en bastantes aspectos sistemas anacrónicos, que resultan ineficaces e ineficientes desde o punto de vista dos ingresos e, ademais, crean barreiras ao comercio internacional de bens e servizos ou ao desenvolvemento de actividades de carácter internacional. Xunto a isto, a crise económica emprazou os Estados a un dobre reto no ámbito das súas políticas, a saber, o de axudar ao crecemento económico de forma sustentable e o da consolidación das súas finanzas públicas. A propia Comisión Europea (CE) explicita reiteradamente que as políticas fiscais representan un mecanismo importante para superar os ditos retos, sendo preciso prestar unha maior atención ao deseño e organización dos sistemas impositivos para facelos máis eficaces, eficientes e equitativos, e isto é especialmente certo no relativo ao sistema do IVE da Unión Europea (UE)¹.

O IVE, como imposto baseado no consumo, constitúe un elemento esencial neste sentido, ao configurarse como unha das claves da política europea para conformar un mercado único máis desenvolvido e xusto que facilite o crecemento económico e a creación de emprego. Ademais, este tributo asentouse como unha fonte de ingresos principal e cunha tendencia crecente, tanto para os Estados, recadadores directos e beneficiarios últimos deste, como para a propia UE, ao constituír, de forma indirecta, un dos seus recursos propios. Lembremos que as achegas dos Estados ao orzamento da UE se calculan en función das bases harmonizadas do IVE de cada país.

Non obstante, o sistema do IVE no conxunto da UE non evolucionou ao ritmo ao que o fixeron os cambios e retos asociados á globalización da economía. A súa actual configuración, concibida como un sistema transitorio que xa perdura máis de 25 anos, presenta unha gran complexidade e fragmentación, con 28 réximes nacionais distintos, que fai que se perciba como un dos principais obstáculos para o desenvolvemento dun comercio intracomunitario eficiente, o que impide a materialización dun auténtico mercado único e, asemade, facilita o incumprimento das obrigas relacionadas con este imposto. O dito incumprimento, ademais de supor unha falta de equidade para o sistema, mingua os ingresos dos Estados nun momento en que a súa necesidade é do máis imperiosa.

Resulta ineludible unha reflexión en profundidade sobre a evolución e a realidade actual do sistema do IVE no ámbito da UE, analizando a súa adecuación ao contexto económico actual e aos obxectivos dos Estados e da UE en relación co mercado único e a consolidación dos orzamentos públicos, que permita detectar as súas debilidades e planificar a súa necesaria configuración futura. Nesa análise leva traballando a CE de forma importante nos últimos anos, pero aprema a necesidade de adoptar e desenvolver xa as medidas derivadas desa reflexión.

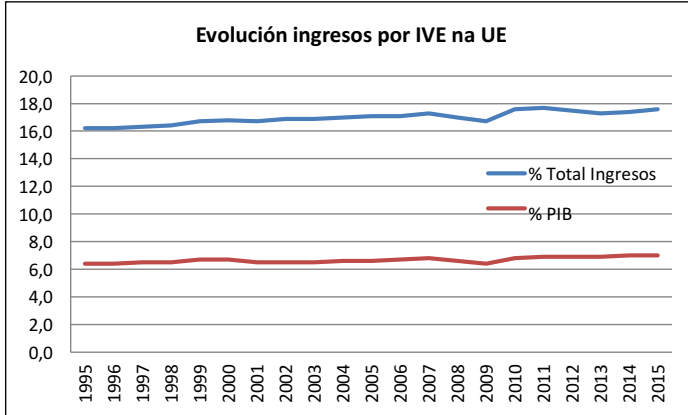
Nesa liña, con este traballo pretendemos contribuír ao debate aberto sobre a problemática actual do sistema IVE na UE, para o cal, ademais desta introdución, recollemos a importancia deste tributo dentro dos ingresos públicos, así como a súa evolución nos últimos anos –apartado segundo–, avaliamos a falta de eficacia e eficiencia, en termos de perda de recadación, para o que analizamos as fendas fiscais –apartado terceiro–, e posteriormente centrámonos nos principais aspectos da problemática que actualmente presenta o imposto en relación coa nova realidade económica que supón a globalización, parte dos cales poden explicar as perdas de recadación do imposto, valorando as propostas que neste momento se empezan a configurar de cara á adaptación do sistema do IVE na UE ao contexto económico actual e futuro. Finalmente, realizamos un resumo de todo o anterior a xeito de conclusións.

2 A IMPORTANCIA DO IVE NOS ESTADOS MEMBROS

No ano 2015, a media ponderada dos ingresos procedentes do IVE representaba o 17,6% dos ingresos impositivos totais dos Estados membros da UE, o que en termos do seu produto interior bruto (PIB) supuña un 7%. Como se observa no gráfico 1, desde o ano 1995 os ingresos polo IVE no conxunto da UE, tanto en termos de PIB como respecto dos ingresos totais, presentan unha tendencia crecente, unicamente truncada nos anos 2008 e 2009 polos efectos da crise económica sobre o consumo, recuperándose rapidamente nos anos seguintes, froito das medidas que os gobernos tomaron incrementando a presión fiscal co obxectivo de facer fronte aos desequilibrios que aquela causou nos seus orzamentos. Se comparamos as cifras do ano 2015 coas de 1995, podemos ver que a recadación polo IVE aumentou en 0,6 puntos do PIB e en 1,4 puntos nos ingresos impositivos totais, o que o configura como un imposto que non só

ten un peso moi importante dentro dos ingresos fiscais dos países, senón que ademais gañou protagonismo dentro destes nos últimos anos.

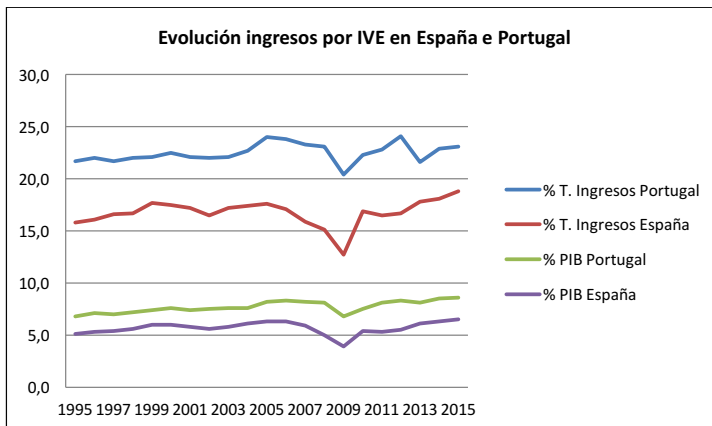
Gráfico 1. Evolución dos ingresos por IVE na UE



Fonte: Eurostat (2016)

Parécenos interesante singularizar a evolución dos ingresos por IVE en España e Portugal –a xeito de exemplo próximo, gráfico 2–, constatando unha tendencia similar, no que á evolución se refire, á do resto de Estados da UE, aínda que con diferenzas significativas entre os dous países. En Portugal, o peso dos ingresos por IVE –que representan o 8,6% do PIB e o 23,1% dos ingresos totais– é significativamente maior que en España –6,5% do PIB e 18,8% dos ingresos–, situándose por enriba da media da UE e mostrando unha menor sensibilidade aos efectos da crise económica, aínda que, a diferenza de España, sufriu unha segunda caída de ingresos pola desaceleración da súa economía no ano 2013.

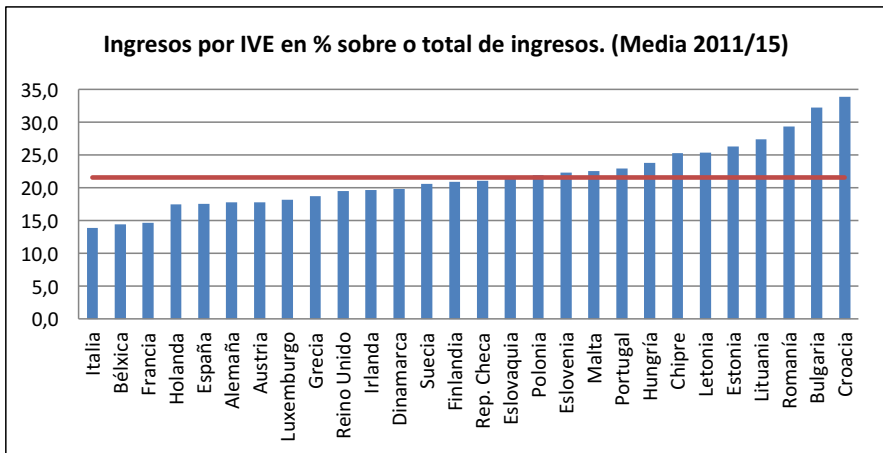
Gráfico 2. Evolución dos ingresos por IVE en España e Portugal



Fonte: Eurostat (2016)

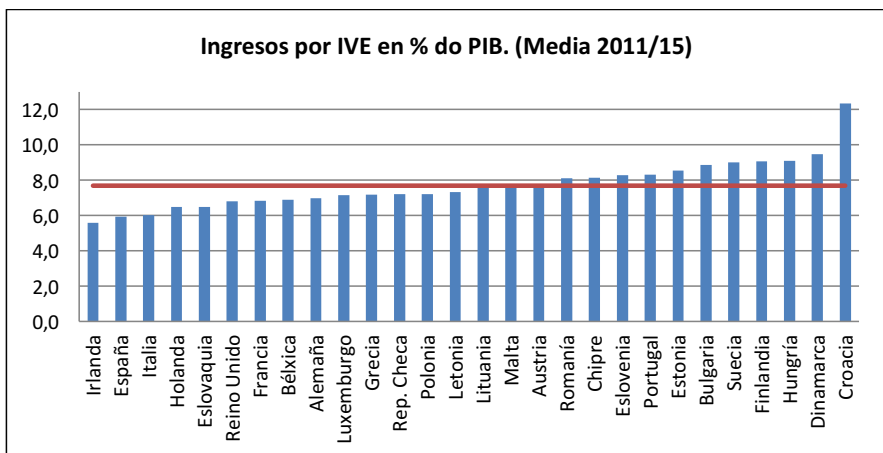
Aínda que a tendencia reflectida nos gráficos antes referidos é, con carácter xeral, común ao conxunto dos países da UE, existen diferenzas significativas entre os Estados membros, como se observa nos gráficos 3 e 4. Así, atopámonos con países como Chipre, Letonia, Estonia, Lituania, Romanía, Bulgaria e Croacia en que os ingresos por IVE representan máis do 25 % dos seus ingresos tributarios totais, e países como Italia, Bélxica ou Francia en que non alcanzan o 15 % destes. Cando analizamos os ingresos por IVE en termos do PIB de cada país, aínda que se constatan cambios significativos nas posicións, as diferenzas entre países marcan unha tendencia similar. Debemos destacar a posición de España nestas variables, que se sitúa como segundo Estado membro con menor peso dos ingresos por IVE en termos de PIB.

Gráfico 3. Ingresos por IVE en % sobre o total de ingresos. (Media 2011/15)



Fonte: Eurostat (2016)

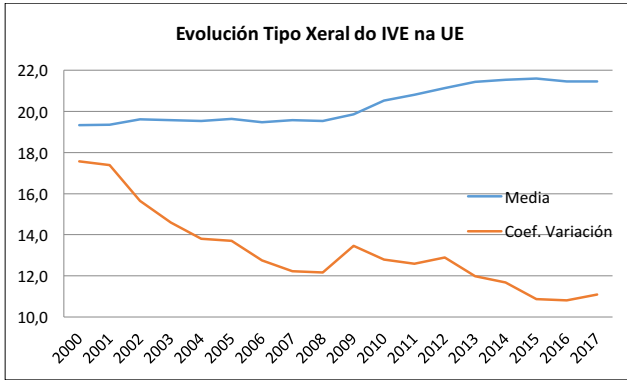
Gráfico 4. Ingresos por IVE en % do PIB. (Media 2011/15)



Fonte: Eurostat (2016)

Á hora de afondar na evolución e as diferenzas nos ingresos polo IVE nos países da UE, pode resultar clarificador analizar os seus tipos impositivos, centrándonos no tipo xeral. No relativo aos cambios nese tipo impositivo nos últimos anos, conséntase un significativo incremento a partir do ano 2009, situándose agora a súa media no 21,5%, fronte ao 19,3% do ano 2000, o que supón un incremento dun 11,3%, 2,2 puntos máis. Esta evolución reduciu significativamente a dispersión nos tipos xerais entre países, pasando o seu coeficiente de variación do 17,6 no ano 2000 ao 11,1 no ano 2017 (ver gráfico 5).

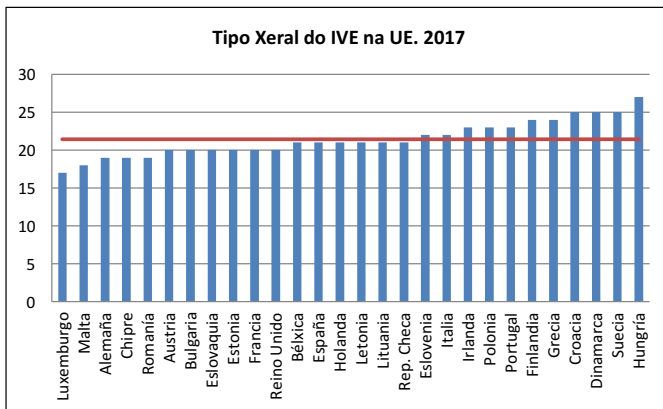
Gráfico 5. Evolución do tipo xeral do IVE na UE



Fonte: Elaboración propia a partir de Taxation Trends in the European Union (2017)

Malia a caída na dispersión entre os tipos impositivos, aínda existen diferenzas significativas entre os países, non só no que ao tipo xeral se refire –que varía entre o 17% de Luxemburgo e o 27% de Hungría, ver gráfico 6–, senón tamén na configuración dos tipos reducidos e dos superreducidos –ver cadro 1–, e, o que é aínda máis importante e non analizamos neste traballo, na asignación que cada país realiza das distintas operacións de entregas de bens ou de prestacións de servizos a cada un dos tipos impositivos, verdadeira explicación das diferenzas entre países.

Gráfico 6. Tipo xeral do IVE na UE. 2017



Fonte: Taxation Trends in the European Union (2017)

Cadro 1. Tipos impositivos do IVE na UE. 2017

Estado membro	Código	Tipo superreducido	Tipo reducido	Tipo xeral
Alemaña	DE	-	7	19
Austria	AT	-	10 / 13	20
Bélxica	BE	-	6 / 12	21
Bulgaria	BG	-	9	20
Chipre	CY	-	5 / 9	19
Croacia	HR	-	5 / 13	25
Dinamarca	DK	-	-	25
Eslovaquia	SK	-	10	20
Eslovenia	SE	-	9,5	22
Estonia	EE	-	9	20
España	É	4	10	21
Finlandia	FI	-	10 / 14	24
Francia	FR	2,1	5,5 / 10	20
Grecia	O	-	6 / 13	24
Holanda	NL	-	6	21
Hungría	HU	-	5 / 18	27
Irlanda	IE	4,8	9 / 13,5	23
Italia	IT	4	5 / 10	22
Letonia	LV	-	12	21
Lituania	LT	-	5 / 9	21
Luxemburgo	LU	3	8	17
Malta	MT	-	5 / 7	18
Polonia	PL	-	5 / 8	23
Portugal	PT	-	6 / 13	23
Reino Unido	UK	-	5	20
Rep. Checa	CZ	-	10 / 15	21
Romanía	RO	-	5 / 9	19
Suecia	SE	-	6 / 12	25

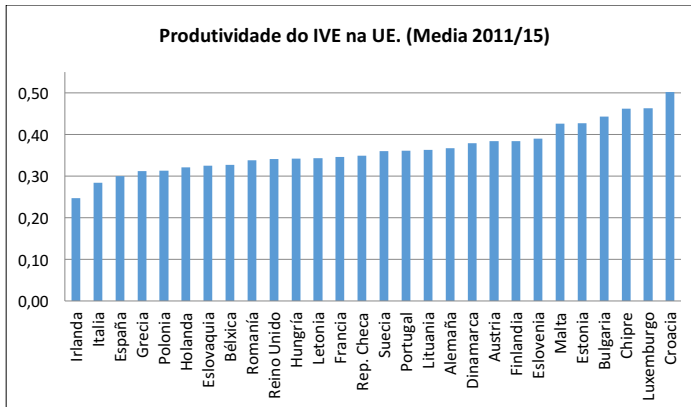
Situación en 1 de xaneiro de 2017

Fonte: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf

Para afondar na análise das diferenzas nos tipos impositivos e dos ingresos polo IVE entre países, parécenos axeitado definir e aplicar algún índice de produtividade no dito imposto. Neste sentido, se calculamos a recadación en termos do PIB por cada punto do tipo impositivo do IVE, considerando unicamente o tipo xeral, obsérvanse diverxencias importantes que gardan certa relación coa importancia relativa dos ingresos polo IVE nos Estados: a produtividade é xustamente o dobre no país que presenta o valor máis alto –Croacia, ver gráfico 7–, que aquel en que o IVE é menos produtivo –Irlanda–, cunha variabilidade deste indicador, medida como a desviación típica en relación coa media europea, de 17,7. Cómpre salientar que a variabilidade

da produtividade, medida da forma indicada, se incrementou desde o 14,2 no ano 2000 ata o 18,9 no ano 2008, anos de forte crecemento dos ingresos en liña coa evolución da economía, para diminuír a continuación, coa caída inicial de ingresos e a recuperación posterior froito das medidas tomadas polos gobernos, ata 16,9 do ano 2015.

Gráfico 7. Índice de produtividade do IVE na UE



Fonte: Elaboración propia a partir de Taxation Trends in the European Union (2017)

Aínda que parte destas diferenzas nos ingresos e na produtividade do IVE poden estar explicadas polo distinto peso do consumo no PIB entre países e as variacións nos tipos impositivos, unha contía significativa destas ten a súa orixe, sen dúbida, no desigual gravame dos distintos bens e servizos, aplicando exencións ou tipos reducidos, así como polo grao de éxito na xestión do imposto e, con iso, na loita contra a fraude fiscal. Ademais, a problemática que presenta actualmente o sistema do IVE na UE, aínda que afecte a todos os países, seguramente teña unha incidencia diferente en cada un deles.

3 A FENDA NO IVE –VAT GAP– NA UE

A estimación da diferenza entre os impostos efectivamente recadados e a teórica contía que debería ser ingresada, se se aplicase correctamente a normativa e a Administración tributaria tivese a eficacia suficiente para garantir a dita recadación, foi obxecto dunha atención crecente nos últimos anos por parte dos gobernos, buscando inicialmente unha cuantificación, como paso previo a identificar os factores que están detrás para poder facerlles fronte e reducir esa fenda.

A CE foi especialmente activa neste sentido, e desde o ano 2013² a Dirección Xeral de Impostos e Mercado Único vén encargando a realización de informes sobre a fenda no IVE –VAT Gap–, contando neste momento con estimacións para o período 2011-2015.

A fenda no IVE pódese definir como a diferenza entre a suma de ingresos por IVE efectivamente recadados e a teórica contía que previsiblemente debería ser recadada tendo en conta a realidade económica dos Estados membros e a normativa en vigor neste imposto. En concreto, nos estudos da CE defínese esta fenda como a diferenza entre a débeda fiscal total derivada do IVE, en referencia á teórica débeda fiscal total por este imposto –VAT total theoretical liability (VTTL)– e a contía realmente recadada. Esta definición de fenda no IVE non pode correlacionarse

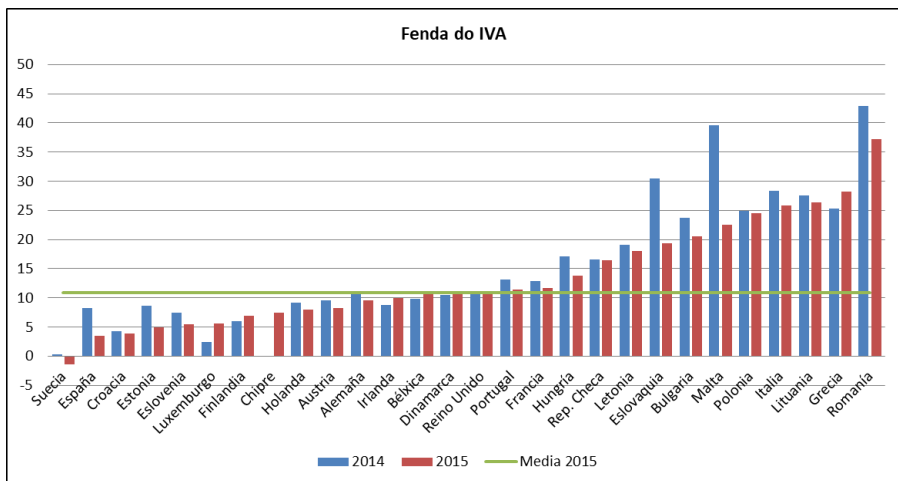
exclusivamente cunha estimación da fraude fiscal ou, por extensión, con situacións de evasión ou elusión neste imposto. Outros factores como a insolvencia ou quebra de empresas, atrasos no pagamento dos impostos, omisións negligentes, ineficacia ou fallos da xestión tributaria, etc., contribúen a incrementar a perda de recadación no IVE.

Pódense facer cálculos complementarios á fenda antes definida, estimando tamén a diferenza entre esa teórica débeda tributaria derivada do IVE –VTTL– e o que sería a recadación “ideal” por este imposto, que se conseguiría aplicando o tipo xeral do IVE ao consumo final, eliminando os efectos dos tipos reducidos e as exencións. É o que se coñece como a “fenda política”, ao ser resultado das decisións propias dos gobernos, e cuantifica os ingresos adicionais que un Estado podería recadar se aplicase un gravame uniforme a todos os bens e servizos³.

Para as pretensións deste traballo, parécenos máis axeitado centrarnos nos cálculos da primeira variante de fenda fiscal, que no informe encargado pola CE publicado en 2017 presenta unha información homoxénea e actualizada para o período 2011-2015⁴. A metodoloxía aplicada baséase nun enfoque descendente, calculando a recadación teórica do IVE a partir das contas nacionais relativas á oferta e á demanda. En concreto, a teórica débeda tributaria considera os gastos finais dos fogares, o sector público e as entidades sen fins lucrativos; o IVE non deducible dos consumos intermedios en operacións exentas; e o IVE da formación bruta de capital e dos sectores exentos. Todo iso tendo en conta a regulación específica en materia do IVE de cada un dos Estados.

Os resultados das estimacións sorprenden pola súa contía: no ano 2015 os países da UE deixaron de ingresar 151,5 mil millóns de euros. Cunha recadación teórica estimada de 1,187 billóns de euros, os ingresos reais por IVE tan só alcanzaron 1,035 billóns de euros, o que supón unha perda do 12% dos ingresos posibles. É significativa a diferenza entre Estados membros, con fendas que van desde o 42% de Romanía ata o -1,4% de Suecia⁵ (ver gráfico 8).

Gráfico 8. Fenda do IVE nos países da UE

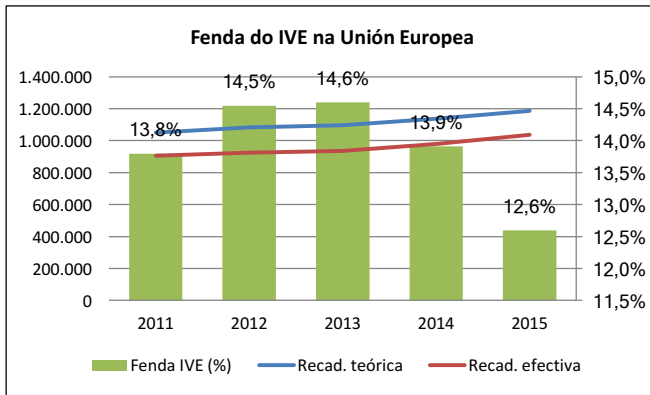


Fonte: *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2017 Final Report*

Se analizamos a evolución durante o período referido –ver gráfico 9–, no conxunto dos Estados membros a recadación real polo IVE incrementouse, en termos nominais, de media

nun 14,5% entre os anos 2011 e 2015, fronte a un aumento da recadación teórica do 12,9%, o que permitiu reducir a fenda fiscal por IVE do 13,8% ao 12,6%. En todo caso, é salientable o incremento experimentado inicialmente nos anos 2012 e 2013, ata alcanzar o 14,6% neste último ano, para diminuír posteriormente de forma importante no 2014 e 2015.

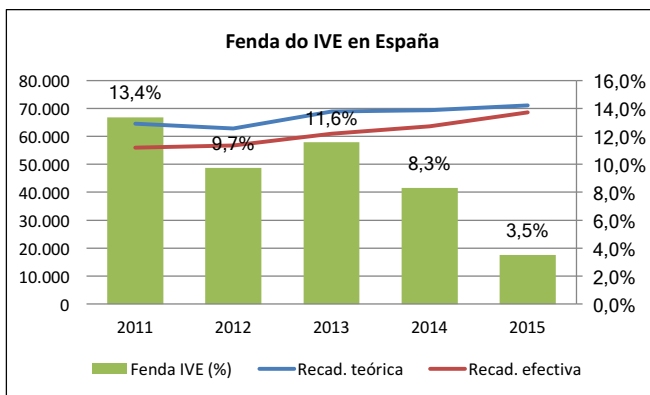
Gráfico 9. Fenda do IVE na UE



Fonte: *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2017 Final Report*

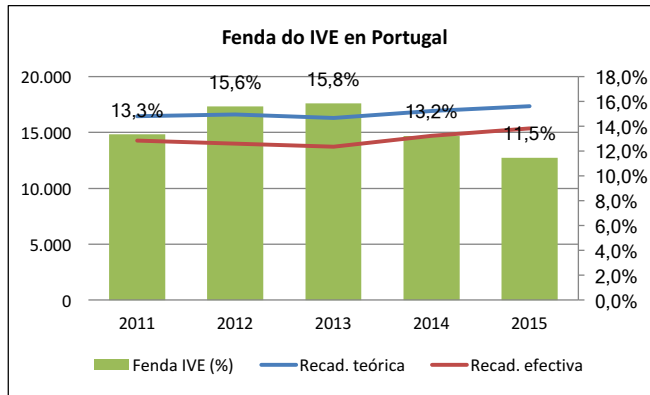
Recollendo as fendas fiscais no IVE en España e Portugal separadamente –ver gráficos 10 e 11–, constatamos un comportamento similar ao do conxunto da UE no que á súa redución se refire, que no caso de España é moi significativo, ata situarse no ano 2015 en tan só o 3,5% dos ingresos teóricos, unha cuarta parte da media do conxunto dos Estados membros. Portugal, cunha fenda fiscal do 11,5%, sitúase máis en liña co resto dos países da UE, aínda que lixeiramente por debaixo da súa media.

Gráfico 10. Fenda do IVE en España



Fonte: *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2017 Final Report*

Gráfico 11. Fenda do IVE en Portugal



Fonte: *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2017 Final Report*

Tanto as significativas diferenzas entre países como os fortes cambios nalgún deles dun exercicio a outro poñen de manifesto a necesidade de mellorar a metodoloxía e, sobre todo, a información económica que serve de base para esta, con problemas de homoxeneización entre Estados, e de fiabilidade e homologación nalgúns casos. Por este motivo, a información que subministran os cálculos das fendas fiscais debe valorarse con cautela, considerándoa máis ben un índice da eficiencia xeral do sistema do IVE e un indicador da capacidade das administracións tributarias dos países para aplicar a súa normativa e recadar o imposto correspondente.

En todo caso, si é verdade que, xa sexa derivado do comportamento dos contribuíntes, da ineficiencia do propio sistema do IVE ou a ineficacia dos sistemas tributarios, e á marxe da súa contía exacta, os niveis de fenda fiscal do IVE na UE supoñen un importante problema para os Estados membros, que ven limitadas as súas capacidades económicas, ao tempo que xera inequidade. Estes niveis de fendas fiscais tamén poñen de manifesto unha ineficiencia no funcionamento do mercado único, ao presupor a existencia de factores que son a causa daquelas relacionados coa operativa asociada a este.

4 PROBLEMÁTICA ACTUAL DO SISTEMA DO IVE NA UE. ESPECIAL REFERENCIA ÁS IMPLICACIÓNS ASOCIADAS Á GLOBALIZACIÓN DA ECONOMÍA

Pasaron máis de 25 anos desde a posta en marcha do mercado único e a adaptación do sistema do IVE na UE ao que implicaba esa nova realidade e, malia que durante este tempo se introduciron modificacións na normativa, aquel presenta unha serie de problemas, partes dos cales quedan claramente en evidencia na análise dos datos realizada en apartados anteriores, que requiren ser avaliados e corrixis co obxectivo de minimizar o seu impacto, tanto en termos de recadación como de eficiencia e eficacia do sistema. Agrupamos e desenvolvemos de forma resumida neste apartado a dita problemática, facendo referencia ás principais medidas necesarias para a súa solución.

4.1 Complexidade, inseguridade xurídica e custos de administración

A fragmentación do sistema común do IVE na UE, con 28 réximes nacionais distintos, ademais de dificultar a materialización dun mercado único eficiente, introduce un exceso de complexidade que se traduce nun incremento dos custos de cumprimento e nunha maior inseguridade xurídica. A diverxencia en materia normativa, pero tamén en todo o relativo ao funcionamento das administracións tributarias, aumenta os custos de desempeño dos suxeitos pasivos, e isto é especialmente significativo nas operacións intra-UE.

A propia CE⁶ manexa estimacións de custos para as empresas asociados ás súas obrigas en materia do IVE que oscilan entre o 2% e o 8% do recadado⁷, avanzando que, se se eliminasen as obrigas de carácter nacional máis estritas que as exixidas inicialmente pola propia UE ou se reducisen nun 10% as discrepancias entre os Estados membros no concernente aos procedementos administrativos, se podería facilitar un incremento do comercio intracomunitario de entre o 2,6% e o 3,7%, o que suporía un crecemento do PIB do 0,2% ao 0,4%.

Esta complexidade afecta principalmente ás pequenas e medianas empresas (pemes), que contan con menos recursos para faceren fronte ás dificultades derivadas da diverxencia nas normas e a complexidade no cumprimento das obrigas asociadas ás operacións intracomunitarias. Este problema supónlles custos relativamente altos, o que xera unha perda de competitividade que limita a súa capacidade de expansión no ámbito comunitario e, con iso, de crecemento en tamaño, con todo o que iso implica para o desenvolvemento das economías.

Déronse pasos nos últimos anos na simplificación do sistema, como a implantación do “miniportelo único” para os provedores de servizos de telecomunicacións, de radiodifusión ou televisión e electrónicos aos consumidores finais na UE, pero cómpren medidas adicionais, moitas delas reiteradamente propostas, pero que requiren dun maior empeño na súa posta en marcha. Entre estas parécenos oportuno destacar:

- A necesidade de facilitar o acceso dos operadores a unha información exacta, fiable e puntual sobre o funcionamento do sistema do IVE en cada un dos Estados membros. Aínda que o obxectivo final debe ser o dunha maior equiparación nos procedementos tributarios, mentres este non se materialice resulta importante un coñecemento veraz e fiable da operativa, máxime cando as distintas linguas actúan como unha dificultade engadida.

- Mellorar a definición e a interpretación da normativa europea en materia do IVE, concienciando todos os axentes implicados, Consello, Comisión Europea e operadores, de que as boas prácticas neste sentido permitirán reducir os custos de cumprimento sen afectar aos ingresos derivados do imposto.

- Debe avanzarse na homoxeneización das obrigas formais. Malia terse avanzado en materia de facturación, principalmente coa factura electrónica, o resto das obrigas de documentación e información seguen presentando diferenzas entre países que obrigan as empresas a incurrir en custos adicionais para a súa adaptación á realidade de cada un deles.

- Aproveitar mellor as novas tecnoloxías dixitais para que a operativa do imposto sexa máis áxil e sinxela, o que tamén reduciría significativamente os custos.

En resumo, avanzar na simplificación dos procedementos e da normativa, así como garantir a maior seguridade respecto desta última, reduciría os custos operativos para os contribuíntes e para as propias administracións tributarias, o que facilitaría o cumprimento por parte dos primeiros e incrementaría os ingresos netos dos gobernos, aumentando así a eficiencia do sistema.

4.2 Necesidade dunha maior harmonización

A harmonización das bases impositivas e dos tipos impositivos son obxectivos formulados reiteradamente pero que aínda distan moito de ser unha realidade plena. A pesar de que se deron pasos na equiparación e ampliación do ámbito cuberto polas bases impositivas –integrando certas actividades do sector público e minorando exencións, coa finalidade de eliminar parte do tratamento diferenciado de determinadas operacións–, son menores os avances no establecemento dunha estrutura de tipos impositivos acorde cunha realidade económica global.

A normativa actual outórgalles liberdade aos Estados membros para fixaren os tipos impositivos do IVE, o que deu lugar a unhas diferenzas –como recolleemos no apartado segundo– que xeran distorsións na competencia e custos engadidos no cumprimento das obrigas. Esta problemática dos tipos impositivos, malia que en parte deriva das importantes diferenzas entre os tipos xerais, vén motivada principalmente pola aplicación de tipos reducidos moi dispares e, sobre todo, pola delimitación dos bens aos que se lles aplican.

Existe un debate previo en relación cos tipos impositivos no cal se integran opinións conforme as cales a aplicación dos tipos reducidos non é o instrumento máis axeitado para acadar os obxectivos políticos, en especial se se pretende favorecer os sectores sociais máis necesitados ou fomentar o consumo de bens e servizos de carácter social.

En todo caso, á marxe da súa utilidade para alcanzar os obxectivos que se lles asignan, pola disparidade que xeran no gravame dos bens e servizos dentro dun mesmo Estado, e entre estes, deberían ser obxecto dunha revisión que, mesmo sen eliminar a autonomía dos gobernos, teña como resultado unha maior harmonización neste eido. Existe un consenso case xeneralizado de que a dita revisión debería seguir estes principios reitores⁸:

- Supresión dos tipos reducidos que supoñan un obstáculo para o correcto funcionamento do mercado interior. Os cambios no ámbito económico poden converter en distorsionadores os tipos impositivos reducidos que no seu momento tiveron xustificación.
- Eliminación dos tipos reducidos nos bens e servizos cuxo consumo fose desaconsellado por outras políticas da UE, como é o caso dos consumos prexudiciais para o medio ou a saúde.
- Garantir que os cambios tecnolóxicos e as novas formas de materializar as actividades empresariais asociadas a estes non dean lugar a que os mesmos bens e servizos queden suxeitos a tipos impositivos distintos en función de como se subministren.

O obxectivo último é reducir as distorsións que a falta de harmonización dos tipos reducidos e da súa adecuación á realidade económica actual xera no funcionamento dos mercados. As restricións na súa aplicación suporían ademais un incremento na recadación que permitiría reducir os tipos xerais ou facilitar a consolidación das contas públicas.

4.3 Sistema provisional

Os Estados membros asumiron no seu día o compromiso de adaptar o sistema do IVE ao mercado único, de tal forma que fose xestionado en toda a UE do mesmo xeito que dentro de cada Estado membro. Aínda hoxe a directiva do IVE⁹ estipula que a operativa do imposto en relación coas operacións intracomunitarias ten un carácter transitorio, que debe ser substituída por un sistema definitivo baseado no principio de tributación dos bens e servizos no Estado de orixe.

Non obstante, como recoñece a propia CE no *Libro verde sobre o futuro do IVE*¹⁰, existen razóns de peso que explican por que non se puido non xa desenvolvêlo, senón mesmo intentalo. Estas son evidentes:

- Requiriríase unha importante harmonización dos tipos de IVE, que como vimos no apartado anterior dista moito de ser unha realidade, para evitar que as diferenzas entre estes inflúan nas decisións relativas a onde mercar, e iso non só para os particulares, senón tamén para as empresas, xa que o pagamento do imposto, aínda que maioritariamente poida deducirse, afecta á tesouraría. En todo caso, como analizamos no apartado segundo, nos últimos anos produciuse certa converxencia dos tipos xerais do IVE.

- Faise necesario que o sistema de compensación sexa o suficientemente eficaz como para permitir garantir a percepción dos ingresos en concepto de IVE polo Estado membro en que ten lugar o consumo. As novas tecnoloxías da información –que evolucionaron substancialmente desde que se lanzou este vello obxectivo– poderían axudar a superar este obstáculo.

- Os Estados membros, na práctica, pasarían a depender uns dos outros para a recadación dunha parte substancial dos seus ingresos tributarios, e isto sempre xera receos.

A CE na *Acta do Mercado Único*¹¹ puxo de manifesto a necesidade de establecer un sistema do IVE definitivo en relación coas transaccións transfronteirizas e, para iso, examinar se o obxectivo inicial continúa sendo viable. Os estudos neste sentido confirmaron que o principio de tributación en orixe resulta practicamente inalcanzable, polo que, desde unha postura pragmática, e politicamente máis razoable, os esforzos e as propostas destes últimos anos se centraron na posta en marcha dun sistema baseado na imposición no Estado membro de destino que funcione axeitadamente.

Na práctica, o deseño do novo sistema baséase no gravame das operacións transfronteirizas no país de orixe, pero coas estipulacións normativas do país de destino e ingresándose finalmente a recadación neste último. Deste xeito, os consumos intermedios e finais seguiríanse gravando no Estado ao cal son transportados, como aproximación ao lugar de consumo. A posta en práctica deste novo sistema requirirá dunha instauración progresiva, que pode partir da ampliación do actual sistema de “portelo único” para dar cabida, de forma transitoria, ás subministracións de bens transfronteirizos entre empresas, mentres non se chegue a un trato equivalente para todas as entregas de bens e servizos no mercado único, xa sexan nacionais ou transfronteirizas, aínda que para estas últimas aplicando a normativa do país de destino.

Un sistema como este require dunha importante confianza e cooperación entre as distintas administracións tributarias dos Estados, xa que o país ao que chegan as mercadorías dependería do país de partida para recadar o IVE correspondente a esa subministración transfronteiriza.

Aínda que no punto seguinte analizamos especificamente as accións necesarias en materia de fraude, a implantación deste sistema definitivo para as operacións transfronteirizas dificultaríalles aos suxeitos pasivos a planificación fiscal ou a comisión de fraude, polo que se fai cada vez máis imperiosa a súa concreción normativa e a súa posta en práctica, pondo fin así a un sistema transitorio que, malia cumprir o seu papel de viabilizar desde o punto de vista fiscal a nova realidade que supuxo no seu momento o mercado único, quedou xa obsoleto.

4.4 Perdas de recadación e vulnerabilidade do sistema á fraude

O sistema do IVE da UE evolucionou máis lentamente que o marco económico e tecnolóxico, que se caracterizou por modelos empresariais con rápida capacidade de adaptación, baseados nunha utilización cada vez maior das novas tecnoloxías e centrando as súas actividades cara aos servizos, que representan actualmente sobre o 70% da actividade económica. O resultado é un nivel de fenda fiscal no IVE, como analizamos no apartado anterior, que require de medidas específicas contundentes para reducila.

Non cabe dúbida de que simplificar o sistema do IVE, harmonizar as disposicións relativas a este e, sobre todo, implantar un sistema único para todo o territorio e operacións terían efectos moi positivos na minoración da fenda deste imposto. Porén, requírense actuacións directamente relacionadas coa fraude e as perdas de recadación para un maior éxito nestes obxectivos. Neste sentido, en liña coas conclusións a que os diferentes grupos de traballo e a propia CE¹² chegaron sobre este tema, parécenos oportuno indicar as seguintes:

- Mellorar a cooperación dentro da UE e con países terceiros

Aínda que se deron pasos neste sentido, como a creación do *Eurofisc*¹³, non se foi o suficientemente ambicioso como para materializar unha cooperación entre as administracións tributarias que permita facer fronte realmente ao problema da fraude. Cómpre cambiar o enfoque da cooperación, baseado no mellor dos casos no intercambio de información, a un que, xunto con este intercambio, leve consigo unha análise e unhas actuacións conxuntas. Este novo enfoque de colaboración das administracións tributarias debe ser ampliado tamén ao ámbito xudicial¹⁴, alfandagueiro, dos corpos e forzas de seguridade e das institucións financeiras. En definitiva, a cooperación contra a fraude debe materializarse nun traballo conxunto, de forma única e a escala da UE, para poder loitar eficazmente contra a fraude.

Xunto a iso, debe impulsarse tamén a cooperación coas organizacións internacionais e cos países terceiros, ampliando a estes a cooperación administrativa interna da UE, para poder ser efectivos contra determinados tipos de fraude, en especial a asociada ao comercio electrónico.

- Desenvolver administracións tributarias máis eficaces

Unha economía globalizada require dunhas administracións fiscais acordes con esa realidade, que contén cos medios necesarios para garantir a tributación das operacións internacionais. Neste sentido, a xeneralización da Administración electrónica ou medidas específicas como a contabilidade fiscal dixital, ademais de ir na liña da simplificación dos procedementos, facilitaría a cooperación antes referida e a loita contra a fraude fiscal. De novo cómpre que a transformación e modernización das administracións fiscais neste sentido se realice baixo unhas pautas comúns a nivel europeo.

- Programas específicos para determinados Estados membros

As diferenzas nas fendas fiscais entre Estados membros –que nalgúns casos superan o 40% e noutros son practicamente nulas– poñen de manifesto realidades moi distintas, cuxos efectos van máis alá das propias fronteiras deses países e prexudican os que son orixe ou destino de operacións con eles relacionadas.

Faise necesario exixir e tomar medidas excepcionais de loita contra esa fraude estrutural que prexudica o conxunto da UE. Neste sentido, hai propostas e solicitudes que avogan pola concesión de excepcións normativas temporais que, tendo en conta as características de cada Estado membro, permitan aplicar un sistema xeneralizado de investimento do suxeito pasivo como medida de loita contra a fraude.

Ademais dos problemas prácticos de implantación destas medidas, ou os efectos colaterais para outros países aos que se podería trasladar a fraude, consideramos que irían en contra do obxectivo que marcou para si a propia CE de lograr canto antes un sistema único, robusto e eficaz. Por iso non nos parecen oportunas, nin aínda que sexa de forma transitoria, medidas deste tipo. Impulsados polas institucións europeas, deberíanse pór en marcha programas específicos de análise das fendas fiscais, de identificación da orixe destas, e de articulación de medidas para corrixilas nos Estados máis afectados por este problema. De novo, aínda que neste caso con

implicación especial de determinados países, debe ser a UE europea a que de forma única tome a iniciativa e actúe.

- Adaptación do sistema do IVE á nova operativa económica

A orientación actual da economía cara a novas formas de materialización das operacións, cun auxe de todo o relacionado coas novas tecnoloxías e o comercio electrónico, da economía colaborativa, do maior peso dos servizos e de estruturas empresariais alternativas ás tradicionais, supoñen un reto importante desde o punto de vista da suxeición ao IVE desas operacións, xa sexa a nivel nacional como transfronteirizo. Requírese un traballo conxunto para que o sistema IVE se adapte a esa nova realidade e garanta a recadación do IVE correspondente.

Malia considerarmos que o éxito na redución da fenda do IVE virá da man da implantación dun sistema do IVE na UE único, definitivo, sinxelo e harmonizado, débense tomar medidas específicas que minoren canto antes este problema. A economía global require neste eido dunha amplitude de miras que permita pasar en determinados aspectos do sistema do IVE da concreción e xestión a nivel local a actuacións conxuntas a nivel europeo. Só así se terá éxito neste empeño.

5 CONCLUSIÓNS

Da análise do sistema do IVE no ámbito europeo e das implicacións que para este ten o novo marco da economía mundial, máis global e internacionalizada, facilitando a mobilidade e a deslocalización dos axentes económicos, das actividades e da utilización das novas tecnoloxías, podemos concluír:

- O IVE configúrase como un tributo cun peso moi importante dentro dos ingresos fiscais dos países –o 17,6% de media do total de ingresos dos Estados membros, o que supón o 7% do PIB–, que ademais gañou protagonismo relativo dentro os recursos públicos nos últimos anos. Existen diferenzas importantes entre os Estados membros respecto da relevancia do IVE.

- A configuración e a variabilidade dos tipos impositivos entre os Estados membros pode explicar parte da disparidade na importancia e no peso relativo do IVE. En todo caso, constátase unha converxencia significativa do tipo xeral nos últimos anos.

- Ao calcular a produtividade do IVE, medida como os ingresos en porcentaxe do PIB por cada punto do tipo impositivo xeral, obtéñense resultados moi desiguais entre Estados, duplicando o país máis produtivo o seu rendemento respecto ao menos produtivo.

- Os cálculos da fenda fiscal no IVE, definida como a diferenza entre os ingresos efectivamente recadados e os que teoricamente se terían que recadar, pon de manifesto unha perda media na UE do 12% dos posibles ingresos. De novo constátanse diferenzas moi importantes entre os Estados, sendo case nula nalgúns e superando o 40% noutros. En todo caso, nos últimos anos esta fenda mostra, con carácter xeral, unha tendencia descendente.

- A fragmentación do sistema do IVE na UE, con 28 réximes distintos, xera unha diversidade normativa e de procedementos tributarios que incrementa considerablemente os custos de desempeño por parte dos suxeitos pasivos, especialmente significativos nas operacións intra-UE, o que xera ineficiencia no funcionamento do mercado único. A simplificación normativa e dos procedementos convértese así nun obxectivo prioritario.

- Esta falta de harmonización normativa é especialmente significativa no relativo aos tipos impositivos. Malia os avances na converxencia dos tipos xerais, a estrutura e a asignación de bens e servizos aos tipos reducidos e superreducidos distorsiona o bo funcionamento dos mercados, tanto dentro de cada Estado como entre estes. Mantendo a autonomía dos gobernos neste

ámbito, cómpre unha revisión que conclúa nunha política de tipos reducidos, máis harmonizada entre Estados, que restrinxa a súa utilización adecuándoa á realidade económica actual.

- A imposibilidade de cumprir co compromiso inicialmente asumido de acabar introducindo un sistema de tributación en orixe para as transaccións intracomunitarias xerou unha transitoriedade tan prolongada que afecta significativamente á eficiencia do sistema. Desde unha perspectiva pragmática e politicamente práctica, debe pecharse e desenvolverse canto antes o que será o sistema definitivo do IVE, baseado no principio do Estado de destino, coas estipulacións normativas destes, pero xestionado na orixe dando un trato equivalente a todas as transaccións, tanto nacionais como transnacionais.

- Aínda que avanzar na simplificación, na harmonización e no establecemento dun sistema definitivo do IVE para as operacións intracomunitarias redundará na redución das fendas fiscais, faise imperativo artellar plans específicos de loita contra a fraude neste imposto, que presenta realidades moi diferentes entre Estados pero que afecta ao conxunto da UE, polas implicacións que leva consigo tamén para os países con maior cumprimento.

- Avanzar na solución dos problemas que actualmente presenta o sistema do IVE na UE, incrementando a súa eficiencia e eficacia, require, en suma, un cambio de paradigma que supoña asumir a imposibilidade de manter o deseño e a xestión do imposto a un nivel local nunha economía global. Só actuando de forma conxunta a nivel dos Estados da UE se poderá dar resposta á realidade do novo contexto económico.

6 BIBLIOGRAFÍA

- CASE 2013. *Study to quantify and analyse the VAT Gap in the EU-27 Member States*. DG. TAXUD/2012/DE/316.
- CASE 2017. *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2017 Final Report*. DG. TAXUD/2015/CC31.
- Charlet, A., e Owens, J. 2010. «An International Perspective on VAT», *Tax Notes International*, 59 (12): 943-54.
- Comisión Europea 2009. *Programa de acción para a redución das cargas administrativas na UE*. COM (2009) 544, 22.10.2009.
- Comisión Europea 2010. *Libro verde sobre o futuro do IVE. Cara a un sistema de IVE máis simple, máis robusto e eficaz*. COM (2010) 695 final, 1.12.2010.
- Comisión Europea 2011. *Comunicación da Comisión sobre a "Acta do Mercado Único"*. COM (2011) 206 final, 13.4.2011.
- Comisión Europea 2011. *Sobre o futuro do IVE. Cara a un sistema de IVE máis simple, eficaz e adaptado ao mercado único*. COM (2011) 851 final, 6.12.2011.
- Comisión Europea 2013. *Proposta de Regulamento do Consello relativo á creación da Fiscalía Europea*. COM (2013) 534, 17.7.2013.
- Comisión Europea 2016. *Relativa a un plan de acción sobre o IVE. Cara a un territorio único de aplicación do IVE na UE. É hora de decidir*. COM (2016) 148 final, 7.4.2016.
- Comisión Europea 2016. *The concept of tax gaps. Report on VAT Gap estimations*. Tax gap Project Group Bruselas.
- Comisión Europea 2016. *Tax Reforms in EU Member States, 2014 Report*.
- Comisión Europea 2017. *Proposta de directiva do Consello pola que se modifica a Directiva 2006/112/CE*. COM (2017) 569 final, 4.10.2017.
- Eurostat 2017. *Taxation Trends in the European Union*.
- Institute for Fiscal Studies 2010. *A retrospective evaluation of elements of the EU VAT system*. DG. TAXUD/2010/DE/328.

NOTAS

- 1 COM (2011) 851 final, 6.12.2011. *Sobre o futuro do IVE. Cara a un sistema de IVE máis simple, eficaz e adaptado ao mercado único*.
- 2 CASE: *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2017 Final Report*.
- 3 Sobre as alternativas de fendas fiscais, definición e cálculos, resulta moi interesante o informe elaborado polo grupo de traballo sobre a fenda fiscal da Comisión Europea: *The concept of tax gaps. Report on VAT Gap estimations*.

- 4 No informe relativo a estas estimacións publicado no ano 2015, CASE, *Study to quantify and analyse the VAT Gap in the EU Member States*, realízanse tamén cálculos da "fenda política".
- 5 Esta cifra negativa chama a atención e debe contextualizarse na problemática derivada da aplicación dunha metodoloxía única a realidades moi distintas e con datos de partida que deben ser mellorados.
- 6 OM (2011) 851 final, 6.12.2011. COM (2009) 544, 22.10.2009, *Programa de acción para a redución das cargas administrativas na UE*.
- 7 *A retrospective evaluation of elements of the EU VAT system*. Institute for Fiscal Studies. 2010. (DG. TAXUD/2010/DE/328).
- 8 COM (2011) 851 final, 6.12.2011.
- 9 Directiva 2006/112/CE do Consello, do 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema común do IVE.
- 10 COM (2010) 695 final, 1.12.2010. *Libro verde sobre o futuro do IVE. Cara a un sistema de IVE máis simple, máis robusto e eficaz*.
- 11 COM (2011) 206, 13.4.2011. *Comunicación da Comisión sobre a "Acta do Mercado Único"*.
- 12 COM (2016) 148 final, 7.4.2016. *Relativa a un plan de acción sobre o IVE. Cara a un territorio único de aplicación do IVE na UE. É hora de decidir*.
- 13 Esta é unha rede creada entre as administracións tributarias para o intercambio rápido de información selectiva en materia de fraude no IVE.
- 14 Neste sentido podería desempeñar un papel importante a creación dunha Fiscalía Europea, proposta pola CE en COM (2013) 534, 17.7.2013. *Proposta de Regulamento do Consello relativo á creación da Fiscalía Europea*.

A expansión mundial do branqueo de diñeiro e as reformas penais españolas de 2015, con anotacións relativas aos ordenamentos xurídicos de Alemaña, Ecuador, os Estados Unidos, México e o Perú*

La expansión mundial del blanqueo de dinero y las reformas penales españolas de 2015, con anotaciones relativas a los ordenamientos jurídicos de Alemania, Ecuador, los Estados Unidos, México y el Perú

The global expansion of money laundering and the Spanish penal reforms of 2015, with annotations relating to the legal systems of Germany, Ecuador, the United States, Mexico and Peru

MIGUEL ABEL SOUTO

Director da *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*

Catedrático acr. de Dereito Penal

Universidade de Santiago de Compostela

miguel.abel@usc.es

Recibido: 26/07/2017 | Aceptado: 03/04/2018

Resumo: Igual que o universo foi creado co *Big Bang* e desde entón está a expandirse constantemente, tamén o delito de branqueo de diñeiro desde a súa creación se expandiu de xeito incesante. O lexislador español engadiu tres reformas á xa longa lista de modificacións sobre o branqueo de diñeiro que minan a seguridade xurídica e a consideración do dereito penal como *última ratio*. A Lei orgánica 1/2015, aínda que di eliminar as faltas, realmente transforma a maioría delas en delitos leves, de maneira que expande os feitos previos do delito de branqueo. A expansión do castigo do branqueo de diñeiro estase a producir en todo o mundo, pero tanto os dereitos humanos como os principios de seguridade xurídica e proporcionalidade prohiben a criminalización de condutas normais nunha sociedade democrática, porque a razón do Estado non pode prevalecer sobre a razón do dereito.

* Este artigo intégrase no proxecto DER2015-67422R (AEI/FEDER, UE), financiado pola Axencia Estatal de Investigación (Ministerio de Economía e Competitividade), Programa operativo FEDER 2014-2020 “Unha maneira de facer Europa”.

Palabras clave: Branqueo de diñeiro; expansión do castigo ás antigas faltas; responsabilidade criminal das persoas xurídicas; financiamento do terrorismo.

Resumen: Al igual que el universo fue creado con el *Big Bang* y desde entonces se está expandiendo constantemente, también el delito de blanqueo de dinero desde su creación se ha expandido de modo incesante. El legislador español añadió tres reformas a la ya larga lista de modificaciones sobre el blanqueo de dinero que minan la seguridad jurídica y la consideración del derecho penal como *última ratio*. La Ley orgánica 1/2015, aunque dice eliminar las faltas, realmente transforma la mayoría de ellas en delitos leves, de manera que expande los hechos previos del delito de blanqueo. La expansión del castigo del blanqueo de dinero se está produciendo en todo el mundo, pero tanto los derechos humanos como los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad prohíben la criminalización de conductas normales en una sociedad democrática, porque la razón del Estado no puede prevalecer sobre la razón del derecho.

Palabras clave: Blanqueo de dinero; expansión del castigo a las antiguas faltas; responsabilidad criminal de las personas jurídicas; financiación del terrorismo.

Abstract: Just as the universe was created with the Big Bang and its ongoing expansion so the crime of money laundering since its creation has been expanding unceasingly. The Spanish legislature added three reforms to the already long list of modifications on money laundering that undermine the legal certainty and the consideration of criminal law as *ultima ratio*. The organic law 1/2015, although says it is eliminating petty offenses, it actually transforms most of them into minor offenses, so that expands the preceding facts of money laundering. The expansion in punishment of money laundering is taking place worldwide, but both human rights and the principles of legal certainty and proportionality prohibit criminalization normal behavior in a democratic society, because the reason of state cannot prevail over the reason of law.

Key words: Money laundering; expansion of the punishment to petty offenses; criminal liability of legal persons; financing of terrorism.

Sumario: 1 A expansión mundial do castigo do branqueo. 2 Corrección lóxica do novo título, ao non usarse no obxecto material da descrición típica, e lingüística, segundo a Real Academia Española. 3 Expansión dos feitos previos pola Lei orgánica 1/2015. 4 Consecuencias absurdas da tipificación ilimitada do autobranqueo. 5 Novas condutas sen finalidades e a expansión dos feitos previos ás antigas faltas: mera posesión, que pode vulnerar o *ne bis in idem*, e simple utilización, case sen ámbito de aplicación. 6 A expansión dos feitos previos e a conduta de conversión. 7 Novidosos tipos agravados pola procedencia dos bens da corrupción e os delitos urbanísticos. 8 Adaptación do castigo do branqueo, non exible pola normativa internacional, á responsabilidade criminal das persoas xurídicas. 9 Manifesta inconstitucionalidade da amnistía fiscal e do branqueo de diñeiro. 10 Branqueo con finalidade terrorista da Lei orgánica 2/2015. 11 Bibliografía.

1 A EXPANSIÓN MUNDIAL DO CASTIGO DO BRANQUEO

O primeiro que cómpre criticar do branqueo de diñeiro é a expansión mundial do seu castigo, segundo denunciéi hai pouco¹. Cando se fala de expansión do castigo do branqueo de diñeiro, acódeuse a un símil: así como o universo se creou, segundo se di, co *Big Bang* e desde aquela estase a expandir constantemente, tamén os tipos penais do branqueo de diñeiro desde a súa aparición se veñen ampliando de xeito incesante².

A modo de exemplo, pódese sinalar o acontecido en España cos feitos previos: a Lei orgánica 1/1988, do 24 de marzo, tipificou por primeira vez o delito de branqueo de diñeiro circunscrito exclusivamente ao narcotráfico, tras a perturbadora reforma do 23 de decembro de 1992; o Código penal, do 23 de decembro de 1995, ampliou as infraccións antecedentes aos delitos graves; pouco despois, a Lei orgánica 15/2003, do 25 de novembro, expandiu os feitos previos a calquera delito; logo, a reforma do 22 de xuño de 2010 creou novos tipos agravados cando os bens procedan dalgúns delitos contra a Administración pública, os relativos á ordenación do territorio ou o urbanismo e, por último, de momento, a Lei orgánica 1/2015, do 30 de marzo,

acaba de expandir o campo dos feitos previos do delito de branqueo ás antigas faltas, agora convertidas maioritariamente en delitos leves³, co que se xera un control económico e social excesivo.

Tamén en Ecuador a incriminación do branqueo comezou vinculada ao narcotráfico coa modificación da *Lei n.º 108 sobre substancias estupefacientes e psicotrópicas*, do 17 de setembro de 1990, operada pola *Lei n.º 25*, do 15 de outubro de 1997. Posteriormente, a *Lei de prevención, detección e erradicación do delito de lavado de activos e do financiamento de delitos*, do 18 de outubro de 2005, expandiu os feitos previos do branqueo, que castigaba nos artigos 14 a 18 os activos de calquera orixe ilícita, aínda que coa exigencia de que o obxecto material excedese o valor de 5.000 dólares. Despois modificouse esta lei, o 30 de decembro de 2010, para ampliar aínda máis a intervención penal coa supresión da contía mínima relativa ao importe dos activos, a creación dun tipo agravado cando se branqueasen máis de 50.000 dólares e o castigo da nova conduta de exportación xunto ao anterior comportamento de ingreso ou importación. Dous anos máis tarde, o 26 de xullo de 2012, a lei de prevención ecuatoriana volveu a ser modificada e pouco despois o Código orgánico integral penal, do 10 de febreiro de 2014, que entrou en vigor o 10 de agosto do mesmo ano, derogou os mencionados artigos 14 a 18 da lei preventiva, aínda que se reproduciu a maior parte do seu contido na nova lexislación⁴. Con todo, aproveitouse a ocasión para dar un paso máis na represión do branqueo, pois o artigo 317 do Código orgánico integral penal incrementou a pena máxima privativa de liberdade de nove a trece anos, incorporou un novo tipo atenuado para o branqueo de menos de 100 salarios básicos unificados do traballador en xeral (36.600 dólares), pero rebaixou os mínimos exixidos para a aplicación dos tipos agravados para o branqueo de cantidades comprendidas entre 100 e 200 salarios básicos unificados e de importes superiores a 200 salarios, cando antes a pena máxima de prisión de nove anos requiría branquear máis de 300.000 dólares, cambiou a referencia á obriga da fiscalía de “demostrar fidedignamente a orixe ilícita dos activos” por unha mera “obriga de investigar”, eliminou a pena de incapacidade perpetua para o desempeño de cargos ou empregos públicos, así como a alusión ao dolo, e incluíuse no artigo 319 o delito de omisión de control. Finalmente, o 9 de xuño de 2016 foi aprobada a *Lei orgánica de prevención, detección e erradicación do delito de lavado de activos e do financiamento de delitos*⁵.

Igualmente, en México castigouse por primeira vez o branqueo de diñeiro o 1 de xaneiro de 1990, no artigo 115 bis do Código fiscal da federación, con prisión de tres a nove anos⁶, pena que foi ampliada pouco despois a prisión de cinco a quince anos ao incorporarse, por decreto publicado o 13 de maio de 1996, o artigo 400 bis ao Código penal federal, a cal se agravaba nunha metade para os servidores públicos encargados da prevención e represión do branqueo, agravación que se duplica desde a reforma publicada no *Diario Oficial de la Federación* o 14 de marzo de 2014, modificación que tamén expande o castigo do branqueo a novas condutas, como a posesión, conversión, retirada, recepción e traspaso, elimina as finalidades de ocultar ou encubrir e crea novos tipos agravados dun terzo ata a metade da pena para os conselleiros, administradores ou empregados obrigados pola normativa de prevención e ata a metade da sanción para os que utilicen menores ou inimputables na comisión do branqueo.

No mesmo sentido, a incriminación do branqueo no Perú comezou vinculada ao narcotráfico, co Decreto legislativo n.º 736, do 12 de novembro de 1991, que incorporou ao Código penal os artigos 296A e 296B, derogados pola *Lei n.º 25.399*, do 10 de febreiro de 1992; uns días despois, a *Lei n.º 25.404*, do 26 de febreiro de 1992, considera o branqueo unha modalidade agravada de receptación patrimonial coa introdución no Texto punitivo do parágrafo segundo do artigo 195, derogado en menos de dous meses pola *Lei n.º 25.428*, do 11 de abril de 1992,

que reinstaura os artigos 296A e 296B⁷, o cal foi modificado pola Lei n.º 26.223, do 21 de agosto de 1993, para introducir a cadea perpetua⁸, e pola Lei n.º 27.225, do 17 de decembro de 1999. Posteriormente o delito de branqueo de diñeiro abandona a sede sistemática do Código penal coa *Lei penal contra o lavado de activos*, Lei n.º 27.765, do 27 de xuño de 2002⁹, que amplía os feitos previos a “diversas actividades delituosas rendibles”¹⁰ e, entre outras cousas, castiga expresamente o autobranqueo, lei penal especial reformada o 6 de outubro de 2004, pola Lei n.º 28.355, o 16 de xaneiro de 2007, pola Lei n.º 28.950, e o 22 de xullo de 2007, polo decreto legislativo n.º 986¹¹, que afecta á finalidade perseguida polo branqueador¹². Finalmente, o 19 de abril de 2012 publicouse o vixente decreto legislativo n.º 1.106 *De loita eficaz contra o lavado de activos e outros delitos relacionados coa minaría ilegal e crime organizado*¹³. En definitiva, unha longa lista de modificacións sobre o branqueo que atenta contra a seguridade xurídica e vulnera a consideración do dereito penal como *ultima ratio*.

A xuízo de Tiedemann, a herdanza de Beccaria en materia de dereito penal económico abrangue a necesaria certeza do dereito, leis claras e simples para a prevención eficaz e a proporcionalidade que impón restrinxir a intervención do dereito penal¹⁴. Tamaña fortuna de ideais garantistas, toda esta herdanza de Beccaria, foi dilapidada coas normas penais sobre o branqueo, de raizame estadounidense¹⁵, “relativamente novas”¹⁶, moi utilizadas pola fiscalía debido á súa severidade e amplitude¹⁷, que foron expandidas e impulsadas por convenios e organismos internacionais¹⁸.

Este traballo deixará constancia das “importantes novidades”¹⁹ introducidas mediante as reformas españolas operadas polas leis orgánicas 5/2010, 1/2015 e 2/2015 en materia de branqueo de diñeiro, as cales constitúen unha evidente manifestación expansiva do dereito penal²⁰ que esquece o principio de subsidiariedade²¹ e rompe cun “dereito penal garantista”²², “indubidable”²³ ou “desbocada expansión”²⁴ que transforma o desbordado tipo do branqueo²⁵ nun representante xenuíno do dereito penal do inimigo, ao castigar con penas desproporcionadas e inxustificables²⁶, aínda que por sorte sen chegaren aínda ata os 20 anos de prisión do modelo estadounidense²⁷, condutas moi afastadas da posta en perigo do ben xurídico²⁸ e derrogar ou reducir garantías do imputado²⁹, o transmuta, no marco dunha lóxica “de emerxencia”³⁰ ou “un discurso securitario”³¹, incompatible coas exixencias dun *ius puniendi* democrático³², nunha das máis clamorosas mostras da “fundamentación sociotecnolóxica dun dereito penal, convertido en instrumento político”³³, con “quebra dos valores e principios constitucionais”³⁴, nunha ferramenta “para investigar e perseguir situacións patrimoniais anómalas”³⁵.

Malia ser unha manifestación do pexorativamente denominado “moderno” dereito penal³⁶, a regulación do branqueo de diñeiro “sufriu nos últimos anos tantas modificacións”³⁷ que atentan contra o principio de seguridade xurídica³⁸, unha “incesante ampliación”³⁹ franca⁴⁰ e “sumamente discutible”⁴¹ que propicia “unha aplicación desmesurada cando non aberrante”⁴², que transformaron o branqueo, tanto en España como noutros países⁴³, nun “corpo estraño”⁴⁴ ou “monstro xurídico”⁴⁵ capaz de engulir o non punible por outros tipos⁴⁶, a xeito de “cuestionable”⁴⁷ tipo de recollida⁴⁸ “omnicomprensivo”⁴⁹, como demostra a Sentenza do Tribunal Supremo do 25 de outubro de 2012, a cal, ao non poder probar a participación dolosa nunha estafa, castiga por branqueo imprudente unha “mula” informática que, sen preocuparse polo significado económico e xurídico do seu traballo, fixo varias transferencias a Moldavia de diñeiro defraudado mediante *phishing* ou pesca de datos protexidos⁵⁰.

Tamén en Alemaña o tipo penal sobre o branqueo foi modificado en múltiples ocasións –ata se acaba de denunciar, recentemente, a súa “pouca claridade xurídica”⁵¹–; en Italia advertiuse a “constante expansión”⁵² dos delitos antecedentes do branqueo, e nos Estados Unidos de América

púxose de relevo tanto a vulneración dos principios de proporcionalidade, *in dubio pro reo*⁵³ e *non bis in idem* na reforma relativa ao produto ou ganancias criminais brutas⁵⁴ operada pola Lei da recuperación e a loita contra a fraude⁵⁵, do 20 de maio de 2009⁵⁶, como a expansión dos feitos previos do branqueo a centos de delitos, ata o punto de que a estimación de 250 infraccións antecedentes se cualificou de moi conservadora, e no caso James contra os Estados Unidos, de 2007, sentenciouse que feitos previos do branqueo respecto ás organizacións criminais (*Rico, Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*) eran “case todos os delitos federais baixo o sol”⁵⁷.

Semellante tendencia expansiva no castigo do branqueo debería conterse, segundo recomenda Díaz y García Conledo, mediante os principios limitadores do *ius puniendi*⁵⁸, como a continuación proporei ao analizar as últimas modificacións do Código penal en materia de branqueo e a súa recepción xurisprudencial.

2 INCORRECCIÓN LÓXICA DO NOVO TÍTULO, AO NON USARSE NO OBXECTO MATERIAL DA DESCRICIÓN TÍPICA, E LINGÜÍSTICA, SEGUNDO A REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

Antes de analizar as modificacións introducidas en 2015 no Código penal español, convén detese na cuestión terminolóxica. A reforma do 22 de xuño de 2010 altera, no título XIII do libro II, “mesmo”⁵⁹ o título do capítulo XIV⁶⁰, que encabeza os artigos 298 a 304 do Código penal, de maneira que no anterior rótulo “Da receptación e outras condutas afíns” se substitúen as tres últimas palabras polo “branqueo de capitais”⁶¹, locución que logo nin se precisa, nin é definida, nin se emprega no tipo penal⁶², aínda que pon de manifesto a “autonomía deste delito”⁶³ e que non representa unha forma de receptación⁶⁴, pois o anterior título permitía considerar o branqueo unha especie do xénero receptación, como o estimou a Sentenza do Tribunal Supremo do 3 de decembro de 2012 ao deixar escrito, por dúas veces, “receptación, na súa modalidade de branqueo”⁶⁵. Con todo, o “circunloquio”⁶⁶ “branqueo de capitais” constitúe un antitético híbrido de imprecisión e exactitude⁶⁷, xa que supón un contraste entre o laxismo técnico xurídico que entraña o primeiro termo e a precisión que se pretende co segundo. Á parte de que a maior precisión das palabras “capitais”, “bens” e “activos”⁶⁸ fronte ao “diñeiro” para designar o obxecto material do delito non deixa de ser unha pretensión, posto que segundo o dicionario académico diñeiro equivale a “facenda” ou “fortuna”⁶⁹, isto é, conxunto de bens, e para María Moliner diñeiro é tanto como “cousa de valor”⁷⁰, sen esquecer que para a Real Academia Española só existe o diñeiro negro, pero non os bens ou capitais negros nin sucios. Ademais, a referencia ao “diñeiro”, tratándose do branqueo, ten unha gran difusión tanto en España como nos países da nosa contorna xurídica. Así, en Bélxica⁷¹ e Francia⁷² fálase de *blanchiment de l'argent* e na Suíza francófona, de *blanchissage de l'argent*; nos países suramericanos predomina a locución lavado de diñeiro⁷³; en Alemaña sérvense do termo *Geldwäsche*; e os austríacos e suízos de fala xermánica, engadindo a partícula iterativa *-erei*, prefiren referirse ao *Geldwäscherei*⁷⁴. Igualmente, os países anglófonos aluden ao *money laundering*, e en Italia e na parte helvética de fala italiana adoita denominarse este fenómeno como *riciclaggio di denaro*. Mesmo aparece a mención ao diñeiro nos títulos dalgúns textos punitivos, no seu articulado ou en ambos os dous, *v. gr.*, no corpo do artigo 648 bis do Código penal italiano⁷⁵, tanto no encabezamento como na redacción do artigo 305 bis do Texto punitivo suízo⁷⁶ ou no título do § 261 do *StGB* alemán (*Geldwäsche*), sen que iso fose óbice para que a doutrina xermana mantivese que non só se podería branquear diñeiro, pois, a xeito de exemplo, en palabras de Ruß, “en contra do teor literal da designación típica,

o obxecto do branqueo de diñeiro non está limitado a recursos monetarios⁷⁷, senón que se toman en consideración todos os valores ou obxectos patrimoniais⁷⁸. Tamén o artigo 1956 do Código penal estadounidense, que castiga no seu título 18 o branqueo, inclúe conceptos amplos de produtos, instrumentos monetarios e transaccións financeiras⁷⁹. Ata na China se refiren ao “diñeiro” para aludir a este fenómeno, pois na palabra 洗钱 (xǐqián) a primeira parte significa “lavado” e a segunda “diñeiro”. En suma, moito máis axeitado tería sido que a reforma de xuño de 2010 unise ao vocábulo “branqueo” a voz “diñeiro”, na medida en que o mencionado termo constitúe o menos antitético e o máis estendido dos que se empregan para designar o obxecto material⁸⁰. Neste sentido, a Real Academia Española, na última actualización do seu dicionario, constata a incorrección lingüística da expresión “branqueo de capitais” ao desterrar tal locución do léxico e substituíuila pola expresión “branqueo de diñeiro”⁸¹.

Respecto á xurisprudencia do Tribunal Supremo, é de gabar a sensibilidade lingüística de que fai gala o alto tribunal na Sentenza do 29 de novembro de 2011, en que constantemente (en 22 ocasións) utiliza a locución “branqueo de diñeiro” e tan só unha vez emprega os termos “branqueo de capitais”, obrigado a facer unha cita literal e entre comiñas doutra sentenza, resolución de novembro de 2011 que castiga a catro anos e nove meses de prisión e multa de 21.043.450 euros o membro dunha organización por remitir ao estranxeiro 10.571.725 euros procedentes do narcotráfico mediante o sistema *hawala*⁸².

3 EXPANSIÓN DOS FEITOS PREVIOS POLA LEI ORGÁNICA 1/2015

Xa a Lei orgánica 5/2010, no inciso inicial que contén o artigo 301.1, respecto ao requisito relativo ao coñecemento de que os bens teñan a súa orixe “nun delito”, cambiou estas palabras pola “imprecisa”⁸³ ou xenérica⁸⁴ fórmula “nunha actividade delituosa”, “sen quedar clara a finalidade perseguida”⁸⁵ coa substitución, locución á cal se atribuíu un “moi discutible”⁸⁶ afán expansivo e, en principio, maior amplitude que ao anterior substantivo “delito”⁸⁷, pois parecía permitir a inclusión das faltas nos feitos previos do branqueo⁸⁸, o que suporía “unha enorme ampliación do ámbito deste delito”⁸⁹ rexeitable “de plano”⁹⁰, xa que o control económico e social que implicaría o castigo do branqueo sería “máis que excesivo”⁹¹, polo que se dixera que “non hai que prever que a modificación teña máis transcendencia que a nominalista”⁹² e que o cambio carecía de “relevancia”⁹³.

En efecto, mesmo cando os novos termos “actividade delituosa” constituísen unha perturbadora mención que podía abrir a caixa de Pandora da que saírían todos os males da expansión do branqueo, as faltas, antes da reforma operada pola Lei orgánica 1/2015, debían excluírse dos feitos previos⁹⁴ sobre a base dunha interpretación literal, histórica e sistemática⁹⁵.

Gramaticalmente “actividade delituosa”, segundo ensina o dicionario académico, é só a “relativa ao delito”, termos que, en sentido estrito, non incluían as faltas. Se se quixese abranguer as faltas, empregaríase a inequívoca fórmula “infracción criminal”⁹⁶.

Por outra banda, unha interpretación histórica⁹⁷, que atendese aos antecedentes lexislativos, confirmaba a exclusión gramatical das faltas, pois no anteproxecto de 2008 aínda figuraba a voz “delito”⁹⁸, cuxa substitución propuxo o Consello Fiscal no seu informe⁹⁹ por “actividade delituosa”¹⁰⁰ para pór de relevo que non se precisa¹⁰¹ “a existencia nin a constancia formal de condenas previas”¹⁰² polo delito base¹⁰³ de que procedan os bens obxecto de branqueo¹⁰⁴, como lembran as sentenzas do Tribunal Supremo do 12 de decembro de 2011¹⁰⁵, 30 de outubro¹⁰⁶, 9 de novembro¹⁰⁷ e 5 de decembro de 2012¹⁰⁸, o cal xa resultaba tan evidente¹⁰⁹ para doutrina e

xurisprudencia¹¹⁰ que a Sentenza do Tribunal Supremo do 2 de xuño de 2012 estima “reiterado *ad nauseam*” que non se exixa unha condena polo delito antecedente¹¹¹, pois a sentenza absoluta sobre o delito previo pode selo por razóns distintas da inexistencia da actividade delituosa¹¹², pero non basta con que as empresas do recorrente en varios exercicios declarasen perdas, senón que, segundo a Sentenza do Tribunal Supremo do 16 de marzo de 2012, “o realmente exixido polo precepto considerado é a acreditación suficiente de que os bens inicialmente baixo sospeita tiveron a súa orixe en delitos concretos”¹¹³, aínda que normalmente a xurisprudencia nin sequera require a identificación do acto delituoso concreto do que derivan os bens¹¹⁴, o “coñecemento dun delito en particular”¹¹⁵, co que a reforma subliña o desexo de converter o branqueo nun “tipo de recollida e ata de sospeita”¹¹⁶. Tampouco nos Estados Unidos se vén exixindo un coñecemento exacto do feito previo para aplicar os tipos penais sobre o branqueo dos artigos 1956 e 1957¹¹⁷.

Igualmente, unha hermenéutica que tomase en consideración os antecedentes lexislativos internacionais conduciríanos á mesma exclusión das infraccións leves, xa que as considerablemente ampliadas¹¹⁸ directivas 2001/97 e 2005/60, as cales utilizan os mesmos termos “actividade delituosa” que agora se incorporan ao Código¹¹⁹, malia abrangueren “practicamente todos os delitos”¹²⁰, non citan as faltas nos seus catálogos de infraccións, como tampouco se inclúen na definición que a decisión marco do Consello, do 26 de xuño de 2001, ofrece sobre a “actividade delituosa” nin no Convenio de Varsovia, do 16 de maio de 2005¹²¹.

Así mesmo, a interpretación sistemática tamén descartaba dos feitos previos do branqueo as faltas, dado que a “orixe nunha actividade delituosa” por forza ten que ser a mesma “orixe ilícita” da que se fala pouco despois no artigo 301.1 respecto ás condutas indeterminadas para ocultar ou encubrir, as cales constitúen, de conformidade cos antecedentes internacionais¹²², tentativas específicas cuxa comisión consumada se tipifica no artigo 301.2¹²³, que se refire aos feitos previos coa fórmula “delitos expresados no apartado anterior”. En idéntico sentido, a sistemática obrigaba a descartar as faltas na “actividade delituosa” do artigo 301 por pura coherencia, tendo en conta que o 301.4 castiga o branqueo aínda que o “delito do que proviñesen os bens”, ao cal se refire nos apartados anteriores, se cometese no estranxeiro¹²⁴.

Por outro lado, as faltas debían excluírse dos feitos previos do delito de branqueo porque no caso contrario se vulneraría a consideración do dereito penal como *ultima ratio*¹²⁵, pois a Lei contra o branqueo, do 28 de abril de 2010¹²⁶ –que traspuxo a terceira directiva fóra de prazo, en último lugar dos países da Unión¹²⁷, despois de que a Comisión incoase, en xuño de 2008, procedementos de infracción contra quince Estados¹²⁸–, cuxo regulamento se aprobou o 5 de maio de 2014¹²⁹, só entra en xogo ante activos que teñan “a súa orixe nun delito”, fórmula con que define os “bens procedentes dunha actividade delituosa”¹³⁰. De se incluíren as faltas como feitos antecedentes do branqueo nos termos “actividade delituosa” do artigo 301.1 do Texto punitivo, inverteríanse paradoxalmente as relacións do dereito penal co administrativo¹³¹ –restablecidas en 2010 segundo a proposta do Grupo de Estudos de Política Criminal¹³²–, discrepancia entre a lexislación preventiva¹³³ e represiva en materia de branqueo¹³⁴ que xeraría unha “disfuncionalidade”¹³⁵, poría en perigo a seguridade xurídica¹³⁶ e quebrantaría tanto o principio de intervención mínima¹³⁷ como o de *ultima ratio*¹³⁸.

Finalmente, debía descartarse a inclusión das faltas nos feitos previos do delito de branqueo¹³⁹ porque vulnera o principio de proporcionalidade¹⁴⁰, limita a eficacia da norma¹⁴¹ e incrementa os custos sociais¹⁴² de forma intolerable.

Non obstante, o futuro que nos agardaba non era moi esperanzador, pois a Lei orgánica 1/2015, do 30 de maio, que dicía acabar coas faltas, realmente, utilizando a neolingua orweliana,

converteu a maioría delas en delitos leves, de maneira que, desde a súa entrada en vigor, o 1 de xullo de 2015, expandiu o campo dos feitos previos do delito de branqueo, xerando un control económico e social excesivo.

Así, o euro procedente dunha anterior falta de estafa, agora delito leve segundo o artigo 249 do Código penal español, constitúe obxecto material susceptible de branqueo, e os actos preparatorios desa estafa, antes impunes respecto ás faltas, pasan a sancionarse de conformidade co artigo 269. O mesmo sucede en México co froito do abuso de confianza que non exceda as 200 veces o salario ou da fraude que non o supere en 10 veces, segundo os artigos 382 e 386 do Código penal federal. Con todo, debe descartarse aquí o castigo do branqueo en virtude do principio de insignificancia.

Tamén a lexislación ecuatoriana xera un problema similar, e non porque o artigo 186 do Código orgánico integral penal esquecese crear unha contravención de estafa, o que produce distorsións valorativas, senón debido a que o artigo 317 unicamente exige que os activos sexan ilícitos, sen requirir nin sequera unha ilicitude penal, co que o feito previo pode estar integrado por un delito, unha contravención, unha mera infracción administrativa e ata por unha simple ilicitude civil. Antes da reforma do 30 de decembro de 2010, o problema podía solucionarse coa exigencia relativa a que o obxecto material alcanzase o valor mínimo de 5.000 dólares. Actualmente estes casos poden resolverse polo principio de insignificancia consagrado no artigo 3 do Código orgánico integral penal.

Respecto á lexislación peruana, aínda que os tipos recollidos na lei penal especial de 2012 unicamente aludan á orixe ilícita, deben descartarse as faltas dos feitos previos do branqueo en virtude dunha interpretación sistemática, pois o seu artigo 10 exige que a orixe ilícita se deba a “actividades criminais” susceptibles de xerar ganancias¹⁴³.

4 CONSECUENCIAS ABSURDAS DA TIPIFICACIÓN ILIMITADA DO AUTOBRANQUEO

A Lei orgánica 5/2010, tras a referencia do artigo 301.1 á “actividade delituosa”, que integra o feito previo, engade o inciso “cometida por el ou por calquera terceira persoa”¹⁴⁴, co que xa non só non exige a ausencia de intervención na infracción antecedente¹⁴⁵, senón que, “fronte á indefinición anterior”¹⁴⁶ ou “silencio”¹⁴⁷, “tipifica expresamente”¹⁴⁸, “admite”¹⁴⁹ dun xeito patente, o branqueo cometido polo responsable do feito previo¹⁵⁰ –xa sexa o seu autor ou interviñese nel doutro modo¹⁵¹– na forma en que o delito viña sendo maioritariamente interpretado¹⁵², descarta nesta sede o “autoencubrimiento impune”¹⁵³ por inexhibibilidade¹⁵⁴ e “resolva unha das cuestións máis controvertidas”¹⁵⁵, “sumamente discutida”¹⁵⁶, sometida a “forte crítica”¹⁵⁷, que xerara unha xurisprudencia “certamente”¹⁵⁸ “vacilante”¹⁵⁹ ou ambigua¹⁶⁰, a cal vulneraba o principio de igualdade e a seguridade xurídica¹⁶¹. Así as cousas, o lexislador “intervén na polémica”¹⁶², “resolva”¹⁶³ “definitivamente o problema”¹⁶⁴, acaba co “debate”¹⁶⁵ ou pon termo á “anella”¹⁶⁶ e “intensa”¹⁶⁷ discusión doutrinal e xurisprudencial¹⁶⁸. Neste sentido, xa existía un acordo do Pleno do Tribunal Supremo non xurisdiccional, do 18 de xullo de 2006¹⁶⁹, que, aínda que “non era de todo claro”¹⁷⁰, admitía o autobranqueo¹⁷¹ e en tal liña a Sentenza do alto tribunal do 13 de xullo de 2012 afirma que “non se axusta á doutrina xurisprudencial o argumento de que o delito de branqueo de capitais queda absorbido ou consumido polo delito contra a saúde pública de tráfico de drogas”¹⁷², permite o concurso real de delitos, “xa sexa porque o lexislador pretende reforzar a tutela do ben xurídico que tutela o delito previo castigando tamén o beneficio obtido coa venda

da mercadoría ilícita, xa sexa porque se estima que co aproveitamento do diñeiro ilicitamente obtido se vulneran outros bens xurídicos supraindividuais distintos da saúde pública” e entende que tamén debe pensarse respecto ao diñeiro obtido do narcotráfico a súa “introdución ilexítima no circuíto económico legalizado”¹⁷³, a Sentenza do Tribunal Supremo do 5 de decembro de 2012 resalta que “a finalidade da punición do branqueo de capitais é conseguir unha maior eficacia na persecución deste tipo de delitos, incidindo en dous bens xurídicos distintos, sen que se exclúa de forma expresa o autor do delito, como acontece coa receptación, dentro do noso sistema xurídico penal”¹⁷⁴ e, desde logo, segundo lembra a Sentenza do Tribunal Supremo do 26 de xullo de 2012, a cuestión relativa á lexitimidade do castigo do autobranqueo nin sequera se suscita cando o diñeiro procede de delitos anteriores non sancionados; no caso contrario, chegaríase ao absurdo de que unha condena previa serviría de salvoconduto para realizar operacións de branqueo *sine die*¹⁷⁵, sentenza que tamén recoñece que co branqueo “se está a atacar outro ben xurídico, dificultándose a localización e a aprehensión deses bens de procedencia ilícita”, polo que “é tamén un delito contra a Administración de xustiza... sen prexuízo da súa vertente socioeconómica”¹⁷⁶.

Agora ben, o castigo do “autobranqueo”¹⁷⁷ “non impide as dúbidas sobre a súa lexitimidade e eventual inconstitucionalidade”¹⁷⁸ nin resulta ilimitado; debe admitir excepcións¹⁷⁹ cando a conduta se circunscriba ao encubrimento “e pouco máis”¹⁸⁰, sen afectación relevante doutros bens xurídicos¹⁸¹, pois sen sentido e inxustamente respondería por branqueo o ladrón que esconde o seu botín nun monte¹⁸² ou o autor dun delito de furto que oe música no equipo por el subtraído¹⁸³, e tal castigo “entraña o perigo de ser utilizado como cualificación alternativa a calquera delito”¹⁸⁴. A sanción penal do autobranqueo, combinada coas novas condutas de posesión ou uso, incorporadas ao Código penal pola Lei orgánica 5/2010, conduce a “un resultado insatisfactorio”¹⁸⁵, “desmedido”¹⁸⁶ ou “cuestionable desde consideracións dogmáticas e político-criminais”¹⁸⁷, produce “perplexidade”¹⁸⁸, “estrañas consecuencias”¹⁸⁹, ata absurdas¹⁹⁰, “supostos paradoxais”¹⁹¹ que nos colocan nos límites do punible¹⁹² e poden rozar o “esperpento”¹⁹³ ou “alcanzar niveis ridículos”¹⁹⁴.

Se á sanción do autobranqueo se lle engade o castigo da posesión e o uso, así como a ampliación dos feitos previos ás antigas faltas operada pola Lei orgánica 1/2015, non só cometería un novo delito o que ten un cadro ou xoia que roubou e o que usa o coche por el subtraído¹⁹⁵, senón tamén o que ten unha bufanda de 5 euros que furtou, falta convertida agora en delito leve segundo o artigo 234.2, e o que usa un vello ciclomotor, de moi escaso valor, por el subtraído, pois a antiga falta transformouse no delito leve de furto de uso sen contía do artigo 244.1.

A nova redacción, en principio, fará que, “sempre que exista un delito patrimonial, esteamos, ademais de ante o delito investigado, ante un potencial branqueo”¹⁹⁶ e alcanza “calquera conduta de esgotamento dun delito con efectos económicos”¹⁹⁷, a todo interveniente nunha infracción penal da que obtén un ben, co que o tipo se expande discutible e exponencialmente¹⁹⁸. Sería considerado branqueador o “sicario que ten no seu poder o diñeiro recibido por matar a outro”¹⁹⁹, o delincente fiscal que conserva a cantidade non pagada²⁰⁰, pois posúe a cota tributaria defraudada²⁰¹, e o estafador que mantén os bens procedentes da estafa²⁰².

Para evitar un *bis in idem*²⁰³, debería interpretarse o tipo conforme a categoría dos “actos copenados impunes”²⁰⁴ posteriores²⁰⁵, no sentido de que a posesión polos autores ou partícipes no feito precedente unicamente pode castigarse como branqueo cando non caiba sancionalos polo delito previo²⁰⁶. Así o puxo de relevo o Consello Xeral do Poder Xudicial respecto aos autores ou cómplices de delitos patrimoniais e socioeconómicos para salvar a proscripción constitucional

de *bis in idem*, aínda que o argumento só serve para a posesión, ao formar parte da consumación nestes delitos²⁰⁷, pero non para a utilización de bens²⁰⁸, que provocaría un concurso real de delitos²⁰⁹. Con todo, cabe excluír do tipo tanto a utilización como outra clase de posesións distintas das indicadas sobre a base do principio de insignificancia e dunha interpretación teleolóxica que, tomando en consideración o ben xurídico tutelado, exixa un menoscabo relevante da orde socioeconómica e a idoneidade dos comportamentos para incorporar capitais ilícitos ao tráfico económico. En sentido similar, Díaz y García Conlledo require para o castigo do autobranqueo unha afectación relevante do ben xurídico²¹⁰ ou “suficiente antixuridicidade material”²¹¹; Lorenzo Salgado considera atípicas as “accións que non teñan unha mínima idoneidade para chegaren a comprometer o ben xurídico”²¹²; Matallín Evangelio alude ao “principio de ofensividade”²¹³, invocado na tramitación legislativa da reforma penal italiana sobre autobranqueo²¹⁴; e Corcoy Bidasolo fala da necesidade dunha restrición típica con “criterios de proporcionalidade”²¹⁵ e “lesividade material”²¹⁶. En todo caso, o lexislador no delito de branqueo “debería ter medido mellor as posibles consecuencias da súa cuestionable ampliación”²¹⁷, que suscita dúbidas de “constitucionalidade”²¹⁸.

Tamén en Ecuador é posible o castigo do autobranqueo, pois o artigo 317 do Código orgánico integral penal non exige que os activos teñan a súa orixe nun feito ilícito alleo, co que, en principio, o que leva a cabo unha contravención do furto, é dicir, cando o valor do subtraído, segundo o artigo 209, non supere a metade do salario básico unificado do traballador en xeral (183 dólares), igualmente cometería un delito de branqueo por posesión, pero o *ne bis in idem* descarta o castigo dos autores ou partícipes no feito precedente por posesión cando xa se sancionen polo delito previo, xa que o artigo 5 consagra o principio de legalidade e a prohibición de dobre xulgamento.

5 NOVAS CONDUCTAS SEN FINALIDADES E A EXPANSIÓN DOS FEITOS PREVIOS ÁS ANTIGAS FALTAS: MERA POSESIÓN, QUE PODE VULNERAR O *NE BIS IN IDEM*, E SIMPLE UTILIZACIÓN, CASE SEN ÁMBITO DE APLICACIÓN

A reforma do 22 de xuño de 2010 tamén introduce no inciso inicial do artigo 301.1 do Texto punitivo –ademais dunha coma entre “converta” “ou transmita”, incorrecta²¹⁹ pola súa función antitética, xa que como tal separa, pero ao seguila unha conxunción preténdese á vez unir a conduta de converter e a de transmitir, coma anterior a unha conxunción que só se explicaría pola presenza dun inciso previo, inexistente neste caso– a posesión e utilización como novas modalidades típicas²²⁰, castigo respecto ao que, mesmo cando se pretendese que responde á necesidade de cumprir con compromisos ou exixencias internacionais²²¹, con cita mesmo do artigo 6.1.b i) da Convención das Nacións Unidas contra a delincuencia organizada transnacional²²², non existía ningunha obriga internacional para o lexislador español de modificar o artigo 301 do Código penal²²³, tampouco segundo a mencionada Convención de Palermo, do 13 de decembro de 2000, cuxo artigo 6.1.b condiciona a incriminación da posesión e utilización, cunha cláusula de reserva constitucional similar á recollida noutros documentos internacionais, ao respecto dos “conceptos básicos”²²⁴ de “cada ordenamento xurídico”²²⁵.

As condutas de posesión e utilización xa quedaban abrangidas, desde o Código penal de 1995, pola fórmula “realice calquera outro acto para ocultar ou encubrir a súa orixe ilícita, ou para axudarlle á persoa que participase na infracción ou infraccións a eludir as consecuencias legais

dos seus actos”, pero agora inclúense de forma expresa no Código²²⁶. Neste sentido, díxose que a ampliación de comportamentos na Lei orgánica 5/2010 unicamente é nominal e non real²²⁷, aínda que verdadeiramente si se operou un cambio importante, “unha relevante extensión²²⁸, pois ata agora esas condutas só estaban castigadas se mediaba unha finalidade de ocultación, encubrimiento ou auxilio; non obstante, desde a reforma pasan a sancionarse de xeito obxectivo. Certamente, para un sector doutrinal, o cal reputa que o artigo 301.1 tipifica exclusivamente actos dirixidos á ocultación, encubrimiento ou axuda²²⁹, a reforma nada alteraría, mais para os que entendemos que o precepto abrangue, á luz tanto da interpretación gramatical²³⁰, que atenda á colocación ou ausencia de comas e á orde da descrición típica²³¹, histórica, lóxico-sistemática²³² e teleolóxica, como dos documentos internacionais²³³, non só actos indeterminados tendentes á ocultación, encubrimiento ou auxilio, senón tamén a núa adquisición, conversión e transmisión de bens, con coñecemento de que derivan dun delito, pero sen importar a finalidade que guía o branqueador²³⁴, a Lei orgánica 5/2010 equipararía a posesión e utilización obxectivas ás tres últimas condutas. De feito, o lexislador coa modificación parte da base desta segunda interpretación, pois no caso contrario non sentiría a necesidade de cambio ningún. En palabras de Martínez-Buján Pérez, a reforma “viría confirmar a validez²³⁵ desta última tese, xa que a mención ás novas condutas “cobra pleno sentido se se trata de modalidades taxadas dentro dun tipo que non require a constatación de finalidade ningunha e que é independente do segundo tipo que se describe²³⁶, a xuízo de Díaz y García Conlledo, resultaría “estraño²³⁷, no contexto ampliatorio e as orientacións político-criminais da reforma, “que os termos se inclúsen para meros efectos aclaratorios²³⁸ ou, segundo Morillas Cueva, esta interpretación atende “aos obxectivos que parece buscar a formulación lexislativa²³⁹. Na mesma liña, invocouse a superfluidade destas condutas se se mantén a tese contraria, que a posesión e utilización non supoñen enmascaramento nin auxilio, a situación sistemática entre os delitos socioeconómicos conversora da finalidade en irrelevante, o solapamento e inxustificable tratamento punitivo dispar respecto ao encubrimiento e a delimitación practicamente imposible do branqueo coa receptación e o encubrimiento²⁴⁰, diferenciación “complicada²⁴¹ que obriga os xuristas a facer “malabarismos para cohonestar o principio de vixencia co de legalidade²⁴².

Tamén en Ecuador o artigo 317 do Código orgánico integral penal castiga a mera posesión e a simple utilización sen finalidades de ocultación, encubrimiento ou auxilio; en México a reforma do Código penal federal, do 14 de marzo de 2014, eliminou do artigo 400 bis as finalidades de ocultar ou encubrir; e en Bolivia o parágrafo primeiro do artigo 185 bis do Código penal de 1997 foi modificado pola Lei do 30 de xullo de 2012 para incorporar o castigo tanto da adquisición sen finalidades, antes sancionada unicamente se perseguía a ocultación ou encubrimiento, como da posesión e utilización obxectiva, impunes ata 2012.

Entre as recentes sentenzas do Tribunal Supremo que confirman o castigo da simple adquisición, conversión e transmisión de bens, sen finalidades, pero con coñecemento da súa orixe delituosa, poden citarse a do 20 de febreiro de 2013, que sanciona meras adquisicións a sabendas de que o diñeiro deriva do narcotráfico, como a compra dunha casa, tres terreos rústicos e un coche ou a construción de dúas vivendas, en parcelas dos sogros, con instalacións deportivas e piscina dotada de cuberta telescópica retráctil²⁴³; a do 30 de outubro de 2012, que pena a adquisición, con coñecemento da orixe delituosa do diñeiro, de dous vehículos, unha praza de garaxe, un boleto premiado de lotaría, o ingreso de 54.993,88 euros en contas bancarias e a cancelación anticipada de dous préstamos²⁴⁴; a do 16 de marzo de 2012, sobre adquisicións de bens e absolutoria²⁴⁵; a do 12 de xuño de 2012, que castiga a conversión ou cambio de divisas

sabendo que teñen orixe delituosa²⁴⁶; a do 5 de decembro de 2012, que sanciona conversións e transmisións de bens con coñecemento de que derivan dun delito²⁴⁷; ou a do 6 de febreiro de 2013, sobre un matrimonio en que o marido se dedicaba ao narcotráfico, con adquisicións, a sabendas de que o diñeiro procedía de tal actividade, por ambos os dous cónxuxes de diversos terreos rústicos e urbanos, dúas bateas, tres coches, dous barcos ou un décimo de lotaría premiado e conversións, como ingresos en efectivo en contas bancarias por 173.316,86 euros, condutas sobre as que nada se di das súas finalidades²⁴⁸.

Respecto á posesión, ata agora o mero ingreso deste dereito na esfera xurídica do branqueador non se castigaba, xa que quedaba excluído do termo “adquiera” en virtude dunha interpretación restritiva, histórica e sistemática, ao requirir a incorporación dun ben procedente dun delito ao patrimonio do branqueador, que precisa un incremento patrimonial e a obtención do dominio sobre os bens ilícitos²⁴⁹. Así, o clásico exemplo dos homes de palla, frecuentemente utilizados no branqueo²⁵⁰, non quedaba embebido neste verbo, porque realmente os “homes de palla” non adquiren a propiedade dos bens debido á ausencia dun incremento patrimonial. Tales casos ían parar, porén, á fórmula “realice calquera outro acto para ocultar ou encubrir a súa orixe ilícita, ou para axudar...”, que exixía demostrar as mencionadas finalidades, proba da que o lexislador de 2010 libera.

Sobre o home de palla dun criminal estadounidense trata a Sentenza do Tribunal Supremo do 9 de xullo de 2012, segundo a cal o empregado dun banco xestionou importantes transferencias a través de sociedades interpostas e peñorou unha imposición en garantía dun préstamo persoal para xustificar a entrada de diñeiro nos Estados Unidos desvinculado do seu dono, que estaba sendo investigado por branqueo, comportamentos en que a sentenza menciona o propósito de ocultar ou encubrir²⁵¹.

Polo que se refire a condutas indeterminadas, requírese demostrar as finalidades de ocultación, encubrimiento ou auxilio; así, a Sentenza do Tribunal Supremo de 9 de novembro de 2012 deixa constancia de que a compañeira sentimental dun narcotraficante, condenada por branqueo, consentiu en figurar como titular dos seus predios e en constituír e aparecer como administradora en sociedades mercantís co fin de ocultar o auténtico titular do patrimonio, confirma a condena doutro acusado por construír dous habitáculos coa finalidade de destinalos á ocultación de diñeiro procedente do narcotráfico e castiga o que efectuou xestións para que un Audi A-6 TDI, de alguén que se dedicaba ao tráfico de drogas, figurase a nome doutra persoa e concertou o seguro de responsabilidade civil dun Audi A-8, no seu propio nome, para evitar que se detectase que a titularidade lle correspondía ao narcotraficante, á filla do cal tamén sanciona por recoller 24.000 euros e entregarlos a un terceiro coa finalidade de ocultalos en paraísos fiscais²⁵². Igualmente, na Sentenza do 6 de febreiro de 2013, sobre un matrimonio en que o marido se dedicaba ao narcotráfico e a muller ao branqueo, condénaselles por facer figurar como titulares de varios vehículos comprados por eles a familiares “para ocultar tanto a verdadeira titularidade como a orixe ilícita do diñeiro”²⁵³, e vólvese referir a sentenza á “finalidade de ocultar a verdadeira titularidade”²⁵⁴ cando alude ao acto de outorgar capitulacións matrimoniais con separación de bens tras a detención do marido, adxudicándose a muller predios rústicos, o mobiliario e o enxoval da casa.

Así as cousas, desde a reforma de 2010 castígase a mera posesión de bens delituosos carente de finalidades, co que se alcanzan máis doadamente os “correos” ou “mulas” que transportan diñeiro, a sabendas da súa orixe criminal, cando son sorprendidos durante o traslado, “correos” tradicionais, *v. gr.* a muller que, segundo a Sentenza do Tribunal Supremo do 5 de decembro

de 2012, levou 30.000 euros procedentes do narcotráfico ao despacho dun avogado²⁵⁵ e os “correos” organizados que transportaban diñeiro a Turquía, dos cales se fala noutra sentenza do mesmo día²⁵⁶, que non debe confundirse coa n.º 974 da operación “Balea Branca”, cuxo controlador foi castigado a tres anos de prisión e multa de dous millóns de euros, ou “mulas” modernos captadas no ciberespazo²⁵⁷, como o mozo absolto na Sentenza do 3 de decembro de 2012, que abriu, por unha oferta de traballo, unha conta en Internet, recibiu nela unha transferencia de 3.363,43 euros froito dunha estafa informática e, despois de retirar o diñeiro e quedar cunha comisión, enviou postalmente ao estranxeiro 3.060 euros²⁵⁸.

Tamén dentro do título 18 do Código penal estadounidense, o artigo 1956 castiga o transporte internacional de diñeiro, e o artigo 1952, coñecido como a *Travel Act*, sanciona viaxes ao estranxeiro ou interestatais para distribuír bens delituosos²⁵⁹. Moito máis alá van os delitos castigados no título 31, pois o artigo 5322, relativo ás exixencias de notificación, que afecta a calquera viaxeiro nun aeroporto, mesmo aos portadores de diñeiro lícito, eleva a delito o que en España serían meras infraccións administrativas do control de cambios ou vulneracións da normativa de prevención do branqueo: non informar de que se levan ao exterior ou se introducen nos Estados Unidos máis de 10.000 dólares, feitos que se castigan con prisión de ata 5 anos, multa non superior a un cuarto de millón de dólares ou con ambas as sancións, ademais dunha confiscación que pode ser inconstitucional por desproporcionada, como declarou a Corte Suprema no caso os Estados Unidos contra *Bajakajian*, de 1998, aínda que no 90 % dos supostos o diñeiro en efectivo é comisado²⁶⁰. Non contento con isto o lexislador estadounidense, para combater o terrorismo²⁶¹, introduciu, mediante a coñecida como Lei patriótica ou *USA PATRIOT Act*²⁶², do 26 de outubro de 2001²⁶³, motivada polos atentados do 11 de setembro, no título 31 do Código penal o artigo 5332, sobre contrabando de grandes cantidades de diñeiro en efectivo, para salvar en máis casos a constitucionalidade das confiscacións ou multas excesivas proscribas pola oitava emenda²⁶⁴.

No entanto, desde a Lei orgánica 5/2010, o tipo penal español do branqueo abarca, en principio, o transportista que fai a mudanza dun famoso traficante de drogas, o traballador dun garaxe que custodia o vehículo dese narcotraficante e o gardarroupa de calquera establecemento que queda ao coidado do seu abrigo, dado que o artigo 301.1 castiga, desde a reforma do 22 de xuño de 2010, a simple posesión de bens con coñecemento de que teñen a súa orixe nun delito, e non só iso, senón que a partir da Lei orgánica 1/2015, coa conversión en delitos leves das antigas faltas, o tipo penal do branqueo alcanzaría, en principio, o transportista que lle fai a mudanza a alguén e ve entre as cousas a mencionada bufanda furtada co dispositivo de seguridade, o gardarroupa que queda ao coidado dela e o operario dun garaxe que custodia o vello ciclomotor citado, a sabendas da subtracción, de maneira que, a xuízo de Sánchez Stewart, se converte o branqueo nun delito “permanente e imprescritible”²⁶⁵ mentres non cese a situación ilícita²⁶⁶, segundo o artigo 132.1 do Código penal, e produciríase tanto un control social excesivo como unha posible paralización da vida económica. Non obstante, deben descartarse estas condutas do tipo mediante unha interpretación restritiva que exixa, segundo o principio de insignificancia, unha entidade “suficiente”²⁶⁷ ou relevante do valor dos bens e da contraprestación, así como a limitación teleolóxica relativa a que os comportamentos sexan idóneos para incorporar capitais ilícitos ao tráfico económico²⁶⁸.

Igualmente, desde a Lei orgánica 1/2015, entre os delitos contra a propiedade intelectual figura no artigo 270.4 a venda ambulante ou ocasional de CD-ROM, o que antes representaba unha mera falta, e a súa compra, que era impune, agora constituiría, en principio, branqueo por

adquisición ou debido á posterior posesión; respecto aos delitos contra a propiedade industrial, a venda ambulante ou ocasional tamén pasa a ser delito leve, segundo o artigo 274.3, co que a compra dun bolso de marca falsificada, antes impune, agora podería cualificarse de branqueo por adquisición ou posesión, debido á posterior posesión, e a anciá que corte ou posúa especies protexidas de flora silvestre, uns pequenos carballos, nunha cantidade non insignificante, conforme o artigo 332, podería converterse en branqueadora por posesión²⁶⁹. Mais todos estes casos deben descartarse do tipo en virtude dunha interpretación teleolóxica, pois non existe un tráfico financeiro e económico legal de CD-ROM piratas, bolsos falsos ou leña protexida.

En canto á utilización, a reforma do 22 de xuño de 2010 abrangue, sobre todo, os grandes movementos de capitais, pero tamén a interceptación nas alfándegas de portos españois de vehículos de luxo subtraídos na Unión Europea, que se tratan de trasladar fóra do territorio comunitario na rede dunha organización criminal, feito que preocupara a Fiscalía Xeral do Estado na súa Consulta 4/2006²⁷⁰, así como aquel a quen un narcotraficante lle permite vivir nunha das súas mansións, castelos ou pazos, inquilino que debe saber que non pode aceptar tal oferta sen someterse ao risco dunha persecución penal. Neste sentido pronúnciase a Sentenza do Tribunal Supremo do 5 de decembro de 2012, que considera o desfrute gratuito dunha vivenda en Marbella, pola compañeira sentimental dun delincente, utilización de bens a sabendas da súa orixe ilícita, sen requirir finalidade ningunha²⁷¹.

En tal liña, o título 18 do Código penal estadounidense recolle no artigo 1957 a chamada norma de emprego ou “gasto de diñeiro”²⁷², que castiga o que realice transaccións monetarias de bens delituosos, con coñecemento da súa orixe, sen requirir ningunha finalidade²⁷³.

Cuestión distinta é o encaixe da nova conduta no artigo 301 do Texto punitivo, pois por utilización habería que entender todo uso ou emprego de bens delituosos que non implique un cambio de titularidade, no sentido que exixen a adquisición e transmisión, unha mutación de natureza, como require a conversión, unha posesión sancionable, unha ocultación ou encubrimiento efectivo e que non se inclúa na realización de indeterminados actos para ocultar, encubrir ou auxiliar. No enmarañado marco das condutas típicas do artigo 301 queda moi pouco espazo para outorgar á utilización un ámbito propio de aplicación, pero obviamente o que se pretende é salvar os obstáculos probatorios²⁷⁴, xa que cando non se proben ningún dos elementos necesarios dos outros comportamentos basta constatar unha utilización de bens co mero coñecemento da súa orixe delituosa, pois “sempre nos quedará...” o París da utilización, anhelado pola fiscalía e posto á disposición polo lexislador co propósito de non deixar ningún oco “polo que se poida zafar conduta ningunha”²⁷⁵.

Deste xeito, a partir da reforma do 22 de xuño de 2010, a diferenza da regulación anterior, que non incriminaba a mera utilización de bens procedentes dun delito²⁷⁶, en principio, o artigo 301.1 do noso Código, sorprendentemente, alcanza, como o § 261 II n.º 2 do *StGB* alemán, a persoa que escriba un texto nun ordenador subtraído²⁷⁷.

Pero moito máis asombra que desde a Lei orgánica 1/2015, a cal converte en delito leve a antiga falta de furto, segundo o artigo 234.2, sexa branqueador o que escriba algo cun bolígrafo subtraído.

Tamén a defraudación de fluído eléctrico de ínfima contía se transforma, pola Lei orgánica 1/2015, en delito, conforme o artigo 255.2, de modo que se alguén manipula o limitador da súa casa para poder acender unha estufa co fin de que un convidado non pase frío, o convidado que coñeza os feitos será branqueador por utilización.

Igualmente, o uso do teléfono alleo transformouse en delito o 30 de marzo de 2015, en virtude do artigo 256.2, co que a chamada telefónica sen permiso do dono do móbil converte o receptor, que coñeza a situación, en branqueador por utilización.

Non obstante, o tipo penal español contra o branqueo, igual que o alemán, debe ser restrinxido teleoloxicamente²⁷⁸, o cal forza a excluír do artigo 301 do Texto punitivo, por razóns de atipicidade²⁷⁹, todos os obxectos materiais de contía irrelevante, como os “importes en céntimos”²⁸⁰, en virtude do principio de insignificancia²⁸¹ o de “intervención mínima”²⁸².

Precisamente o artigo 1957 do Código penal estadounidense, tachado de norma draconiana pola Corte Suprema no caso os Estados Unidos contra Rutgard, de 1997²⁸³, aínda que a súa constitucionalidade foi salvada en varias ocasións²⁸⁴, fixa o mínimo de 10.000 dólares para a tipicidade das transaccións monetarias, o gasto de diñeiro ou o uso de bens delituosos. De xeito sorprendente, o Texto punitivo español non exige unha entidade mínima do obxecto material para o delito de branqueo e castiga coas mesmas penas todas as condutas; emporiso, as sancións previstas no artigo 1957 do Código penal estadounidense representan a metade das consideradas no artigo 1956, prisión de ata 10 anos fronte a 20 e multa máxima de 250.000 dólares fronte a 500.000 ou, en ambos os dous casos, do dobre do importe da transacción ou do valor dos bens delituosos²⁸⁵, cando en España, ademais, a multa chega ata o triplo, penas que atentan manifestamente contra o principio de proporcionalidade.

O mesmo principio de insignificancia resulta aplicable aos actos básicos de consumo, prestacións de servizos ou vendas de mercadorías nos negocios vitais cotiáns²⁸⁶, dada a importancia de que se poida transmitir o diñeiro recibido e utilizar as mercadorías compradas²⁸⁷. Se non desterrásemos do tipo condutas dirixidas a sustentar a vida, ao autor previo que só dispuxese de diñeiro orixinado por un delito “practicamente prohibiríase a satisfacción de necesidades de importancia vital”²⁸⁸ e, con iso, a propia subsistencia²⁸⁹. Ademais, estaríase a obrigar calquera potencial oferente de bens ou servizos “ora a renunciar á liquidación de contas con diñeiro incontrolado ora a absterse do tráfico mesmo”²⁹⁰, o cal limita tanto os dereitos económicos do cidadán que suscita serias dúbidas de constitucionalidade²⁹¹ e vulnera o “tráfico negocial sen friccións e leal”²⁹².

Semellante castigo da por Salditt denominada “violación da excomuñón económica”²⁹³, tanto dos bens delituosos como das persoas, coa que se pretende “illar”²⁹⁴ o autor do delito previo e converter o diñeiro delituoso en “inútil”²⁹⁵, achéganos perigosamente a un “dereito penal do inimigo”²⁹⁶, obriga a muller e os fillos do vendedor ambulante ou ocasional de CD-ROM piratas ou bolsos falsos, que saben que todo o seu diñeiro unicamente pode proceder desas vendas, a abandonalo, pois non poden convivir con el na vella caravana pagada con bens delituosos, nin subirse ao coche de segunda man, nin usar o teléfono nin os electrodomésticos, nin ver a televisión, nin escoitar a radio, impide aos amigos deste delincuente visitalo, aconsella os avogados non aceptar o seu caso, salvo que fosen designados de oficio, e recomenda a calquera cidadán non ter o máis mínimo contacto con el se non se quere ver sometido ao risco de persecución penal.

En canto ao exercicio da avogacía²⁹⁷, carente de problemas cando se respecta o código deontolóxico²⁹⁸, non pode cualificarse de acción cotiá ou neutral, segundo a Sentenza do Tribunal Supremo do 5 de decembro de 2012, a conduta do letrado que non se limita ao asesoramento profesional, senón que constrúe unha rede particularmente idónea para o branqueo mediante a “especial estrutura das sociedades constituídas en Delaware e a opacidade das transmisións respecto á Facenda Pública e terceiros”²⁹⁹, así como “a súa directa participación na constitución das sociedades de responsabilidade limitada en España, xestionando e administrando as súas

contas coas que se adquirían os inmobles³⁰⁰, comportamento que foi castigado, a título de branqueo, con tres anos de prisión, inhabilitación para o exercicio do dereito de sufraxio pasivo durante o tempo da condena e multa de 700.165,44 euros. Paradoxalmente este caso pon de manifesto que o país impulsor do GAFI ofrece, nalgún dos seus Estados, servizos opacos que favorecen o branqueo; de feito, os centros financeiros de Miami, Nova York e Londres, así como doutros países da OCDE son preferidos polos branqueadores fronte aos pretendidamente máis atractivos³⁰¹ paraísos fiscais³⁰², que activan os “mecanismos de alarma”³⁰³. Neste sentido véñse apreciando unha progresiva diminución das transferencias superiores a 30.000 euros, de obrigada declaración segundo o artigo 7.2 b) do Real decreto 925/1995, do 9 de xuño, desde ou a territorios ou países designados no Real decreto 1080/1991, do 5 de xullo, completado pola orde do Ministerio de Economía, do 24 de outubro de 2002, pois mentres no ano 2010 ascendían a 309.117, pasaron en 2011 a 305.858 e volvéronse reducir en 2012 a 300.068³⁰⁴. Tamén o Tribunal Supremo se pronunciou no mesmo ano 2012, o 9 de abril, sobre outro avogado branqueador, que cobrou o 6% (600.000 euros) da cantidade total estafada e obtivo un préstamo por un millón de euros a cambio de asesorar, colaborar e executar as operacións necesarias para converter en efectivo 10 millóns procedentes dunha estafa, de modo que puidesen dispor deles os seus autores, e facilitar tanto as propias contas bancarias como as doutras persoas físicas e xurídicas coas que tiña relación, o cal foi condenado a un ano e medio de prisión, multa de 10 millóns de euros e inhabilitación especial para o exercicio da avogacía por un ano³⁰⁵.

Respecto ao Código penal estadounidense e o cobramento de honorarios polos avogados, o artigo 1957, no apartado primeiro da súa letra f), exclúe da aplicación do delito de branqueo por transaccións monetarias, xa desde a reforma de 1988³⁰⁶, as necesarias para preservar o dereito de defensa garantido pola sexta emenda³⁰⁷.

Obviamente, non existe ningún problema en someter a controis a posesión e o uso de bens delituosos para seguir o rastro do crime e proceder ao comiso, aínda que carece de sentido castigar tanto o mero aproveitamento, cando o branqueo se independendizou da recepción³⁰⁸, como a posesión e utilización non destinada ao investimento na economía legal, senón a actividades delituosas³⁰⁹. Por outra banda, parece que o prelexislador desexaba incriminar³¹⁰ a “posesión inustificable de bens”³¹¹, cuxa sanción transitaría pola perigosa senda da “inversión da carga da proba”³¹², pero o comiso e a recepción civil constitúen alternativas preferibles³¹³ e menos evocadoras dun dereito penal de autor fronte á exhibición de bens delituosos³¹⁴.

Se a iso se lle une a posibilidade de castigar o branqueo por imprudencia grave³¹⁵, pódese xerar unha preocupante desproporción punitiva ao ser viable sancionar a posesión e a utilización negligentes cunha pena, de seis meses a dous anos de prisión e multa do tanto ao triplo que non distingue entre tipos básicos e agravados, a cal permite no caso concreto castigar con maior gravidade a conduta negligente que a dolosa, desproporción que non é de recibo³¹⁶. Ademais, malia que a doutrina reclama que o branqueo imprudente se limite aos especialmente obrigados pola normativa de prevención³¹⁷, de conformidade coa proposta do Grupo de Estudos de Política Criminal³¹⁸, e ata se chegou a cualificar de “aberración”³¹⁹ aplicar o tipo culposo a calquera que use un ben procedente dun delito; non obstante, o Tribunal Supremo, aínda que ás veces reserve o branqueo imprudente para os especialmente obrigados, como na Sentenza do 3 de decembro de 2012³²⁰, maioritariamente admíteo para calquera cidadán, *v. gr.* na Sentenza do 9 de novembro de 2012 foron sancionados por branqueo imprudente 24 dos 28 condenados³²¹ e a do 20 de febreiro de 2013 castigou por branqueo culposo os pais que consentiron nos seus predios obras suntuarias, valoradas en 563.000 euros, sen adoptar as máis mínimas cautelas

sobre a procedencia do diñeiro, sabendo que o fillo fora condenado por narcotráfico, e logo llas transmitiron á nora³²².

Con razón se criticou que a “asistemática”³²³, “expansionista”³²⁴ e “moi dubidosa”³²⁵ modalidade imprudente de branqueo se teña convertido nunha “especie de reedición da medieval e deostada *semiprobatio*”³²⁶, a cal vulnera a presunción de inocencia do mesmo xeito que o recurso á “ignorancia deliberada”³²⁷ ou *willful blindness*, de avoengo estadounidense³²⁸, que a Sentenza do Tribunal Supremo do 9 de xullo de 2012 inclúe no dolo eventual³²⁹, pero que a do 3 de decembro de 2012 descarta, ata pola súa “incorrección idiomática”³³⁰, construción que debe rexeitarse cando pretenda “esquivar a imprescindible motivación dos elementos fundamentadores da proba do coñecemento”³³¹. Tampouco carece de importancia a comisión do branqueo negligente no exercicio da avogacía³³² e tamén é posible, a teor do apartado segundo do artigo 576 bis do Código penal, o financiamento do terrorismo³³³ imprudente por non detectala ou impedila³³⁴, aínda que se reserva para os suxeitos especialmente obrigados conforme a normativa de prevención.

6 A EXPANSIÓN DOS FEITOS PREVIOS E A CONDUCTA DE CONVERSIÓN

Tamén a Lei orgánica 1/2015 transforma a antiga falta de alteración mínima do curso das augas en delito, segundo o artigo 247.2, de maneira que o convidado que come a leituga regada coa auga dun regueiro público ou privativo, a sabendas de tal rega, en principio, será branqueador por conversión, ao transformar a ensalada en glicóxeno para que o seu corpo a poida asimilar.

Igualmente, a anterior falta de alteración de lindes ou marcos con utilidade inferior a 400 euros pasa a ser, desde a Lei orgánica 1/2015, un delito, conforme o artigo 246.2, de modo que todos os que coman o caldo das coles sementadas no suco “apropiado”, conscientes diso, serán branqueadores por conversión.

Non obstante, estes casos deben excluírse do delito de branqueo en virtude do principio de proporcionalidade.

Este mesmo principio serve para solucionar similares problemas que se formulan noutros países que castigan o branqueo por conversión e tamén sancionan, como o artigo 395 do Código penal mexicano reformado en 2014, calquera despoxo furtivo de inmobles e augas ou, segundo acontece en Ecuador, mínimas alteracións de vertentes ou caudais ecolóxicos (artigo 251 do Código orgánico integral penal), pequenas usurpacións (artigo 200) ou ocupacións de terreos (artigo 201), principio de proporcionalidade que se consagra no artigo 76.6 da Constitución ecuatoriana.

7 NOVIDOSOS TIPOS AGRAVADOS POLA PROCEDENCIA DOS BENS DA CORRUPCIÓN E OS DELITOS URBANÍSTICOS

Respecto aos novos tipos agravados³³⁵, os deputados e senadores que aprobaron a Lei orgánica 5/2010, como os maiores na obra de Antoine de Saint-Exupéry *O Principiño*, só se interesan polas cifras, pero non se preguntan polo esencial, pois sucumbiron ao encanto pitagórico ou a “fascinación polos números”³³⁶ ao non resistiren a tentación do “endurecemento”³³⁷ punitivo, de incrementar as penas no delito de branqueo ante un “considerable”³³⁸ ou “longo elenco”³³⁹ de feitos previos que manifesta a tendencia expansionista³⁴⁰ da política criminal nesta materia³⁴¹, malia que tales aumentos de gravidade “carecen de efecto preventivo xeral relevante”³⁴². Sobre

tamañas cualificacións proxéctase a imposición na metade superior da prisión por pertenza a unha organización dedicada ao branqueo do artigo 302.1³⁴³, co que se permite que a pena acadade “límites realmente elevados”³⁴⁴.

Os novos tipos agravados sitúanse sistematicamente de forma incorrecta, na medida en que se integran no artigo 301.1 do Código penal e alcanzan o 301.2³⁴⁵, carecen de fundamento político criminal e conteñen unha pésima redacción. Realmente agrávase a pena do branqueo de bens orixinados nalgúns delitos contra a Administración pública³⁴⁶, os recollidos nos artigos 419 a 445 do Texto punitivo, sobre a ordenación do territorio e o urbanismo³⁴⁷, aínda que para chegar a esa simple conclusión o lector e intérprete deberá malgastar bastante tempo con risco de perderse entre os rótulos, capítulos e títulos do Código, pois o lexislador, crítica e “enmarañadamente”³⁴⁸, sen ofrecer ningunha pista que vincule as agravacións a un elemento corruptor, público ou urbanístico³⁴⁹, só dispón que os bens teñan a súa orixe en infraccións dos “capítulos V, VI, VII, VIII, IX e X do título XIX ou nalgún dos delitos do capítulo I do título XVI”, co que ao exceso no incremento da pena une o de caracteres, pois en vez de “V, VI, VII, VIII, IX e X” abundaba con escribir “V a X”, e volve sucumbir á fascinación pitagórica cunha concentración, que dificilmente se pode atopar noutro texto legal, de nove números romanos entre catorce palabras, dicción “peculiar”³⁵⁰ que rompe a estrutura do tipo, tendo en conta que a cualificación ata agora existente alude a “delitos relacionados co tráfico de drogas... descritos nos artigos 368 a 372”³⁵¹. Unha redacción coherente co outro tipo agravado e doadamente intelixible podería ter rezado: “delitos contra a Administración pública descritos nos artigos 419 a 445 ou relativos á ordenación do territorio e o urbanismo”, sen necesidade de mencionar os artigos 319 e 320, pois neste último capítulo non existen máis delitos.

Sorprendentemente, a Lei orgánica 1/2015, do 30 de marzo, transforma o capítulo X do título XIX nunha disposición común aos capítulos anteriores que castiga coa pena inferior nun ou dous graos os actos preparatorios de provocación, conspiración e proposición, co que o artigo 445, que antes consideraba a corrupción nas transaccións comerciais internacionais, trasládase o artigo 286 ter, de maneira que o lexislador de 2015, ademais de deixarnos unha mostra máis da súa desidia e torpeza ao duplicar a pena “de prisión de tres a seis anos”, inconscientemente elimina este delito dos feitos previos do tipo agravado.

Certamente, a corrupción constitúe “un dos grandes problemas do noso tempo”³⁵², como puxo de manifesto Ferré Olivé no encontro italo-hispano-luso-polaco sobre branqueo de diñeiro e corrupción no sistema bancario que tivo lugar en Lisboa do 18 ao 21 de abril de 2002, tanto no mundo –de feito foi o tema que se tratou no V foro internacional sobre crime e dereito penal na era global celebrado en Beijing³⁵³, a capital do país³⁵⁴ ao que, segundo se dixo, se dirixe o maior fluxo de diñeiro ilícito³⁵⁵– como en España, a cal estaba situada en percepción da corrupción, segundo Transparencia Internacional, durante o ano 2012 no posto 30 de 176 países³⁵⁶, retrocedeu en 2013 á posición 40 de 177³⁵⁷ e en 2014 mantívose no posto 37 de 175 nacións³⁵⁸.

En realidade, España posúe unha regulación penal razoable contra a corrupción³⁵⁹, pero existen serios problemas de falta de recursos³⁶⁰. Malia as necesidades de medios materiais e humanos³⁶¹, as sentenzas por delitos relativos á corrupción en España incrementáronse nun 151 % durante os anos 2010, 2011 e 2012³⁶². Ademais, as comunicacións de operacións sospeitosas por corrupción e suborno unicamente se atopan situadas no quinto lugar de importancia nas infraccións precedentes do branqueo e diminuíron de 93 en 2011 a 80 en 2012. Tamén descendieron a remisión de informes polo SEPBLAC á fiscalía anticorrupción de 70 en 2011 a 53 en 2012 e as conxelacións e incautacións policiais relativas aos delitos de corrupción e suborno de

8 en 2011 a 1 en 2012³⁶³. Finalmente, un estudo estatístico sobre 605 sentenzas, ditadas entre o 23 de maio de 1997 e o 26 de marzo de 2013, acaba de constatar que o suborno e a malversación de caudais públicos só foron delitos previos do branqueo de diñeiro no 0,4% dos casos³⁶⁴.

Por suposto que a corrupción representa un “monstro social de mil cabezas”³⁶⁵, existe sobre a materia un “crecente interese internacional”³⁶⁶, tanto político³⁶⁷ como normativo³⁶⁸, ata chega a vincularse con institucións educativas ou relixiosas³⁶⁹, e parece que o lexislador penal español con este novo tipo agravado pretende responder a sucesos de grande atención mediática³⁷⁰, entre os que se cita o caso de Isabel Pantoja e Julián Muñoz³⁷¹, pero a escalada punitiva é evidente, pois desde a atipicidade do branqueo de diñeiro procedente da corrupción pasouse ao seu castigo en 1995 cando o feito previo sexa grave, ampliouse en 2003 a calquera delito relativo á corrupción e elevouse en 2010 á consideración de circunstancia agravante específica³⁷². Xa o GAFI, no seu informe do 23 de xuño de 2006, puxo de relevo as deficiencias do sistema preventivo español respecto ás “persoas do medio político”³⁷³, segundo a tradución da normativa europea, aínda que sería máis correcto falar de “persoas politicamente expostas” (*politically exposed persons*)³⁷⁴, definidas pola terceira Directiva contra o branqueo³⁷⁵ como “persoas físicas que desempeñen ou teñan desempeñado funcións públicas importantes, así como os seus familiares máis próximos e persoas recoñecidas como achegados”³⁷⁶, que son concretadas na Directiva 2006/70/CE³⁷⁷, a cal desenvolve o documento europeo que se acaba de mencionar³⁷⁸. Igualmente, o GAFI elaborou, en outubro de 2010, unha guía de referencia e unha nota informativa para concienciar sobre como o uso das súas recomendacións podería axudar a combater a corrupción, que foi revisada en outubro de 2012 para adaptala aos cambios operados nas recomendacións³⁷⁹, analizou as relacións entre corrupción e branqueo, os seus métodos e as vulnerabilidades do sistema de prevención nun informe publicado en 2011³⁸⁰, abordou nas novas recomendacións de febreiro de 2012 a necesidade de contar con sistemas de xestión de riscos apropiados para determinar se o cliente ou beneficiario é unha persoa politicamente exposta estranxeira e de adoptar medidas razoables para identificalas cando sexan nacionais ou pertencen a unha organización internacional, para cuxos efectos publicou en 2012 un informe destinado a axudar ás institucións informantes a comprender mellor e identificar os factores de risco, é dicir, as relacións negociais, clientes e produtos, que poden revelar o branqueo de diñeiro procedente da corrupción³⁸¹ e acaba de elaborar unha guía para favorecer a aplicación das recomendacións 12 e 22 ás persoas politicamente expostas estranxeiras, nacionais e internacionais, os seus familiares e achegados, con fontes externas de información, como bases de datos, e indicios de branqueo de diñeiro vinculado á corrupción³⁸².

Tamén o Grupo de Estudos de Política Criminal evidenciou a indubidable relación entre irregularidades urbanísticas e branqueo³⁸³, pois o negocio da construción³⁸⁴ non só representa, en palabras de Terradillos Basoco, un inesgotable “filón de onde se nutren os activos a lavar”³⁸⁵, senón tamén “un caldo de cultivo adecuado para realizar o branqueo de diñeiro”³⁸⁶, un sector privilexiado para introducir bens delituosos na economía legal, de aí que o lexislador sentise a necesidade de mostrarlle ao cidadán³⁸⁷ que abordaba a emerxente e escandalosa corrupción urbanística nacional evitando a consolidación dos seus beneficios³⁸⁸, sobre todo despois da detención de 19 alcaldes a finais de 2009 por corrupción urbanística³⁸⁹.

Non obstante, o desacerto político-criminal³⁹⁰ que pesaba sobre o tipo agravado de branqueo de diñeiro procedente do narcotráfico³⁹¹ debe predicarse, con maior razón, dos novos tipos cualificados cando os bens teñan a súa orixe nalgúns delitos contra a Administración pública e os urbanísticos, xa que non pode presumirse que as sumas branqueadas procedentes destas

infraccións superen as derivadas doutros delitos³⁹². Tampouco se xustifican os ditos tipos agravados en atención aos bens xurídicos protexidos³⁹³, pois atopámonos ante os mesmos valores tutelados mediante o tipo básico³⁹⁴, porque a Administración de xustiza ten interese en sancionar calquera delito³⁹⁵ e a orde socioeconómica³⁹⁶ non resulta máis lesionada polo branqueo de diñeiro procedente deses delitos. O que realmente determina un maior contido de inxusto é o valor do branqueo, dato que non se ten en conta³⁹⁷ ao incrementar a prisión, e sobre el debería operarse para agravar a pena³⁹⁸, de maneira que o tipo cualificado debería centrarse nas características do obxecto material, a “magnitude”³⁹⁹ ou notoria “importancia”⁴⁰⁰ da “cantidade efectivamente branqueada”⁴⁰¹ e non na irrelevante natureza do delito previo⁴⁰², xa que o fundamento da agravación radicaría no maior caudal de bens ilícitos⁴⁰³ postos en circulación.

Neste sentido, resulta loable que exista un tipo atenuado no Perú cando non se branquee máis de cinco unidades impositivas tributarias, uns 5.448 euros en 2017, e un tipo agravado para o branqueo superior a cincocentas destas unidades (máis de medio millón de euros), aínda que sorprende a desproporción punitiva do tipo atenuado, cuxa pena privativa de liberdade supera no límite mínimo a dos tipos agravados españois, e asombra a desmesura dos tipos agravados peruanos que castigan con non menos de 25 anos de cárcere o branqueo cando os feitos previos sexan a minaría ilegal, o narcotráfico, o terrorismo, o secuestro, a extorsión ou a trata de persoas.

Desde o punto de vista técnico, tamén é inaceptable agravar as penas no branqueo pola orixe dos bens, tendo en conta que desposuiríamos de autonomía⁴⁰⁴ este tipo penal para atender o delito base⁴⁰⁵. A incriminación do branqueo quedaría privada de contido material independente⁴⁰⁶ e non pasaría de ser un reforzo do ben xurídico xa protexido mediante o delito de que derivan os capitais⁴⁰⁷. Igualmente, se o Código penal de 1995, segundo deixou escrito Núñez Paz, pretendía sancionar “especialmente”⁴⁰⁸ o branqueo de diñeiro “procedente do narcotráfico”⁴⁰⁹ –a diferenza do Texto punitivo estadounidense, que non contempla un tipo agravado para o branqueo do diñeiro da droga, aínda que a primeira directriz ou guía de sentenzas de 1987⁴¹⁰ reflicte que a pena máxima de 20 anos prevista no artigo 1956 se pode impor nos casos en que o narcotráfico é o delito antecedente⁴¹¹– e unha decepcionante aplicación xurisprudencial, a pesar da ampliación dos feitos previos, segue centrándose case exclusivamente no tráfico de drogas⁴¹², como demostran un estudo sobre 363 sentenzas ditadas entre 1995 e 2010, conforme o cal o narcotráfico integraba o delito previo do branqueo no 91 % dos casos (337)⁴¹³, e outra análise de 605 sentenzas publicadas entre 1997 e 2013, segundo o cal os delitos relativos a drogas representaban o feito antecedente do branqueo no 94,2% dos supostos⁴¹⁴ –persecución que non diminúe, pois as investigacións por narcotráfico debidas á comunicación de operacións sospeitosas polo SEPBLAC se incrementaron de 21 en 2010 a 22 en 2011 e a 48 en 2012⁴¹⁵–, ao que se engaden dous novos tipos cualificados, resulta que “o ámbito de aplicación”⁴¹⁶ ou “de operatividade do tipo básico se reduce”⁴¹⁷ “considerablemente a favor da agravación”⁴¹⁸, ampliada de forma notable⁴¹⁹, de xeito que o primeiro, convertido nun “tipo residual”⁴²⁰, case nunca se aplicaría⁴²¹, o cal transforma a regra en “excepción”⁴²² mediante unha estraña técnica de formulación normativa que articula como tipo básico de referencia un apenas empregado. Finalmente, o fundamento da cualificación non subxace no maior reproche, dado que non é máis culpable o que converte bens vinculados a delitos contra a Administración pública e o urbanismo que os que branquean capitais derivados doutros delitos⁴²³, nin na presión internacional, xa que ningún instrumento supraestatal obriga a agravar a pena do branqueo nestes casos⁴²⁴, e na actualidade tales cualificacións resultan moi pouco oportunas en plena diminución da corrupción urbanística debido á crise do sector inmobiliario⁴²⁵, porque, aínda que un informe estadounidense

sobre branqueo de diñeiro e delincuencia económica constate que no ano 2010 o 17% das 175 investigacións policiais españolas relativas ao branqueo estaban relacionadas coa corrupción⁴²⁶ e a pesar de que a extraordinaria dilación de “macroprocesos” como o caso Malaya –en que tamén destaca a “sorprendente”⁴²⁷ “atenuante analóxica de detención irregular”⁴²⁸–, iniciado o 13 de outubro de 2005 pero cuxa sentenza non se publicou ata o 4 de outubro de 2013⁴²⁹, e a súa notoriedade parezan indicar o contrario, a memoria presentada polo Fiscal Xeral do Estado en 2011 rexistra na Fiscalía Especial contra a Corrupción e a Criminalidade organizada un “descenso das investigacións sobre corrupción urbanística”⁴³⁰ e a memoria de 2012 resalta nesta fiscalía “a continuada diminución de dilixencias de investigación ou de procedementos relacionados coa corrupción urbanística”⁴³¹.

8 ADAPTACIÓN DO CASTIGO DO BRANQUEO, NON EXIXIBLE POLA NORMATIVA INTERNACIONAL, Á RESPONSABILIDADE CRIMINAL DAS PERSOAS XURÍDICAS

Igualmente, a reforma do 22 de xuño de 2010 incorpora o branqueo de diñeiro ao innovador modelo de responsabilidade criminal das persoas xurídicas⁴³² disposto no artigo 31 bis do Texto punitivo⁴³³, que require un delito doloso dunha persoa física en beneficio da persoa xurídica salvo no financiamento do terrorismo, onde cabe a imprudencia grave da persoa física⁴³⁴, pero, segundo pon de manifesto Silva Sánchez, fronte á pretendida “necesidade de cumprir con compromisos internacionais”⁴³⁵, este modelo de responsabilidade non resultaba obrigado, pois os convenios normalmente só exixen sancións “efectivas, proporcionadas e disuasorias” nas cales caben as administrativas, medidas de seguridade e outras consecuencias xurídicas distintas das penas en sentido estrito⁴³⁶; ademais, en virtude da reforma, coa empresa responderán os administradores ou directivos que non tivesen adoptado un programa de cumprimento eficaz⁴³⁷, xa que agora todos actúan “como garantes da non comisión de delitos de branqueo na súa organización, noutras palabras, como axentes de policía”⁴³⁸ e en caso de non cooperar pende sobre eles, como espada de Damocles, unha imputación por branqueo⁴³⁹, outra mostra máis de cooperación policial que posúe raizame estadounidense, como o castigo da tentativa que favorece a figura do axente provocador⁴⁴⁰, a cal, ademais, xa se atopa expresamente tipificada no artigo 1956 a, 3, A), que alude á actuación policial encuberta⁴⁴¹.

Así as cousas, a xestión do risco⁴⁴² ou avaliación e monitorización polo suxeito obrigado do perigo de branqueo respecto aos seus clientes, mediante programas de cumprimento⁴⁴³ ou *compliance programs*⁴⁴⁴, desempeña un importante papel na determinación da responsabilidade criminal das persoas xurídicas⁴⁴⁵, aínda que “non bastará”⁴⁴⁶ a mera existencia dun protocolo de boas prácticas “para atenuar ou excluír a responsabilidade dunha persoa xurídica ou evitar a de certos obrigados individuais”⁴⁴⁷, malia que a Lei orgánica 1/2015, do 30 de marzo, introduce un novo apartado cuarto no artigo 31 bis do Código penal que exime de responsabilidade criminal as persoas xurídicas que adopten e executen eficazmente un modelo de organización e xestión axeitado para a prevención criminal ou a redución significativa do risco de comisión do delito, pois na maioría dos casos o posterior branqueo demostrará a ineficacia do modelo, a súa inadecuación para previlo e que non se reduciu significativamente o perigo de comisión delituosa.

Mesmo nos Estados Unidos existe un tipo específico de branqueo no título 18 do Código penal, o artigo 1960⁴⁴⁸, que sanciona ata con 5 anos de prisión o que leve, controle, xestione, supervise, dirixa ou sexa propietario dun negocio de transmisión de fondos sen licenza⁴⁴⁹, delito

cuxas exixencias volitivas relaxou a Lei patriótica⁴⁵⁰, moitas empresas vinculadas á criminalidade organizada (RICO) dedícanse ao branqueo e os artigos 1961 a 1964 castigan cun máximo de 20 anos de prisión as persoas físicas ou xurídicas relacionadas con empresas que se estruturen de forma mafiosa ou que leven a cabo unha *racketeering activity*, a cal se define amplisimamente no apartado primeiro do artigo 1961⁴⁵¹.

Certamente, gran parte das operacións de branqueo teñen lugar mediante empresas, e numerosos suxeitos obrigados na normativa de prevención son persoas xurídicas⁴⁵², polo que mesmo se considerou “imperiosa a necesidade dunha regulación legal explícita” neste tema⁴⁵³. Efectivamente, o uso de empresas pantalla para o branqueo de diñeiro resulta frecuente, como pon de manifesto a Sentenza do Tribunal Supremo do 26 de xuño de 2012⁴⁵⁴, pero ata agora chegara coas consecuencias accesorias e a doutrina do levantamento do veo das sociedades, que proscribe a prevalencia da personalidade xurídica creada se se comete fraude de lei ou son prexudicados terceiros, conforme recorda a Sentenza do Tribunal Supremo do 5 de decembro de 2012, que confirmou a afectación de 14 sociedades –entre elas catro de Delaware que participaban en tres de responsabilidade limitada, un par de sociedades xibaltareñas e outras dúas domiciliadas no Reino Unido– dun avogado, cuxo patrimonio se confundía de xeito evidente e inxustificado cos bens das sociedades, ao pagamento de custas, multas e responsabilidades civís derivadas dos seus delitos de branqueo e contra a Facenda Pública⁴⁵⁵, responsabilidade civil sobre a que, desde logo, non existía ningún problema en que correspondese a persoas xurídicas, segundo se constata na Sentenza do Tribunal Supremo do 9 de abril de 2012, que estima o recurso de casación interposto pola acusación particular para declarar responsables civís subsidiarios a Caixa e Fibanc-Mediolanum debido ao incumprimento da normativa de prevención, que facilitou indubidablemente a comisión delituosa, a cal se tería dificultado de modo extraordinario coa obrigada denuncia ás autoridades administrativas, xa que “os indicios que revelaban a sospeita sobre a licitude das operacións eran evidentes, pola súa elevadísima contía, ausencia de constatación da orixe real dos fondos, intervención dun cidadán estranxeiro, mecánica da súa execución cunha clara tendencia cara á rápida conversión en efectivo, etc.”⁴⁵⁶.

Así mesmo, denunciéi⁴⁵⁷ que á incorporación da “complexa e desordenada”⁴⁵⁸ regulación sobre a responsabilidade criminal das persoas xurídicas non a tivese acompañado a imprescindible reforma procesual dunhas normas inadaptadas ao novo modelo de incriminación⁴⁵⁹. O lexislador nin sequera aludiu “á necesidade dunha coetánea reforma da Lei de axuizamento criminal”⁴⁶⁰ que establecese o status procesual das persoas xurídicas, que materializase para elas a presunción de inocencia, o dereito a non declarar contra si mesmas e as demais garantías procesuais, modificación sen a que “resulta sumamente dubidoso que o novo modelo poida cumprir os seus pretendidos obxectivos”⁴⁶¹, pois non tomar en consideración as características específicas da actividade empresarial aboca a unha “ineficacia preventiva”⁴⁶². Precisamente por iso o Fiscal Xeral do Estado durante o último goberno socialista cualificara de “imperiosa”⁴⁶³ a necesidade de reformar o proceso penal para esclarecer as múltiples dúbidas sobre o xeito de sentar no banco unha sociedade⁴⁶⁴. Neste sentido, a *Lei 37/2011, do 10 de outubro, de medidas de axilización procesual*⁴⁶⁵ algo mellora a situación ao consagrar certo status procesual das persoas xurídicas en dous novos artigos da Lei de axuizamento criminal, xa que un aplica a toma de declaración ao representante designado pola persoa xurídica “os dereitos a gardar silencio, a non declarar contra si mesmo e a non confesarse culpable”⁴⁶⁶ e, igualmente, o outro afirma, cunha redacción practicamente idéntica, que o representante poderá declarar en nome da persoa xurídica “sen

prexuízo do dereito a gardar silencio, a non declarar contra si mesmo e a non confesarse culpable, así como exercer o dereito á última palabra ao rematar o acto do xuízo⁴⁶⁷.

9 MANIFESTA INCONSTITUCIONALIDADE DA AMNISTÍA FISCAL E BRANQUEO DE DIÑEIRO

En penúltimo lugar, o *Real decreto lei 12/2012, do 30 de marzo, polo que se introducen diversas medidas tributarias e administrativas dirixidas á redución do déficit público*⁴⁶⁸, ofrece tanto unha “impunidade a baixo custo pola defraudación cometida”⁴⁶⁹, como “unha forma de branquear o diñeiro”⁴⁷⁰, admite unha “declaración tributaria especial”⁴⁷¹, así denominada no apartado I da exposición de motivos e na disposición adicional 1.^a, tamén chamada por algúns “amnistía fiscal”, na medida en que, “á exoneración de sancións, intereses e recargas tributarias, se une a exoneración de responsabilidade penal”⁴⁷², termos evitados desde instancias gubernativas⁴⁷³ para salvar as dúbidas de constitucionalidade, aínda que non resulta tan evidente que o artigo 62 i) da Constitución prohiba todas as amnistías, senón só os indultos xerais⁴⁷⁴. Discútese sobre a natureza xurídica desta exención de responsabilidade criminal, pois hai quen opina que se trata dunha causa específica de anulación da pena⁴⁷⁵ ou a mesma escusa absolutoria recollida no artigo 305.4 do Código penal⁴⁷⁶ e outros pensan que nos achamos ante unha causa distinta de exención da responsabilidade criminal, unha supresión da punibilidade ou regularización tributaria diferente⁴⁷⁷, pero, en calquera caso, a inconstitucionalidade da amnistía fiscal española de 2012 resultaba manifesta, como denunciei nun artigo publicado ese mesmo ano⁴⁷⁸.

Así o acaba de recoñecer, recentemente, o noso Tribunal Constitucional, na súa Sentenza do 8 de xuño de 2017, que declarou a inconstitucionalidade da amnistía fiscal levada a cabo por un mero real decreto lei por vulnerar o artigo 86.1 da Constitución ao afectar “á esencia do deber de contribuír ao sostemento dos gastos públicos que enuncia o artigo 31.1 CE, alterando substancialmente o modo de repartición da carga tributaria que debe levantar a xeneralidade dos contribuíntes no noso sistema tributario segundo os criterios de capacidade económica, igualdade e progresividade”.

Por outra parte, o Real decreto lei 12/2012⁴⁷⁹ xerou inseguridade xurídica⁴⁸⁰ e gran preocupación entre os asesores tributarios, que temeron ser sancionados polo simple feito de aconsellar sobre o funcionamento da amnistía os que tivesen cometido un delito fiscal, pois, ao non afectar o real decreto lei ao delito de branqueo, o defraudador de máis de 120.000 euros que regularizase a súa situación, mesmo se a orixe dos seus bens procede de actividades legais, podería ser procesado por branqueo⁴⁸¹. Ata se ía asentando en determinadas fiscalías de audiencias provinciais o criterio de que as cotas defraudadas que se pretenden regularizar poderían servir de base para un delito de branqueo, xa que o artigo 305.4 do Código penal nada dicía sobre a exención de responsabilidades por tal delito cando os bens declarados teñan procedencia ilícita⁴⁸², e neste sentido reclamárase unha modificación do mencionado precepto sobre a regularización tributaria para evitar que a autodenuncia implique unha condena por branqueo⁴⁸³. En tal liña, o Goberno promoveu unha reforma do Código penal para que non fosen procesados por branqueo os delinquentes fiscais que tivesen regularizado a súa situación⁴⁸⁴, pero non o diñeiro obtido con actividades ilegais como o narcotráfico⁴⁸⁵, que se aprobou o 27 de decembro de 2012⁴⁸⁶.

O resultado final desta reforma é moi discutible e pon de manifesto as “dificultades”⁴⁸⁷, “dúbidas”⁴⁸⁸ ou problemas que formula a “viva polémica”⁴⁸⁹ ou o “debate”⁴⁹⁰ do delito fiscal como feito previo do branqueo de diñeiro⁴⁹¹, infraccións entre as que estarían interesados en concertar un

“matrimonio de conveniencia”⁴⁹² a fiscalía e a Axencia Tributaria, segundo se denunciou. De feito, a defraudación tributaria ocupa o primeiro lugar, con diferenza, das infraccións previas ao branqueo nas comunicacións de operacións sospeitosas e continúan incrementándose nos últimos anos tanto as comunicacións analizadas por fraude (405 en 2011 e 474 en 2012) e contrabando (449 en 2011 e 458 en 2012) como a remisión de informes polo SEPBLAC á Axencia Estatal de Administración Tributaria (471 en 2011 e 590 en 2012) e ao Departamento de Alfándegas (246 en 2011 e 288 en 2012)⁴⁹³. Desde logo, a relación entre delito fiscal e branqueo remóntase xa á definición fenomenolóxica de *money laundering* que figuraba no informe de 1984 elaborado pola estadounidense Comisión Presidencial sobre Criminalidade Organizada⁴⁹⁴, aínda que segue sendo inxenuo pretender aplicar os amplos deberes de colaboración e controis administrativos do baixo sistema impositivo americano aos parámetros europeos de elevada tributación⁴⁹⁵, especialmente tendo en conta que a prevención se articula sobre axentes⁴⁹⁶ en que concorre un “grave conflito de intereses”⁴⁹⁷. En todo caso, sobre a idoneidade da cota defraudada superior a 120.000 euros para ser obxecto material do delito de branqueo en España, a Sentenza do Tribunal Supremo do 5 de decembro de 2012 pronúnciase afirmativamente, porque “é o ben derivado do delito”⁴⁹⁸, pero require que “se poida identificar razoablemente a parte dos bens do patrimonio do defraudador que constitúen a cota tributaria”⁴⁹⁹.

Tamén nos Estados Unidos o delito fiscal pode ser feito previo do branqueo non só en xeral, respecto ás dez modalidades recollidas no artigo 1956 do Código penal, o tipo sobre gasto de diñeiro do artigo 1957 ou a norma de viaxes do artigo 1952 no marco dun negocio continuado, senón que ata existe un tipo específico de branqueo coa finalidade de evasión fiscal no artigo 1956 a, 1, A, ii)⁵⁰⁰. Mesmo, no caso de 2006 os Estados Unidos contra Santos, sobre unha lotaría ilegal⁵⁰¹, que motivou en 2009 a reforma do artigo 1956⁵⁰², inclúense no obxecto material do delito susceptible de branqueo as ganancias criminais brutas⁵⁰³, co que evidentemente resultan comprendidos os bens de orixe lícita retidos mediante a comisión do feito previo, como acontece cos impostos non-pagados no delito fiscal, segundo viña recoñecendo a xurisprudencia antiga, caso os Estados Unidos contra Levine de 1992, e máis recente anterior á reforma, caso os Estados Unidos contra Yusuf de 2008⁵⁰⁴.

10 BRANQUEO CON FINALIDADE TERRORISTA DA LEI ORGÁNICA 2/2015

Por último, a Lei orgánica 2/2015, tamén do 30 de marzo, introduce unha nova modalidade de branqueo, no artigo 576 do Código penal, con finalidade terrorista, a cal desnaturaliza o ben xurídico protexido coa tipificación do branqueo de diñeiro, porque non se require que os bens empregados para o terrorismo sexan de orixe ilícita⁵⁰⁵.

11 BIBLIOGRAFÍA

- Auten, M.R. 2013. «Money spending or money laundering: the fine line between legal and illegal financial transactions», *Pace Law Review*, 33 (3).
- Abel Souto, M. 2001. *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el Ordenamiento penal español*. Tese de doutoramento. Universidade de Santiago de Compostela. www.cervantesvirtual.com.
- Abel Souto, M. 2002. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales*. Santiago de Compostela: Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, Universidade de Santiago de Compostela.
- Abel Souto, M. 2005a. «Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo. Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al Texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003», *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, 20.

- Abel Souto, M. 2005b. *El delito de blanqueo en el Código penal español*. Barcelona: Bosch.
- Abel Souto, M. 2009. «Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *I congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Abel Souto, M. 2011a. «La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio», *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, 79.
- Abel Souto, M. 2011b. «La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero», M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *II congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Abel Souto, M. 2012. «Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-14.
- Abel Souto, M. 2013a. «La reforma penal española de 2010 sobre el blanqueo, las nuevas técnicas de comisión delictiva y el uso de las telecomunicaciones para el blanqueo», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Abel Souto, M. 2013b. «Money laundering, new technologies, FATF and Spanish penal reform», *Journal of Money Laundering Control*, 16 (3).
- Abel Souto, M. 2013c. «Anti-corruption strategy in the global era and money laundering», *Fifth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era*. Beijing.
- Abel Souto, M. 2013d. «Volumen mundial del blanqueo de dinero, evolución del delito en España y jurisprudencia reciente sobre las últimas modificaciones del Código penal», *Revista General de Derecho Penal*, 20. www.iustel.com.
- Abel Souto, M. 2014a. «Drugs criminal policies in the global era and money laundering», *Sixth session of the international forum on crime and criminal law in the global era*. Beijing.
- Abel Souto, M. 2014b. «Política criminal sobre drogas en la era global y blanqueo de dinero», *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, 2/3.
- Abel Souto, M. 2016a. «The expansion of the punishment for money laundering», *18th World Congress of Criminology*. Nueva Delhi.
- Abel Souto, M. 2016b. *La expansión penal del blanqueo de dinero*. México: Centro Mejicano de Estudios en lo Penal Tributario.
- Abel Souto, M. 2016c. «Expanding the crime of money laundering and countermeasures against global terrorism», relatorio en *The eighth session of the international forum on crime and criminal law in the global era*. Beijing, 29 a 31 de outubro de 2016. Publicado en *Lex Russica*, 12 (121).
- Aliaga Méndez, J.A. 2010. *Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales. Adaptada a la Ley 10/2010*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Álvarez Pastor, D., e Eguidazu Palacios, F. 1998. *La prevención del blanqueo de capitales*. Pamplona: Aranzadi.
- Álvarez Pastor, D., e Eguidazu Palacios, F. 2007. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons.
- Ambos, K., 2002. «Annahme «bemakelten» Verteidigerhonorars als Geldwäsche? Einschränkungsvorversuche in Lichte des Völker- und ausländischen Rechts», *Juristen Zeitung*, 2.
- Ambos, K. 2008. *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht*, 2. München: Auflage, Beck.
- American College of Trust and Estate Counsel. 2011. «Voluntary good practices guidance for lawyers to detect and combat money laundering and terrorist financing», *ACTEC Law Journal*, 37.
- Anderson, M. 2013. «International money laundering: the need for ICC investigative and adjudicative jurisdiction», *Virginia Journal of International Law*, 53 (3).
- Andocilla, V. 2014. *El delito de lavado de activos en la legislación ecuatoriana. (Comentarios al artículo 317 COIP)*. Lima: Centro de Derecho Penal Económico y de la Empresa de Lima.
- Andrade Otero, M. 2012. «Blanqueo de capitales y secreto profesional: ¿conciliación posible?», en C. Carretero González e F. de Montalvo Jääskeläinen (dirs.), *Retos de la abogacía ante la sociedad global*. Cizur Menor: Civitas/Thomson Reuters/ Aranzadi.
- Aparicio Díaz, L. 2014. «Notas sobre el nuevo reglamento de la Ley de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo», *Diario La Ley*, 8337.
- Aránguez Sánchez, C. 2000. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons.
- Arias Merlano, J.C. 2014. *El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero. (El caso colombiano 1982-2002)*. Tese de doutoramento. Universidad de Alcalá de Henares.
- Arias Rodríguez, J. M. 2012. «Algunas reflexiones sobre la política anticorrupción de la Unión Europea», *Diario La Ley*, 7989.

- Arroyo Zapatero, L., e Nieto Martín, A. (dirs.) 2013. *El Derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Arzt, G. 1993. «Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall», *Juristen Zeitung*.
- Arzt, G.; Weber, U.; Heinrich, B., e Hilgendorf, E. 2014. *Strafrecht, Besonderer Teil: Lehrbuch*, 3. Bielefeld: Auflage, Gieseking.
- Bacigalupo Zapatero, E. 2012. *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de dinero*. Cizur Menor: Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi.
- Bacigalupo Zapatero, E. 2013. «La reforma del delito fiscal por la LO 7/2007 (sic)», *Diario La Ley*, 8076.
- Bajo Fernández, M., e Bacigalupo Saggese, S. (eds.). 2009. *Política criminal y blanqueo de capitales*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons.
- Barton, S. 1993. «Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§261 StGB)», *Strafverteidiger*, 3.
- Bennet, C.M., e Turner, C.D. (eds.) 2013. *Money laundering. An analysis for federal law*. New York: Novinka.
- Berdugo Gómez de la Torre, I., e Fabián Caparrós, E.A. 2010. «La “emancipación” del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español», *Diario La Ley*, 7535.
- Berenguer, E. 2013. «Delimitación entre encubrimiento, receptación y blanqueo respecto a las modalidades de posesión y uso incorporadas en el artículo 301 por la L.O. 5/2010», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bermejo, M.G., e Agustina Sanllehí, J.R. 2012. «El delito de blanqueo de capitales», en J.-M. Silva Sánchez (dir.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. Madrid: La Ley.
- Binet-Grosclaude, A., e Tricot, J. 2013. «La lutte contre le blanchiment en France», baixo a supervisión de G. Giudicelli-Delage, en M.L. Cesoni (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international. Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*. Bruxelles: Bruylant.
- Birindelli, G.; Ferretti, P., e Torre, M.L. 2014. «Anti-money laundering in italian Banks», *British Journal of Economics, Management & Trade*, 4 (6).
- Blanco Cordero, I. 1997. «Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo L, fascículo único.
- Blanco Cordero, I. 2010. «La reforma de los delitos de corrupción mediante la Ley orgánica 5/2010: nuevos delitos y aumento de penas», *Diario La Ley*, 7534.
- Blanco Cordero, I. 2005. «Cobro de honorarios de origen delictivo y responsabilidad penal del abogado por el delito de blanqueo de capitales. La situación en Alemania tras la sentencia del Tribunal constitucional alemán de 30 de marzo de 2004 (BVerfG, Urteil v. 30.3.2004)», *Revista General de Derecho Penal*, 3. (Así como en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 2005).
- Blanco Cordero, I. 2009. «Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica», *Eguzkilore*, 23.
- Blanco Cordero, I. 2011. «El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13-01.
- Blanco Cordero, I. 2012. *El delito de blanqueo de capitales*, 3.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi.
- BOCG, 2010. *Congreso de los diputados, IX legislatura, serie A: proyectos de Ley*, 18 de marzo de 2010, 52-9.
- Boix Reig, J. 2014. «Delito fiscal vs. blanqueo de capitales», en F.A. García Prats (dir.), *Intercambio de información, blanqueo de capitales y lucha contra el fraude fiscal*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Bottke, W. 1995. «Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche», Teil 1, *Wistra*, 3.
- Bottke, W. 1998. «Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania», *Revista Penal*, 2. (Traducido ao castelán por Soledad Arroyo Alfonso e Teresa Aguado Correa)
- Bricchetti, R. 2014. «Riciclaggio e auto-riciclaggio», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2.
- Bryans, D. 2014. «Bitcoin and money laundering: mining for and effective solution», *Indiana Law Journal*, 89 (1).
- Bucy, P. 1992. *White collar crime. Cases and materials*. St. Paul: West Publishing CO.
- Buisman, S. 2011. «The influence of the european legislator on the national criminal law of member states: it is all in the combination chosen», *Utrecht Law Review*, 7 (2).
- Carazo Johanning, A.T. 2014. «Algunas reflexiones sobre la política de drogas de Costa Rica: debate actual», en C. Vidales Rodríguez (coord.), *Tráfico de drogas y delincuencia conexa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cardona Torres, J. 2010. *Derecho penal. Parte especial. Adaptado a la reforma de la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio*. Barcelona: Bosch.

- Caro Coria, D. C. 2015. «Lavado de activos provenientes del delito tributario», en K. Ambos, D. C. Caro Coria e E. Malarino (coords.), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. Lima: Jurista Editores.
- Caro Coria, D. C. 2016. «Régimen legal del lavado de activos (I): El tipo básico del lavado de activos», en D. C. Caro Coria, L. M. Reyna Alfaro e J. Reátegui Sánchez, *Derecho penal económico, tomo II*. Lima: Jurista Editores.
- Carpenter, K. N. 1993. «Money laundering», *American Criminal Law Review*. Spring.
- Carpio Delgado, J. del. 2011. «Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal», *Revista Penal*, 28.
- Cassani, U., e Pavlidis, G. 2013. «La lutte contre le blanchiment en Suisse», en M. L. Cesoni (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international. Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*. Bruxelles: Bruylant.
- Cassella, S. D. 2004. «The forfeiture of property involved in money laundering offenses», *Buffalo Criminal Law Review*, 7 (2).
- Castro Moreno, A. 2009. «Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008», *Diario La Ley*, 7277.
- Castro Moreno, A. 2013. «Consideraciones críticas sobre la aplicación e interpretación del tipo subjetivo de los delitos de blanqueo de capitales», en F. J. Álvarez García, M. A. Cobos Gómez De Linares, P. Gómez Pavón, A. Manjón-Cabeza Olmeda e A. Martínez Guerra (coords.), *Libro homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cebulla, M. 1999. «Gegenstand der Geldwäsche», *Wistra*, 8.
- Cesoni, M. L. (dir.) 2013. *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international. Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*. Bruxelles: Bruylant.
- Cesoni, M. L., e Vandermeersch, D. 2013. «La lutte contre la blanchiment en Belgique», en M. L. Cesoni (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international. Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*. Bruxelles: Bruylant.
- Cevallos y Torres, J. F. 2014. *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*. Salamanca: Ratio Legis.
- Chambers, C. 2012. «Can you ever regulate the virtual world against economic crime?», *Journal of International Commercial Law and Technology*, 7 (4).
- Choclán Montalvo, J. A. 2008. «Blanqueo de capitales y retribución del abogado. El pago de honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal», *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, 53.
- Cicchini, D. H. 2010. «From urbanization to globalization: using the federal money laundering and civil asset forfeiture statutes in the twenty-first century drug war», *Rutgers Law Journal*, 41.
- Coca Vila, I. 2013. «El abogado frente al blanqueo de capitales ¿Entre Escila y Caribdis? Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012 (TEDH 12323/11). Caso *Michaud contra Francia*», *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 4. www.indret.com.
- Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. 2013. *Memoria de información estadística 2010-2012*. http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2013/131208_ESTADISTICAS_2010_2012prensa.pdf, también en [tesoro.es/sp/expcam/novedades_blanqueo.asp](http://www.tesoro.es/sp/expcam/novedades_blanqueo.asp). (05-2017).
- Conde-Pumpido Tourón, C. 2011. *Memoria elevada al gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón*, vol. I. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia.
- Conde-Pumpido Ferreiro, C., e Sánchez-Junco Mans, J. 2012. «Artículo 31 bis», en C. Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal comentado, 3.ª ed., con concordancias y jurisprudencia. Actualizado a la LO 5/2010 de 23 de junio de 2010*, tomo I. Barcelona: Bosch.
- Corcoy Bidasolo, M. 2012. «Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales», en S. Mir Puig e M. Corcoy Bidasolo (dirs.), *Constitución y sistema penal*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons.
- Cuesta Arzamendi, J. L. 2013. «La corrupción ante el Derecho y la Justicia», *Diario La Ley*, 8153.
- Delston, R. S., e Walls, S. C. 2012. «Strengthening our security: a new international standard on trade-based money laundering is needed now», *Case Western Reserve Journal of International Law*, 44 (3).
- Díaz-Maroto y Villarejo, J. 2009. «Recepción de las propuestas del GAFI y de las Directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el Derecho español», en M. Bajo Fernández e S. Bacigalupo Saggese (eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons.
- Díaz-Maroto y Villarejo, J. 2010a. «Delitos relativos a productos o sustancias destinadas al consumo: fraudes alimentarios», en F. Molina Fernández (coord.), *Memento práctico Francis Lefebvre, Penal 2011*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.

- Díaz-Maroto y Villarejo, J. 2010b. «La normativa española sobre el blanqueo de capitales. El GAFI y las Directivas europeas», en M. da Costa Andrade, M.J. Antunes e S. Aires de Sousa, *Estudos em Homenagem ao prof. doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III. Coimbra: Coimbra Editora.
- Díaz-Maroto y Villarejo, J. 2011. *Estudios sobre las reformas del Código penal. (Operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*. Cizur Menor: Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi.
- Díaz y García Conlledo, M. 2002. «Blanqueo de bienes», en D.-M. Luzón Peña (dir.), *Enciclopedia penal básica*. Granada: Comares.
- Díaz y García Conlledo, M. 2013. «El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Dickinson, L.A. 2014. «Revisiting the “merger problema” in money laundering prosecutions post-Santos and the Fraud Enforcement and Recovery Act of 2009», *Notre Dame Journal of Law*, 28.
- Diego Díaz-Santos, M. R., Matellanes Rodríguez, N. P. e Fabián Caparrós, E. A. (compiladores) 2009. *XXI Congreso universitario de alumnos de Derecho penal*. Salamanca: Ratio legis.
- Díez Ripollés, J. L. 1994. «El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español», *Actualidad Penal*, 32.
- Díez Ripollés, J. L. 2013. *Política criminal y Derecho penal –Estudios–*, 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Doyle, C. 2013. «Money laundering: an overview of 18 U.S.C. 1956 and related federal criminal law», en C.M. Bennet e C. D. Turner (eds.), *Money laundering. An analysis for federal law*. New York: Novinka.
- Dumitrache, A.-A.; Boroi, A.; Pusca, F.; Pocora, M., e Chirila, A. D. 2011. «Recent technological tendencies of money laundering», *Annals of DAAAM*, 22 (1).
- Edge, K. R. 2013. «Bank on it: money laundering. It's a dirty business», *Tennessee Bar Journal*, 49.
- Ene, C.-M., Uzl u, M.-C. e Cristea, D.-G. 2012. «The economic impact of financial abuse, financial crime and money laundering», *Hyperion International Journal of Econophysics & New Economy*, 5 (1).
- Espinosa Infante, J. M. 2012. *La prevención del blanqueo de capitales en el ámbito notarial*. Madrid: Dykinson.
- Evans-Pughe, C.; Novikov, A., e Vitalini, V. 2014. «To bit or not to bit», *Engineering & Technology*, 9 (4).
- Fabián Caparrós, E. A. 1998. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex.
- Fabián Caparrós, E. A. 2011. «Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo imprudente de capitales», *Revista General de Derecho Penal*, 16. www.iustel.com.
- Faraldo Cabana, P. 1998. «Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995», *Estudios Penales y Criminológicos*, XXI.
- Faraldo Cabana, P. 2006. «Los autores del delito de blanqueo de bienes en el Código penal español de 1995. Especial alusión a los proveedores de bienes y/o servicios: el caso de los abogados y asesores fiscales», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LIX.
- Faraldo Cabana, P. 2012. «El blanqueo de capitales tras la reforma de 2010», *Revista de Inteligencia*, 0, 1.º trimestre.
- Faraldo Cabana, P. 2014a. «La prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo: ¿un tratamiento similar para dos fenómenos distintos?», en J. Neves Cruz, C. Cardoso, A. Lamas Leite e R. Faria (coords.), *Infrações económicas e financeiras*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Faraldo Cabana, P. 2014b. «Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales», *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXIV.
- Feijoo Sánchez, B. 2011. «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en J. Díaz-Maroto y Villarejo, *Estudios sobre las reformas del Código penal. (Operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*. Cizur Menor: Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi.
- Fernández, L., e Heinrich, B. 2014. «Die Strafbarkeit des Strafverteidigers wegen Geldwäsche durch Annahme des Honorars nach südafrikanischem und deutschem Recht», *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 126 (2).
- Fernández Hernández, A. 2015. «Supresión de las faltas y creación de delitos leves», en J.L. González Cussac (dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fernández Steinko, A. 2012. «Financial channels of money laundering in Spain», *The British Journal of Criminology. An International Review of Crime And Society*, 52 (5).
- Fernández Steinko, A. 2013. «Blanqueo, narcotráfico y desregulación financiera», en A. Fernández Steinko (ed.), *Delincuencia, finanzas y globalización*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

- Fernández Teruelo, J.G. 2010. «Blanqueo de capitales», en I. Ortiz De Urbina Gimeno (coord.), *Memento experto Francis Lefebvre. Reforma penal. Ley orgánica 5/2010*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.
- Fernández Teruelo, J.G. 2011. «El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales. Los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas», *Diario La Ley*, 7657.
- Fernández Teruelo, J.G. (dir.). 2013a. *Estudios penales en homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*. Oviedo: Constitutio Criminalis Carolina.
- Fernández Teruelo, J.G. 2013b. *Instituciones de Derecho penal económico y de la empresa*. Valladolid: Lex Nova.
- Ferré Olivé, J.C. 2002. «Corrupción, crimen organizado y «blanqueo» de capitales en el mercado financiero», J.C. Ferré Olivé (ed.), *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, vol. II. Salamanca: Ediciones de la Universidad de Salamanca.
- Ferré Olivé, J.C. 2013. «El nuevo tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en delitos relativos a la corrupción», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ferré Olivé, J.C. 2014. «Una nueva trilogía en Derecho penal tributario: fraude, regularización y blanqueo de capitales», *Revista de Contabilidad y Tributación, Centro de Estudios Financieros*, 372.
- Ferro Veiga, J.M. 2012. *Propiedad inmobiliaria. Blanqueo de capital y crimen organizado*. Alicante: Editorial Club Universitario.
- Fijnaut, C. 2013. «The european parliament and organised crime: the impeding failure of the Alfano committee», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 21 (10).
- Financial Action Task Force (FATF), 2011. *Laundering the proceeds of corruption*. <http://www.fatf-gafi.org>. (05-2017).
- Financial Action Task Force (FATF). 2012a. *Corruption. A reference guide and information note on the use of the FATF recommendations to support the fight against corruption*. <http://www.fatf-gafi.org>. (05-2017).
- Financial Action Task Force (FATF), 2012b: *Specific risk factors in laundering the proceeds of corruption. Asistance to reporting institutions*. <http://www.fatf-gafi.org>. (05-2017).
- Financial Action Task Force (FATF). 2013. *Politically exposed persons (recommendations 12 and 22)*. <http://www.fatf-gafi.org>. (05-2017).
- Flick, G.M. 1990. «La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 4.
- Flick, G.M. 1992. «Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione in Italia», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 4.
- Flores Mendoza, F. 2013. «La responsabilidad penal del denominado mulero o phisher-mule en los fraudes de banca electrónica», *Cuadernos de Política Criminal*, 2.
- Gainsbury, S. 2012. *Internet gambling. Current research findings and implications*. New York/Dordrecht/Heidelberg/London: Springer.
- Gaitán Urrea, A.F. 2012. «Análisis de riesgo en la toma de decisiones de administradores de bancos en la prevención y control del lavado de activos visto desde el contrato de mutuo, leasing, cuenta de ahorros y CDI. Consecuencias a la luz de la normatividad colombiana y de la orden ejecutiva 12978 de 1995, expedida por el gobierno de Estados Unidos», *Revista de Derecho Privado. Universidad de los Andes*, 48.
- Gallego Soler, J.I. 2011. «Comentarios a los artículos 109 a 129, 178 a 194, 234 a 262, 268, 269, 290 a 310 bis, 368 a 378, 623 a 628», en M. Corcoy Bidasolo e S. Mir Puig (dirs.), *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gallegos Ortiz, M.M. 2017. «Breve análisis del lavado de activos en el Ecuador», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *V congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García Caverro, P. 2015. *El delito de lavado de activos*, 2.ª ed. actualizada. Montevideo/Buenos Aires: B de F.
- García Noriega, A. 2010. *Blanqueo y antiblanqueo de capitales. Cómo se lava el dinero. Cómo se combate el lavado*. Madrid: Difusión jurídica.
- García Valdés, C.; Mestre Delgado, E., e Figueroa Navarro, C. 2011. *Lecciones de Derecho penal. Parte especial. Adaptadas a la docencia del Plan Bolonia*. Madrid: Edisofer.
- Gómez Benítez, J.M. 2007. «Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal», *Cuadernos de Política Criminal*, 91.
- Gómez Benítez, J.M. 17 de abril de 2012. «Blanqueo de capitales para salir de la crisis». <http://elpais.com>.

- Gómez Iniesta, D. 2007. «Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español», en L. Arroyo Zapatero, I. Berdugo Gómez de la Torre, J. C. Ferré Olivé, N. García Rivas, J. R. Serrano Piedecabras y J. M. Terradillos Basoco (dirs.), *Comentarios al Código penal*. Madrid: Iustel.
- Gómez-Jara Díez, C. 2009. «El criterio de los honorarios profesionales *bona fides* como barrera al abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio», en M. Bajo Fernández e S. Bacigalupo Saggese (eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons.
- Gómez Rivero, M. C. 2010. *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial. (Adaptado al EEES)*. Madrid: Tecnos.
- González Cussac, J. L., e Vidales Rodríguez, C. 2009. «El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia», en J. L. González Cussac (dir.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- González Cussac, J. L. 2013. «Financiación del terrorismo», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- González Rus, J. J. 2000. «Delitos contra la comunidad internación», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Compendio de Derecho penal español. Parte especial*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons.
- González Rus, J. J. 2011. «Delitos contra la intimidad, el Derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio», en L. Morillas Cueva (coord.), *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson.
- Gordon, R. K. 2011. «Losing the war against dirty money: rethinking global standards on preventing money laundering and terrorism financing», *Duke Journal of Comparative & International Law*, 21 (3).
- Gordon, R. 2012. «Terrorism financing indicators for financial institutions in the United States», *Case Western Reserve Journal of International Law*, 44 (3).
- Gotzens, M., e Schneider, M. C. 2002. «Geldwäsche durch Annahme von Strafverteidigerhonoraren? –Rechtslage nach der Entscheidung BGH StR 513/00 vom 4. Juli 2001», *Wistra*, 4.
- Grüner, G., e Wasserburg, K. 2000. «Geldwäsche durch die Annahme des Verteidigerhonorars?», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 9.
- Grupo de Estudios de Política Criminal. 1992. «Manifiesto sobre corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas», *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*. Málaga: Gráficas Luis Mahave.
- Grupo de Estudios de Política Criminal. 2010a. «Principios de reforma de la normativa administrativa de prevención del blanqueo», *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*. Málaga: Gráficas Luis Mahave.
- Grupo de Estudios de Política Criminal. 2010b. «Propuesta alternativa en el ámbito de los delitos de blanqueo de capitales y encubrimiento», *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*. Málaga: Gráficas Luis Mahave.
- Grupo de Estudios de Política Criminal. 2013. *Comunicado a la opinión pública sobre corrupción*. <http://www.gepc.es>.
- Gurulú, J. 1995. «The money laundering control act of 1986: creating a new federal offense or merely affording federal prosecutors an alternative means of punishing specified unlawful activity?», *American Criminal Law Review*. Spring.
- Hamman, A. J., e Koen, R. A. 2012. «Cave pecuniam: lawyers as launderers», *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 15 (5). <http://dx.doi.org/10.4314/pej.v15i5.3>. (05-2017).
- Harrison, B. 2011. «Breaking free from insanity: a white-collar crime approach to drug war policy», *University of the District of Columbia Law Review*, 15.
- Heilmann, S., e Schulte-Kulmann, N. 2011. «The limits of policy diffusion: introducing international norms of anti-money laundering into China's legal system», *Governance*, 24 (4).
- Helmers, G. 2009. «Zum Tatbestand der Geldwäsche (§261 StGB): Beispiel einer rechtsprinzipiell verfehlten Strafgesetzgebung», *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 3.
- Herrera Molina, P. M. 2012. «Prólogo», en P. Chico de la Cámara, *El delito de defraudación tributaria tras la reforma del Código penal por la LO 5/2010. Reflexiones críticas y propuestas "de lege ferenda"*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Hetzler, W. 1993. «Der Geruch des Geldes - Ziel, Inhalt und Wirkung der Gesetze gegen Geldwäsche», *Neue Juristische Wochenschrift*.
- Hetzler, W. 2000. «Geldwäsche und Strafverteidigung», *Wistra*, 8.
- Hoffmann, L. 2013. «A critical look at the current international response to combat trade-based money laundering: the risk-based customs audit as a solution», *Texas International Law Journal*, 48 (2).

- Hombrecher, L. 2001. *Geldwäsche (§261 StGB) durch Strafverteidiger? Eine Untersuchung zur Anwendung des §261 StGB auf das Honorar des Strafverteidigers*. Aachen: Shaker Verlag.
- Howard, R. C. JR., 2013. «A slippery slope: white collar compliance in the international business arena», *International white collar enforcement, 2013 edition. Leading lawyers on preventative measures, regulatory compliance, and litigation*, Aspatore, reproducido por Westlaw Next, 574503.
- Hunt, J. 2011. «The new frontier of money laundering: how terrorist organizations use cyberlaundering to fund their activities, and how governments are trying to stop them», *Information & Communications Technology Law*, 20 (2).
- Hurtado Adrián, A. 2010. «Blanqueo de capitales. (Art. 301.1)», en M. Juanes Peces (dir.), *Reforma del Código penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico-penal del empresario*. Madrid: El Derecho.
- Ionescu, L. 2012. «Money laundering directives and corruption in the European Union», *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 2 (2).
- Johnson, B.-A.S. 2013. «Transnational terrorism: globalization, voluntary compliance, and U.S. port security», *The Global Studies Journal*, 5 (4).
- Jordana de Pozas Gonzálbez, L. 1997. «Artículo 282», en C. Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo II. Madrid: Trivium.
- Joyce, E. 2005. «Expanding the international regime on money laundering in response to transnational organized crime, terrorism, and corruption», en P. Reichel (ed.), *Handbook of transnational crime & justice*. Thousand Oaks/London/New Delhi: Sage publications.
- Juanes Peces, M. 2010. «Principios inspiradores de la reforma del Código penal operada en virtud de la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio», en M. Juanes Peces (dir.). *Reforma del Código penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico-penal del empresario*. Madrid: El Derecho.
- Kingston, K. G. 2011. «Churches and private educational institutions as facilitator of money laundering: the case of Nigeria», *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 2 (2).
- Kleemans, E. R.; Soudijn, M. R. J., e Weenink, A. W. 2012. «Organized crime, situational crime prevention and routine activity theory», *Trends in Organized Crime*, 15 (2/3).
- Knorz, J. 1996. *Der Unrechtsgehalt des §261 StGB*. Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Körner, H. H., e Dach, E. 1994. *Geldwäsche. Ein Leitfadens zum geltenden Recht*. München: Verlag C.H. Beck.
- Lackner, K., e Kühl, K. 2007. *Strafgesetzbuch Kommentar*. München: Verlag C.H. Beck.
- Lampe, E.-J. 1994. «Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§261 StGB)», *Juristen Zeitung*, 3. (Traducido al castellano por Abel Souto, M. e Pérez Pena, J.M. 1997. «El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§261 StGB)», *Estudios Penales y Criminológicos*, XX: 130)
- Levin, D., e Stewart, N. 2009. «Whither the rule of lenity», *The Journal of the Federalist Society's Practice Groups*, 10.
- Lombardero Expósito, L. M. 2009. *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*. Barcelona: Bosch.
- Lorenzo Salgado, J. M. 2002. «Prólogo», en M. Abel Souto, *El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales*. Santiago de Compostela: Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, Universidade de Santiago de Compostela.
- Lorenzo Salgado, J. M. 2013. «El tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en el delito de tráfico de drogas», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Luzón Peña, D.-M. 2013a. «Responsabilidad penal del asesor jurídico en especial en relación con el blanqueo de capitales», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Luzón Peña, D.-M. 2013b. «Conclusiones», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Macaluso, A. 2013. «Séquestre et confiscation des provisions et honoraires d'avocat: comment interpréter l'exigence jurisprudentielle de la persistance de la bonne foi au moment de la contre-prestation adéquate?», *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 131 (1).
- Mallada Fernández, C. 2012. *Blanqueo de capitales y evasión fiscal*. Valladolid: Lex nova.
- Mallada Fernández, C. 2013. «El uso de las nuevas tecnologías como método de blanqueo de capitales», *Revista Penal*, 31.

- Manacorda, S. 1999. «La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international: les coordonnées du système», *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2.
- Manso Porto, T. 2011. «El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: resultados desde una perspectiva de derecho comparado», *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXI.
- Manzanares Samaniego, J. L. 2010. *Código penal. (Adaptado a la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio). (Comentarios y jurisprudencia)*, II, Parte especial. (Artículos 138 a 639). Granada: Comares.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. 2010. «Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)», en F.J. Álvarez García e J.L. González Cussac (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. 2012. «Un matrimonio de conveniencia: blanqueo de capitales y delito fiscal», *Revista de Derecho Penal*, 37, 3.^{er} cuatrimestre.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. 2013a. «Ganancias criminales y ganancias no declaradas. (El desbordamiento del delito fiscal y del blanqueo)», en F.J. Álvarez García, M.A. Cobos Gómez De Linares, P. Gómez Pavón, A. Manjón-Cabeza Olmeda e A. Martínez Guerra (coords.), *Libro homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. 2013b. «Prevención y sanción del blanqueo de capitales», en A. Fernández Steinko (ed.), *Delincuencia, finanzas y globalización*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Mapelli Caffarena, B. 2011. En J. Cuello Contreras e B. Mapelli Caffarena, *Curso de Derecho penal. Parte general*. Madrid: Tecnos.
- Martell Pérez-Alcalde, C. 2011. «El delito de blanqueo de capitales», *Revista Jurídica de Catalunya*, 4.
- Martín Pallín, J.A. 2013. «El caso Malaya: anatomía de un desastre procesal anunciado», *Diario La Ley*, 8182.
- Martín Queralt, J. 2014. «Delito fiscal y delito de blanqueo de capitales», en F.A. García Prats (dir.), *Intercambio de información, blanqueo de capitales y lucha contra el fraude fiscal*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Martínez-Buján Pérez, C. 2005. «La dimensión internacional del blanqueo de dinero», en M. García Arán (dir.), *El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica*. Madrid: Consello Xeral do Poder Xudicial.
- Martínez-Buján Pérez, C. 2011. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martínez-Buján Pérez, C. 2013. *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 4.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch (Coordinación da obra a cargo de L.M. Puente Aba, resumo e actualización da lección relativa ao branqueo por P. Faraldo Cabana).
- Martínez-Carande Corral, J.L. 2014. «La conservación de documentos en el nuevo reglamento de prevención del blanqueo de capitales. El artículo 29 del real decreto 304/2014, una puerta al caos documental», *Diario La Ley*, 8354.
- Martínez Francisco, M.N. 2012. «El impacto de la reforma del Código penal del delito de blanqueo de capitales y la Ley 10/2010, de 28 de abril en el ejercicio de la abogacía», en C. Carretero González e F. de Montalvo Jääskeläinen (dirs.), *Retos de la abogacía ante la sociedad global*. Cizur Menor: Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi.
- Martino, A. di. 2013. «La lutte contre le blanchiment en Italie», en M.L. Cesoni (dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international. Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*. Bruxelles: Bruylant. (traducido ao francés por Maria Luisa Cesoni).
- Martos Núñez, J.A. 2011. «Receptación. Blanqueo de capitales», en M. Polaino Navarrete (dir.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial. Tomo II. Adaptadas a la Ley orgánica 5/2010 de reforma del Código penal*. Madrid: Tecnos.
- Matalián Evangelio, A. 2013. «El “autoblanqueo” de capitales», *Revista General de Derecho Penal*, 20. www.iustel.com.
- Matalián Evangelio, A. 2014. «El blanqueo de capitales en la normativa internacional: obligaciones derivadas en el Ordenamiento jurídico español», en C. Vidales Rodríguez (coord.), *Tráfico de drogas y delincuencia conexa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Matt, H. 2002. «Geldwäsche durch Honorarannahme eines Strafverteidigers. Besprechung von BGH, Urteil vom 4.7.2001, 2 StR 513/00», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 3.
- Mercille, J. 2011. «The U.S. “war on drugs” in Afghanistan. Reality or pretext?», *Critical Asian Studies*, 43 (2).
- Mestre Delgado, E. 2012. En C. Lamarca Pérez (coord.), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*. Madrid: Colex.
- Mestre Delgado, E. 2013. En C. Lamarca Pérez (coord.), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*. 2.^a ed. Madrid: Colex.
- Mihu, S. 2011. «Tax havens and the money laundering phenomenon», *Journal of Academic Research in Economics*, 3 (3).
- Molina Mansilla, M.C. 2008. «Análisis de la nueva doctrina jurisprudencial sobre el delito de blanqueo de dinero», *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, Procesal y Penitenciario*, 45.
- Molina Mansilla, M. C., e Molina Mansilla, L. 2008. *El blanqueo de dinero*. Barcelona: Bosch.

- Moreno Alcázar, M.A. 2012. «Receptación y blanqueo de capitales», en J. Boix Reig (dir.), *Derecho penal. Parte especial. Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*. Madrid: Iustel.
- Moreno Hernández, M. 2016. «Aspectos político-criminales y dogmáticos del lavado de dinero y el fraude fiscal», *I jornada internacional de Derecho penal tributario*. México: Centro Mejicano de Estudios en lo Penal Tributario.
- Morillas Cueva, L. 2013. «Aspectos dogmáticos y político-criminales del delito de blanqueo de capitales», *Revista Foro FICP*, 2.
- Muñoz Conde, F. 2010. *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. 2013. «El delito de blanqueo de capitales y el Derecho penal del enemigo», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Navarro, I.A. 2013. «Housing markets on cocaine: explaining the relationship between cocaine exports and local housing markets in the Andes», *Journal of Housing Research*, 22 (1).
- Núñez Paz, M.A. 1997. «El nuevo Código penal: Parte general y especial. Innovaciones y juicio crítico», *Boletín de la Facultad de Derecho, UNED*, 12.
- Núñez Paz, M.A. 2013. «El tipo agravado de blanqueo de dinero procedente de delitos urbanísticos. (Puesta al día y análisis de reflexiones doctrinales)», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Orts Berenguer, E. 2013. «Delimitación entre encubrimiento, receptación y blanqueo respecto a las modalidades de posesión y uso incorporadas en el artículo 301 por la L.O. 5/2010», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Páleníková, L. 2012. «Corruption in public tenders concept of selfcleaning», *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici*, 9.
- Palitot Braga, R.R., e Lucena Martins, F.E. 2014. «Blanqueo de capitales y el tráfico de drogas en la deep web: el avance de la delincuencia virtual», en C. Vidales Rodríguez (coord.), *Tráfico de drogas y delincuencia conexa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Palma Herrera, J.M. 2000. *Los delitos de blanqueo de capitales*. Madrid: Edersa.
- Palma Herrera, J.M. (dir.) 2014. *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*. Madrid: Dykinson.
- Paredes Castañón, J.M. 16 de maio de 2012. «Amnistía fiscal: injusta, inconstitucional y político-criminalmente desastrosa», <http://josemanuelparedes.blogspot.com>. (05-2017).
- Passas, N. 2012. «Financial controls and counter-proliferation of weapons of mass destruction», *Case Western Reserve Journal of International Law*, 44 (3).
- Passas, N.; Hsu, S., e Li, J. 2012. «Development and legitimacy of chinese informal finance», *The Pacific Review*, 25 (4).
- Peláez Martos, J.M. 2010. *Blanqueo de capitales. Obligaciones de empresas y profesionales en la nueva Ley*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Peláez Martos, J.M. 2012. *Manual práctico para la prevención del blanqueo de capitales*. Valencia: Ciss/Wolters Kluwer España.
- Pérez Manzano, M. 2005. «Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las “conductas neutrales”. La sentencia del Tribunal constitucional alemán de 30 de marzo de 2004», *Homenaje al profesor dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Pérez Manzano, M. 2008. «Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales», *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, 53.
- Pérez Royo, F. 16 de mayo de 2012. «¿Amnistía fiscal mediante decreto-ley y sin control judicial?». <http://elpais.com>. (05-2017).
- Pena Beiroa, J.A. 2012: *Manual de prevención del blanqueo de capitales para profesionales. (Abogados, auditores y economistas)*. Santiago de Compostela: Andavira.
- Petrunov, G. 2011. «Managing money acquired from human trafficking: case study of sex trafficking from Bulgaria to western Europa», *Trends in Organized Crime*, 14 (2/3).
- Pieth, M. 2014. «Money laundering», en Pieth, Low e Bonucci, *The OCDE convention on bribery. A commentary*, 2.ª ed. Cambridge/New York: Cambridge University Press.
- Pontón, D. 2013. «La economía del narcotráfico y su dinámica en América Latina», *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, 47.
- Popa, G.D. 2012. «International cooperation in the struggle against trans-border organized crime and money laundering», *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 4 (2).
- Popa, G.D. 2013. «Tax havens and the terrorism», *Constanta Maritime University Annals*, 14 (20).
- Popgor, E. S., e Clark, R. S. 2013. *Understanding international criminal law*, 3.ª ed. New Providence/San Francisco: Lexis Nexis.
- Purkey, H. 2010. «The art of money laundering», *Florida Journal of International Law*, 22 (1).

- Queralt Jiménez, J. J. 2010. *Derecho penal español. Parte especial*, 6.ª ed. revisada y actualizada. Barcelona: Atelier.
- Queralt Jiménez, J. J. 2013. «Las extrañas atenuantes del “caso Malaya”», *Revista Foro FICP*, 3.
- Quintero Olivares, G. 1996. *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*. Pamplona: Aranzadi.
- Quintero Olivares, G. 2009. *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 8.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi.
- Quintero Olivares, G. 2010a. «Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8 de marzo de 2010.
- Quintero Olivares, G. 2010b. «La reforma del comiso (art. 129)», en G. Quintero Olivares (dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Rădulescu, D. 2010. «International organizations involved in money laundering prevention», *Buletinul Universității Petrol-Gaze din Ploiești*, LXII (1).
- Ramage, S. 2012. «Information technology facilitating money laundering», *Information & Communications Technology Law*, 21 (3).
- Ragués i Vallès, R. 2001. «Lavado de activos y negocios *standard*. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado», en C. Roxin, *Homenaje. Nuevas formulaciones en las Ciencias penales*, Córdoba: Lerner, Universidad Nacional de Córdoba.
- Ragués i Vallès, R. 2013. «La doctrina de la ignorancia deliberada y su aplicación al Derecho penal económico-empresarial», en J.-M. Silva Sánchez e F. Miró Llinares (dirs.), *La teoría del delito en la práctica penal económica*. Madrid: La Ley.
- Ragués i Vallès, R. 2013b. *Whistleblowing. Una aproximación desde el Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Rebollo Vargas, R. 2011. En F.J. Álvarez García (dir.), *Derecho penal español. Parte especial (II)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rebollo Vargas, R. 2013. «La deslegitimación de la prevención del blanqueo de capitales en España. Análisis crítico de algunos aspectos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 10.
- Rebollo Vargas, R. 2014. «Limitaciones del Derecho penal en la prevención del blanqueo de capitales», en M. García Arán (dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Regis Prado, L. 2013. «El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el Derecho brasileño. (Ley 12.683/2012)», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 10.
- Reider-Gordon, M., e Butler, T.K. 2013. «Anti-money laundering», *International Lawyer*, 47 (1).
- Reidy, J. 2010. «The problem of “procedees” in the era of FERA», *American Journal of Criminal Law*, 37 (3).
- Rengier, R. 2008. *Strafrecht. Besonderer Teil I*. München: Vermögensdelikte, Verlag C.H. Beck.
- Ríos Corbacho, J.M. 2010. «Un acercamiento al perfil del delincuente urbanístico», *Revista General de Derecho Penal*, 14. [http://www.iustel.com. \(05-2017\)](http://www.iustel.com. (05-2017)).
- Robles Planas, R. 2008. «Riesgos penales del asesoramiento jurídico», *Diario La Ley*, 7015.
- Robles Planas, R. 2014. «El responsable de cumplimiento (*compliance officer*) ante el Derecho penal», R. Robles Planas, *Estudios de dogmática jurídico-penal. Fundamentos, teoría del delito y Derecho penal económico*. Montevideo/Buenos Aires: B de F.
- Robles Planas, R., e Pastor Muñoz, N. 2011. En J.-M. Silva Sánchez (dir.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed. Barcelona: Atelier. Adaptada a la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código penal.
- Rosal Blasco, B. del. 2012. «Reflexiones de urgencia sobre la trascendencia penal de la regularización fiscal extraordinaria del real decreto-ley 12/2012», *Diario La Ley*, 7885. [http://diariolaley.es. \(05-2017\)](http://diariolaley.es. (05-2017)).
- Rosal Blasco, B. del. 2013. «Delito fiscal y blanqueo de capitales: perspectivas ante la nueva reforma del tipo básico del delito fiscal», *Diario La Ley*, 7997.
- Ruß, W. 1994. «Kommentar zum § 261 StGB», *StGB Leipziger Kommentar*. Berlin: Großkommentar, Walter de Gruyter. (Traducido ao castelán por Abel Souto, M. 1997. «Comentario al parágrafo 261 del Código penal alemán: el blanqueo de dinero», *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 6 (1)).
- Ryder, N., e Reid, A.S. 2012. «E-crime», *Information & Communications Technology Law*, 21 (3).
- Salas, L.P. 2014. «La legalización de la marihuana medicinal en Estados Unidos», en C. Vidales Rodríguez (coord.), *Tráfico de drogas y delincuencia conexa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Salditt, F. 1992. «Der Tatbestand der Geldwäsche», *Strafverteidiger-Forum*.
- Sánchez Stewart, N. 2008. *La profesión de abogado*, vols. 1 e 2. Madrid: Difusión Jurídica.
- Sánchez Stewart, N. 2009. *Obligaciones del abogado y efectos de su incumplimiento*. Barcelona: NSS.

- Sánchez Stewart, N. 2010. «Los abogados estamos en desventaja respecto a otros sujetos obligados en la Ley antiblanqueo», <http://www.expansion.com/2010/11/23/juridico/1290544872.html> (05-2017).
- Sánchez Stewart, N. 2012. *Manual de deontología para abogados*. Madrid: La Ley.
- Sánchez Stewart, N. 2012. *Abogados y prevención del blanqueo de capitales. Manual básico (Con prólogo de M. Abel Souto)*. Málaga: Editorial Ley 57.
- Sánchez-Vera Gómez Trelles, J. 2008. «Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva», *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 1. www.indret.com. (05-2017).
- Sanjuán, P. 9 de abril de 2012. «La amnistía fiscal permite el blanqueo de capitales pagando el 10% del dinero negro». <http://www.lexdiario.es/noticias>.
- Sanz Díaz-Palacios, J.A. 2015. *Las amnistías fiscales en España. La "declaración tributaria especial" del año 2012 y el delito de blanqueo de capitales*. Pamplona: Aranzadi.
- Savona, E.U. 1996. «Luci e ombre di un esperimento regionale. La Direttiva anti-riciclaggio dell'Unione europea», en C.G. Corvese e V. Santoro (dirs.), *Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*. Milano: Giuffrè.
- Schuck, J., e Unterlack, M.E. 1996. «Money laundering», *American Criminal Law Review*, Spring.
- Scura, K. 2013. «Money laundering», *American Criminal Law Review*, Fall.
- Serrano Gómez, A., e Serrano Maíllo, A. 2011. *Derecho penal. Parte especial*, 16.ª ed. Madrid: Dykinson.
- Serrano González De Murillo, J.L. 2013 «Delito fiscal y bienes con origen en actividad delictiva como objeto de blanqueo», *Cuadernos de Política Criminal*, 111.
- Serrano González De Murillo, J.L., e Merino Jara, I., 2013. «Pasado, presente y futuro de las regularizaciones tributarias en Derecho penal», *Diario La Ley*, 8052.
- Shenggang, Y., e Lai, W. 2010. «Detecting money laundering using filtering techniques: a multiple-criteria index», *Journal of Economic Policy Reform*, 13 (2).
- Silva Sánchez, J.-M. 9 de septiembre de 2010. «La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto», *Diario La Ley*, 7464.
- Silva Sánchez, J.-M. 23 de diciembre de 2010. «Los delitos patrimoniales y económico-financieros», *Diario La Ley*, 7534.
- Silva Sánchez, J.-M. 2011. «Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *Il congresso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Silvente Ortega, J. 2014. *Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea*. Murcia: Diego Marín, Librero-Editor.
- Shapiro, M. 2010. «The prevalence of international money laundering crimes and the best practices to avoid it», *International white collar enforcement. Leading lawyers on understanding cross-border regulations, developing client compliance programs, and responding to government investigations*, Aspatore, reproducido por *Westlaw Next*, 271741.
- Shepherd, K.L. 2011. «The gatekeeper initiative and the risk-based approach to client due diligence: the imperative for voluntary good practices guidance for U.S. lawyers», *ACTEC Law Journal*, 37.
- Sobol, A.J. 2010. «Staying on top of the issues: new developments for white collar lawyers and their clients», *Managing white collar legal issues, 2011 edition. Leading lawyers on understanding recent notable cases, establishing key defense strategies, and developing client relationships*, Aspatore, reproducido por *Westlaw Next*, 5312568.
- Soudijn, M.R.J. 2012. «Removing excuses in money laundering», *Trends in Organized Crime*, 15 (2/3).
- Stokes, R. 2012. «Virtual money laundering: the case of bitcoin and the linden dollar», *Information & Communications Technology Law*, 21 (3).
- Strader, J.K. 2011. *Understanding white collar crime*, 3.ª ed. New Providence/San Francisco: Lexis Nexis.
- Stree, W. 2006. En A. Schönke, H. Schröder, P. Cramer, T. Lenckner, A. Eser, W. Stree, J. Eisele, G. Heine, W. Perron, D. Sternberg-Lieben e U. Schittenhelm, *Strafgesetzbuch Kommentar*. München: Verlag C.H. Beck.
- Terradillos Basoco, J.M. 2008. «El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español», en R. Cervini, J.D. Cesano e J.M. Terradillos, *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales. Un enfoque comparado: Argentina-Uruguay-España*. Córdoba (República Argentina): Alveroni.
- Terradillos Basoco, J.M. 2010. «Financiarización económica y política criminal», en J.R. Serrano-Piedecabras Fernández e E. Demetrio Crespo (dirs.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*. Madrid: Colex.
- Terradillos Basoco, J.M. 2012. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo IV. Derecho penal. Parte especial (Derecho penal económico)*. Madrid: lustel.

- Terradillos Basoco, J.M. 2013. «El Derecho penal económico español: de la pujanza económica a la depresión», en E. Velásquez Velásquez, R. Posada Maya, A. Cadavid Quintero, R. Molina López e J.O. Sotomayor Acosta (coords.), *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado. Libro homenaje al profesor Nodier Agudelo Betancur*, tomo I. Bogotá: Ibáñez.
- Tiedemann, K. 2013. «Cesare Beccaria e i reati economici», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3.
- Torres-Dulce Lifante, E. 2012. *Memoria elevada al gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Lifante*, vol. I. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Xustiza.
- Torres-Dulce Lifante, E. 2013. *Memoria elevada al gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Lifante*, vol. I. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Xustiza.
- Transparency International. 2012. Corruption Perceptions Index 2012. <http://www.transparency.org>. (05-2017).
- Transparency International. 2013. The 2013 Corruption Perceptions Index. <http://cpi.www.transparency.org>. (05-2017).
- Transparency International. 2014. The 2014 Corruption Perceptions Index. <http://www.transparency.org>. (05-2017).
- Tröndle, H., e Fischer, T. 2010. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. München: Verlag C.H. Beck.
- United States Department of State, Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs. 2012. *International narcotics control strategy report, volume II, Money laundering and financial crimes*. <http://www.state.gov/j/inl/rls/nrcrpt/2012>. (05-2017).
- Varela Castro, L. 2013. «Últimas líneas jurisprudenciales en sede de blanqueo», en M. Abel Souto e N. Sánchez Stewart (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vázquez Iruzubieta, C. 2010. *Comentario al Código penal. Actualizado por LO 5/2010, de 22 de junio*. Madrid: La Ley.
- Vidales Rodríguez, C. 1997. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vidales Rodríguez, C. 1998. *El delito de legitimación de capitales: su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparada*. Miami: Center for the Administration of Justice, Florida International University.
- Vidales Rodríguez, C. 2012a. «Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)», *Revista General de Derecho Penal*, 8.
- Vidales Rodríguez, C. 2012b. «La posesión y utilización de bienes como actos de blanqueo en la legislación penal española», *Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa*, 6.
- Vidales Rodríguez, C. 2012c. *El delito de tráfico de drogas en la legislación penal costarricense. Su adecuación a la normativa internacional*. Miami: Center for the Administration of Justice, Florida International University.
- Vidales Rodríguez, C. 2014. «Tráfico de drogas y blanqueo de capitales: de la organización criminal a la desorganización normativa», en C. Vidales Rodríguez (coord.), *Tráfico de drogas y delincuencia conexa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vives Antón, T.S., e González Cussac, J.L. 2010. En E. Orts Berenguer, J.C. Carbonell Mateu, J.L. González Cussac, C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Viñas, J. 24 de mayo de 2012. «Hacienda evitará que el delito fiscal derive en acusaciones de blanqueo». <http://www.cincodias.com>. (05-2017).
- Vicek, W. 2011. «Global anti-money laundering standards and developing economies: the regulation of mobile money», *Development Policy Review*, 29 (4).
- Vogel, J. 1997. «Geldwäsche – eine europaweit harmonisierter Straftatbestand?», *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2.
- Watterson, C. 2013. «More flies with honey: encouraging formal channel remittances to combat money laundering», *Texas Law Review*, 91 (3).
- Xhelili, B., e Crowne, E. 2012. «Privacy & terrorism review. Where have we come in 10 years?», *Journal of International Commercial Law and Technology*, 7 (2).
- Zaragoza Aguado, J.A. 2010. En M. Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios al Código penal*. Valladolid: Lex Nova.
- Zimarowski, R. 2010. «Taking a gamble: money laundering after United States v. Santos», *West Virginia Law Review*, 112.

NOTAS

- 1 Vid. Abel Souto, 2016a: 1-7.
- 2 Vid. Abel Souto, 2016b
- 3 Vid. Fernández Hernández, 2015: 45-82.
- 4 Cfr. Andocilla, 2014: 3 e 4.

- 5 Vid. Gallegos Ortiz, 2017.
- 6 Cfr. Moreno Hernández, 2016: nota 16.
- 7 Cfr. Caro Coria, 2016: 635.
- 8 García Caverro, 2015: 46.
- 9 Vid. Caro Coria, 2016: 635 e 637.
- 10 García Caverro, 2015: 47.
- 11 Cfr. Caro Coria, 2016: 637.
- 12 Cfr. García Caverro, 2015.
- 13 Cfr. Caro Coria, 2016: 631.
- 14 Cfr. Tiedemann, 2013: 1383 e 1384.
- 15 Vid. *American jurisprudence, second edition. A modern comprehensive text statement of American law, state and federal, completely revised and rewritten in the light of modern authorities and developments*, vol. 53A, Thomson/West, 2006, USA, §§58-68, pp. 767-779; *2014 cumulative supplement*, vol. 53A, Thomson Reuters, 2014, §§59-67, pp. 49-52; *Corpus juris secundum. A contemporary statement of American law as derived from reported cases and legislation*, vol. 3A, Thomson Reuters, 2013, §1167, p. 341, vol. 37, 2008, §29, pp. 26 e 27; *2014 cumulative annual pocket part*, vol. 37, §29, p. 4, vol. 15A, 2012, §286, pp. 558 e 559; *2014 accumulative annual pocket part*, vol. 15A, §286, pp. 26 e 27; *United States code annotated. Title 18, crimes and criminal procedure, §§1761 to 1962*, West group, 2000, §§1956 e 1957, pp. 481-539; *2014 cumulative annual pocket part*, Thomson Reuters, 2014, §§1956 e 1957, pp. 80-145; *United States code service. Lawyer's edition. 18 USCS, crimes and criminal procedure, §§1691-1960*, Lexis Nexis, Charlottesville, 2010, §§1956 e 1957, pp. 479-614, *cumulative supplement*, 2014, §§1956 e 1957, pp. 24-41.
- 16 Auten, 2013: 23.
- 17 Cfr. Strader, 2011: 293.
- 18 Vid. Abel Souto, 2001; Anderson, 201: 763-786; Buisman, 2011: 137-155; Delston e Walls, 201: 737-746; Fijnaut, 2013: 1-7; Joyce, 2005: 81-97; Matallín Evangelio, 2014: 275-293; Popa, 2012: 575-578; Rădulescu, 2010: 43-48; Reider-Gordon e Butler, 2013: 387-405; Vidales Rodríguez, 1998.
- 19 Lorenzo Salgado, 2013: 226; tamén en Fernández Teruelo, 2013a: 358.
- 20 Vid. Abel Souto, 2011a: 5-32; Silva Sánchez, 2011: 131-139.
- 21 Cfr. Castro Moreno, 2013: 447.
- 22 Corcoy Bidasolo, 2012: 161.
- 23 Morillas Cueva, 2013: 69.
- 24 Conde-Pumpido Ferreiro e Sánchez-Junco Mans, 2012: 1089.
- 25 Cfr. Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 656, 657 e 665; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013b: 375.
- 26 Cfr. Vidales Rodríguez, 2012a: 2.
- 27 Cfr. Bennet e Turner (eds.), 2013: VII; Doyle, 2013: 1, que recolle unha listaxe das penas máximas imposíbeis por branqueo segundo os casos, en pp. 34-39.
- 28 Vid. Arias Merlano, 2014; Cevallos e Torres, 2014.
- 29 Cfr. Muñoz Conde, 2013: 376.
- 30 Rebollo Vargas, 2013: 202.
- 31 Faraldo Cabana, 2014a: 429.
- 32 Cfr. Terradillos Basoco, 2013: 320.
- 33 Varela Castro, 2013: 387.
- 34 *Ibidem*.
- 35 Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 658.
- 36 Cfr. Muñoz Conde, 2013: 375.
- 37 *Ibidem*.
- 38 Cfr. Silvente Ortega, 2014: 347.
- 39 Castro Moreno, 2013: 447.
- 40 Rebollo Vargas, 2014: 140.
- 41 Morillas Cueva, 2013: 52.
- 42 Vidales Rodríguez, 2012b: 48; Vidales Rodríguez, 2012a: 5.
- 43 Vid. Cesoni, 2013.
- 44 Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: §29, "Geldwäsche, §261", marxinal 6.
- 45 Muñoz Conde, 2013: 375.
- 46 *Ibidem*.

- 47 Matallín Evangelio, 2013: 40.
- 48 Cfr. Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinais 5, 8 e 31.
- 49 Silvente Ortega, 2014: 351.
- 50 Cfr. STS n.º 834/2012, RX\2013\1442, fundamentos de dereito primeiro e segundo, en www.westlaw.es (05-2017).
- 51 Fernández e Heinrich, 2014: 394.
- 52 Birindelli, Ferretti e Torre, 2014: 842.
- 53 Vid. Levin e Stewart, 2009: 42-47.
- 54 Cfr. Bennet e Turner (eds.), 2013: VII-IX.
- 55 Vid. Dickinson, 2014: 579-604.
- 56 Vid. Reidy, 2010: 317-329.
- 57 Vid. Doyle, 2013: 3, 5, 6, 69, 71 e notas 2 e 31.
- 58 Cfr. Díaz y García Conlledo, 2013: 299.
- 59 Corcoy Bidasolo, 2012: 167.
- 60 Cfr. Terradillos Basoco, 2012: 163.
- 61 Cfr. Muñoz Conde, 2010: 549.
- 62 Cfr. Morillas Cueva, 2013: 72.
- 63 Corcoy Bidasolo, 2012: 167.
- 64 Cfr. Faraldo Cabana, 2012: 31.
- 65 STS n.º 978/2012, antecedente primeiro e segunda sentenza, en *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, 1, 2014.
- 66 Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 441.
- 67 O mesmo podería afirmarse respecto á lexislación ecuatoriana da expresión “lavado de activos”, recollida no artigo 317 do Código orgánico integral penal, locución utilizada tamén nas dúas leis penais especiais peruanas de 2002 e 2012. Non obstante, en Bolivia o título do artigo 185 bis do Código penal intenta ofrecer unha denominación técnica e non contraditoria ao aludir á “lexitimación de ganancias”, pero despois ningún dos dous substantivos se emprega na descrición típica.
- 68 Lombardero Expósito, 2009: 30 e 31.
- 69 *Diccionario de la lengua española*, Madrid: Real Academia Española, Espasa Calpe, 2001, 22.ª ed., voz “diñeiro”, segunda acepción; *Diccionario esencial de la lengua española*, Madrid: Real Academia Española, Espasa Calpe, 2006, voz “diñeiro”, segunda acepción.
- 70 *Diccionario de uso del español*, Madrid: Gredos, 2007, 3.ª ed., voz “diñeiro”.
- 71 Vid. Cesoni e Vandermeersch, 2013: 139-281.
- 72 Vid. Binet-Grosclaude e Tricot, 2013: 349-424.
- 73 Na Norteamérica latina o Código penal federal mexicano, con plena corrección técnica, fala no título vixésimo terceiro de “Encubrimiento e operacións con recursos de procedencia ilícita”, e o seu capítulo segundo, no que inclúe o artigo 400 bis sobre o branqueo, non fai ningunha concesión ao argot, senón que alude ás “operacións con recursos de procedencia ilícita”.
- 74 Cfr. Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinal 9.
- 75 Cfr. Martino, 2013: 425.
- 76 Cfr. Cassani e Pavlidis, 2013: 285.
- 77 Ruß, 1997: 183, marxinal 7.
- 78 Cfr. Arzt, 1993: 913; Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinal 12; Bottke, 1995: 90; Cebulla, 1999: 286; Häcker, 2006: 1486, marxinal 26; Helmers, 2009: 511; Hetzer, 1993: 3299; Knorz, 1996: 31; Körner e Dach, 1994: 15, marxinal 12; Lackner e Kühl, 2007: 1134, marxinal 3; Rengier, 2008: 362, marxinal 6; Stree, 2006: 2168, marxinal 3; Tröndle e Fischer, 2010: 1754, marxinal 6.
- 79 Cfr. *American jurisprudence, second edition, 2014 cumulative supplement, cit.*, §59, p. 49; Doyle, 2013: 5, 9, 10, 11, 14 e 74, nota 58; Strader, 2011: 296, 300 e 310-312; *United States code annotated, 2014 cumulative annual pocket part, cit.*, pp. 98 e 99; *United States code service, 2010, cit.*, pp. 494-498.
- 80 Sobre a cuestión terminolóxica vid. o primeiro capítulo da monografía Abel Souto, 2002: 23-40 e 270.
- 81 *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, Avance da 23.ª ed., voz “branqueo”, en <http://www.lema.rae.es/drae/?vol=blanqueo>, marzo de 2014, 23.ª ed., edición do tricentenario, Barcelona: Espasa Libros, outubro de 2014.
- 82 Cfr. STS n.º 1283/2011, RX\2012\1806, en www.westlaw.es (05-2017).
- 83 Díaz y García Conlledo, 2013: 282 e 288.
- 84 Cfr. Rebollo Vargas, 2011: 773.
- 85 Manjón-Cabeza Olmeda, 2010: 340; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 664; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013b: 375.
- 86 Díaz y García Conlledo, 2013: 282.
- 87 Cfr. Fernández Teruelo, 2011: 6; Fernández Teruelo, 2010: 318, 319 e 324, marxinais 2934, 2936 e 2968.

- 88 Cfr. Serrano Gómez e Serrano Maíllo, 2011: 562; Silvente Ortega, 2014: 114 e 449.
- 89 Muñoz Conde, 2010: 557.
- 90 Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 666; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013b: 376.
- 91 Moreno Alcázar, 2012: 689.
- 92 Corcoy Bidasolo, 2012: 168.
- 93 Faraldo Cabana, 2012: 31; Faraldo Cabana, 2014b: 54.
- 94 Cfr. Flores Mendoza, 2013: 180 e 181; Lorenzo Salgado, 2013: 228; Regis Prado, 2013: 395.
- 95 Así tamén *vid.* Díaz-Maroto y Villarejo, 2011: 466.
- 96 Cfr. Terradillos Basoco, 2012: 166.
- 97 Cfr. Lorenzo Salgado, 2013: 228 e 229, nota 15.
- 98 Anteproxecto de Lei orgánica pola que se modifica a Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro, do Código penal, aprobado no Consello de Ministros do 14 de novembro de 2008, en Diego Díaz-Santos, Matellanes Rodríguez e Fabián Caparrós, 2009: 27.
- 99 Cfr. Manjón-Cabeza Olmeda, 2010: 340; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 665; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013b: 376; Martínez-Buján Pérez, 2011: 485; Martínez-Buján Pérez, 2013: 601.
- 100 *Vid.* Informe do Consello Fiscal sobre o Anteproxecto de Lei orgánica pola que se modifica a Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro, do Código penal, aprobado na súa sesión do 4 de febreiro de 2009, en Diego Díaz-Santos, Matellanes Rodríguez e Fabián Caparrós, 2009: 198.
- 101 Cfr. Corcoy Bidasolo, 2012: 168; Martell Pérez-Alcalde, 2011: 159.
- 102 Queralt Jiménez, 2010: 1295.
- 103 Cfr. Mestre Delgado, 2012: 477; Mestre Delgado, 2013: 447.
- 104 Cfr. Vives Antón e González Cussac, 2010.
- 105 Cfr. Lorenzo Salgado, 2013: 229.
- 106 *Vid.* STS n.º 811/2012, RX\2012\11067, fundamentos de dereito vixésimo primeiro e vixésimo segundo, en www.westlaw.es (05-2017).
- 107 *Vid.* STS n.º 857/2012, RX\2012\11325, fundamento de dereito segundo, en www.westlaw.es (05-2017).
- 108 *Vid.* STS n.º 974/2012, RX\2013\217, fundamentos de dereito vixésimo oitavo e trixésimo sétimo, en www.westlaw.es (05-2017).
- 109 Cfr. Díaz-Maroto y Villarejo, 2010a: 1131, marxinal 12400; Díaz-Maroto y Villarejo, 2011: 455, 456, 469 e 470; Faraldo Cabana, 2014: 55; Fernández Teruelo, 2011: 7; Gallego Soler, 2011: 665; González Rus, 2011: 640; Manzanares Samaniego, 2010: 726 e 727; Martínez-Buján Pérez, 2013: 255; Moreno Alcázar, 2012: 689; Martell Pérez-Alcalde, 2011: 159; Morillas Cueva, 2013: 71, 95 e 96; Rebollo Vargas, 2011: 779; Rebollo Vargas, 2013: 215; Rebollo Vargas, 2014:146; Serrano Gómez e Serrano Maíllo, 2011: 564.
- 110 *Vid.* Abel Souto, 2011a: 12 e 13; Abel Souto, 2011b: 72 e 73 e bibliografía alí citada.
- 111 Cfr. STS n.º 578/2012, RX\2012\9057, fundamentos de dereito noveno, décimo e undécimo, en www.westlaw.es (05-2017).
- 112 Cfr. Hurtado Adrián, 2010: 253.
- 113 STS n.º 190/2012, RX\2012\5307, fundamento de dereito cuarto, en www.westlaw.es (05-2017).
- 114 Cfr. Corcoy Bidasolo, 2012: 168.
- 115 Conde-Pumpido Ferreiro e Sánchez-Junco Mans, 2012: 1089.
- 116 Díaz y García Conlledo, 2013: 288.
- 117 Cfr. Doyle, 2013: 5, 11, 13, 15, 16, 22, 70, nota 17, 75, nota 75 e 83, nota 170; Strader, 2011: 297 e 300; *United States code annotated, 2014 cumulative annual pocket part, cit.*, p. 113; *United States code service, 2010, cit.*, pp. 493, 494, 586 e 587.
- 118 Cfr. Ambos os dous, 2008: 436, marxinal 32 a.
- 119 Cfr. Manjón-Cabeza Olmeda, 2010: 341 e 342; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 666 e 667; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013b: 376 e 377; Martínez-Buján Pérez, 2013: 602; Morillas Cueva, 2013: 61, 69, 83, 84 e nota 47.
- 120 Castro Moreno, 2009: 4.
- 121 Cfr. Carpio Delgado, 2011: 16.
- 122 Cfr. Vogel, 1997: 340.
- 123 *Vid.* Abel Souto, 2002: 91, 92, 95, 165-169, 245 e 246; Abel Souto, 2009: 213, 233, 234 e 326; Díez Ripollés, 1994: 603 e 604, para o anterior Código penal, tamén Díez Ripollés, 2013: 905 e 906; González Rus, 2000: 536; Martínez-Buján Pérez, 2011: 491 e 492, Martínez-Buján Pérez, 2013: 608-610; Martínez-Buján Pérez, 2005: 233 e 234; Quintero Olivares, 1996: 708; Quintero Olivares, 2009: 945.
- 124 Cfr. Lorenzo Salgado, 2013: 228, nota 15; Morillas Cueva, 2013: 97.
- 125 *Vid.* Manacorda, 1999: 258.
- 126 *Vid.* Espinosa Infante, 2012; Peláez Martos, 2012; Pena Beiroa, 2012.
- 127 Cfr. García Noriega, 2010: 321, 371 e 372.
- 128 Cfr. Peláez Martos, 2010: 29.

- 129 *Vid. Real decreto 304/2014, do 5 de maio, polo que se aproba o regulamento da Lei 10/2010, do 28 de abril, de prevención do branqueo de capitais e do financiamento do terrorismo*, BOE do 6 de maio; Aparicio Díaz, 2014: 1-6; Martínez-Carande Corral, 2014: 1-6.
- 130 *Lei 10/2010, do 28 de abril, de prevención do branqueo de capitais e do financiamento do terrorismo*, BOE do 29 de abril, artigo 1.2.
- 131 *Cfr. Lorenzo Salgado, 2002: 18.*
- 132 *Vid. Grupo de Estudos de Política Criminal, 2010a: 62 e 63.*
- 133 *Vid. Edge, 2013: 27-29; Gordon, 2011: 503-565; Kleemans, Soudijn e Weenink, 2012: 87-92; Soudijn, 2012: 146-163.*
- 134 *Sobre a tortuosa relación do dereito penal e o administrativo en sede de branqueo, vid. Abel Souto, 2002: 241 e 242; Abel Souto, 2005a: 24 e 25; Abel Souto, 2005b: 240-246; Abel Souto, 2009: 203; Aránguez Sánchez, 2000: 191; Fabián Caparrós, 1998: 387; Gómez Iniesta, 2007: 667; Palma Herrera, 2000: 335; Terradillos Basoco, 2008: 225, nota 31; Vidales Rodríguez, 2012b: 54; Vidales Rodríguez, 2012a: 9 e 10.*
- 135 *Carpio Delgado, 2011: 16.*
- 136 *Vid. Savona, 93.*
- 137 *Cfr. Aliaga Méndez, 2010: 13.*
- 138 *Cfr. Silvente Ortega, 2014: 353; Terradillos Basoco, 2008: 240.*
- 139 *Para unha exclusión das faltas por ausencia de afectación material do ben xurídico, vid. Rebollo Vargas, 2011: 779 e 780; Rebollo Vargas, 2013: 219; Rebollo Vargas, 2014: 150.*
- 140 *Cfr. Fernández Teruelo, 2010: 324, marxinal 2968; Fernández Teruelo, 2011: 7; Manjón-Cabeza Olmeda, 2010: 341; Morillas Cueva, 2013: 97.*
- 141 *Cfr. Flick, 1992: 1293; Terradillos Basoco, 2008: 261. Para un estudo criminolóxico sobre a eficacia da normativa contra o branqueo, vid. Blanco Cordero, 2009: 117-138.*
- 142 *Cfr. Flick, 1990: 1264.*
- 143 *Cfr. García Cavero, 2015: 88.*
- 144 *Inicialmente o texto prelexislativo empregaba a máis simple expresión “por el ou por terceiras persoas”, cambiada ao admitirse no Congreso a emenda n.º 358 do Grupo Parlamentario Popular (BOCG, 2010: 161 e 162) para evitar o infundado temor a que se existise que o branqueador coñecese o autor do delito previo (cfr. Berdugo Gómez de la Torre e Fabián Caparrós, 2010: 18, nota 57).*
- 145 *Cfr. Martos Núñez, 2011: 212.*
- 146 *Fernández Teruelo, 2011: 5.*
- 147 *Corcoy Bidasolo, 2012: 168; Manzanares Samaniego, 2010: 726.*
- 148 *Informe do Consello Fiscal, 2009: 198.*
- 149 *Lorenzo Salgado, 2013: 234.*
- 150 *Cfr. Flores Mendoza, 2013: 181.*
- 151 *Cfr. Díaz y García Conlledo, 2013: 281.*
- 152 *Cfr. Fernández Teruelo, 2010: 319, marxinal 2936.*
- 153 *García Valdés, Mestre Delgado e Figueroa Navarro, 2011: 172.*
- 154 *Cfr. Corcoy Bidasolo, 2012: 168; Gallego Soler, 2011: 665.*
- 155 *González Cussac e Vidales Rodríguez, 2009: 195, nota 22.*
- 156 *Faraldo Cabana, 2014a: 425, nota 8.*
- 157 *Morillas Cueva, 2013: 106.*
- 158 *Conde-Pumpido Ferreiro e Sánchez-Junco Mans, 2012: 1090.*
- 159 *González Cussac e Vidales Rodríguez, 2009.*
- 160 *Cfr. Matallín Evangelio, 2013: 18.*
- 161 *Cfr. Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 676.*
- 162 *Martínez-Buján Pérez, 2011: 494, Martínez-Buján Pérez, 2013: 612.*
- 163 *Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 454.*
- 164 *Zaragoza Augado, 2010: 1164.*
- 165 *Carpio Delgado, 2011: 19.*
- 166 *González Rus, 2011: 637.*
- 167 *Faraldo Cabana, 2014b: 55.*
- 168 *Cfr. Informe do Consello Fiscal, 2009: 198.*
- 169 *Cfr. Gómez Rivero, 2010: 540.*
- 170 *Díaz y García Conlledo, 2013: 283.*
- 171 *Vid. Abel Souto, 2011a: 15 e 16; Abel Souto, 2011b: 78-80, con cita de diversas sentenzas do alto tribunal.*

- 172 STS n.º 646/2012, XUR\2012\262611, fundamento de dereito segundo, en www.westlaw.es (05-2017).
- 173 *Ibídem*.
- 174 STS n.º 974/2012, RX\2013\217, fundamentos de dereito vixésimo oitavo, en www.westlaw.es (05-2017).
- 175 Cfr. STS n.º 676/2012, RX\2012\9445, fundamento de dereito terceiro, en www.westlaw.es (05-2017).
- 176 *Ibídem*.
- 177 Díaz-Maroto y Villarejo, 2011: 467; Juanes Peces, 2010: 60.
- 178 Corcoy Bidasolo, 2012: 168.
- 179 *Vid.* Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 451 e 458; Díaz y García Conlledo, 2013: 282-288; Matallín Evangelio, 2013: 19-44; Vidales Rodríguez, 2012c: 40-43; Vidales Rodríguez, 2012a: 17-19.
- 180 Díaz y García Conlledo, 2013: 284.
- 181 *Ibídem*.
- 182 Cfr. Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinais 30 e 31.
- 183 Cfr. Morillas Cueva, 2013: 87.
- 184 Orts Berenguer, 2013: 255.
- 185 Martínez-Buján Pérez, 2011: 493, Martínez-Buján Pérez, 2013: 611.
- 186 Gallego Soler, 2011: 666.
- 187 Corcoy Bidasolo, 2012: 166.
- 188 Díaz y García Conlledo, 2013: 289.
- 189 Quintero Olivares, 2010a: 13; Quintero Olivares, 2010b: 109.
- 190 *Vid.* Castro Moreno, 2009: 1 e 4; Lorenzo Salgado, 2013: 224 e 225, nota 5; Silvente Ortega, 2014: 357 e 451.
- 191 Matallín Evangelio, 2013: 24, nota 79.
- 192 Cfr. Manjón-Cabeza Olmeda, 2010: 340; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 664 e 671.
- 193 González Rus, 2011: 641.
- 194 Quintero Olivares, 2010a: 13; Quintero Olivares, 2010b: 109.
- 195 *Ibídem*.
- 196 Conde-Pumpido Ferreiro e Sánchez-Junco Mans, 2012: 1089.
- 197 Corcoy Bidasolo, 2012: 168.
- 198 Cfr. Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 458 e 460.
- 199 Díaz y García Conlledo, 2013: 290.
- 200 *Ibídem*.
- 201 Conde-Pumpido Ferreiro e Sánchez-Junco Mans, 2012: 1091.
- 202 Cfr. Corcoy Bidasolo, 2012: 169.
- 203 Cfr. Andrade Otero, 2012: 1542 e 1543; Carpio Delgado, 2011: 26 e 27; Conde-Pumpido Ferreiro e Sánchez-Junco Mans, 2012: 1091; Corcoy Bidasolo, 2012: 168 e 169; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 677; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013b: 379 e 380; Martell Pérez-Alcalde, 2011: 160; Martínez Francisco, 2012: 1565; Martínez-Buján Pérez, 2011: pp. 493 e 494, Martínez-Buján Pérez, 2013: 611 e 612; Matallín Evangelio, 2013: 18, 20, 23, 24, 28, nota 94, 29, 34 e 36-38; Orts Berenguer, 2013: 255; Rebollo Vargas, 2011: 775; Rebollo Vargas, 2013: 211; Rebollo Vargas, 2014: 143; Serrano Gómez e Serrano Maíllo, 2011: 563; Vidales Rodríguez, 2012b: 60; Vidales Rodríguez, 2012a: 17.
- 204 González Rus, 2011: 641.
- 205 Cfr. Corcoy Bidasolo, 2012: 168; Gallego Soler, 2011: 665.
- 206 Cfr. Quintero Olivares, 2010a: 20; Quintero Olivares, 2010b: 110.
- 207 Informe do Consello Xeral do Poder Xudicial sobre o Anteproxecto de Lei orgánica pola que se modifica a Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro, do Código penal, aprobado na súa sesión do 18 de febreiro de 2009, en Diego Díaz-Santos, Matellanes Rodríguez e Fabián Caparrós, 2009: 104.
- 208 En contra *vid.* Castro Moreno, 2009: 5.
- 209 Informe do Consello Xeral do Poder Xudicial, 2009: 104; Fernández Teruelo, 2010: 322, marxinal 2954; Fernández Teruelo, 2011: 6.
- 210 Cfr. Díaz y García Conlledo, 2013: 290.
- 211 *Ibídem*.
- 212 Lorenzo Salgado, 2013: 225.
- 213 Matallín Evangelio, 2013: 29.
- 214 Cfr. Bricchetti, 2014: 684 e 694.
- 215 Corcoy Bidasolo, 2012: 169.
- 216 *Ibídem*.

- 217 Díaz y García Conlledo, 2013: 290.
- 218 Morillas Cueva, 2013: 107.
- 219 Cfr. Díaz-Maroto y Villarejo, 2011: 461 e 462, nota 27.
- 220 Vid. Abel Souto, 2011a: 17-27; Abel Souto, 2011b: 81-98.
- 221 Cfr. Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 454, 457 e 460.
- 222 Cfr. Faraldo Cabana, 2012: 31.
- 223 Vid. Abel Souto, 2002: 97, 98, 100, 170, 247 e 258; Abel Souto, 2005b: 107 e 108; Abel Souto, 2009: 193 e 194, con posteriores indicacións bibliográficas; Abel Souto, 2011a: 17-19; Abel Souto, 2011b: 82-85.
- 224 *Instrumento de ratificación da Convención das Nacións Unidas contra a delincuencia organizada transnacional*, BOE do 29 de setembro de 2003, artigo 6.1.b, inciso inicial.
- 225 Vidales Rodríguez, 2012b: 49; Vidales Rodríguez, 2012a: 6.
- 226 Cfr. Muñoz Conde, 2010: 554 e 556.
- 227 Cfr. Queralt Jiménez, 2010: 1294.
- 228 Robles Planas e Pastor Muñoz, 2011: 271.
- 229 Vid. Faraldo Cabana, 2014b: 62, 63, 66 e 67, notas 44 e 48, que sorprendentemente cualifica a súa posición de doutrina maioritaria, o cal nin sequera era certo antes da reforma do 22 de xuño de 2010 (vid. Abel Souto, 2009: 177-179, notas 15 e 16), pero máis asombra que tal afirmación a apoie en menos citas bibliográficas a favor da súa opinión, entre as que ademais unicamente figura unha posterior á Lei orgánica 5/2010, que as referencias doutrinais máis abundantes e actualizadas que recolle en contra da súa posición.
- 230 Vid. Terradillos Basoco, 2008: 237.
- 231 Cfr. Díaz y García Conlledo, 2013: 289.
- 232 Cfr. Lorenzo Salgado, 2013: 224.
- 233 Cfr. Morillas Cueva, 2013: 80.
- 234 Vid. Abel Souto, 2005b: 93-102, 290 e 291; Abel Souto, 2009: 177-187 e 325. Así, tamén recentemente, vid. Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 448 e 452; Blanco Cordero, 2011: 42; Blanco Cordero, 2012: 437; Cardona Torres, 2010: 335; Conde-Pumpido Ferreiro e Sánchez-Junco Mans, 2012: 1090-1093; Díaz y García Conlledo, 2013: 289 e 290; González Rus, 2011: 638 e 639; Lorenzo Salgado, 2013: 224 e notas 3 e 4; Manso Porto, 2011: 323 e 324; Matalián Evangelio, 2013: 19 e 20; Moreno Alcázar, 2012: 688; Morillas Cueva, 2013: 79 e 80; Núñez Paz, 2013: 274; Robles Planas e Pastor Muñoz, 2011: 271; Rebollo Vargas, 2011: 780, 781 e 783; Rebollo Vargas, 2013: 210; Rebollo Vargas, 2014: 141; Terradillos Basoco, 2012: 168; Vidales Rodríguez, 2012b: 56-62; Vidales Rodríguez, 2012c: 33 e nota 44; Vidales Rodríguez, 2012a: 11-13.
- 235 Martínez-Buján Pérez, 2011: 490, Martínez-Buján Pérez, 2013: 607.
- 236 *Ibidem*.
- 237 Díaz y García Conlledo, 2013: 289.
- 238 *Ibidem*.
- 239 Morillas Cueva, 2013: 80.
- 240 Cfr. Vidales Rodríguez, 2012b: 56-58; Vidales Rodríguez, 2012c: 34; Vidales Rodríguez, 2012a: 12 e 13.
- 241 Orts Berenguer, 2013: 253.
- 242 *Ibidem*.
- 243 Vid. STS n.º 120/2013, RX\2013\2026, fundamentos de dereito sexto e oitavo, en www.westlaw.es (05-2017).
- 244 Vid. STS n.º 811/2012, *cit.*, fundamento de dereito décimo sexto.
- 245 Vid. STS n.º 190/2012, *cit.*, fundamento de dereito cuarto.
- 246 Cfr. STS n.º 476/2012, RX\2012\6942, fundamento de dereito sétimo, en www.westlaw.es (05-2017).
- 247 Vid. STS n.º 974/2012, *cit.*, fundamentos de dereito oitavo, undécimo, duodécimo e vixésimo sétimo.
- 248 Vid. STS n.º 138/2013, antecedentes segundo e terceiro, fundamento de dereito décimo, en *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, n.º 1, 2014.
- 249 Vid. Abel Souto, 2005b: 106, 107 e 291; Abel Souto, 2009: 192, 193 e 325; Aránguez Sánchez, 2000: 225; Jordana de Pozas González, 1997: 3086 e 3087; Martínez-Buján Pérez, 2011: 490, Martínez-Buján Pérez, 2013: 607 e 608; Martínez-Buján Pérez, 2005: 232; Terradillos Basoco, 2008: 234.
- 250 Cfr. Molina Mansilla, 2008: 107.
- 251 Cfr. STS n.º 557/2012, RX\2012\7078, fundamentos de dereito primeiro e terceiro, en www.westlaw.es (05-2017).
- 252 Cfr. STS n.º 857/2012, *cit.*, fundamentos de dereito quinto, décimo terceiro, décimo quinto e vixésimo primeiro.
- 253 STS n.º 138/2013, *cit.*, fundamento de dereito primeiro.
- 254 STS n.º 138/2013, *cit.*, fundamento de dereito noveno.
- 255 Vid. STS n.º 974/2012, *cit.*, fundamento de dereito vixésimo sexto.

- 256 Vid. STS n.º 997/2012, RX\2013\2498, en www.westlaw.es (05-2017).
- 257 Vid. Abel Souto, 2013a: 161-221; Abel Souto, 2013b: 266-284; Bryans, 2014: 441-472; Chambers, 2012: 329-349; Dumitrache, Boroj, Pusca, Pocora e Chirila, 2011: 961 e 962; Evans-Pughe, Novikov e Vitalien, 2014: 82-85; Flores Mendoza, 2013: 155-187; Gainsbury, 2012; Mallada Fernández, 2013: 161-170; Ramage, 2012: 269-282; Ryder e Reid, 2012: 203-206; Stokes, 2012: 221-236; Vlcek, 2011: 415-431.
- 258 Vid. STS n.º 978/2012, en *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, 1, 2014.
- 259 Cfr. Doyle, 2013: 2, 3, 13, 23-27 e 76, notas 91 e 92.
- 260 Cfr. Doyle, 2013: 27-29 e 87, notas 229 e 230, que nas pp. 29, 38, 87-89 e notas 231-247 se refire ao delito do artigo 5324, o cal castiga o fraccionamento dunha operación en varias para evitar a notificación de importacións ou exportacións de diñeiro superiores a 10.000 dólares. Sobre o denominado *structuring*, véxase recentemente *American jurisprudence, second edition, 2014 cumulative supplement, cit.*, §67, pp. 51 e 52.
- 261 Cfr. Popgor e Clark, 2013: 78.
- 262 En realidade, a denominación débese a un acrónimo: *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* ou Unión e Fortalecemento de América pola Proporción de Instrumentos Axeitados Necesarios para Vixiar e Impedir o Terrorismo.
- 263 Cfr. Strader, 2011: 312.
- 264 Cfr. Doyle, 2013: 30 e 89-91, notas 249-255.
- 265 Sánchez Stewart, 2010: 2. No mesmo sentido vid. Silvente Ortega, 2014: 359 e 360.
- 266 Cfr. Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 694.
- 267 Vidales Rodríguez, 2012a: 14; Vidales Rodríguez, 2012b: 58, que igualmente alude nesta última obra aos principios de ofensividade e intervención mínima e exclúe os feitos de escasa transcendencia.
- 268 Así tamén vid. Díaz-Maroto y Villarejo, 2011: 464 e 465.
- 269 Moito máis cautos son o Código penal federal mexicano, que, malia castigar no artigo 418 a corta ilícita de árbores, exceptúa a realizada por campesiños para autoconsumo no artigo 423, e o Código orgánico integral penal ecuatoriano, que castiga no artigo 247 a tenza ou beneficio de especies ameazadas pero exceptúa os casos de subsistencia e consumo doméstico de madeira polas comunidades nos seus territorios.
- 270 Cfr. Fernández Teruelo, 2010: 322 e 323, marxinal 2958.
- 271 Cfr. STS n.º 974/2012, *cit.*, fundamento de dereito vixésimo sétimo.
- 272 Cassella, 2004: 614.
- 273 Cfr. Doyle, 2013: 3, 21, 22, 81-83, notas 160, 161, 164, 165, 167 e 170.
- 274 Cfr. Moreno Alcázar, 2012: 689.
- 275 Orts Berenguer, 2013: 253.
- 276 Cfr. Molina Mansilla e Molina Mansilla, 2008: 23.
- 277 Vid., criticamente Lampe, 1994 (traducido ao castelán por Abel Souto e Pérez Pena, 1997: 130).
- 278 Vogel, 1997: 356.
- 279 Cfr. Lorenzo Salgado, 2002: 224 e 225.
- 280 Bottke, 1998: 11.
- 281 Cfr. Aránguez Sánchez, 2000: 184, 185 e 248; Palma Herrera, 2000: 350 e 351; Ragués I Vallès, 2001: 625; Terradillos Basoco, 2008: 240 e 263.
- 282 Martínez-Buján Pérez, 2011: 481, Martínez-Buján Pérez, 2013: 596; Martínez-Buján Pérez, 2005: 220, nota 87.
- 283 Cfr. Strader, 2011: 311 e 312.
- 284 Cfr. *United States code service, cumulative supplement*, 2014, *cit.*, p. 38.
- 285 Cfr. Doyle, 2013: 18, 19, 23 e 84, nota 183.
- 286 Cfr. Aránguez Sánchez, 2000: 184, 247 e 248.
- 287 Cfr. Lampe, 1994: 131 e 132.
- 288 Barton, 1993: 161.
- 289 Cfr. Blanco Cordero, 1997: 272.
- 290 Bottke, 1995: 122.
- 291 Cfr. Blanco Cordero, 1997: 290.
- 292 Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinal 24.
- 293 Salditt, 1992: 121.
- 294 Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinal 23.
- 295 Cassella, 2004: 614; Doyle, 2013: 81, nota 160.
- 296 Barton, 1993: 163.

- 297 Sobre a defensa letrada, o branqueo e a posible cualificación de neutral respecto ao cobramento de honorarios, *vid.* ambos os dous, 2002: 70-82; American College of Trust and Estate Counsel, 2011: 28-76; Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinais 48a e 49; Blanco Cordero, 2005: 13-48; Coca Vila, 2013: 1-28; Choclán Montalvo, 2008: 43-50; Faraldo Cabana, 2006: 135-179; Fernández e Heinrich, 2014: 382-445; Gómez-Jara Díez, 2009: 207-224; Gotzens e Schneider, 2002: 121-129; Grüner e Wasserburg, 2000: 430-447; Hamman e Koen, 2012: 68-100. Hetzer, 2000: 281-288; Hombrecht, 2001; Howard, 2013: 1-10; Luzón Peña, 2013a: 301-337; Macaluso, 2013: 28-55; Matt, 2002: 137-152; Pérez Manzano, 2008: 5-32, e tamén, con algunha modificación, en Bajo Fernández e Bacigalupo Saggese, 2009: 169-206; Pérez Manzano, 2005: 789-835; Robles Planas, 2008: 1-15; Sánchez-Bera Gómez Trelles, 2008, 1-40; Shapiro, 2010: 1-10; Sobol, 2010: 1-18.
- 298 *A lawyer's guide to detecting and preventing money laundering. A collaborative publication of the International Bar Association, the American Bar Association and the Council of Bars and Law Societies of Europe, October 2014*, en <http://www.ccbe.eu>, pp. 1-56 (02-2015); *Financial Action Task Force report, Money laundering and terrorist financing vulnerabilities of legal professionals, June 2013*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-46 (02-2015); Sánchez Stewart, 2008; Sánchez Stewart, 2009; Sánchez Stewart, 2012; Sánchez Stewart, 2014.
- 299 STS n.º 974/2012, *cit.*, fundamento de dereito oitavo.
- 300 *Ibidem.*
- 301 *Cfr.* Fernández Steinko, 2012: 924-926.
- 302 *Vid.* Mihi, 2011: 608-618; Popa, 2013: 275-279.
- 303 Faraldo Cabana, 2014a: 424.
- 304 *Cfr.* Comisión de Prevención do Branqueo de Capitais e Infraccións Monetarias, 2017: 2.
- 305 *Vid.* STS n.º 279/2012, RX\2012\5606, en www.westlaw.es (05-2017).
- 306 *Cfr.* Strader, 2011: 299; *United States code annotated*, 2000, *cit.*, p. 533.
- 307 *Cfr.* *American jurisprudence, second edition, 2014 cumulative supplement, cit.*, §63, p. 51; Doyle, 2013: 22 e 83, nota 174.
- 308 *Cfr.* Vidales Rodríguez, 2012b: 59 e 60; Vidales Rodríguez, 2012a: 14.
- 309 *Cfr.* Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 457 e 458.
- 310 *Cfr.* Conde-Pumpido Ferreiro e Sánchez-Junco Mans, 2012: 1091.
- 311 Quintero Olivares, 2010a: 13.
- 312 Queralt Jiménez, 2010: 1295.
- 313 *Cfr.* Orts Berenguer, 2013: 255.
- 314 *Cfr.* Vidales Rodríguez, 2012b: 60 e 61; Vidales Rodríguez, 2012a: 15.
- 315 *Vid.* Fabián Caparrós, 2011: 1-33.
- 316 *Cfr.* Lorenzo Salgado, 2013: 241 e 242, notas 50 e 53.
- 317 *Cfr.* Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 453 e 461.
- 318 *Cfr.* Grupo de Estudios de Política Criminal, 2010b: 67 e 68.
- 319 Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 669.
- 320 *Vid.* STS n.º 978/2012, *cit.*, fundamento de dereito cuarto.
- 321 *Cfr.* STS n.º 857/2012, *cit.*, fundamento de dereito noveno.
- 322 *Cfr.* STS n.º 120/2013, *cit.*, fundamento de dereito primeiro.
- 323 Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinal 37.
- 324 Morillas Cueva, 2013: 68.
- 325 Matallín Evangelio, 2013: 40.
- 326 Varela Castro, 2013: 388.
- 327 *Vid.* Castro Moreno, 2013: 450 e 452-462; Ragués i Vallès, 2013a: 287-320.
- 328 *Cfr.* Doyle, 2013: 5, 14, 70, nota 18 e 83, nota 170, que cita os casos dos Estados Unidos contra Antzoulatos, de 1992, e contra Lewis, de 2008; Strader, 2011: 300-302, 304, 307 e 308; *United States code service*, 2010, *cit.*, pp. 587 e 588.
- 329 *Cfr.* STS n.º 557/2012, *cit.*, fundamentos de dereito primeiro e terceiro.
- 330 STS n.º 978/2012, *cit.*, fundamento de dereito cuarto.
- 331 Lorenzo Salgado, 2013: 244 e 245.
- 332 *Cfr.* Luzón Peña, 2013b: 397 e 398.
- 333 En xeral, sobre a relación entre o branqueo de diñeiro e o financiamento do terrorismo, *vid.* Delston e Walls, 2012: 737-746; Faraldo Cabana, 2014a: 421-435; Gordon, 2012: 765-801; Hunt, 2011: 133-152; Johnson, 2013: 65-76; Xhelli e Crowne, 2012: 121-135.
- 334 *Vid.* González Cussac, 2013: 381 e 382.
- 335 *Vid.* Abel Souto, 2011a: 27-31; Abel Souto, 2011b: 98-105; Ferré Olivé, 2013: 389-391; Núñez Paz, 2013: 267-279.
- 336 Silva Sánchez, 2010a: 5.
- 337 Díaz y García Conlledo, 2013: 288.

- 338 Gallego Soler, 2011: 665.
- 339 González Rus, 2011: 637.
- 340 *Ibidem*.
- 341 Cfr. Terradillos Basoco, 2012: 164.
- 342 Silva Sánchez, 2010a: 5.
- 343 *Vid.* Lorenzo Salgado, 2013: 235-237.
- 344 Muñoz Conde, 2013: 376.
- 345 Cfr. Lorenzo Salgado, 2013: 235.
- 346 Cfr. Vázquez Iruzubieta, 2010: 703.
- 347 *Vid.* Díaz-Maroto y Villarejo, 2010a: 1135, marxinal 12425; Díaz-Maroto y Villarejo, 2011: 471 e 472; García Valdés, Mestre Delgado, Figueroa Navarro, 2011: 171; Hurtado Adrián, 2010: 247; Juanes Peces, 2010: 61; Manzanares Samaniego, 2010: 727; Martos Núñez, 2011: 213; Mestre Delgado, 2012: 479; Rebollo Vargas, 2011: 785 e 786.
- 348 Lorenzo Salgado, 2013: 226, nota 9.
- 349 Cfr. Núñez Paz, 2013: 274.
- 350 Lorenzo Salgado, 2013.
- 351 *Vid.* Cicchini, 2010: 741-781; Fernández Steinko, 2013: 245-288; Harrison, 2011: 129-137; Mercille, 2011: 285-309; Navarro, 2013: 59-74; Palitot Braga e Lucena Martins, 2014: 405-423; Vidales Rodríguez, 2014: 477-509.
- 352 Ferré Olivé, 2002: 20.
- 353 *Fifth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era*, Beijing, 2013.
- 354 *Vid.* Heilmann e Schulte-Kulmann, 2011: 639-664; Passas, Hsu e Li, 2012: 495-511; Shenggang e Lai, 2010: 159-178.
- 355 Cfr. Pontón, 2013: 148.
- 356 *Vid.* Transparency International. 2012. *Corruption Perceptions Index 2012*. <http://www.transparency.org>. (05-2017).
- 357 *Vid.* Transparency International. 2013. *The 2013 Corruption Perceptions Index*. <http://cpi.www.transparency.org>. (05-2017).
- 358 *Vid.* Transparency International. 2014. *The 2014 Corruption Perceptions Index*. <http://www.transparency.org>. (05-2017).
- 359 *Vid.* Arias Rodríguez, 2012: 8-11; Blanco Cordero, 2010: 1-11; Cuesta Arzamendi, 2013: 7-9.
- 360 Cfr. Grupo de Estudios de Política Criminal. 2013. *Comunicado a la opinión pública sobre corrupción*. <http://www.gepc.es> (05-2017).
- 361 Cfr. Abel Souto, 2013c: 1.
- 362 Cfr. Torres-Dulce Lifante, 2013: 655.
- 363 Cfr. Comisión de Prevención do Branqueo de Capitais e Infraccións Monetarias, 2013: 16, 17 e 60.
- 364 Cfr. Silvente Ortega, 2014: 172, 185, 187, 188 e 443.
- 365 Morillas Cueva, 2013: 52.
- 366 Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 454 e 460.
- 367 Cfr. Pieth, 2014: 424.
- 368 *Vid.* Páleníková, 2012: 275-280.
- 369 *Vid.* Kingston, 2011: 136-142.
- 370 Cfr. Núñez Paz, 2013: 274.
- 371 Cfr. Faraldo Cabana, 2012: 33.
- 372 Cfr. Ferré Olivé, 2013: 389.
- 373 *Vid.* Díaz-Maroto y Villarejo, 2009: 33-37; Díaz-Maroto y Villarejo, 2010b: 263-265.
- 374 Cfr. Ferré Olivé, 2013: 390.
- 375 *Vid.* Ionescu, 2012: 562-566.
- 376 *Directiva 2005/60/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 26 de outubro de 2005, relativa á prevención da utilización do sistema financeiro para o branqueo de capitais e para o financiamento do terrorismo, Diario Oficial da Unión Europea n.º L 309, do 25 de novembro de 2005, artigo 3.8.*
- 377 *Vid. Directiva 2006/70/CE da Comisión, do 1 de agosto de 2006, pola que se establecen disposicións de aplicación da Directiva 2005/60/CE do Parlamento Europeo e do Consello no relativo á definición de «persoas do medio político» e os criterios técnicos aplicables aos procedementos simplificados de dilixencia debida con respecto ao cliente, así como no que atinxe á exención por razóns de actividade financeira ocasional ou moi limitada, Diario Oficial da Unión Europea n.º L 214, do 4 de agosto de 2006.*
- 378 Cfr. Morillas Cueva, 2013: 61.
- 379 *Vid.* Financial Action Task Force (FATF), 2012a: 1-8.
- 380 *Vid.* Financial Action Task Force (FATF), 2011: 1-53.
- 381 *Vid.* Financial Action Task Force (FATF), 2012b: 1-46.

- 382 *Vid.* Financial Action Task Force (FATF), 2013: 1-34.
- 383 Grupo de Estudios de Política Criminal, 1992: 18.
- 384 *Vid.* Ferro Veiga, 2012.
- 385 Terradillos Basoco, 2008: 214.
- 386 Ríos Corbacho, 2010: 7.
- 387 *Cfr.* Núñez Paz, 2013: 269, 270 e 275.
- 388 *Cfr.* Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 454, 459 e 460.
- 389 *Vid.* Rebollo Vargas, 2013: 191, 192 e 229; Rebollo Vargas, 2014: 129 e 159.
- 390 Xa o Grupo de Estudios de Política Criminal no seu primeiro manifesto, do 2 de decembro de 1989, propuxo despenalizar o tráfico de drogas entre adultos para, ademais doutras moitas cousas, diminuír a marxe de beneficios e o poder das grandes organizacións de narcotraficantes (*cfr.* Grupo de Estudios de Política Criminal, 1992: 13). Neste sentido, non só Uruguai legalizou o uso recreativo e médico da marihuana, senón que tamén 21 estados dos EE.UU. actualmente permiten a venda de marihuana medicinal (*cfr.* Salas, 2014: 429 e 433), e a I conferencia centroamericana sobre seguridade concluíu, o 20 de maio de 2014, sobre a legalización das drogas que “unha actividade regulada pode ser controlada” (Carazo Johanning, 2014: 53 e 54).
- 391 *Vid.* Abel Souto, 2005a: 279-287, e bibliografía alí citada; Abel Souto, 2014a: 80-91; Abel Souto, 2014b: 7-17; Lorenzo Salgado, 2013: 230 e 232; Núñez Paz, 2013: 272 e 273.
- 392 *Cfr.* Núñez Paz, 2013: 276.
- 393 *Cfr.* Berdugo Gómez de la Torre e Fabián Caparrós, 2010: 13.
- 394 *Cfr.* Núñez Paz, 2013: 276.
- 395 *Vid.* Passas, 2012: 747-763; Petrunov, 2011: 165-183; Purkey, 2010: 111-144.
- 396 *Vid.* Ene, Uzlău e Cristea. 2012: 147-157.
- 397 *Cfr.* Díaz y García Conlledo, 2013: 286.
- 398 *Cfr.* Palma Herrera, 2000: 787 e 788.
- 399 Díaz y García Conlledo, 2002: 209.
- 400 *Cfr.* Núñez Paz, 2013: 275.
- 401 Lorenzo Salgado, 2013: 231.
- 402 *Cfr.* Aránguez Sánchez, 2000: 316.
- 403 *Cfr.* Faraldo Cabana, 1998: 150; Vidales Rodríguez, 1997: 142.
- 404 *Cfr.* Lorenzo Salgado, 2013: 232.
- 405 *Cfr.* Álvarez Pastor, 1998: 290; Álvarez Pastor, 2007: 356, Núñez Paz, 2013: 276.
- 406 *Cfr.* Fabián Caparrós, 1998: 194.
- 407 *Ibidem.*
- 408 Núñez Paz, 1997: 426, nota 86.
- 409 *Ibidem.*
- 410 *Vid.* www.ussc.gov/guidelines-manual (05-2017).
- 411 *Vid.* Doyle, 2013: 18 e 79, notas 136 e 137, que tamén se refire ao narcotráfico como feito previo do artigo 1952, en pp. 24 e 26, e da criminalidade organizada (RICO), en pp. 33, 93 e 94, nota 287.
- 412 *Vid.* Abel Souto, 2009: 244 e 245; Moreno Alcázar, 2012: 687.
- 413 *Cfr.* Fernández Steinko, 2012: 909, 912 e 926.
- 414 *Cfr.* Silvente Ortega, 2014: 172, 185 e 434.
- 415 *Cfr.* Comisión de Prevención do Branqueo de Capitais e Infraccións Monetarias, 2013: 56.
- 416 Núñez Paz, 2013: 271 e 274.
- 417 Martínez-Buján Pérez, 2011: 499, Martínez-Buján Pérez, 2013: 619.
- 418 Manjón-Cabeza Olmeda, 2010: 345; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 678; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013b: 381.
- 419 *Cfr.* González Rus, 2011: 642.
- 420 Hurtado Adrián, 2010: 254.
- 421 *Cfr.* Núñez Paz, 2013: 276.
- 422 Lorenzo Salgado, 2013: 227.
- 423 *Cfr.* Palma Herrera, 2000: 785.
- 424 *Cfr.* Lorenzo Salgado, 2013: 235, nota 33; Núñez Paz, 2013: 277.
- 425 *Cfr.* Abel Souto, 2013c: 3; Abel Souto, 2013b: 47.
- 426 *Cfr.* United States Department of State, Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs, 2012: 162.

- 427 Queralt Jiménez, 2013: 4.
- 428 *Ibidem*.
- 429 *Vid.* Martín Pallín, 2013: 1-9.
- 430 Conde-Pumpido Tourón, 2011: 708.
- 431 Torres-Dulce Lifante, 2012: 616.
- 432 *Cfr.* Fernández Teruelo, 2010: 319, marxinal 2936; Fernández Teruelo, 2011: 2 e 16.
- 433 *Vid.* Abel Souto, 2011a: 31 e 32; Abel Souto, 2011b: 105-108.
- 434 *Cfr.* Feijoo Sánchez, 2011: 78 e nota 18, ao xuízo da cal a expresión “en tales casos” do artigo 302.2 “parece referirse á existencia dunha organización dedicada ao branqueo”, o que excluiría os supostos de imprudencia.
- 435 Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 460.
- 436 *Cfr.* Silva Sánchez, 2010a: 3.
- 437 *Cfr.* Díaz-Maroto y Villarejo, 2011: 475.
- 438 Silva Sánchez, 2010b: 9.
- 439 *Cfr.* Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinal 7.
- 440 *Cfr.* Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinal 52.
- 441 *Cfr.* Doyle, 2013: 9, 10 e 74, nota 64.
- 442 *Vid.* Gaitán Urrea, 2012: 1-40; Hoffmann, 2013: 325-348; Shepherd, 2011: 1-27.
- 443 *Vid.* Fernández Teruelo, 2013b: 79-144; Palma Herrera, 2014; Robles Planas, 2014: 271-289.
- 444 *Vid.* Arroyo Zapatero e Nieto Martín, 2013.
- 445 *Cfr.* Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 446 e 459-461.
- 446 Díaz y García Conlledo, 2013: 292.
- 447 *Ibidem*.
- 448 *Vid.* *Corpus juris secundum, 2014 cumulative annual pocket part*, vol. 37, *cit.*, §29, p. 4.
- 449 *Cfr.* Doyle, 2013: 31, 91 e 92, notas 256-269.
- 450 *Cfr.* Watterson, 2013: 725.
- 451 *Vid.* Doyle, 2013: 31-33, 57-67 e 92-94, notas 270-294.
- 452 *Cfr.* Bermejo e Agustina Sanllehí, 2012: 455.
- 453 *Ibidem*.
- 454 *Vid.* STS n.º 578/2012, *cit.*, fundamento de dereito décimo.
- 455 *Cfr.* STS n.º 974/2012, *cit.*, fundamento de dereito décimo cuarto.
- 456 STS n.º 279/2012, *cit.*, fundamento de dereito noveno.
- 457 *Vid.* Abel Souto, 2011a: 6 e 32; Abel Souto, 2011b: 61, 107 e 108.
- 458 Mapelli Caffarena, 2011: 259, marxinal 478.
- 459 *Cfr.* Fernández Teruelo, 2010: 329, marxinal 3006.
- 460 Silva Sánchez, 2010a: 7.
- 461 *Ibidem*.
- 462 Terradillos Basoco, 2010: 148.
- 463 “Conde-Pumpido pide «estrangular financeiramente» os grupos que branquean diñeiro en España”, en *Diario La Ley*, 7535, 27 de decembro de 2010, p. 2.
- 464 *Ibidem*.
- 465 BOE n.º 245, do 11 de outubro de 2011.
- 466 Parágrafo primeiro do artigo 409 bis.
- 467 Art. 786 bis, apartado primeiro, parágrafo primeiro.
- 468 *Vid.* BOE n.º 78, do 31 de marzo de 2012.
- 469 Gómez Benítez, 2012: 1.
- 470 *Ibidem*.
- 471 *Vid.* Sanz Díaz-Pazos, 2015.
- 472 Sanjuán, 2012: 3 e 4.
- 473 *Cfr.* Pérez Royo 2012: 1.
- 474 *Cfr.* Paredes Castañón, 2012: 2.

- 475 Cfr. Martínez-Buján Pérez, 2013: 691, 692 e 697.
- 476 Vid. Rosal Blasco, 2012: 4 e 5.
- 477 Vid. Paredes Castañón, 2012: 1 e 2; Pérez Royo, 2012: 1 e 2.
- 478 Vid. Abel Souto, 2012: 1-45.
- 479 Vid. Rebollo Vargas, 2013: 232-236; Rebollo Vargas, 2014: 162-166; Vidales Rodríguez, 2012a: 22-24.
- 480 Cfr. Silvente Ortega, 2014: 429, 430 e 441.
- 481 Cfr. Viñas, 2012: 1 e 2.
- 482 Cfr. Rosal Blasco, 2012: 2 e 3 e nota 3.
- 483 Cfr. Herrera Molina, 2012: 19.
- 484 *Vid. Proxecto de Lei pola que se modifica a Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro, do Código penal, en materia de transparencia, acceso á información pública e bo goberno e loita contra a fraude fiscal e na Seguridade Social, Boletín Oficial das Cortes Xerais, Congreso dos Deputados, X lexislatura, serie A: proxectos de lei, 7 de setembro de 2012, n.º 17-1, pp. 1-12, cuxa exposición de motivos advirte da nova configuración, como reverso do delito, da regularización, que fai desaparecer o inxusto do inicial incumprimento, co que non queda rastro do reproche penal, “suprimindo as mencións que a conceptualaban como unha escusa absoluta”.*
- 485 Cfr. Viñas, 2012: 1.
- 486 *Lei orgánica 7/2012, do 27 de decembro, pola que se modifica a Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro, do Código penal en materia de transparencia e loita contra a fraude fiscal e a Seguridade Social, BOE n.º 312, do 28 de decembro de 2012.*
- 487 Morillas Cueva, 2013: 100 e 101.
- 488 Matallín Evangelio, 2013: 24, nota 78.
- 489 Vidales Rodríguez, 2012a: 23.
- 490 Rebollo Vargas, 2013: 214.
- 491 Vid. Bacigalupo Zapater, 2012; Bacigalupo Zapater, 2013: 1-5; Blanco Cordero, 2011: 1-46; Boix Reig, 2014: 47-50; Caro Coria, 2015: 143-191; Caro Coria, 2017: 113-141; Ferré Olivé, 2014: 41-82; Gómez Benítez, 2007, 5-26; Mallada Fernández, 2012; Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 681-695; Martín Queralto, 2014: 23-45; Rosal Blasco, 2013: 1-12; Serrano González de Murillo, 2013: 69-96; Serrano González de Murillo e Merino Jara, 2013: 1-26.
- 492 Manjón-Cabeza Olmeda, 2013a: 655; Manjón-Cabeza Olmeda, 2012: 9 e 41.
- 493 Cfr. Comisión de Prevención do Branqueo de Capitais e Infraccións Monetarias, 2013: 16 e 17.
- 494 Vid. Bucy, 1992: 128; Carpenter, 1993: 813; Gurulé, 1995: 824; Schuck e Unterlack, 1996: 881, así como as revisións anuais do mesmo artigo, a cargo de diversos autores, nesta revista, ata, de momento, a de Scura, 2013: 1271.
- 495 Cfr. Arzt, Weber, Heinrich e Hilgendorf, 2014: marxinais 1-3.
- 496 Vid. Ragués i Vallès, 2013b.
- 497 Fernández Steinko, 2012: 918.
- 498 STS n.º 974/2012, *cit.*, fundamento de dereito trixésimo sétimo, cun voto particular en contra.
- 499 *Ibidem*.
- 500 Cfr. Bennet e Turner, 2013: VII; Doyle, 2013: 1, 3, 17, 22, 26 e 83, nota 172.
- 501 Vid. Zimarowski, 2010: 1139-1181.
- 502 Cfr. Strader, 2011: 312.
- 503 Cfr. Bennet e Turner, 2013: VIII e IX; Doyle, 2013: 6, 8 e 11.
- 504 Cfr. Doyle, 2013: 8 e 73, nota 53.
- 505 Vid. Abel Souto, 2016c: 125-132.

Populismo e globalización

Populismo y globalización

Populism and globalization



EDUARDO FERNÁNDEZ LUIÑA

Campus Universidade Francisco Marroquín, Guatemala
efernandez@ufm.edu

Recibido: 13/112017 | Aceptado: 03/04/2018

Resumo: O inicio do século XXI puxo sobre a mesa a relación existente entre o proceso de globalización e o populismo. Autores vinculados ás ciencias sociais participaron parcialmente e desde hai décadas no proceso de definición dun e outro fenómeno. Non obstante, os textos que intentaron estudar a relación (particular) existente entre os dous procesos políticos non foron demasiados. Este artigo desexa afondar sobre ambas as dúas nocións, sen dúbida relevantes na actualidade, con ánimo de identificar a interacción (e retroalimentación) existente entre os dous fenómenos políticos. O obxectivo final sería o de, unha vez identificado o diagnóstico, propor unha serie de medidas que axuden a frear o avance populista. O dito avance puxo a democracia liberal nunha situación de risco que fai perigar nun gran número de países a estrutura de dereitos e liberdades tal como a coñecemos.

Palabras clave: Populismo, globalización, democracia, liberdades.

Resumen: El inicio del siglo XXI ha puesto sobre la mesa la relación existente entre el proceso de globalización y el populismo. Autores vinculados a las ciencias sociales han participado parcialmente y desde hace décadas en el proceso de definición de uno y otro fenómeno. Sin embargo, los textos que han intentado estudiar la relación (particular) existente entre los dos procesos políticos no han sido demasiados. Este artículo desea profundizar sobre ambas nociones, sin duda relevantes en la actualidad, con ánimo de identificar la interacción (y retroalimentación) existente entre los dos fenómenos políticos. El objetivo final sería el de, una vez identificado el diagnóstico, proponer una serie de medidas que ayuden a frenar el avance populista. Dicho avance ha puesto a la democracia liberal en una situación de riesgo que hace peligrar en un gran número de países la estructura de derechos y libertades tal como la conocíamos.

Palabras clave: Populismo, globalización, democracia, libertades.

Abstract: The beginning of the 21st century has presented the existing relationship between the process of globalization and populism. Some authors linked to the social sciences have participated for decades in the process of defining both phenomena. However, the texts that have tried to study deeply the existing

relationship between populism and globalisation have not been too many. The article deepens on both notions, undoubtedly relevant at present, to identify the interaction (and feedback) existing between both political processes. The final objective would be to propose, once the diagnosis was made, a series of measures that would help to stop the populist advance. This advance has put liberal-democracy in a difficult situation endangering the structure of rights and freedoms in a large number of countries.

Key words: Populism, globalisation, democracy, liberties.

Sumario: 1 Introducción. 2 Populismo e globalización: unha relación inevitable. 2.1 Populismo: un concepto baleiro? 3 A globalización: un argumento esencial dos líderes populistas? 3.1 Como interactúan o populismo e a globalización? 4 Conclusións. 5 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

A última década viu o rexurdir da literatura asociada ao populismo (Meny e Surel, 2001; Albertazzi e McDonnell, 2008; Judis, 2016; Müller, 2016; Mudde e Rovira Kaltwasser, 2017). Os fenómenos acaecidos en América Latina despois do triunfo de Hugo Chávez –e do éxito do denominado socialismo do século XXI– espertaron, unha vez máis, o interese dun gran número de académicos e científicos sociais co obxecto de comprender o “proceso populista” (Laclau, 2005).

O citado proceso de terceira onda populista (Gratius, 2007), tipicamente latinoamericano, expandiuse con novas características ao continente europeo (Grecia, Francia, Holanda, Austria, Italia, etc.) e ao territorio dos Estados Unidos de América coas candidaturas de Donald Trump, na actualidade presidente, e de Bernie Sanders.

Nestes momentos, a situación é cando menos problemática. A democracia liberal sofre unha erosión dramática (Foa e Mounk, 2016) e, con ela, a estrutura de dereitos e liberdades que tanto custou gañar no que se coñece como a segunda e terceira onda de democratización. A denominada por algúns “ameaza populista” debe ser explicada e, nese sentido, este artigo de investigación desexa estudar a relación que o populismo ten co proceso globalizador, todo con ánimo de contribuír a unha mellor comprensión do mundo en que nos toca vivir.

A nosa investigación busca responder dúas preguntas. Por unha banda e en primeiro lugar: Existe unha relación clara e evidente entre o fenómeno populista e a globalización? Por outra, non menos importante: Poderíamos chegar a comprender o efecto que a globalización posúe á hora de incentivar ou desincentivar o nacemento e o desenvolvemento de réximes populistas? En caso de ser capaces de responder satisfactoriamente ambas as dúas cuestións, a estrutura de dereitos e liberdades cidadás podería ser protexida con medidas de carácter anticipativo.

Da man das dúas preguntas expostas liñas atrás, o texto tamén desexa reivindicar a necesaria natureza liberal dos nosos sistemas democráticos. As democracias máis exitosas e de maior calidade a escala planetaria presentan trazos de natureza republicana –división de poderes, imperio da lei e unha sociedade civil activa–, democrática e poliárquica –sufraxio universal activo e pasivo e pluralismo político– e obviamente características de natureza liberal –protección da estrutura de dereitos e liberdades individuais.

As tres dimensións sofren ante a aparición e o progresivo fortalecemento dun líder ou dunha organización de natureza populista. A día de hoxe, parece necesario suscitar unha reflexión para ampliar o compromiso das elites –e tamén da cidadanía– coa defensa dos principios democrata-liberais presentados liñas atrás. Na última parte do noso escrito, intentamos apuntar desde un enfoque moi xeneralista que medidas se deberían desenvolver con ánimo de frear a ameaza populista. Para realizar este traballo levouse a cabo unha análise documental que busca, sobre

todo, presentar a literatura máis relevante á hora de comprender tanto o fenómeno populista como o proceso globalizador.

Co obxecto de responder a todas as inquietudes que nos formulamos, o texto foi organizado baixo a seguinte estrutura. Na primeira parte deste traballo, afóndase, como non podía ser doutra forma, na definición do populismo. No dito apartado presentaremos a dobre natureza de populismo e a conexión que esa natureza posúe coa globalización.

Unha vez rematada a fase conceptual, o artigo abre un segundo espazo dedicado a presentar o significado da globalización. Como teremos ocasión de ver, o concepto de globalización non é menos escorregadizo que o de populismo. Por iso, a presentación tanto da literatura máis relevante como das principais definicións desenvolvidas desde as ciencias sociais parece tarefa inevitable en ambos os dous bloques. Neste apartado, utilizaremos contribucións provenientes tanto da economía como da ciencia política, todo para aclarar conceptos e evidenciar o vínculo existente entre populismo e globalización.

Os líderes populistas adoitan “facer usufruto do descontento” (Rupnik, 2007). Por iso, as crises ou períodos de recesión resultado dun axuste vinculado ao proceso de globalización poden servir de excusa para o nacemento e o desenvolvemento dunha retórica que conduza co tempo ao nacemento dun movemento (e potencialmente dun réxime) populista.

O artigo péchase cun apartado dedicado ás conclusións a xeito de recapitulación.

2 POPULISMO E GLOBALIZACIÓN: UNHA RELACIÓN INEVITABLE

Como sinalabamos na sección introdutoria, a primeira parte deste artigo estará dedicada a reflexionar sobre o fenómeno populista. O obxectivo é o de esclarecer conceptualmente esa noción para pasar, posteriormente, á explicación do proceso globalizador e da relación existente entre populismo e globalización.

2.1 Populismo: un concepto baleiro?

Falar de política é falar de populismo. O dito fenómeno é inherente ao proceso de competición e xestión do conflito denominado política. Non obstante, somos conscientes de que o vocábulo se usa nun gran número de situacións de xeito irresponsable e sen indicar exactamente que queremos dicir ao catalogar un partido ou un candidato como populistas.

Parece necesario presentar as principais escolas á hora de estudar o populismo. En segundo termo, o noso texto debería ser capaz de mostrar as características do fenómeno, todo co fin de lles mostrar aos lectores unha definición axeitada e útil.

En traballos anteriores (Fernández Luiña, 2016), fíxose fincapé na idea de que o populismo non é só un fenómeno latinoamericano (Savarino, 2006). A segunda metade do século XX e o ascenso dos denominados “populistas históricos” –falamos de Juan Domingo Perón ou do brasileiro Getulio Vargas– motivou esta concepción do populismo totalmente desorientada.

Posteriormente, autores como Ernesto Laclau (2005) e outros sinalaron que o populismo afundía as súas raíces non precisamente en Latinoamérica, senón no mundo ruso (os famosos *Narodniki*) e dos Estados Unidos de Norteamérica (o *People's Party*¹). A día de hoxe, parece evidente que, como indicabamos ao inicio, o populismo é inherente á política e non existen rexións a nivel global “vacinas” e “inmunes”. O populismo é un virus *ab initio* da democracia e, por iso, todo sistema político liberal-democrático pode ser vítima dun líder e dun réxime populista se existen condicións que favorezan a creación dunha ventá de oportunidade.

Unha vez explicada a natureza eminentemente política do populismo, debemos tratar o tema da ideoloxía. Inicialmente, parecía que o populismo posuía unha ideoloxía con características particulares que o “afastaban dos sistemas de crenza tradicionais” (Sartori, 1969). Baseándose nos sucesos que tiveron lugar durante as dúas últimas décadas no mundo suramericano e europeo, podemos afirmar sen temor a equivocarnos que o populismo non é estritamente “de dereitas” ou “de esquerdas”. Por iso, a nivel global observamos populistas de esquerda (como os citados socialistas do século XXI), pero tamén o avance de líderes e organizacións populistas que poderían ser situados no espectro político asociado á dereita (como por exemplo Marine Le Pen en Francia). Sexa como for, a ideoloxía “dura” (Sartori, 1969) non é algo que defina o fenómeno populista.

O feito de ter claro que o populismo non é unha ideoloxía “dura” facilítalles moito a tarefa aos investigadores interesados no seu estudo. Por iso, é de gran relevancia sinalar que debemos obrigatoriamente ir máis alá do ámbito ideolóxico se queremos comprender a dinámica e a manifestación populistas.

A literatura máis actual definiu o populismo como un “estilo político” (Muffit, 2016; Mudde e Rovira Kaltwasser, 2017). Dito isto, e con intención divulgadora e aclarativa: Que deberíamos entender por un “estilo político”? O autor de referencia, o australiano Benjamin Muffit indica que:

If populism is no quite an ideology, strategy, discourse or political logic, then what kind of phenomenon is it? (...) the best way to understand contemporary populism is as a political style that is used by a wide range of actors across the world today. This approach stresses the performance aspects of populism, moving beyond the approaches discussed (...) (Muffit, 2016: 28).

Polo tanto, e con base no anterior, deberíamos ter claro o que queren dicir os autores que entenden o populismo como un “estilo político” (Muffit, 2016; Mudde e Rovira Kaltwasser, 2017). As raíces desta particular comprensión do fenómeno populista atópanse en autores como Kenneth Minogue (1969) ou Margaret Canovan (1981). No entanto, e como indicabamos liñas atrás, a definición máis actual á hora de entender o populismo como “estilo político” entende o proceso do seguinte xeito:

Political style can be understood as the repertoires of embodied, symbolically mediated performance made to audiences that are used to create and navigate the fields of power that comprised the political, stretching from the domain of government through to every day life (Muffit, 2016: 37).

Como se pode observar, a dita literatura, fusionando e creando unha ponte entre Hariman (1995) e Ankesmit (1996) –e baseándose nas comprensións dos autores das décadas dos sesenta e oitenta citados–, entende o fenómeno populista como unha cuestión asociada á retórica (a construción de mensaxes e de narrativas co obxecto de entender a realidade social en que se atopan determinadas sociedades) e á imaxe (á mercadotecnia política e á linguaxe empregada na comunicación). Tanto a retórica como a imaxe e a narrativa utilizada servirán aos populistas para moldear o ambiente político e, con iso, facilitar a concentración e centralización de poder.

Desde o noso punto de vista, esta comprensión, malia ser correcta, parece non reflectir na súa totalidade a complexidade e os perigos asociados ao desenvolvemento dun líder ou dun partido populista². Con ánimo de completar a definición, poderíamos comprender o fenómeno/proceso populista a través de dúas dimensións compatibles pero que potencialmente non teñen por que chegar a interactuar:

1) En primeiro lugar, poderíamos, seguindo a liña de investigación indicada, entender o populismo como unha retórica, como a construción dun discurso con ánimo de lograr posicións de poder dentro dunha democracia.

2) Ao mesmo tempo, e sempre comprometido cos elementos esenciais das democracias liberais en que nos toca vivir, podemos dicir que algúns populistas, utilizando determinadas estratexias de comunicación e edificando certas narrativas, logran concentrar un poder excesivo que facilita a construción dun réxime populista (un sistema híbrido a medio camiño entre a ditadura autoritaria e a democracia liberal).

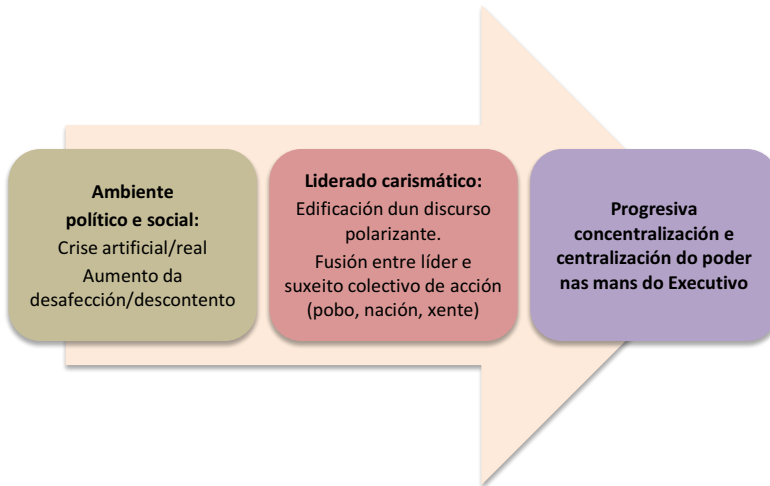
Cremos que, grazas a estas dúas dimensións, a nosa comprensión do fenómeno populista se amplía de xeito significativo. Sobre o primeiro punto, pouco que dicir... Guste ou non, todos os políticos empregan unha retórica populista co obxecto de lograr cotas de poder dentro dunha democracia representativa. Todos os políticos desexan maximizar votos (Buchanan, 2000) e para iso constrúen relatos que en moitas situacións pouco teñen que ver coa realidade. Na maior parte dos discursos políticos prodúcese unha diverxencia entre a intención anunciada e a intención desexada (Boettke e López, 2002). É dicir, os políticos adoitan utilizar narrativas e discursos de grande atractivo para gañar o favor dos electores/votantes, sen que exista *de facto* un contrato establecido que lles faga cumprir o prometido. Esta asimetría de información aumenta a frustración da cidadanía –que se sente literalmente estafada–, dado que os políticos prometen actuacións/operacións que non se cumpren no futuro porque o obxectivo real é literalmente outro.

Pero, sendo conscientes do anterior, temos que saber que non todos os políticos son iguais. Pódese observar con relativa claridade que algúns políticos esgrimen niveis máis elevados de demagogia que outros, amosando ademais, a través das súas accións e declaracións, un menor respecto pola estrutura de dereitos e liberdades e pola arquitectura institucional liberal-democrática. Na carreira cara ao poder, non todos son iguais.

É importante sinalar (e denunciar) a existencia de políticos que non só manexan unha retórica populista, senón que ademais desexan erixir un réxime populista. De ter éxito, o feito de construír un réxime populista representa unha das maiores ameazas para a nosa estrutura de dereitos e liberdades. Como se produce ese proceso? É dicir, como se transita dunha retórica populista a un réxime populista? Para iso, debe existir unha ventá de oportunidade e sen dúbida un político (ou un conxunto de políticos) capaces de vela e aproveitala.

A lóxica pola que discorre ese proceso preséntase na figura 1.

Figura 1. Lóxica populista



Fonte: Fernández Luiña, Eduardo (2016). *Los movimientos populistas*

¿Una expresión social de descontento o una estrategia política para concentrar poder?
Madrid. Instituto Juan de Mariana. P. 9.

Nun determinado ambiente político aparece a crise. Como a figura indica, a citada crise pode ser real, composta por elementos tanxibles que provocan unha redución drástica na calidade/nivel de vida, aumentando con iso a desafección e o descontento entre a poboación. Falamos de altos niveis de desemprego, un recorte drástico na provisión de servizos públicos asociados ás políticas de benestar, un fluxo migratorio descontrolado que impacte nos salarios das persoas nativas con menos cualificación, etc.

Como complemento a esta situación, que definitivamente pode ser real, as crises tamén poden ser construídas a través de narrativas que calen na poboación, modificando os patróns de comportamento da opinión pública. É dicir, determinadas mensaxes e relatos poden chegar a distorsionar a comprensión que os cidadáns teñen da realidade social en que lles toca vivir. Hai situacións, como a do primeiro goberno Piñera en Chile, que encaixan perfectamente nesta dinámica. Un país pode estar a crecer a bo rito (falamos do PIB), o desemprego pode estar no seu mellor momento (moi baixo ou inexistente) e todos os indicadores de desenvolvemento humano poden atoparse na cúspide. Incluso así –e isto é o máis interesante da arte da política–, a pesar da prosperidade, unha determinada elite política pode vender un relato pesimista e producir con iso un aumento da desafección. Aínda que soe estraño, a cidadanía pode chegar a percibir a situación como dramática malia que os datos indiquen o contrario. Somos conscientes de que a política se basea nas emocións (Caplan, 2008). A política é xestión do conflito e batalla emocional. Por iso, e como sinalamos, se unha minoría organizada logra cimentar unha narrativa crible, os cidadáns poden modificar a súa percepción da realidade e pensar que as cousas “van mal” cando nunca foron mellor en termos cuantitativos –de indicadores– (como no caso chileno entre os anos 2010-2014).

Unha vez que a desafección está presente na poboación (indistintamente se é inducida por unha situación tanxible ou ficticia), a ventá de oportunidade aparece. A dita ventá adoita ser

capitalizada por un líder carismático que xera un discurso “polarizante” articulado, como indicaba Ernesto Laclau, a través dunha “cadea equivalencial de demandas” (Laclau, 2005). Se a citada cadea ten éxito, o líder (e o seu grupo) poden chegar a desafiar o sistema político no seu conxunto.

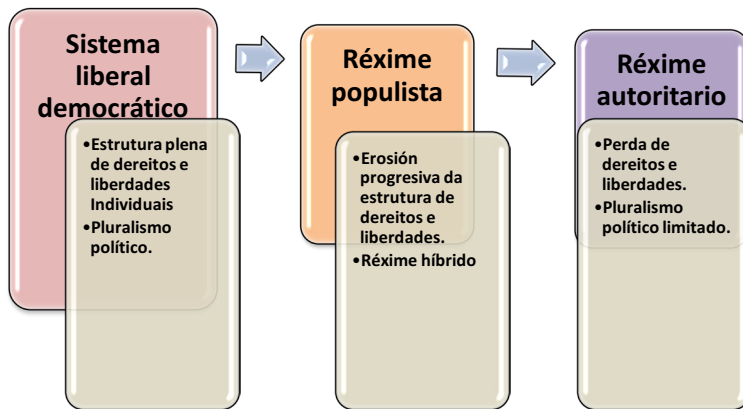
Esta dinámica presenta claramente a perigosidade do populismo. Indicabamos ao inicio do artigo que o fenómeno populista é un virus *ab initio* da democracia. Definitivamente, o populismo é unha doenza que todo sistema liberal democrático pode sufrir. Como presentamos, xorde dun proceso de competición aberto no cal un líder (ou un grupo) obtén o poder, para posteriormente erosionar (e nalgúns casos destruír) a arquitectura sistémica que facilitou o seu ingreso nas institucións político-representativas.

Cando o anterior ten lugar, o risco para a democracia liberal é evidente porque, froito da desafección, o líder populista abre (como sucedeu en Venezuela) un proceso progresivo de concentración e centralización de poder na súa persoa. O dito proceso adóitase evidenciar mediante un fortalecemento progresivo do poder executivo. O anterior foi comprobado en determinadas realidades latinoamericanas, resultado das modificacións constitucionais que tiveron lugar en Venezuela, Bolivia ou Ecuador (Pizzolo, 2007). Cando isto sucede, a construción dun réxime populista capaz de destruír a democracia liberal tal como a coñecemos convértese nunha posibilidade real. Nalgúns casos, a dinámica é tan perigosa que a edificación do citado réxime populista conduce ao nacemento dunha ditadura autoritaria, revertendo o proceso democrático.

Os elementos liberais (dereitos individuais), democráticos (o sufraxio pasivo e activo universal) e republicanos (división de poderes e imperio da lei) comezarán a sufrir unha erosión palpable que fortalecerá a minoría que controla o Estado, debilitando a estrutura de dereitos da gran maioría dos cidadáns.

A figura 2 presenta a lóxica baixo a cal se desenvolve ese proceso “dexenerativo” que pon en risco todo o sistema de liberdades civís e a propia democracia.

Figura 2. Como é o proceso de transición/dexeneración cara ao autoritarismo?



Fonte: Fernández Luiña, Eduardo (2016). *Los movimientos populistas*
¿Una expresión social de descontento o una estrategia política para concentrar poder?
Madrid. Instituto Juan de Mariana. P. 10.

Como evitar o dito proceso a curto prazo? Parece que todos os populismos, sexan de dereitas ou de esquerdas, comparten os mesmos elementos. Salvando as distancias, existen patróns que

van da man dos elementos asociados ao estilo que presentamos anteriormente. Por iso, parece necesario identificar os ingredientes que compoñen a ameaza populista con ánimo de mellorar o sistema de información e intentar xerar unha vacina. Se tivésemos que presentar eses elementos, poderíamos enumerar os seguintes:

1) Líder carismático.

2) Discurso “polarizante” que fusiona a figura do dito líder co pobo ou co colectivo que di representar (xente, comunidade, etc.).

3) Ventá de oportunidade. As crises sociais e económicas que serven para que os populistas adquiran poder e posteriormente pavimenten o camiño para a construción dun réxime populista e unha potencial ditadura autoritaria (ou os famosos autoritarismos competitivos de que fala Steven Levitsky³).

Os elementos 1 e 2 son de grande importancia. Cando un líder carismático propoña un discurso polarizante e antisistémico co obxecto de aumentar a distancia ideolóxica entre os actores relevantes dentro dunha sociedade, a democracia liberal sufrirá no seu conxunto. Agora ben, como sinalamos durante o artigo, a ventá de oportunidade (o elemento número 3) é tamén de gran relevancia. E é aí onde populismo e globalización entran nunha relación íntima. Moitas veces, a globalización (sobre todo unha posición contraria a ela) serviralles aos populistas de “todas as cores” para construír esa narrativa “xeradora” da ventá de oportunidade.

A segunda parte deste artigo será dedicada a reflexionar sobre a globalización e a súa íntima conexión co fenómeno populista.

3 A GLOBALIZACIÓN: UN ARGUMENTO ESENCIAL DOS LÍDERES POPULISTAS?

Vimos no primeiro apartado deste artigo que o populismo é un fenómeno complexo. Definitivamente, falar de populismo é falar dun concepto escorregadizo e de difícil comprensión e definición. Da man do anterior, poderíamos sinalar que a noción de globalización é igualmente complexa. Neste caso, pola súa amplitude. A reflexión arredor da globalización abre un espazo de discusión sobre un concepto multidimensional.

A literatura xerou grandes obras arredor do proceso globalizador. Sen lugar a dúbidas, cando tratamos o tema da globalización, véñennos á mente autores como George Ritzer (2007; 2015), Manfred B. Steger, Paul Battersby e Joseph Siracusa (2014). Se imos aos traballos que marcan a década da globalización nos noventa, deberíamos sinalar a obra de Joseph Stiglitz (2002), Saskia Sassen (2007) Manuel Castells (1996) ou Zygmunt Bauman (2000). Se nos enfocásemos no mundo hispanofalante, parece inevitable citar os traballos de economistas como Adrián Ravier (2012), José Luis Sampedro (2005) ou Guillermo de la Dehesa (2007).

Todos foron estudosos e académicos que, desde distintas disciplinas, analizaron o fenómeno globalizador e intentaron definilo. Sendo conscientes da pluralidade de enfoques, deberíamos sinalar, seguindo a Manfred B. Steger, que a globalización pode ser comprendida como un proceso, como unha condición, como un sistema ou mesmo como unha era de tempo (Steger, 2017: 11).

Steger presenta a multidimensionalidade do fenómeno globalizador. Como o propio autor sinala, a globalización fai referencia en primeiro lugar a “(...) *tight global economic, political, cultural and environmental interconnections and flows that make most of the currently existing borders and boundaries irrelevant*” (Steger, 2017: 11).

Baseándose no anterior, podemos sinalar que a globalización debilita e minimiza a importancia das fronteiras; o proceso de mundialización vólveas porosas, interconectando persoas e tamén problemas. Por iso, o proceso de globalización pode xerar inconvenientes de natureza política e social para determinados Estados, celosos da súa soberanía.

En segundo lugar, a globalización adopta:

Global imaginary to refer of people's growing consciousness of thickening globality. (...) The intensification of global consciousness destabilizes and unsettles the nation-state framework within which people have imagined their communal existence (Steger, 2017).

En relación co anterior, parece lóxico que, ao tratarse dun proceso de colaboración social, desenvolva formas de identidade “global”, “cosmopolita”, máis alá do Estado-nación. As ditas dinámicas de cooperación poden chegar a modificar a filiación que os individuos senten cara ás súas comunidades estatais, rexionais ou locais.

Por último, pero non menos importante, a globalización é un “*spatial concept signifying a set of social processes that transform our present social condition of conventional nationality into one of globality*” (Steger, 2017: 12). A afirmación, indicada liñas atrás, presenta o sumatorio da primeira característica e da segunda. Por iso, non podemos obviar que a globalización pode provocar unha alteración (parcial ou total) na estrutura de lealdades dos individuos. O dito cambio, subscribindo todo o presentado, potencia o nacemento de conflitos de natureza social.

A xeito de resumo, deberíamos mostrar dúas definicións que se institucionalizaron ao falar da globalización. A primeira é a de David Held e a segunda, a de Roland Robertson.

O académico británico, xunto con Anthony McGrew, indican que:

Globalization may be thought of as a process (or set of processes) which embodies a transformation in the spatial organization of social relations and transactions –assessed in terms of their extensity, intensity, velocity, and impact– generating transcontinental or interregional flows and networks of activity, interaction and the exercise of power (Held y MacGrew, 2007).

Por outro lado, Roland Robertson entende a globalización “*as a concept refers both to the compression of the world and the intensification of consciousness of the world as a whole*” (Robertson, 1992).

Baseándose nas definicións presentadas e nas reflexións que xeraron, pódese supor a relación existente entre populismo e globalización...

3.1 Como interactúan o populismo e a globalización?

Nun artigo de gran valor para todos os interesados no estudo da Unión Europea, Colin Hay e Ben Rosamond analizaban o impacto que a globalización posuía á hora de edificar narrativas co obxecto de xustificar a existencia da Unión Europea (UE) no Reino Unido (foi escrito no ano 2011), Francia, Alemaña e Italia.

O texto levaba por título *Globalization, European integration and the discursive construction of economic imperatives* (2011), e o seu principal obxectivo en opinión dos propios autores era:

Through an attempt first to map the range of discourses of globalization and European integration in contemporary Europe and then to chart the (frequently) strategic deployment of such discourses in Britain, France, Germany and Italy, the paper attempts to move beyond an understanding of globalization discourse as the linguistic expression of exogenous interests. It shows how ideational structures become institutionalized and normalized, thereby coming to delimit conceptions of ‘the possible’ among political actors (Hay y Rosamond, 2011: 147).

A idea, como se pode observar, era relevante. Os académicos estudaron que tipo de discursos primaban en función dos países analizados co obxecto de xustificar a existencia da Unión Europea. O que os autores comprobaron foi sen dúbida, e como indicabamos liñas atrás, de gran valor. En cada país, os europeístas articulaban discursos distintos, mesmo incompatibles, co firme obxectivo de xustificar a existencia da unión. Por exemplo, no Reino Unido, algunhas elites políticas (sobre todo laboristas) sinalaban que a Unión Europea era un resultado inevitable da globalización e que polo tanto non era doado escapar dela. O máis intelixente, en opinión destes políticos británicos, era permanecer na UE se o Reino Unido desexaba seguir medrando e prosperando economicamente.

Pola contra, as elites francesas (unha cidadanía máis resistente e crítica co proceso globalizador) indicaban que a UE era unha ferramenta para frear os efectos perversos da globalización. Ao final, e como indicamos, malia as contradicións existentes en ambos os dous discursos, o obxectivo era xustificar a idea e a existencia do proxecto de integración europeo. Pero, como se pode observar, uns presentaban a UE como unha consecuencia ineludible da globalización e outros, os franceses, mostraban a UE como unha ferramenta de contención, como un utensilio institucional deseñado para controlar a globalización.

O exemplo, aínda que pareza sacado de contexto, serve para descifrar a relación existente entre populismo e globalización. Como se puido comprobar, froito deste breve resumo do traballo de Hay e Rosamond, tanto a UE como o proceso de globalización foron instrumentalizados e interpretados para xustificar posicionamentos políticos.

Do mesmo xeito, os populistas instrumentalizan a globalización para acreditar tanto as súas accións como as súas posicións políticas a nivel nacional e internacional. Políticos como Tsipras, o líder de Syriza, ou Donald Trump, o actual presidente dos Estados Unidos, xeraron desde esquerda e dereita discursos antiglobalización co obxecto de capturar e maximizar votos aproveitando do descontento existente froito da crise. En conclusión, a globalización foi utilizada/instrumentalizada como chibo expiatorio para explicar as causas de crises sociais, políticas e económicas (sexan estas reais ou ficticias).

Como indicamos ao longo de todo o texto, os populistas de todos os partidos e de todas as cores a un lado e outro do espectro ideolóxico adoitan xerar narrativas antiglobalización co fin de chegar ao poder aproveitando da ventá de oportunidade xerada pola crise. Evidentemente, e como no caso francés ou británico respecto á UE, as narrativas difiren en función da ideoloxía á cal se adscriban os populistas.

Os discursos antiglobalizadores dos líderes de esquerda fan fincapé no soberanismo (ningunha potencia estranxeira ten dereito a inmiscirse nos asuntos nacionais), na construción dun discurso antioligárquico, na necesaria nacionalización de determinados sectores produtivos (sobre todo os enerxéticos) e no aumento do gasto social. Para iso, os populistas de esquerda (en extremo aqueles identificados co denominado socialismo do século XXI) promoven a necesidade de modificar a carta magna con ánimo de fortalecer as funcións do poder executivo. Por iso, todo o discurso en contra da globalización serve para favorecer unha concentración e centralización do poder que mellore a gobernabilidade do sistema, aumentando, como dicíamos, o dominio do líder carismático que toque e da organización que o sostén sobre todo o sistema político.

Por outra banda, o populismo de dereitas, o de corte "trumpista" ou "lepenista", comparte cos esquerdistas a defensa dos sectores produtivos nacionais. Non obstante, o modelo fai fincapé no discurso nacionalista e nativista, sinalando os potenciais perigos que un fluxo migratorio "descontrolado" pode ter para os máis desfavorecidos da sociedade local. Racismo e xenofobia

forman parte do discurso destes populistas de dereitas, todo xustificado con base nunha “globalización descontrolada”.

Como indicabamos liñas atrás, e independentemente da ideoloxía, os líderes carismáticos xeradores desa retórica (e potencialmente réxime) populista apelan á globalización como un inimigo ao cal hai que controlar e neutralizar.

O anterior ten lugar por algo sinalado por Dani Rodrik no seu traballo *The paradox of globalization* (2010). A globalización ten unha aresta económica, e esa aresta pode, por momentos, xerar tensións que afecten á vida dos máis desfavorecidos nunha determinada sociedade. Esa ventá de oportunidade, estritamente temporal, pode ser aproveitada por algúns líderes políticos con intencións antisistema. Por iso, a interacción entre Estado e mercado, entre institucións e proceso globalizador, é esencial para o profesor de economía da Universidade de Harvard.

Dani Rodrik baseouse no traballo de David Cameron e de Janice Gross Stein (2000). Nel, ambos os dous politólogos indicaban que os países máis abertos ao comercio posúen un Estado máis intervencionista, con maior capacidade de desenvolver políticas sociais. A dita relación entre mercado e Estado lévase a cabo para corrixir os potenciais e perigosos efectos perversos que o proceso globalizador pode levar consigo a curto prazo. A idea de Rodrik é que máis apertura comercial exige de máis Estado, co obxecto de corrixir potenciais distorsións que aumenten a conflitividade social. Só así se pode minimizar a chegada dun líder carismático en períodos de crise.

Independentemente do anterior, pois non estamos de acordo co argumento estatista e excesivamente paternalista do economista turco, parece que o ascenso dos populistas ten lugar cando estes, sexan de esquerda ou dereita, se aproveitan dos votos dos individuos máis vulnerables. A globalización altera o *modus vivendi* da poboación, e esa alteración pode a curto prazo xerar problemas.

Evidentemente, o anterior non ten lugar en todas as realidades estatais, pero onde se cumpre coa predición a ameaza populista pode saltar á palestra e conseguir cotas de poder que destrúan o sistema liberal democrático froito da desafección existente en determinadas capas da poboación.

Agora ben, se a globalización lles serve de instrumento aos populistas para conseguiren cotas de poder, esta tamén pode contribuír a frealos. A globalización implica unha mellora drástica na comunicación, no acceso á información, na capacidade para coordinarse e activarse politicamente. Todo iso pode axudar a frear o ascenso populista e a protexer o sistema liberal-democrático.

Thomas Jefferson sinalaba que o prezo da liberdade é a eterna vixilancia. Nese sentido, a globalización prové a cidadanía dunha morea de ferramentas de vixilancia. É a propia globalización a que subministra as mellores ferramentas para a seguridade das democracias. Só interactuando con ela e adoptando os seus instrumentos estas poderán sobrevivir.

4 CONCLUSIÓNS

Este artigo desenvolveu unha revisión da literatura ao redor de dous conceptos de gran relevancia: populismo e globalización. O obxectivo do texto non só era o de mostrar as principais definicións; tamén se desexaba destapar a interacción –sen dúbida inevitable– que existe entre populismo e globalización nos tempos que corren.

Guste ou non, na actualidade os líderes populistas de todas as cores esgrimen argumentos en contra da globalización co obxectivo de maximizar votos e obter o poder. Por iso, parece relevante ter presente que a globalización serve de chibo expiatorio para líderes populistas a un lado e outro do espectro ideolóxico.

Os populistas de esquerda sinalan que hai que controlar a globalización, pois ese proceso só favorece os intereses dunha burguesía global que controla o mercado mundial. A protección da soberanía (e do pobo) implica un fortalecemento do Estado e do poder executivo (evidentemente controlado por ese líder carismático).

Os populistas de dereita, por outro lado, ademais de compartiren o argumento nativista e proteccionista cos seus camaradas de esquerda, indican que a globalización promove un libre tránsito de persoas que prexudica profundamente a vida das comunidades locais. Racismo e xenofobia, xustificadas a través dun proceso globalizador “descontrolado”, forman parte do razoamento “antiglobalizante” dos populistas de dereita.

Con ánimo de motivar a investigación neste eido, debemos ter presente que a ventá de oportunidade non ten que ver sempre coa economía. Un dos últimos traballos de Pablo Christmann e Mariano Torcal (2017) indica que a percepción de corrupción por parte da cidadanía pode alterar dramaticamente a valoración que os cidadáns teñen tanto da lexitimidade como da calidade da súa democracia. Sen lugar a dúbidas, a corrupción –ou a percepción da corrupción– pode ser utilizada como arma arrebolada por antisistemas de natureza populista para destruír os sistemas democrático-liberais tal como os coñecemos.

O artigo conclúe sinalando que a corrupción, paradoxalmente, ademais de prover argumentos falaces aos populistas para fortaleceren as súas posicións, tamén lles facilita instrumentos a todos os que defenden os sistemas liberal-democráticos. Como indicabamos, a globalización implica unha mellora profunda das comunicacións, un aumento drástico de redes de natureza civil alleas ás tradicionais relacións diplomáticas e estatais e un maior acceso a fontes de información co obxecto de contrastar noticias e datos de toda natureza. E, o máis importante, os utensilios que a globalización facilitou aumentaron a nosa capacidade para participar, vixiar e protexer o sistema de liberdades. Só así, competindo politicamente e promovendo o deseño de mellores institucións e prácticas, a democracia liberal poderá sobrevivir no tempo neutralizando a ameaza populista.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Albertazzi, D., e McDonnell, D. 2008. *Twenty First Century Populism. The Spectre of Western European Democracy*. London, UK: Palgrave McMillan.
- Ankesmit, F. 1996. *Aesthetics politics: Political philosophy beyond fact and value*. San Francisco, USA: Stanford University Press.
- Arenes, C. 10 de xullo de 2005. «Ernesto Laclau: “El populismo garantiza la democracia”», *La Nación*.
- Bauman, Z. 1998. *Globalization: The human consequences*. New York, USA: Columbia University Press.
- Boettke, P., e López, E. 2002. «Austrian economics and Public Choice», *Review of Austrian Economics*, 15 (2/3): 84-95.
- Buchanan, J.M. 2000. *The limits of liberty. Between anarchy and Leviathan*. Indianapolis, USA: Liberty Fund.
- Cameron, D., e Gross Stein, J. 2000. «Globalization, culture and society: The State as place amidst shifting spaces», *Canadian public policy*, XXVI (2): 15-34.
- Caplan, B. 2008. *The myth of rational voter*. USA: Princeton University Press.
- Castells, M. 1996. *The rise of network society. The information age: Economy, society and culture*. New York, USA: Blackwell Publishers.
- Castells, M. 2011. *Communications power*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Christmann, P., e Torcal, M. 2017. «The Political and Economic Causes of Satisfaction with Democracy in Spain –a Twofold Panel Study», *West European Politics*, 40 (6): 1241-1266.
- De la Dehesa, G. 2007. *Comprender la globalización*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- De la Dehesa, G. 2003. *Globalización, desigualdad y pobreza*. Madrid, España: Alianza Editorial.

- Fernández Luiña, E. 2016. *Los movimientos populistas. ¿Una expresión de descontento o una estrategia para concentrar poder político?*. Mitos y Realidades, Instituto Juan de Mariana, Madrid.
- Foa, R. S., e Mounk, Y. 2016. The democratic disconnect, *Journal of Democracy*, 27 (3): 5-17.
- Gratius, S. 2007. *La "tercera ola" populista de América Latina*. Madrid, España: Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE).
- Hariman, R. 1995. *Polical style: The artistry of power*. Chicago, USA: Chicago University Press.
- Hay, C., e Rosamond, B. 2011. «Globalization, European Integration and the discursive construction of economic imperatives», *Journal of European Public Policy*, 9 (2): 147-167.
- Held, D., e MacGrew, A. 2007. *Globalization/Anti-globalization: Beyond the great divide*. London, UK: Polity Press.
- Judis, J. B. 2016. *The populist explosion: How the great recession transformed American and European politics*. New York, USA: Columbia Global Reports.
- Laclau, E. 2005. *La razón populista*. México, México: Fondo de Cultura Económico.
- Levitsky, S., e Way, L. A. 2002. «Elections without democracy. The rise of competitive authoritarianism», *Journal of Democracy*, 13 (2): 51-65.
- Mény, Y., y Surel, Y. 2001. *Democracies and the populist challenge*. London, UK: Palgrave MacMillan.
- Mudde, C., e Rovira Kaltwasser, C. 2017. *Populism. A very short introduction*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Muffit, B. 2016. *The global rise of populism: Performance, political style, and representation*. San Francisco, USA: Stanford University Press.
- Müller, J.-W. 2016. *What is populism*. New York, USA: University of Pennsylvania Press.
- Pizzolo, C. 2007. «Populismo y rupturas constitucionales. Los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador», *Estudios Constitucionales*, 1: 371-394.
- Ravier, A. 2012. *La globalización como orden espontáneo*. Madrid, España: Unión Editorial.
- Ritzer, G. 2007. *The Blackwell Companion to Globalization*. London, UK: Blackwell.
- Ritzer, G., e Dean, P. 2015. *Globalization: A basic text*. London, UK: Wiley-Blackwell.
- Robertson, R. 1992. *Globalization: Social theory and global culture*. London, UK: Sage.
- Rodrik, D. 2010. *The globalization paradox. Democracy and the future of the world economy*. New York, USA: Norton.
- Rupnik, J. 14 de febreiro de 2007. «Populismos de Europa del Este», *Clarín*.
- Sampedro, J. L. 2005. *El mercado y la globalización*. Madrid, España: Destino.
- Sartori, G. 1969. «Politics, ideology and belief systems», *The American Political Science review*, 63 (2): 398-411.
- Sassen, S. 2007. *A sociology of globalization*. New York, USA: Norton.
- Savarino, F. 2006. «Populismo. Perspectivas europeas y latinoamericanas», *Espiral*, XIII (37): 77-94.
- Steger, M. 2017. *Globalization: A very short introduction*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Steger, M. B.; Battersby, P., e Siracusa, J. 2014. *The SAGE Handbook of Globalization*. London, UK: Sage.
- Stiglitz, J. 2002. *El malestar en la globalización*. Madrid, España: Taurus.

NOTAS

- 1 Ambos os dous, *Narodniki* e *People's Party*, son parte dos movementos agrarios da segunda metade do século XIX. Se tivéssemos que buscar un cualificativo ideolóxico que identificase a identidade destas organizacións, probablemente o máis axeitado sería o de "socialistas agrarios".
- 2 Teñamos en conta que algúns autores optan por unha clara defensa do populismo. Ernesto Laclau, tanto no seu traballo *La razón populista* como nunha morea de conferencias, programas televisivos, etc., indicaba que o populismo garantía a democracia. Ver, por exemplo <http://www.lanacion.com.ar/719992-ernesto-laclau-el-populismo-garantiza-la-democracia>
- 3 A obra de Steven Levitsky e de Lucan A. Way é de grande interese. Definitivamente, poderíamos sinalar que os réximes populistas de que falamos se configuran (cando se institucionalizan) como autoritarismos competitivos. Agora, debemos ter claro que non todos os autoritarismos competitivos poden ser interpretados como réximes populistas.



Recensiones

CONECTOGRAFÍA. Mapear o futuro da civilización mundial

CONECTOGRAFÍA. Mapear el futuro de la civilización mundial

CONECTOGRAPHY. Mapping the future of world civilization



PARAG KHANNA

Paidós, Barcelona, 2017

Recibido:13/11//2017 | Aceptado: 03/04/2018

Parag Khanna é un profesor de xeoestratexia da Universidade Nacional de Singapur que conta con publicacións notables neste ámbito pero que, a pesar de que algunha delas foi traducida, non é moi coñecido aínda na nosa contorna. A súa nacionalidade podería ser irrelevante para os efectos de valorar a súa obra, xa que se podería pensar no típico profesor proveniente dunha ex-colonia británica que desenvolveu a súa carreira profesional na metrópole ou nos Estados Unidos e que, polo tanto, escribe afastado da súa realidade de orixe, compartindo o punto de vista típico do seu lugar de acollida. Non obstante, non é este o caso. É un profesor de orixe hindú, con formación e nacionalidade norteamericanas pero que vive e traballa en Singapur. Trátase dun dos casos de éxito da globalización, e a súa visión reflicte esa realidade, que é, desde logo, bastante diferente da maior parte do que habitualmente se publica ao respecto, malia que nalgúns temas, sobre todo os que se refiren a Europa en xeral e a España en particular, se nota a súa falta de familiaridade. Pero, aínda con estes pequenos fallos, o libro merecería ser lido só pola visión tan orixinal que nos dá da xeopolítica da globalización. A propia existencia de estudos deste tipo, realizados en territorios que ata hai moi pouco tempo permanecían fóra do marco occidental, dános proba das dimensións que alcanzou o proceso da globalización.

A inmensa maioría dos estudos sobre a orixe e a evolución da globalización céntrase en discutir as súas causas e as súas posibles consecuencias, beneficiosas para uns, daniñas para outros e imparables para todos. Desde o optimismo extremo de Matt Ridley ou Peter Diamandis ao pesimismo de John Gray ou Naomi Klein, por exemplo, os estudosos do tema valoran as distintas dimensións deste fenómeno, discutindo a conveniencia de aceleralo ou frealo e as posibles

políticas que se poderían aplicar para tal fin. Non é frecuente, porén, que se nos mostre a súa arquitectura nin que se atrevan a describir a súa estrutura interna, isto é, que estuden con detenimento en que consisten tales fenómenos e cal ou cales poden ser os elementos que a configuran. Esta obra, en cambio, non se centra tanto en valorar os resultados desta como en explicala e, sobre todo, faíno centrándose nunha variable, ao meu entender, pouco estudada neste ámbito. Esta variable é a conectividade. O proceso globalizador contemporáneo non consistiría máis que nunha explosión sen precedentes da capacidade de conexión humana tanto en cantidade como en calidade, en todas as súas dimensións. O fenómeno non é novo, pois este proceso de conectividade iniciárase con forza xa no século XIX, con inventos como o telégrafo ou o ferrocarril, que foran capaces de superar por primeira vez na historia os marcos tradicionais de conexión entre os seres humanos. O telégrafo fixo posible obter información de calquera lugar do mundo en tempo real, e o ferrocarril modificou a velocidade de transporte de persoas e mercadorías nunha dimensión nunca vista con anterioridade. O que hoxe denominamos globalización non é máis que unha aceleración sen precedentes destas dinámicas e que podería ser denominada, de acordo co autor, como hiperglobalización. A conectividade moderna concrétese nunha aceleración da velocidade e da capacidade de conexión entre humanos (cálculase que en menos de vinte anos case toda a humanidade podería estar conectada entre si a un prezo que sería unha fracción do actual, a través de dispositivos móbiles), así como nun incremento da capacidade de transportar mercadorías e persoas, tamén a unha fracción do custo actual grazas a mellores infraestruturas e vehículos de transporte e loxística de transporte.

O propósito do libro é analizar algunhas destas tendencias baseadas na maior conectividade, sobre todo no plano xeográfico, e como esta está a transformar o panorama económico e mesmo político do mundo. Dos procesos que o profesor Khanna discute, podemos sinalar tres: o proceso de reconfiguración político que se dá en varias rexións do mundo, o proceso global de urbanización e o novo deseño das cadeas de subministracións de recursos económicos e financeiros.

O primeiro dos procesos consiste nunha descentralización política cada vez maior e, ao mesmo tempo, a súa agregación en unidades económicas cada vez maiores. Quizais pareza paradoxal que unha maior conectividade poida conducir a unha maior fragmentación política; non obstante, como bo científico social, o profesor Khanna lévanos a conclusións lóxicas, pero aparentemente contraintuitivas. A tese que sostén o autor, correcta desde o meu punto de vista, é que nun contorno de alta densidade de conexións e comunicacións a supervivencia e a viabilidade dun Estado depende cada vez menos do seu tamaño e máis da súa capacidade de comunicación co resto do mundo. O verdaderamente importante nesta era é contar con capacidades elevadas de conexión, de tal forma que pasemos de dispor dos recursos que ofrece un Estado aos recursos que poida ofrecer a comunidade mundial, con partes da cal poderíamos perfectamente estar mellor relacionados que con rexións do noso propio Estado. As cidades globais, como Londres, Nova York, Hong Kong ou Shanghai, poden ter un fluxo de comunicacións máis denso que o existente entre Hong Kong e o Tíbet, por exemplo. Isto leva a unha desconexión destes novos espazos respecto aos seus Estados e favorece movementos descentralizadores e mesmo secesionistas (o conflito secesionista de Cataluña podería ser visto desde este punto de vista como unha disputa entre as cidades globais de Madrid e Barcelona, ao teren estas intereses non coincidentes ou contraditorios). Os ditos procesos facilítanse precisamente porque agora é cada vez máis doado para unha nova unidade política atender de xeito satisfactorio as necesidades da súa cidadanía, pois moitas delas poden obterse de forma barata fóra das súas fronteiras. No libro destácase o lento pero constante incremento no número de Estados no mundo e, por conseguinte, un menor

tamaño por termo medio destes. O noso autor prevé un papel político cada vez maior para estas cidades globais e unha volta ao vello modelo das cidades-Estado do renacemento italiano. É aquí quizais onde se pode intuír a influencia da contorna do profesor Khanna, pois o modelo que parece predicir é o que se está a dar –con evidente éxito, polo menos no económico– en Singapur, a cidade-Estado en que traballa, ou en Hong Kong, de moi similares características. Como contrapunto, prodúcese un fenómeno aparentemente incoherente co anterior, como é o da rexionalización económica ou creación de grandes espazos económicos: a Unión Europea, Asean, Mercosur ou o aparentemente debilitado Alca norteamericano. Na miña opinión, non é contradictorio que pequenos Estados busquen acordos ou se asocien preferentemente con outros da súa contorna, xa que poden compartir, ademais de proximidade xeográfica, valores culturais ou mesmo unha historia común e dado que os ditos acordos non van máis alá de relacións económicas. Onde vexo en cambio contradición e, polo tanto, un erro de apreciación por parte do autor é na súa consideración da Unión Europea como un modelo análogo aos antes expostos. A Unión Europea é certo que nos seus inicios se configurou como un espazo meramente económico e entón podía ser entendido como un proceso de rexionalización, pero hai tempo que o vello Mercado Común Europeo se transformou nun proxecto de unión política que, con pasos adiante e atrás, podería perfectamente transformarse nun macroestado ou, cando menos, nunha forma política de novo cuño, contradicindo a tendencia á fragmentación política que se describe no libro. O que resulta máis discutible é se este novo tipo de comunidade máis grande en tamaño será quen de adaptarse satisfactoriamente a un contorno tan complexo e cambiante e se ese maior tamaño lles trae consigo algún tipo de vantaxe comparativa aos seus integrantes. É un debate que o autor insinúa pero que queda aberto.

En segundo lugar, o libro céntrase no acelerado proceso de urbanización que se produciu en todas as rexións do mundo nos últimos decenios, e que para o autor é un dos trazos que máis caracterizan a sociedade hiperconectada. En efecto, o principal trazo definidor das cidades é a súa maior frecuencia e densidade das redes de conexión. As cidades son eficaces transmisores de información, e a proximidade física favorece a doada distribución de mercadorías e a formación de múltiples e variadas relacións interpersoais. O fenómeno que se destaca no libro é o da creación de megacidades asociadas a zonas económicas especiais, como a de Shenzhen na rexión adxacente a Hong Kong. Estas megacidades son a verdadeira arquitectura da globalización, cos seus xigantescos aeroportos, como o de Dallas-Fort Worth na nacente gran conurbación texana ou os seus superportos, como os de Shanghai-Nanjing e a súa densa rede de ferrocarrís e autoestradas. Cada unha destas cidades conta cun territorio adxacente que lle serve de soporte físico e que está a configurar unha nova arquitectura política. Por exemplo, nos Estados Unidos poderíanse estar a conformar sete ou oito “nacións” norteamericanas arredor das súas principais urbes globais. Os territorios sen urbes de referencia veranse cada vez máis afastados da globalización, pois as megaurbes, como antes apuntamos, están condenadas a buscar asociacións entre elas máis que cos territorios apartados nos seus propios Estados. Así, grandes zonas da China, da India ou dos Estados Unidos séntense alienadas da globalización e alleas ás dinámicas propias desta. É estraño que o autor non faga referencia aos posibles conflitos que puidesen xurdir desta cada vez maior división e que son doadamente perceptibles no ámbito da política. A desafección de grandes masas da poboación respecto ás súas metrópoles manifestouse en fenómenos como a elección de Donald Trump ou aínda máis, se cabe, no fenómeno do Brexit, en que parece como se os poboadores das rexións en declive decidisen castigar a Londres e á súa forma de vida, cada vez máis afastada da da Inglaterra industrial en declive do norte.

O último aspecto que me gustaría salienta do libro, que é quizais o que máis poida irritar os críticos da globalización, é o do cambio nas cadeas de valor a escala mundial. Estes activistas critican a fin da produción a escala local, sendo substituída por producións a escala mundial. O desprazamento, por exemplo, de froitas ou alimentos para seren sometidos a procesos industriais en países do terceiro mundo con man de obra máis barata e voltos a traer xa transformados de novo ao seu territorio de orixe non é comprendido por moitos destes activistas, pero o certo é que esta maior conectividade pode facer perfectamente máis doado e barato, por exemplo, trasladar lagostinos escoceses a Marrocos e traelos de volta que pelalos na mesma Escocia. A revolución nos transportes de mercadorías, por exemplo, é pouco percibida pola maior parte da poboación, pero está a ter unhas repercusións enormes na localización industrial e nos custos desta. A estandarización do transporte en colectores homoxéneos que pasan de buques –cada vez con maior capacidade de carga grazas á optimización do espazo– a ferrocarrís cada vez máis velozes e mellor conectados e destes, á súa vez, a camións de carga que circulan por unha cada vez máis densa rede de estradas revolucionou e abaratóu o transporte en poucos anos, con consecuencias que aínda estamos comezando a percibir nestes momentos. As melloras en loxística permitiron tamén garantir a fiabilidade das subministracións, de tal forma que calquera catástrofe natural ou acontecemento imprevisto, que antes poderían paralizar unha produción estratéxica, son agora moito máis doados de evitar ao contar con cadeas de subministración alternativas e con substitutos para a inmensa maioría dos insumos necesarios para a produción.

Esta obra aborda moitas outras dimensións da globalización, como os cambios culturais, os cambios nas fontes de información ou todas as consecuencias da difusión e abaratamento da telefonía móbil (mellora da loxística ou dos medios de pagamento en países agora subdesenvolvidos) ou dos usos educativos de Internet e as redes sociais, por exemplo. Tamén trata as consecuencias do espertar de África, de América Latina ou do sueste asiático; en cambio, non aborda o risco para rexións como a europea de quedaren estancadas por excesos de regulacións ou polo seu envellecemento demográfico e que ben podería convertela nunha rexión perdedora da globalización, pero isto, como vimos, pode ser consecuencia de que o mundo xa non é observado e lido só por ollos occidentais. É recomendable, polo tanto, ler este libro canto antes, pois temo que á velocidade a que circulan os cambios nuns meses ben puidese estar xa obsoleto.

Miguel Anxo Bastos Boubeta

Profesor titular de Ciencia Política e da Administración

Universidade de Santiago de Compostela

miguelanxo.bastos@usc.es

