

Evolució històrica del delicte de blanqueig de diners al Principat d'Andorra



Maria Àngels Moreno i Aguirre

Batlle. Secció d'instrucció criminal especialitzada en blanqueig i criminalitat organitzada
angels0710@gmail.com

Resum

Evolució històrica del delicte de blanqueig de diners al Principat d'Andorra

Aquest estudi analitza l'evolució històrica de la mentalitat del legislador del Consell General, durant el període 1990-2018, sobre quina havia de ser l'aproximació del codi penal al delicte de blanqueig de diners i sobre el que va succeir amb "Banca Privada d'Andorra".

Resumen

Evolución histórica del delito de blanqueo de dinero al Principado de Andorra

Este estudio analiza la evolución histórica de la mentalidad del legislador del parlamento andorrano, durante el periodo 1990-2018, sobre cuál debía ser la aproximación del código penal al delito de blanqueo de dinero y sobre lo que sucedió con "Banca Privada d'Andorra".

Paraules clau

Blanqueig de diners, evolució legislativa, delicte fiscal, Andorra, Banca Privada d'Andorra

Résumé

Evolution historique l'approche juridique du code pénal au blanchiment d'argent à la Principauté d'Andorre

Cette étude analyse l'évolution historique de la mentalité du législateur du Conseil général, au cours de la période 1990-2018 concernant ce qui devrait être l'approche juridique du code pénal au blanchiment d'argent, et à propos de ce qui s'est passé avec l'entité Banca Privada d'Andorra.

Abstract

Historic evolution of the money laundering crime in the Principality of Andorra

This study analyses the historical evolution of the mentality of the legislator of the Andorran parliament, during the period 1990-2018 regarding what should be the legal approach to the penal code to the crime of money laundering and about what happened with Banca Privada d'Andorra.



El delicte de blanqueig de capitals no existia a Andorra abans de l'entrada en vigor del Codi penal de 1990.¹ Durant el període previ a l'any 1990 i fins a l'actualitat es pot constatar una important evolució en la mentalitat del legislador sobre com tractar el blanqueig de diners. Abans de l'any 1990 era legal que qualsevol persona fes transitar a través del sistema financer andorrà el producte de delictes comesos fora d'Andorra. No se'ns pot escapar la gravetat d'una situació com aquesta en el context internacional, ja que permetia que Andorra pogués esdevenir un espai d'impunitat per als criminals i exigia una forta autoregulació dels operadors financers. Els cabals arribats a Andorra podien arribar a provenir de delictes que serien durament sancionats si es cometessin a Andorra, com el tràfic de drogues –cosa que ningú amb sentit comú ho podia considerar acceptable– però també podien provenir de conductes que a Andorra es consideraven atípiques penalment, com el frau fiscal,² que legalment sempre havia estat una infracció administrativa i no ha tingut cabuda al codi penal andorrà fins l'any 2017.

1. El Codi penal d'11-7-90, publicat al BOPA núm. 21, any 2, el 30/7/1990, va entrar en vigor el dia 1 de setembre de 1990 i conté la primera tipificació penal a Andorra del delicte de blanqueig de diners; abans d'aquesta data no existia cap infracció penal al Principat.

2. L'històric d'Andorra era el d'un país amb impostos locals moderats que evolucionava progressivament cap als impostos indirectes, primer sobre la importació de mercaderies i després sobre la prestació de serveis, existint un fort rebuig electoral als règims d'imposició propis dels països veïns. La situació va evolucionar fins que finalment l'any 2015 es va crear el primer impost directe sobre la renda de les persones físiques.

Els parlamentaris, en les seves decisions, són persones del seu temps i, per tant, materialitzen els resultats d'un debat polític i públic. Reflecteixen la mentalitat majoritària dels ciutadans que els han investit, tenen en compte l'opinió pública sobre els grans problemes, i ens mostren el resultat de la convergència i del conflicte dels diversos interessos socials dels diferents grups de pressió que existeixen. Les reformes legals del codi penal en aquesta matèria permeten formar-se una opinió històrica de quines han estat les grans tensions nacionals i internacionals. Les lleis ens parlen de la societat a través de les seves reformes. A l'Andorra del 1990, i encara en l'actualitat, la banca és una part destacada del P.I.B nacional i una part important de la riquesa econòmica comercial pivota al voltant de la importació-exportació del tabac, que és un producte fortament taxat a l'estranger. La comercialització del tabac depèn de l'existència d'un diferencial de preus suficientment atractiu respecte dels països veïns. L'existència del diferencial fomenta el comerç lícit però també el contraban. D'aquests permisos d'importació també deriven les subvencions de què gaudeixen aquelles famílies propietàries de terrenys cultivables que han fet de l'agricultura del tabac una font complementària d'ingressos. La diversificació econòmica és una preocupació recurrent dels successius governs andorrans.

Les successives reformes del codi penal en matèria de delictes de blanqueig de diners ens demostren una tensió històrica evident entre dos desitjos igualment importants però amb una coexistència complexa: el Consell General vol que Andorra sigui reconegut com a estat modern en el concert de les nacions, però també desitja no perjudicar el sistema econòmic nacional. Es pot observar com el legislador andorrà implementarà sistemes de repressió del delictes de blanqueig durant el període del 1990 fins el 2018, que permetran mantenir una certa zona grisa, i que la banca andorrana

pugui ser el destí dels capitals producte del frau fiscal realitzat a l'estranger. També podran rebre els diners producte del contraban de tabac, que es tipifica penalment de forma que només les activitats més greus són delictes i la resta són infracció administrativa.

La legislació andorrana en matèria de control del trànsit de diners en efectiu³ per les fronteres no s'alinea amb la normativa comunitària fins l'any 2013. Aquestes diferències del codi penal andorrà respecte del d'altres països del nostre entorn, motiven que en la major part dels casos de contraban i en tots aquells relatius al frau fiscal, no existeixi doble incriminació delictiva entre els codis penals estrangers i andorrà, cosa que impossibilita facilitar cooperació judicial internacional a autoritats estrangeres que vulguin investigar l'existència d'actius financers al Principat derivats d'aquestes conductes. Però no tipificar cap tipus de frau fiscal, no només comporta acceptar l'arribada de diners del petit defraudador que no declara part dels seus ingressos, i que té un impacte relatiu en l'erari públic del seu país, sinó que amb el temps la situació es complica, i també permet donar cobertura a defraudacions milionàries com els anomenats "carrousel de l'IVA" realitzats per superposició fraudulenta d'empreses. Durant el període 1990-2018 s'evoluciona des d'una situació en què el delictes de blanqueig de diners no existeix en absolut, a què Andorra homologui el seu dret amb el dels altres països.

A partir de l'agost del 2017 es tipifiquen dos tipus penals de delictes fiscal, un tipus comú per a defraudacions de més de 75.000 euros i un agreujat per més de 150.000 euros. En els dos casos l'import defraudat haurà de representar almenys un 5% de la quota tributària exigible. Només el tipus agreujat es pot tenir en compte com a delictes subjacent a efectes del delictes de blanqueig de diners, restant atípics els imports inferiors.

S'ha de tenir present quin era el punt de partida. L'any 1990

3. En el marc de l'Acord monetari entre el Principat d'Andorra i la Unió Europea de 30 de juny del 2011 (BOPA núm. 79, any 23, 22/12/2011) es publica el Decret del 20-11-2013 d'aprovació del Reglament regulador de la declaració de transport transfronterer de diners en efectiu (BOPA núm. 57, any 25, 4/12/2013), segons el

qual tota persona física que entri o surti del Principat d'Andorra i sigui portadora d'una suma de diners en efectiu igual o superior a 10.000 euros o el seu contravalor en moneda estrangera té obligació de declarar-ho a la duana sense cap requeriment previ, obligació inexistent fins aleshores.

el Principat d'Andorra encara no ha aprovat la Constitució de 1993, no té relacions diplomàtiques amb cap estat, si bé té algunes relacions consulars, i no forma part de cap organisme internacional. En aquells moments és un estat del que es diu⁴ que té un "estatut ambigu i *sui generis*", i es posa en dubte la seva independència periòdicament en el context internacional, situació que no es resol completament fins la Constitució de 1993. En l'actualitat, l'any 2018, el Principat es troba plenament reconegut com a estat en l'àmbit internacional, és membre de l'Organització de les Nacions Unides i del Consell d'Europa, té relacions diplomàtiques amb 195 països, i la seva legislació és homologable amb els estàndards internacionals. El legislador sovint es mostra preocupat per poder mantenir les especificitats de la seva tradició, que han permès que l'estat existeixi a través del segle, però no pot mantenir-se al marge de la progressiva conscienciació internacional que la lluita contra la gran delinqüència només es pot abordar des de la localització i confiscació dels actius producte del delicte, ja que en les organitzacions criminals les persones són instrumentals i substituïbles. En aquest context, la resposta penal tradicional del càstig individualitzat a la persona física no és suficient per reprimir el fet criminal, i la cooperació judicial transnacional es revela com un element essencial.

Quan es fa la primera tipificació del delicte de blanqueig de diners a Andorra al codi penal,⁵ d'11-7-90, article 145, el delicte preveu únicament l'ocultació d'actius que vinguin dels delictes de "tràfic de drogues, proxenetisme o terrorisme". No es preveu que cap altra activitat delictiva comesa a l'estranger es pugui considerar blanqueig de diners. A més, cal un component subjectiu, que l'autor sigui

conscient d'aquest origen "coneixent-ne o havent de conèixer-ne la procedència". Aquest redactat es troba vigent de l'1/9/1990 al 23/5/1995. Una altra reforma del Codi penal,⁶ d'11-5-95, amplia els delictes d'origen que poden motivar el delicte de blanqueig, afegint els delictes de "segrest i de venda il·legal d'armes". Aquest afegit és eficient del 24/5/1995 fins el 22/9/2005, quan entrarà en vigor un nou codi penal. Aquest redactat penal permet que continuï sent una activitat totalment legal amagar a Andorra béns producte de l'evasió d'impostos dels països veïns i del contraban de tabac, més relacionats amb la defraudació de les obligacions fiscals dels ciutadans amb els seus estats, afectant especialment Espanya i França, amb els quals tenim estretes relacions, però també comporta aixopluc la captació de capitals d'altres activitats il·legals molt greus que s'hagin pogut cometre íntegrament a l'estranger, com són els delictes de corrupció i de malversació de fons públics, i altres delictes patrimonials. Les primeres tipificacions del delicte només cobreixen les problemàtiques més punyents políticament en els estats veïns en aquell moment, sent la lluita contra el tràfic de drogues i contra el terrorisme, però els diners que provenen de molts delictes greus queden sense cobrir, sense que això causés cap inquietud en el legislador del moment, que no arriba a copsar i/o consensuar quines poden ser les conseqüències a llarg termini.

No és fins l'any 1993, amb l'entrada en vigor de la Constitució del Principat d'Andorra, que s'estableix que la sobirania resideix íntegrament en el Poble Andorrà, implantant una estructura de separació de poders moderna. L'any 1995 es publica la Llei de protecció del secret bancari i de prevenció del blanqueig de diner o valors productes del crim, d'11-5-

4. A la Sentència de 26 de juny del 1992 del Tribunal Europeu dels Drets Humans, en la causa *Affaire Drozd et Janousek c. France et Espagne*, (Requête núm. 12747/87), els litigants, que havien estat condemnats per un tribunal andorrà i complien pena a presons franceses per un robatori a mà armada efectuat a Andorra la Vella, demanden als dos països veïns d'Andorra considerant-los com a responsables en un pla internacional del comportament de les autoritats judicials andorranes. La sentència considera respecte a l'estatut d'Andorra que "67. *La Principauté d'Andorre a en droit international public un "statut" qui frappe par son originalité et son ambiguïté, au point qu'elle passe souvent pour une entité sui generis (...)*71. *Andorre n'est membre*

*d'aucune organisation internationale intergouvernementale (...)*70. *La Principauté n'entretient de relations diplomatiques avec aucun État. En revanche, elle a noué des rapports consulaires avec les huit pays suivants: Allemagne, Argentine, Belgique, États-Unis d'Amérique, Italie, Royaume-Uni, Suisse et Venezuela. Elle n'a pourtant pas de représentation consulaire propre, ses nationaux bénéficiant en la matière de la protection des autorités françaises et espagnoles".*

<http://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-62330> [27.8.2018]

5. BOPA núm. 21, any 2, 1990, que entra en vigor l'1/9/1990.

6. BOPA núm. 29, any 7, 1995, que entra en vigor el 24/5/1995.

95,⁷ –actualment derogada i substituïda per un altre text legal– que revela aquesta lluita interna del legislador, que es troba dividit entre la preocupació per demostrar que s’ha compromès a lluitar contra el blanqueig del producte del delict, i que pot ser un igual en l’àmbit internacional amb la resta dels països, i el seu altre desig de mantenir un secret bancari que afavoreixi rebre diners producte d’altres activitats, que psicològicament no es perceben socialment com un “delicte de veritat”, com és el frau fiscal. Aquest any s’imposa per primera vegada l’obligació de les entitats financeres de comunicar a les autoritats les operacions sospitoses,⁸ però el regim disciplinari d’aquesta llei sanciona amb igual gravetat la vulneració del secret bancari i l’omissió de declaració a les autoritats. L’exposició de motius de la llei diu que “[...] Dues són les idees de base en les quals es fonamenta aquesta llei. La primera és la confirmació d’una decidida participació, des de la perspectiva financera, en la lluita contra el blanqueig de diner procedent del narcotràfic i d’altres activitats criminals. La segona, és la de ratificar el principi bancari de no ingerència en els afers del client i, sobretot, de preservar el secret professional. Es tracta de mantenir l’equilibri entre una obligació col·lectiva davant d’un problema gravíssim que afecta a tota la societat, i unes prerrogatives i drets individuals que només poden ser alterats excepcionalment i per motius de protecció d’un bé jurídic

superior. Es pretén, doncs, que els serveis financers del Principat d’Andorra no puguin ser utilitzats per les organitzacions criminals, i que els mecanismes dissuasius operin de tal manera que no perjudiquin la normal relació de les entitats financeres amb els seus clients, ni afectin negativament el positiu desenvolupament econòmic del Principat”.

Cinc anys després, l’any 2000 s’aprovava la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional i contra el finançament del terrorisme, del 29 de desembre del 2000⁹ que al títol primer parla dels mecanismes de cooperació en matèria penal entre autoritats judicials andorranes i estrangeres, i al títol segon va crear la Unitat de Prevenció de Blanqueig (UPB) –posteriorment UIFAND–, un òrgan independent que tenia la missió d’impulsar i coordinar les mesures de prevenció de blanqueig. També amplia les obligacions de les entitats bancàries en matèria de declaració de sospita i les obligacions de diligència en l’obertura de comptes i seguiment dels dossiers. Aquesta llei serà objecte de vuit modificacions que s’ocuparan només del títol segon, relatives a perfeccionar el seu model de control i els deures dels obligats financers, que han de complir amb diverses mesures de diligència simple o reforçada. La llei del 2000 diu a l’exposició de motius que “L’Estat andorrà, per història i per

7. Llei de protecció del secret bancari i de prevenció del blanqueig de diner o valors productes del crim, d’11-5-95. Publicat al Butlletí oficial de Principat d’Andorra BOPA n° 29 any de 24 de maig del 1995.

<https://www.bopa.ad/bopa/007029/Pagines/A41A.aspx> (27.08.2018)

8. D’altra banda, la llei fa mencions interessants sociològicament, ja que quan al seu article 4 imposa als fiduciaris l’obligació legal d’“informar-se degudament de l’origen dels fons que rebin i de la identitat del seu veritable propietari”, comporta que s’està consagrant en un text legal la normalitat social de la figura del “*prestanom*”, ja que el text admet de forma natural que puguin existir titularitats aparents sobre els béns que no es corresponguin amb la titularitat efectiva. Aquesta acceptació conjuga malament amb una lluita eficient contra el blanqueig de diners, en la qual la titularitat real dels béns ha de ser totalment transparent. Això sembla explicar-se bé històricament si la menció es posa en relació amb la legislació societària del moment, segons la qual un estranger no podia ser titular de més del 33% d’una societat andorrana. L’opció materialitzada a la pràctica era constituir societats en les quals la composició oficial als registres era aparent ja que el soci estranger, aparentment minoritari, en realitat

era el propietari de tota la societat, rebent el soci andorrà una compensació econòmica per “prestar el seu nom” i redactar documents de suport a aquest pacte que fessin constar la realitat de forma privada en cas de conflictes en el tràfic jurídic. Aquesta situació pot perdurar amb naturalitat fins l’any 2008, quan comença a perdre la seva raó de ser. Es publica la llei 2/2008, del 8 d’abril, d’inversions estrangeres, que va comportar l’obertura del 100 per cent d’algunes activitats al capital estranger. Es completa amb la llei 10/2012, del 21 de juny, d’inversió estrangera al Principat d’Andorra, que opta per fer general la liberalització preservant únicament alguns sectors considerats estratègics i establint normes per evitar inversions de països considerats no cooperatius en matèria de blanqueig de diners.

9. Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional i contra el finançament del terrorisme, del 29 de desembre del 2000. Publicat al Butlletí oficial de Principat d’Andorra, BOPA, n° 13, any 10, de 24 de gener del 2001.

<https://www.bopa.ad/bopa/013010/Pagines/201A6.aspx> (27.08.2018)

tradició, sempre ha estat respectuós amb la prevenció i la lluita contra el blanqueig de diners sense renunciar a la seva sobirania i a les garanties que figuren en l'ordenament jurídic en matèria de secret bancari i de seguretat en les relacions entre el sistema financer i els seus clients". Afegeix que, des de la llei del 1995, la comunitat internacional ha establert normes contra la criminalitat internacional "l'eficàcia de les quals depèn de l'homogeneïtat de llur aplicació simultània a tots els països del món". És la primera llei que esmenta la necessitat d'adaptar-se als convenis internacionals que Andorra ha ratificat i harmonitzar les normes en matèria de blanqueig. L'any 1995 sembla que Andorra estigui fora del món i l'any 2000 Andorra ja es troba al món i hi vol estar, tot i que estigui preocupada per conservar el seu estatut bancari històric.

La llei 9/2005, del 21 de febrer, qualificada del codi penal, que entra en vigor a partir del 23/9/2005, aprovada per un Consell General completament sobirà, tipifica els delictes de blanqueig als articles 409 i següents. Aquest article ha experimentat nombroses modificacions fins l'actualitat. La primera redacció serà aplicable per a fets comesos entre el dia 23/9/2005 i el 27/10/2008, quan es produirà la següent reforma. Aquest primer article 409 del codi penal introdueix per primer cop altres conductes criminals, parlant de béns que provinguin de "qualsevol delicte major que tingui assenyalada una pena de presó el límit màxim de la qual sigui superior a tres anys o d'un delicte menor de proxenetisme o tràfic de drogues, coneixent-ne la procedència i sense haver estat condemnat com a autor o còmplice". Amb aquest redactat queden exclosos els delictes menors, la comissió imprudent és atípica, i el blanqueig de delictes pels quals l'autor ja hagi estat condemnat no pot ser sancionat. Aquesta

òptica no tracta el blanqueig de diners de forma autònoma sinó com si fos simplement la consumació del delicte precedent. Des d'aquest punt de vista, perseguir el blanqueig seria incórrer en una doble condemna sobre un fet ja condemnat. Altres tendències teòriques posteriors consideren que aquesta visió teòrica no es sosté i que el delicte de blanqueig és un delicte independent d'aquell que ha originat els capitals il·lícits i, com a tal, ha de ser tractat. Aquesta forma de redactar el text segueix excloent penalitzar certes conductes molt preocupants en matèria de blanqueig de diners, tal com s'evidencia en els anys següents.

La ratificació per Andorra del Conveni penal sobre la corrupció del Consell d'Europa, i la recomanació rebuda del Grup d'Estatuts contra la Corrupció (GRECO) en el seu informe de 8 de desembre de 2006,¹⁰ posa de relleu que el codi penal andorrà preveu el delicte de corrupció però no tipifica com a blanqueig el fet d'amagar els diners obtinguts de la corrupció realitzada a l'estranger. Aquesta reflexió motiva la reforma de l'article 409 per la llei 29/2007, que entra en vigor el 31/1/2008 per corregir aquest punt, incloent en el tipus "la concussió i les exaccions il·legals, a la corrupció i el tràfic d'influències". Es reforma de nou amb la llei 15/2008, que entra en vigor el 28/10/2008. De nou se'ns diu que els canvis es fan en previsió de la ratificació i l'entrada en vigor de certs tractats internacionals que Andorra ha signat, i també per les recomanacions del Consell d'Europa. El canvi en el redactat de l'article és que ara els diners hauran de provenir "de qualsevol delicte major que tingui assenyalada una pena de presó el límit mínim de la qual sigui superior a sis mesos", canviant la menció anterior que era al límit màxim de la pena "superior a tres anys". Continua la mateixa menció a "coneixent-ne la procedència, i sense haver estat

10. "La corrupció és, per a molts, la causa principal de tots els mals. Ha estat a l'origen de la inestabilitat política (de vegades, greu), la crisi democràtica, els col·lapses econòmics i financers, les tendències extremistes i populistes, les violacions dels drets humans, la pobresa, els desastres ambientals, el saqueig dels recursos naturals d'un país, per esmentar-ne alguns. Els nostres ciutadans mereixen una forta resposta preventiva i repressiva a la corrupció, en totes les seves formes o manifestacions. Una resposta creïble ha de tenir com a objectiu, abans que res, prevenir d'hora i efectiva i no dependre exclusivament del dret penal i les sancions. La lluita contra la corrupció

no és només una qüestió de promulgar noves lleis, sinó també de l'ètica i el comportament individual. Quan s'apropen les polítiques de prevenció de la corrupció GRECO ha quedat clar que no hi ha cap enfocament "d'un sol ús". Les polítiques preventives han de tenir en compte les circumstàncies de cada país. Com a tal, les recomanacions GRECO s'han adaptat acuradament als contextos de cada país.". Grup d'Estatuts Contra la corrupció. 4t cicle d'avaluació del GRECO: *Corruption prevention. Members of Parliament, Judges and Prosecutors*. Consell d'Europa, octubre 2017, p. 33.

condemnat com a autor o com a còmplice”. La problemàtica era que això podia donar lloc a la situació absurda que una persona condemnada penalment per tràfic de drogues o per corrupció a l’estranger i que tingués diners d’origen desconegut a Andorra provenint d’aquests delictes, podria al·legar que ell ja havia estat condemnat i que no podia ser acusat per blanqueig.

L’informe del 4t cicle d’avaluació del Moneyval¹¹ sobre Andorra de 8 de març del 2012, que afectà principalment el tractament de la figura del blanqueig de diners al codi penal andorrà, destaca aquesta insuficiència.

La Llei 18/2013, que entra en vigor el 31/10/2013, reforma de nou l’article 409 i expressa aquesta problemàtica ampliant les conductes que poden generar blanqueig de diners i eliminant l’exempció sobre l’autoblanqueig.

L’exposició de motius de la llei manifesta que les conductes afegides deriven de l’adequació als convenis internacionals ratificats per Andorra, especialment el Conveni de les Nacions Unides contra el tràfic il·lícit d’estupefaents i de substàncies psicòtropes del 1988, conegut com el Conveni de Viena, i el Conveni de les Nacions Unides contra la delinqüència organitzada transnacional, conegut com a Conveni de Palerm, i que “També hi ha hagut una modificació important en matèria d’autoblanqueig, en desaparèixer l’exclusió de punició en relació amb les conductes de conversió i transmissió, de manera que ara es castiga la conducta de l’autor del delicte origen i es manté l’exclusió en relació amb les conductes d’adquisició, ús i possessió, així com l’ocultació o l’encobriment per respecte al principi de *non bis in idem* i al dret a no autoinculpar-se. Finalment, la llista de delictes origen del blanqueig s’ha vist augmentada considerablement, seguint les recomanacions del Moneyval i la llista de categories d’infraaccions definides pel GAFI (Grup d’Acció Financera)”.

El març del 2015 succeeix un fet històric amb Banca Privada d’Andorra que posa de relleu als andorrans, de la forma més dura, que harmonitzar les lleis i conductes en matèria de blanqueig amb la resta del món no era una opció sinó una necessitat si Andorra vol sobreviure econòmicament, ja que altrament es pot haver d’enfrontar al rebuig de les altres nacions. Després d’aquest fet hi ha dues reformes més que completaran el tipus del delicte de blanqueig de diners, la introducció del contraban i el delicte fiscal com a delictes subjacents generadors de blanqueig de diners.

El 10 de març del 2015, la Financial Crimes Enforcement Network (“FinCEN”) del Departament del Tresor dels Estats Units va fer pública en els mercats internacionals una nota informativa en la qual comunicava la seva decisió de declarar l’entitat bancària andorrana “Banca Privada d’Andorra” (BPA) “institució estrangera sotmesa a preocupació de primer ordre en matèria de blanqueig de capitals” d’acord amb la secció 311 de la USA Patriot Act. En el comunicat expliquen que l’entitat fa males pràctiques en matèria de blanqueig de diners i finançament del terrorisme a nivell de la més alta direcció. Els relacionen amb el blanqueig de diners de diverses activitats criminals, posant a tall d’exemple el tràfic d’estupefaents del Cartel de Sinaloa, la corrupció en el govern de Veneçuela en la contractació pública de la petrolera PDVSA i el blanqueig d’organitzacions criminals originàries de Rússia i Xina. Anuncien que inicien un procediment per imposar a l’entitat BPA la mesura especial prevista a la secció 5318A(b)(5), que consistiria a prohibir a les institucions financeres i agències o organismes nord-americans l’obertura o el manteniment de comptes de corresponsals per a o en nom de BPA, així com requerir a qualsevol sucursal als Estats Units de bancs estrangers que, aplicant mesures de diligència especial, controlessin els seus comptes de corresponsalia a fi d’evitar el processament

11. Moneyval. Comitè d’experts del Consell d’Europa sobre avaluació de mesures de lluita contra el blanqueig de capitals i contra el finançament del terrorisme (COE). El sistema d’avaluació del Consell d’Europa és un sistema *inter pares*. D’entrada els països consensuen lliurement entre tots els criteris sobre quines són les formes més eficients de lluita contra aquest tipus de delinqüència, i després fan cicles d’avaluació

mútua o examen per sectors de risc sobre com s’estan aplicant aquests criteris en la realitat de cada país, a través de la formació de comissions d’avaluadors, examinant-se recíprocament sobre el nivell de compliment dels “estàndards internacionals” en la matèria.

de transaccions que involucressin BPA. Aquestes mesures van excloure BPA del sistema financer nord-americà i van animar als altres països a fer el mateix. Arran d'aquesta manifestació pública de FinCEN, totes les entitats bancàries i operadors financers internacionals es van negar de forma immediata a operar amb BPA, anticipant les mesures anunciades pels Estats Units i rescindint les relacions contractuals referents a corresponsalia i mitjans de pagament internacionals que tenien amb BPA. Això provocà el bloqueig immediat de totes les operacions dels seus clients, conduint el banc a una situació d'impossibilitat d'operar, de manca de liquiditat immediata i a no poder fer front a les seves obligacions corrents de pagament. Atès que l'estructura i l'evolució dels mercats financers es basa en gran part en el principi de confiança i de mutu reconeixement dels operadors financers, aquesta notícia representava un gran perjudici reputacional per a tota la plaça financera del Principat d'Andorra que podia tenir conseqüències econòmiques adverses de contagi per al conjunt del sistema financer. Durant unes hores els mercats internacionals van bloquejar les operacions amb totes les entitats bancàries andorranes. A instàncies del MI Govern d'Andorra, vers l'11 de març del 2015, l'INAF (Institut Nacional Andorrà de Finances) intervé en aquesta situació. En mèrits de les seves atribucions legals com a supervisor del sistema financer, definides a la seva Llei 10/2013 de 23 de maig, va decidir decretar la intervenció estatal de l'entitat, manifestant que en seguiment d'aquesta situació financera anòmla existia el risc de contagi a la resta del sistema financer andorrà per la manca de credibilitat internacional que havia recaigut sobre la imatge de BPA arran de la nota de FinCEN. L'INAF va anunciar que es prepararia una llei de transposició parcial a l'ordenament jurídic andorrà de la "Directiva 2014/59/UE del Parlament Europeu i del Consell,

del 15 de maig del 2014" de reestructuració i resolució d'entitats bancàries. Va nomenar tres administradors mancomunats i van prendre mesures cautelars¹² per paliar les dificultats econòmiques de particulars i empreses per no poder accedir als seus actius. Els administradors van entrar a la Batllia d'Andorra una demanda de cessació de pagaments i fallida per manca de liquiditat. A continuació el Consell General, a proposta del Govern, va aprovar una llei específica, sent la "Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries."¹³

A través d'aquesta llei s'acorda la creació del Fons Andorrà de Resolució d'Entitats Bancàries (FAREB), entitat sense personalitat jurídica que serà gestionada per l'AREB, i es crea el mateix AREB (Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries), que serà l'autoritat competent en matèria de reestructuració i resolució d'entitats financeres. L'AREB es manifestà a favor de resoldre l'entitat actualment en situació de cessació de pagaments i passà a supervisar BPA d'acord amb un procediment previst a la Llei 8/2015. Creen i implementen un procediment que segons el seu criteri és l'únic eficient per minimitzar els perjudicis produïts als clients per la situació. Aquests criteris són publicats al BOPA en la Resolució del 21 d'abril de 2016. Atès que les sospites expressades pel FinCEN han estat formulades de forma global i són tan greus que han produït un rebuig internacional complet de qualsevol operació amb l'entitat BPA i amb tots els seus clients, l'AREB planifica un procediment de triatge que pretén alliberar de la sospita de blanqueig a tots aquells clients que sigui possible. Aquest triatge, anomenat "*procediment de remediació*", consisteix a identificar aquells actius tòxics, és a dir, sospitosos de blanqueig de capitals, i separar-los dels altres actius no afectats per males pràctiques de

12. Decret del 16-03-2015 d'aprovació de mesures cautelars de caràcter temporal en relació a la operativa de clients de Banca Privada d'Andorra S.A." (BOPA núm. 20, any 2015), que permet retirar 2.500 euros per client cada setmana, i "Decret del 26-03-2015 d'aprovació d'un programa extraordinari de finançament d'empreses i negocis de clients de Banca Privada d'Andorra, SA." (BOPA núm. 25,

any 2015), que facilita una línia de crèdit de 45.000.000 €.

13. Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries (BOPA núm. 25, any 2016, de 21/4/2016) <https://www.bopa.ad/bopa/027031/Pagines/lo27031001.aspx> (30.08.2018)

*compliance*¹⁴ i que no presenten sospites. Per últim, creen una nova entitat bancària que anomenen “Vall Banc, S.A.U”, per ser el destí dels actius examinats favorablement, la qual podrà operar normalment en el sistema financer.

L'AREB realitza aquest procediment de la següent manera. Es compromet a fer un nou procediment d'anàlisi exhaustiu en matèria de *compliance* de tots els comptes bancaris actius a l'entitat BPA, a fi de determinar si la seva operativa i la seva documentació de suport permet suposar raonablement que es tracta de fons d'origen lícit, d'acord amb els criteris d'anàlisi internacionalment reconeguts. Només els que superin aquest examen seran avalats per l'AREB per ser transferits a la nova entitat. L'AREB imposa a l'entitat BPA, sotmesa a administrador, l'obligació de sotmetre's a una auditoria tècnica completa a càrrec d'una consultoria privada externa contractada a tal efecte per l'AREB, sent la Societat PRICEWATERHOUSECOOPERS ASESORES DE NEGOCIOS, SL (PWC). L'AREB va decidir d'entrada els criteris tècnics que la consultora externa seguiria durant aquest procediment d'anàlisi, i que es van fer públics a la Resolució del 21 d'abril de 2016.¹⁵ Aquesta consultora s'introdueix a l'entitat BPA i analitza els comptes de forma anònima, aplicant els estàndards de *compliance* o criteris de diligència deguda, fixats per l'AREB a partir de les normes tècniques internacionalment reconegudes. En cas de mancar documentació, l'analista de l'empresa externa exposa als gestors bancaris què mancaria acreditar, i els gestors bancaris tenen encomanat comunicar-ho als seus clients i recollir la documentació facilitada pel client, espontàniament o bé a petició de l'auditoria. La consultora externa desenvolupa a dins de BPA la funció de control i anàlisi que normalment hauria d'haver realitzat l'entitat amb el seu propi departament de *compliance*, i amb els mateixos sistemes de

comunicació, però en tractar-se d'una empresa externa i per la necessitat de respectar el secret bancari dels clients, treballa sobre els comptes i operatives presentats de forma anònima, sense identificar nominativament els clients sinó amb una numeració. L'AREB decideix quin procediment seguirà i quins seran els criteris generals d'anàlisi –recollits en documents fets públics al BOPA per a coneixement general–, supervisa el procés i resol les incidències més significatives, però la realització efectiva del procediment tècnic i individual d'examen de cadascun dels clients el delega a aquesta empresa externa que facilita el personal tècnic del que no disposa l'administració. El procés d'anàlisi afecta, en dades aproximades, a 29.198 clients, entre persones físiques i jurídiques, 37.000 comptes, i 15.000.000 de transaccions realitzades durant els últims 7 anys, així com els 60.000 documents nous aportats pels clients, a demanda de la consultora externa, per justificar la legitimitat dels seus comptes. Una eina informàtica creua dades de forma automatitzada, es formen diversos grups d'anàlisi, i per sobre d'ells dirigeix un comitè tècnic en què participen els auditors, personal de *compliance* de l'entitat i l'administrador únic de BPA nomenat per l'AREB, per davant del qual es discuteixen els dubtes i problemes plantejats en l'aplicació concreta dels criteris decidits per l'AREB. Els dubtes en l'aplicació que es van presentant a la consultora són sotmesos en últim terme al criteri de l'AREB, que estudia els casos que se li presenten, habitualment classificats per grups de problemàtiques, ja que durant el procediment de revisió l'AREB no coneix el nom dels clients sinó que els examina amb un número d'identificació que depèn d'un annex dipositat notarialment. A la pràctica, el que s'ha fet és substituir el departament de *compliance* de BPA per una consultora externa que replica la feina d'aquest departament, amb la complicació que es tracta d'un examen que normalment les entitats bancàries han de fer *a priori*

14. El *Compliance* és un conjunt de procediments i bones pràctiques adoptat per les organitzacions per identificar i classificar els riscos operatius i legals, i establir mecanismes interns de prevenció, gestió i control. Diversos organismes internacionals dicten recomanacions tècniques sobre quines són les millors pràctiques en el sector bancari per minimitzar el risc de ser instrument del blanqueig de diners delictius. La legislació andorrana recull aquestes recomanacions.

15. Resolució del 21 d'abril del 2016 del Consell d'Administració de l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (AREB) per la qual s'adopten diferents instruments de resolució relatius a l'entitat bancària Banca Privada d'Andorra, SA (BPA) (BOPA núm. 31, any 2015, de 16/4/2015).
https://www.bopa.ad/bopa/028025/Pagines/AREB20160421_15_39_34.aspx
(30.08.2018)

d'acceptar uns fons o d'autoritzar una operativa, i que en aquest cas es fa quan els actius ja es troben dins del banc i les operacions ja s'han realitzat. Acabat el procés, els analistes externs expressen la seva opinió tècnica favorable o desfavorable sobre si el compte i la seva operativa compleixen amb els criteris de l'auditoria. L'AREB, en base a aquesta informació proporcionada de forma anònima, decideix declarar el client apte per ser traspasat i ordenarà que sigui transferit a la nova entitat bancària VALLBANC. L'AREB és l'últim responsable de la decisió final¹⁶ sobre si un actiu és apte o no per ser traspasat. Mentre el client no es declarat apte de forma expressa, els actius segueixen a BPA, ja que cap altre operador financer els accepta. Tindrien la categoria de clients traspasables o clients aptes, aquells comptes respecte dels quals l'AREB ha conclòs que es pot dur a terme el traspàs d'una part o de la totalitat dels seus actius i passius i posicions de fora de balanç des de BPA a VALLBANC "sense risc de contaminació per a aquest últim". La decisió de considerar un client i/o uns actius concrets com a "traspasables" es materialitza en una publicació al BOPA dels arguments generals de la decisió, i es comunica al client concret pel banc, que és qui coneix la seva identitat, per les vies ordinàries de comunicació. Hi ha hagut resolucions globals de l'AREB de transmissió en dates 10/10/2016, 12/12/2016, 2/5/2017 i 26/6/2017, en les quals es declarava la "transmissió seqüencial de diferents actius i passius de l'entitat bancària Banca Privada d'Andorra, SAU a favor de Vall Banc, SAU". Aquesta publicació al BOPA no incorpora cap dada personal que permeti identificar els beneficiats concrets per la resolució, ni tampoc la identitat dels no inclosos.

Pel que fa els clients no declarats aptes i que continuen a

BPA, es pot deduir que el seu destí és que una investigació penal esclareixi el fonament de les sospites contra ells. BPA, com a entitat bancària, continua sent un subjecte obligat del sistema financer sotmès a les obligacions de la Llei 14/2017, Llei de prevenció i lluita contra el blanqueig de diners o valors i el finançament del terrorisme, segons la qual, article 46, si apareix la sospita de què qualsevol dels seus clients pot estar relacionat amb el blanqueig de capitals té l'obligació de comunicar-ho a la UIFAND. Un resultat negatiu en la valoració tècnica efectuada sobre un compte lògicament comportaria l'obligació de l'administrador de BPA d'efectuar una declaració de sospita. A més, "La UIFAND analitza la declaració de sospita i, en el cas d'apreciar indicis o l'existència de blanqueig de diners o valors o finançament del terrorisme, remet informe al Ministeri Fiscal." (art. 25). El Ministeri Fiscal és qui inicia l'acció penal judicial contra aquelles persones i actius financers respecte dels quals estima indicis de criminalitat. A la vista de les previsions de la Llei 8/2015, el destí últim de l'entitat bancària BPA és la seva completa desaparició, com a cloenda d'un procediment administratiu de resolució dirigit per l'AREB, en el qual els actius que superen els criteris del "procediment de remediació" són traspasats a VALLBANC, i els que no el superin motivaran l'obertura d'una investigació criminal.

La confirmació d'aquest procés –complex en termes tècnics i molt costós econòmicament per a l'estat– fou en darrer terme la publicació d'una nova comunicació l'any següent per part del FinCEN de data 19 de febrer del 2016, en la qual diu que ja no continuava considerant BPA com una amenaça per al sistema financer i no prendria cap altra mesura, dient que aquesta conclusió era conseqüència de les mesures preses per les autoritats andorranes per corregir la forma d'actuar

16. A la Resolució del 21 d'abril de 2016 (BOPA núm. 25, any 2016) s'inclou una extensa i completa explicació de tots els fets i les decisions des de la publicació de la nota FinCEN en endavant, així com els criteris que es seguiran per a la revisió i classificació, sent especialment significatius els paràgrafs del 84 al 102, que defineixen que el procés de revisió s'ha basat en una anàlisi de ponderació i avaluació de riscos en matèria de prevenció de blanqueig, "refent l'examen que hauria d'haver-se fet a cadascun d'ells en el moment de la seva admissió com a client de BPA (Know Your Customer-"KYC"- i revisió PBCFT)". Això inclou una revisió de les llistes negres a escala nacional i internacional i dels criteris internacionalment reconeguts de diligència

reforçada en matèria de blanqueig de capitals i prevenció del finançament del terrorisme aplicats tant als expedients de cada client en matèria de KYC com a les operatives realitzades durant els darrers 7 anys anteriors a la intervenció. Afirmen que "En la revisió i l'anàlisi dels clients de l'Entitat s'ha aplicat en tot moment un "Enfocament de Risc", de conformitat amb la metodologia i els procediments aplicats. La "qualificació" d'APTE i NO APTE és el resultat de l'aplicació de la metodologia i els procediments realitzats per PwC i, per tant, aquesta "qualificació" no pressuposa cap "judici de valor" ni cap "qualificació ètica" ni "legal" ni "processal" del client, ja sigui una persona física o una persona jurídica."

de BPA anterior a la intervenció estatal. No obstant, lògicament, els propietaris originals del banc i els clients no declarats com a aptes per ser traspassats, qüestionen les decisions preses per l'administració per les diverses vies judicials disponibles.

Les dues darreres reformes de l'article 409 del codi penal entren en vigor l'agost de 2015 i l'agost de 2017 i revelen que Andorra s'està adequant a la normativa de la Unió Europea.

La Llei 10/2015, que entra en vigor el 6/8/2015, menciona per primera vegada, a l'exposició de motius, que es tracta "la transposició de la normativa comunitària requerida pels compromisos assumits en virtut de l'Acord monetari signat amb la Unió Europea" i que "s'amplia l'espectre de delictes principals o subjacents de blanqueig, incloent-hi el contraban i altres conductes de tràfic il·legal, estafa, apropiació indeguda i administració deslleial, ja incloses en la seva modalitat agreujada que s'amplien ara també a les modalitats bàsiques". Per tant, a l'agost de 2015 s'introdueix per primer cop el contraban com a delicte subjacent al delicte de blanqueig.

La Llei 15/2017, que entra en vigor 3/8/2017, reforma per darrera vegada l'article 409. Aquesta llei diu que "El 24 de novembre de 2011, el Consell General va aprovar la ratificació de l'Acord monetari entre el Principat d'Andorra i la Unió Europea, Andorra s'ha compromès a implementar, entre altres, en el seu ordenament jurídic [...] la Directiva (UE) 2015/849 del Parlament i del Consell, de 20 de maig de 2015, relativa a la prevenció de la utilització del sistema financer per al blanqueig de capitals o el finançament del terrorisme." També s'hi pot veure que el legislador del Consell General considera important les avaluacions positives del Consell d'Europa en aquesta matèria realitzades pel Moneyval, i mostra que Andorra vol estar en sintonia amb els estàndards internacionals en la matèria, materialitzats en les recomanacions del Grup d'Acció Financera (GAFI).¹⁷

L'exposició de motius diu que aquestes recomanacions obliguen a incloure com a delicte subjacent del delicte de blanqueig el contraban de tota classe de béns, no només del tabac, així com el delicte fiscal, però que en aquest darrer cas, com que "s'admet un cert marge d'apreciació per cada estat", s'ha optat perquè "només el tipus agreujat és delicte subjacent del delicte de blanqueig". S'inclouen també com a delictes subjacents les insolvències punibles, la defraudació a la Caixa Andorrana de la Seguretat Social, el finançament il·legal de partits polítics i el malbaratament de cabdals públics. Es detalla especialment que el delicte fiscal i el blanqueig del delicte fiscal únicament seran eficients per a conductes produïdes a partir de l'entrada en vigor de la llei (2017 i 2018) i no per a defraudacions anteriors.

La menció recurrent en les reformes als "convenis ratificats per Andorra" i al concepte d'"estàndards internacionals" revela un canvi de mentalitat substancial del legislador. El Consell General del 1990 es troba aïllat internacionalment, depèn de l'assistència d'Espanya i França, i té una estructura com a estat que no té una clara separació de poders i que els europeus no consideren pròpia d'un estat sobirà i democràtic modern. Es promulga la Constitució i els diversos Consells Generals successius evolucionen i s'adonen que l'aïllament i el manteniment de certes diferències jurídiques que va fer perdurar Andorra en altres moments històrics, pot tenir com a conseqüència que no prosperi en el nou context internacional. Per aquest motiu, primer decideix optar per l'harmonització jurídica i, finalment, decideix evolucionar cap a la integració a la Unió Europea.

La conclusió del present anàlisi és que els darrers trenta anys demostren que el legislador andorrà, com a expressió de la sobirania popular, s'ha vist enfrontat a decisions difícils i controvertides en el camí de fer prosperar Andorra i de consolidar el reconeixement internacional de la seva sobirania i independència.

17. El Groupe d'action financière (GAFI) o Financial Action Task Force (FATF) és un organisme intergovernamental creat l'any 1989 que es compon de 37 països i 2 organitzacions regionals. Els objectius són la promoció de mesures legislatives i operatives per combatre el blanqueig de capitals, el finançament del terrorisme i altres

amenaces relacionades amb la integritat del sistema financer internacional. S'esforça per crear la voluntat política necessària per dur a terme reformes que facilitin una resposta coordinada a aquestes amenaces, contribuint a l'harmonització de les normes a nivell global.