

BANCO CENTRAL EUROPEO

DICTAMEN DEL BANCO CENTRAL EUROPEO

de 4 de febrero de 2005

solicitado por el Consejo de la Unión Europea sobre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, incluida la financiación del terrorismo

[COM(2004) 448 final]

(CON/2005/2)

(2005/C 40/06)

1. El 22 de octubre de 2004 el Banco Central Europeo (BCE) recibió del Consejo de la Unión Europea una solicitud de dictamen sobre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, incluida la financiación del terrorismo (en adelante, la «directiva propuesta»).
2. La competencia consultiva del BCE se basa en el primer guión del apartado 4 del artículo 105 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que dispone que el BCE sea consultado sobre cualquier propuesta de acto comunitario que entre en su ámbito de competencia, así como en el apartado 5 del mismo artículo del Tratado, pues la directiva propuesta afecta a una de las funciones del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), como es la de contribuir a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero. La competencia consultiva del BCE se basa también en el apartado 2 del artículo susodicho, así como en el apartado 1 del artículo 106 del Tratado y en los artículos 16 a 18 y 21 a 23 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, pues la directiva propuesta comprende disposiciones que afectan a ciertas funciones del SEBC. De acuerdo con la primera frase del artículo 17.5 del Reglamento interno del Banco Central Europeo, el presente dictamen ha sido adoptado por el Consejo de Gobierno.
3. El presente dictamen se basa en la versión de la directiva propuesta sobre la que se ha consultado al BCE, es decir, la versión de 13 de octubre de 2004. El BCE observa que la propuesta ha seguido elaborándose bajo la Presidencia neerlandesa, pero, por razones de claridad, se abstendrá de opinar sobre versiones posteriores en el presente dictamen.
4. El objetivo principal de la directiva propuesta es velar por que los Estados miembros adopten y apliquen de manera coordinada las Cuarenta Recomendaciones revisadas del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el blanqueo de capitales (en adelante, el «GAFI»). El resultado de la revisión de las Cuarenta Recomendaciones del GAFI, concluida en junio de 2003, es un marco mejorado y más completo de normas internacionales de defensa de la integridad del sistema financiero. Cabe destacar que el ámbito de aplicación de las Cuarenta Recomendaciones se ha extendido del blanqueo de capitales a la financiación del terrorismo. Desde esta perspectiva, la directiva propuesta proporcionará al mercado único un marco jurídico mejorado y coherente para luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. La propuesta consiste, entre otras cosas, en: a) incluir la financiación del terrorismo en la definición de blanqueo de capitales; b) modificar la definición de «delito grave» de la Directiva en vigor sobre blanqueo de capitales⁽¹⁾; c) ampliar la relación de personas y entidades sujetas a la Directiva en vigor sobre blanqueo de capitales, de manera que incluya, entre otros, los proveedores

⁽¹⁾ Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (DO L 166 de 28.6.1991, p. 77). Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2001/97/CE (DO L 344 de 28.12.2001, p. 76).

de servicios a sociedades y fideicomisos, así como los intermediarios de seguros (cuando actúen en relación con seguros de vida u otros seguros relacionados con la inversión), en ambos casos en la medida en que no estén incluidos en la Directiva en vigor sobre blanqueo de capitales; d) extender el ámbito de aplicación de los procedimientos de diligencia debida con respecto al cliente y las obligaciones de conservación de documentos a las sucursales y filiales con participación mayoritaria, situadas en terceros países, de las entidades sujetas a la Directiva en vigor sobre blanqueo de capitales; e) prohibir expresamente que las entidades de crédito y las instituciones financieras mantengan cuentas anónimas, libretas de ahorro anónimas o cuentas a nombres ficticios; f) prohibir expresamente que las entidades de crédito establezcan relaciones de corresponsalía bancaria con bancos pantalla; g) reforzar la diligencia debida con respecto al cliente exigible a las entidades y personas sujetas a la directiva propuesta, especialmente en las situaciones que planteen un mayor riesgo de blanqueo de capitales, incluidas las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza; h) permitir que los Estados miembros apliquen medidas simplificadas de diligencia debida cuando el riesgo de blanqueo de capitales sea escaso (la Comisión, asistida por un Comité sobre prevención del blanqueo de capitales, puede adoptar medidas de aplicación respecto de los criterios para determinar qué situaciones plantean un riesgo elevado o escaso de blanqueo de capitales); i) con ciertas condiciones, establecer el reconocimiento mutuo de los procedimientos de diligencia debida con respecto al cliente aplicados por terceros en otros Estados miembros; j) exigir a los Estados miembros que establezcan unidades de inteligencia financiera a fin de combatir eficazmente el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, y k) exigir a los Estados miembros que sujeten a las agencias de cambio y a los proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos a un régimen de autorización o registro. El BCE observa además que la directiva propuesta dispone que, en relación con las operaciones de pago, se apliquen las disposiciones especiales sobre identificación de clientes que se establecen en la propuesta de la Comisión, aún no publicada, de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la información sobre el ordenante que acompaña a las transferencias de fondos ⁽¹⁾.

5. Con carácter general, el BCE recuerda el compromiso del Eurosistema de «hacer todo lo que esté a su alcance para contribuir a la adopción, aplicación y ejecución de medidas contra la utilización del sistema financiero para la realización de actividades terroristas», expresado en la declaración pública de 1 de octubre de 2001 del Consejo de Gobierno del BCE a raíz de los atentados terroristas perpetrados en los Estados Unidos el 11 de septiembre de ese año. En relación con esta observación general, el BCE celebra especialmente la directiva propuesta por ser un paso importante para reforzar el marco jurídico comunitario de defensa de la integridad del sistema financiero ante los retos que plantea la evolución del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. El BCE celebra además la directiva propuesta porque facilita la adopción y aplicación coordinadas de las Cuarenta Recomendaciones del GAFI entre los Estados miembros, contribuyendo así a que converjan las prácticas en este campo. La aplicación coordinada ayuda además a mantener la igualdad de condiciones entre las entidades de crédito e instituciones financieras de la UE. El BCE celebra asimismo los artículos 37 y 38 de la directiva propuesta, en los que se dispone que la Comisión adopte medidas de ejecución, asistida por el Comité antes mencionado, para responder a los avances técnicos en la lucha contra el blanqueo de capitales y velar por la aplicación uniforme de la directiva propuesta. Estos artículos garantizarán la actualización, y por tanto la eficacia, del marco de la directiva propuesta, además de contribuir a su aplicación uniforme por las autoridades competentes. De acuerdo con el considerando 2 de la directiva propuesta, es necesaria una actuación comunitaria en este ámbito «a fin de evitar que los Estados miembros adopten medidas para proteger su sistema financiero que puedan ser contrarias al funcionamiento del mercado interior».
6. El BCE observa que la aplicación de los artículos 7 y 30 (que se refieren respectivamente a los procedimientos de diligencia debida con respecto al cliente y a los procedimientos internos) a las entidades de crédito y otras instituciones financieras significará una interacción sustancial con las exigencias de supervisión bancaria. Estas disposiciones se ajustan a las recomendaciones del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea sobre la «Debida diligencia con la clientela de los bancos» ⁽²⁾, que abordan este asunto desde una perspectiva diferente, al pretender reducir los riesgos operativos y los riesgos para la reputación de los bancos. El BCE celebra este refuerzo de los requisitos por la directiva propuesta, pues coincide con las mejores prácticas internacionalmente aceptadas. El BCE observa además la importancia de que a la hora de trasponer a la legislación nacional la directiva propuesta se asegure la coherencia entre esas disposiciones y las medidas nacionales que aplican el acervo comunitario en materia de supervisión prudencial de entidades de crédito y otras instituciones financieras, especialmente por

⁽¹⁾ Propuesta por la que se adopta la VII Recomendación especial (relativa a las transferencias por cable) de las Recomendaciones especiales del GAFI sobre la financiación del terrorismo.

⁽²⁾ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, «Debida diligencia con la clientela de los bancos», Banco de Pagos Internacionales, octubre de 2001.

lo que respecta a la supervisión de grupos bancarios y financieros. A tal efecto, las autoridades competentes deberán encargarse de aplicar de manera uniforme y coordinada las exigencias de diligencia debida con respecto al cliente y ello será de particular importancia en la legislación en la que la ejecución del cumplimiento de las normas sobre diligencia debida con respecto al cliente corra a cargo de autoridades distintas del supervisor prudencial para los bancos. Asimismo, la uniformidad y la coordinación deberían aliviar la carga reguladora a nivel transfronterizo. En particular, el BCE observa que el cumplimiento de las exigencias de diligencia debida con respecto al cliente también puede relacionarse con el riesgo operativo, que ahora se aborda en la propuesta de refundir la Directiva codificada sobre banca y la Directiva sobre la adecuación del capital⁽¹⁾. Esta relación se deriva de que la pérdida directa⁽²⁾ resultante de la falta de diligencia debida con respecto al cliente entra dentro del concepto de riesgo operativo, que, según el artículo 4 de la propuesta de refundición de la Directiva codificada sobre banca, comprende el riesgo de pérdida resultante de la insuficiencia o fallo de procesos, personas y sistemas internos. Por consiguiente, la gestión del riesgo operativo conforme a las disposiciones del punto 11 del anexo V de la propuesta de refundición de la Directiva codificada sobre banca comprende también las directrices y procedimientos requeridos en virtud de los artículos 7 y 30 de la directiva propuesta. A escala más general, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la propuesta de refundición de la Directiva codificada sobre banca, se debe exigir a los bancos que cuenten con procesos destinados a gestionar todos los riesgos importantes tanto presentes como futuros, que incluirían los riesgos para la reputación derivados de una falta de diligencia debida con respecto al cliente. El BCE considera que dicha interacción debería mencionarse expresamente en los artículos 7 y 30 de la directiva propuesta. Cuando menos, la aplicación de todas las disposiciones relacionadas y la subsiguiente supervisión por las autoridades competentes debe ser coherente a fin de evitar que se imponga una carga excesiva a las instituciones afectadas.

7. El BCE observa que, en el apartado 1 del artículo 11, la directiva propuesta dispone que se apliquen medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente en el caso, entre otros, de «las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza con entidades de crédito de otros Estados miembros o terceros países». El objetivo de esta disposición es adoptar la Recomendación 7 de las Cuarenta Recomendaciones del GAFI, que se refiere a las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza. Como se indica en la exposición de motivos de la directiva propuesta, el riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo es particularmente alto en las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza, por lo que estas requieren una atención especial.
8. El BCE observa asimismo que las medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente que son aplicables a las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza no lo son a las relaciones de corresponsalía bancaria entre dos entidades de crédito situadas en un mismo Estado miembro. Sin embargo, en la redacción del apartado 1 del artículo 11 de la directiva propuesta no parece tenerse en cuenta el régimen específico de reconocimiento mutuo de la UE, establecido en la Directiva codificada sobre banca⁽³⁾. Es discutible que las relaciones de corresponsalía bancaria entre entidades de crédito establecidas en dos Estados miembros distintos deban considerarse, como lo hace la directiva propuesta, situaciones de alto riesgo que exijan determinar, entre otras cosas, la «calidad de supervisión» de una entidad de crédito en otro Estado miembro o la «reputación» de una entidad de crédito autorizada por otro Estado miembro. Por lo tanto, el BCE sugiere que en la directiva propuesta se exima a las entidades de crédito de otros Estados miembros, sobre la base del régimen de reconocimiento mutuo de la UE, de las medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente en el caso de las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza.

i) **Obligaciones de las entidades de crédito frente a los bancos centrales con arreglo a la directiva propuesta**

9. Cuestión de especial interés para los bancos centrales es si la directiva propuesta pretende que las medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente, en el caso de las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza, se apliquen a las relaciones de esta clase que tengan con entidades de crédito de la UE los bancos centrales de la UE o de fuera de ella. El euro se usa ampliamente como moneda de reserva internacional y, por lo tanto, muchos bancos centrales y autoridades monetarias no pertenecientes a la UE tienen relaciones de corresponsalía bancaria con entidades de crédito de la UE.

⁽¹⁾ Propuesta por la Comisión de las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo por las que se refunden la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, y la Directiva 93/6/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito, 14.7.2004, COM(2004) 486 final.

⁽²⁾ Las pérdidas indirectas derivadas del daño causado a la institución en su reputación no se consideran riesgo operativo.

⁽³⁾ Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO L 126 de 26.5.2000, p. 1). Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2004/69/CE de la Comisión (DO L 125 de 28.4.2004, p. 44).

En los Estados Unidos, las disposiciones de la USA PATRIOT Act ⁽¹⁾ conforme a las que se requiere certificación respecto de las cuentas de corresponsalía administradas, establecidas o mantenidas por cuenta de bancos extranjeros, no se aplican a bancos centrales o autoridades monetarias extranjeras que actúen como bancos centrales ni a instituciones financieras internacionales o bancos regionales de desarrollo creados por tratados o acuerdos internacionales. Puesto que no se considera en general que las relaciones de corresponsalía bancaria con los bancos centrales, con las autoridades monetarias y con las instituciones financieras internacionales supongan un riesgo alto de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, salvo en el caso de las entidades de los países incluidos en la lista del GAFI de países y territorios reacios a cooperar, el BCE recomienda que se incluya una exención en este sentido en las medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente que la directiva propuesta establece para las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza.

10. Asimismo, el BCE observa que, con arreglo al artículo 23 de los Estatutos, el «BCE y los bancos centrales nacionales podrán [...] establecer relaciones con los bancos centrales y con las instituciones financieras de otros países y, cuando proceda, con organizaciones internacionales» y «efectuar cualquier tipo de transacciones bancarias en relación con terceros países y con organizaciones internacionales». Efectuar de manera confidencial transacciones bancarias por cuenta de clientes como los bancos centrales, pertenezcan o no a la UE, y las organizaciones internacionales, es esencial. No queda claro si las entidades de contrapartida de los bancos centrales nacionales (BCN) del Eurosistema – por ejemplo, las entidades de crédito – tendrían que aplicar las medidas de diligencia debida con respecto al cliente que se establecen en la directiva propuesta cuando recibieran fondos colocados por los BCN por cuenta de clientes como bancos centrales u organizaciones internacionales. Por ello sería útil modificar la directiva propuesta de manera que exigiera a los Estados miembros que permitieran, a las entidades y personas a las que afecta, no aplicar las medidas de diligencia debida con respecto al cliente en el caso del BCE y los BCN del SEBC, incluso cuando actuaran por cuenta de terceros clientes. En la práctica, los bancos centrales suponen un riesgo muy bajo de blanqueo de capitales, y la referencia expresa a ellos mejoraría la seguridad jurídica.

ii) **Obligaciones de los bancos centrales con arreglo a la directiva propuesta**

11. Lo mismo que la Directiva en vigor sobre blanqueo de capitales, la directiva propuesta se aplica a las entidades de crédito y a las instituciones financieras (apartado 1 del artículo 2). No queda claro si los propios bancos centrales entran en el ámbito de aplicación de la directiva propuesta. Por razones de seguridad jurídica, el BCE celebraría que en el susodicho artículo se añadiera un apartado conforme al cual los bancos centrales pudieran valorar en qué medida corren el riesgo de ser utilizados para el blanqueo de capitales y cuando existiera un riesgo importante de que éste se produjera, pudieran adoptar las medidas necesarias para garantizar que cumplen los objetivos marcados en la directiva propuesta.
12. En el apartado 3 del artículo 7 de la directiva propuesta se dispone que, por lo que se refiere a las operaciones de pago, se aplicarán las disposiciones especiales sobre identificación de clientes que establece la propuesta de la Comisión, aún no publicada, de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la información sobre el ordenante que acompaña a las transferencias de fondos (en adelante, el «proyecto de reglamento») ⁽²⁾. El objetivo del proyecto de reglamento es garantizar que las autoridades pertinentes disponen inmediatamente de la información esencial sobre el ordenante de manera que puedan luchar contra la financiación del terrorismo. El proyecto de reglamento se aplica a las transferencias de fondos en cualquier moneda que envíen o reciban proveedores de servicios de pago establecidos en la UE ⁽³⁾. El proyecto de reglamento incluye además disposiciones sobre la obligación de los proveedores de servicios de pago de conservar la información sobre el ordenante que acompaña a las transferencias de fondos ⁽⁴⁾. Las disposiciones de la directiva propuesta relativas a la información sobre el ordenante no parecen excluir la aplicación, a las operaciones de pago, de otras medidas de diligencia debida con respecto al cliente, incluida la de identificar al beneficiario efectivo. Parece, por lo tanto, que la directiva propuesta se aplica en general a la actividad de los sistemas de pago. Concretamente, en la letra b) del apartado 1 del artículo 7 de la directiva propuesta se establece que la identificación del beneficiario efectivo forma parte de los procedimientos de diligencia debida con respecto al cliente, y, en el apartado 8 del artículo 3, se establece que se entenderá por «beneficiario efectivo», entre otras, las personas físicas por cuenta de las cuales se lleve a cabo una transacción

⁽¹⁾ Ley de 2001 cuyo nombre es el acrónimo de *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* (unir y fortalecer América facilitando los instrumentos adecuados necesarios para impedir y obstaculizar el terrorismo).

⁽²⁾ El BCE supone que esta disposición se modificará si la Comisión no ha publicado su propuesta antes de la entrada en vigor de la directiva propuesta.

⁽³⁾ Apartados 1 y 2 del artículo 1, y artículos 3 y 4, del proyecto de reglamento.

⁽⁴⁾ Artículo 5 del proyecto de reglamento.

o actividad. Por ello es oportuno referirse ahora a la especial estructura de los sistemas de pago. Como en los servicios postales, los gestores de sistemas de pago responden únicamente de la buena recogida, separación, liquidación, traslado y entrega de los «sobres», es decir, de los mensajes de pago, pero normalmente no tienen ni el cometido ni siquiera la posibilidad técnica de leer o comprobar el contenido de esos sobres. Comprobar la identidad del ordenante y el beneficiario, incluidos sus nombres y direcciones, solo podrían hacerlo sus respectivos proveedores de servicios financieros. Esto coincide con lo dispuesto en la Directiva en vigor sobre blanqueo de capitales según la han introducido en sus derechos internos los Estados miembros. Sin embargo, los sistemas de pago modernos, como ofrecen un tratamiento de la información totalmente automatizado, no pueden hacer ningún tipo de comprobación de calidad, y no suelen tener relaciones de negocios ni con el ordenante ni con el beneficiario último de los pagos. Los gestores de sistemas de pago sólo pueden comprobar la mera presencia de cierta información en un campo determinado, y no pueden comprobar la calidad, exhaustividad, exactitud o utilidad de dicha información. Por lo tanto, el BCE considera que los gestores de sistemas de pago deberían quedar exentos de la aplicación de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 7 de la directiva propuesta, sin perjuicio de su obligación de asegurar que pueda llevarse a cabo un seguimiento eficaz de las órdenes de pago introducidas en dichos sistemas mediante la adecuada identificación de los participantes en los mismos. A tal efecto, en algunos casos se ha aprobado la correspondiente normativa relativa a la supervisión de los bancos centrales en este aspecto.

Hecho en Fráncfort del Meno, el 4 de febrero de 2005.

El Presidente del BCE

Jean-Claude TRICHET
