

María Antonieta Gálvez Krüger

Las **directivas europeas** sobre blanqueo de capitales y el **secreto profesional** de los abogados

«ASIMISMO, SE CONSIDERA QUE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LAS CONFIDENCIAS ENTRE UN CLIENTE Y SU ABOGADO ES PARTE INTEGRANTE DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES DEL INDIVIDUO Y QUE ES CONSECUENCIA Y BASE DEL ESTADO DE DERECHO».

1. Introducción

El secreto profesional es un principio deontológico fundamental de la abogacía y es la base de la relación abogado-cliente en la gran mayoría de los países⁽¹⁾. Asimismo, se considera que el derecho a la protección de las confidencias entre un cliente y su abogado es parte integrante de los derechos y libertades fundamentales del individuo y que es consecuencia y base del Estado de Derecho⁽²⁾.

Independientemente de la terminología empleada en las diferentes jurisdicciones, la definición y extensión del ámbito de aplicación de cada término (secreto profesional, sigilo profesional, deber de confidencialidad, *legal professional privilege*⁽³⁾, *attorney-client privilege*⁽⁴⁾, entre otros), el concepto apunta en mayor o menor medida a lo mismo: la protección de la información proporcionada por el cliente a su abogado. No obstante, como se verá más adelante, esa protección no es ilimitada.

En los países con el sistema de *Common Law* (como, por ejemplo, Reino Unido y los Estados Unidos de América), el *legal professional privilege* / *attorney-client privilege* y la confidencialidad son principios de *Common Law* establecidos por los tribunales en sus decisiones

(*) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. PhD Student, Universidade Nova de Lisboa. L.L.M. en International Legal Studies, Georgetown University. Consultora de la Sociedade de Advogados Carlos Olavo e Associados.

(1) Véase: DA SILVA, Carlos. *O Sigilo Profissional do Advogado e Seus Limites*. En: *Revista da Ordem dos Advogados*. Año 48. Lisboa, 1988 p. 472 y; HICKS, Krysten. *Thresholds for Confidentiality: The Need for Articulate Guidance in Determining When to Breach Confidentiality to Prevent Third-Party Harm*. University of the Pacific. p. 297.

(2) *Protection of Confidences between European Lawyer and Client, Council of the Bars and Law Societies of the European Union* (CCBE), diciembre 2004. Disponible en: www.ccbe.org.

(3) «Privilegio de la profesión jurídica».

(4) «Privilegio abogado-cliente».

como una característica fundamental de la administración de justicia y del Estado de Derecho⁽⁵⁾. El *legal professional privilege* (LPP) protege a las comunicaciones de la obligatoriedad de revelación, en cuanto que el deber profesional de confidencialidad protege las comunicaciones de la revelación voluntaria por parte del abogado. El LPP pertenece al cliente, quien tiene el derecho de reclamar el privilegio o de renunciar a él. El deber de confidencialidad es impuesto al abogado, para preservar los valores éticos de la profesión⁽⁶⁾.

En los países con sistemas de Derecho Civil (*Civil Law Systems*), la regla del secreto profesional puede tener origen en las Constituciones, Códigos Penales, Leyes y/o Códigos de Conducta. Esos cuerpos legales generalmente imponen la obligación de confidencialidad a aquellas personas que, debido a la naturaleza de sus funciones, son depositarias de los secretos de otros⁽⁷⁾.

En las últimas décadas, en varios países se incrementó la tendencia a imponer mayores límites a la protección del secreto profesional de los abogados con el objetivo de combatir crímenes tales como la corrupción, el tráfico de drogas, la financiación del terrorismo, la criminalidad organizada, entre otros.

Como bien se señala en un informe presentado en 2003 por el *Council of the Bars and Law Societies of the European Union* (CCBE, por sus siglas en francés), ha habido un aumento de los medios de coacción y/o los métodos de investigación principalmente en materias económicas, tributarias y financieras, tales como el blanqueo de capitales, investigaciones sobre recepción de fondos e investigaciones efectuadas por las autoridades de competencia⁽⁸⁾.

«EL OBJETIVO DE LA PRIMERA DIRECTIVA FUE DISPONER QUE EL SECTOR FINANCIERO IDENTIFIQUE A SUS CLIENTES, REPORTE TRANSACCIONES SOSPECHOSAS A LAS AUTORIDADES Y ESTABLEZCA PROCEDIMIENTOS INTERNOS APROPIADOS PARA PREVENIR EL BLANQUEO DE CAPITALS».

Esta tendencia estaría motivada por la búsqueda de transparencia en las transacciones económicas y financieras ya que el sistema podría verse desestabilizado por los intentos de los criminales y sus asociados de disfrazar el origen criminal de sus ingresos y por la sospecha de que algunas actividades y algunos profesionales, entre ellos los abogados, podrían estar envueltos en asuntos ilegales y/o permitir que sus servicios jurídicos fuesen utilizados para fines ilegales⁽⁹⁾.

Es en el contexto anterior que en 1991 fue adoptada en la Comunidad Europea una primera Directiva para prevenir el uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales (Directiva 91/308/EEC del

(5) *The Professional Secret, Confidentiality and Legal Professional Privilege in Europe (An update on the Report by D.A.O. Edward, QC)*. CCBE, 2003. Disponible en www.ccbe.org.

(6) ITALIA, María. *The History of Legal Professional Privilege and its Role in Tax Advice by Tax Professionals*. Escuela de Contabilidad y Finanzas de la Universidad Tecnológica de Victoria. Disponible en <http://www.businessandlaw.vu.edu.au>.

(7) Véase: CAMEIRA, María Antónia. *Lessons for Lawyers from Enron and Other Cases. Relations with Clients and Authorities: Legal Professional Privilege. Objective Assessment of Client Conduct. Conflicts of Interests: To Whom Does a Lawyer Owe Loyalty?* En: 5. Union Internationale des Advocats. XLVII Conference. Lisboa 2003. Disponible en www.pacsa.pt.

(8) *Supra* nota 5.

(9) *Ibid.*

María Antonieta Gálvez Krüger

Consejo Europeo) y en virtud de la cual se impusieron una serie de obligaciones a dicho sector, entre ellas, la obligación de identificación de clientes, mantenimiento de registros y reporte de transacciones sospechosas a las autoridades.

Luego, en 2001 fue adoptada una segunda Directiva en esta materia, que vino a modificar la primera Directiva. Esta segunda Directiva (Directiva 2001/97/EC del Parlamento y del Consejo Europeo) introdujo modificaciones y extendió el ámbito de aplicación de la primera Directiva imponiendo las obligaciones ya existentes para el sector financiero a una serie de actividades y profesiones, entre ellas, la abogacía, en determinadas circunstancias. La inclusión de la abogacía dentro de las profesiones que están sujetas a las disposiciones comunitarias sobre blanqueo de capitales no ha sido pacífica. Para muchos, trajo consigo conflictos entre una norma y un principio deontológico: quebrar, en ciertos casos, el secreto profesional para que se incrimine o investigue a personas o situaciones detrás de las cuales pueda existir blanqueo de capitales. Ciertamente, los colegios de abogados de dos estados miembros de la Comunidad Europea (Bélgica y Francia) han presentado recursos ante sus tribunales cuestionando sus leyes nacionales de transposición de la Directiva de 2001. Estos recursos motivarán el pronunciamiento vía interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁽¹⁰⁾.

Finalmente, en octubre de 2005 el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron una tercera Directiva sobre blanqueo de capitales (Directiva 2005/60/CE) que consolida y amplía las Directivas anteriores. Esta tercera Directiva deberá ser transpuesta a la legislación interna de los estados miembros a más tardar el 15 de diciembre de 2007⁽¹⁾.

En el presente artículo haremos referencia a las principales disposiciones contenidas en las directivas comunitarias

sobre blanqueo de capitales que atañen a los abogados y luego se hará breve mención de cómo es regulado el tema del secreto profesional en el Código de Deontología de los Abogados Europeos del CCBE (*Code of Conduct for Lawyers in the European Community*), en el Reino Unido, España y Portugal.

2. 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 (en adelante, «la primera Directiva»)

Esta primera Directiva sigue principalmente las 40 Recomendaciones de la *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF), organización inter-gubernamental que tiene entre sus objetivos procurar el desarrollo y la promoción del combate al blanqueo de capitales provenientes de la delincuencia organizada, el tráfico ilícito de drogas y el financiamiento del terrorismo. El FATF fue establecido en la cumbre de los G-7 realizada en París en 1989 y se encarga de examinar las técnicas y las tendencias en el blanqueo de capitales así como de revisar y evaluar las acciones que se han tomado a nivel nacional e internacional para combatir el blanqueo de capitales.

El objetivo de la primera Directiva fue disponer que el sector financiero identifique

(10) Los principales argumentos de dichos recursos son: (i) que la obligación de reporte de transacciones sospechosas viola el derecho a un juicio justo consagrado en la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; y, (ii) que tal obligación va en contra del principio de independencia de los abogados, confidencialidad y el derecho al respeto a la vida privada garantizados por el Tratado de la Unión. Véase, entre otros, la Opinión del Abogado General Poiares Maduro (caso C-305/05, 14 de diciembre de 2006).

(i) Nota del editor: el presente artículo fue elaborado antes de la fecha mencionada, por lo cual ya se debe haber implementado tal medida en los ordenamientos internos de los estados miembros de Unión Europea.

a sus clientes, reporte transacciones sospechosas a las autoridades y establezca procedimientos internos apropiados para prevenir el blanqueo de capitales. El ámbito de aplicación de la primera Directiva estaba centrado en el blanqueo del producto de actividades criminales específicas, como por ejemplo, el tráfico de drogas.

Según el artículo 1 de esta Directiva, se entiende que constituye blanqueo de capitales las siguientes acciones cometidas intencionalmente:

a) La conversión o la transferencia de bienes, siempre que el que las efectúe sepa que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

b) La ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o de la propiedad de bienes o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad.

c) La adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad.

d) La participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución.

Por actividad delictiva se entendía una infracción definida en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas⁽¹¹⁾, aprobada en Viena el 19 de diciembre de 1988 (Convención de Viena) así como cualquier otra actividad delictiva definida como tal

a los efectos de la Directiva por cada estado miembro.

Ahora bien, entre las principales obligaciones y disposiciones contenidas en la primera Directiva aplicables al sector financiero y de crédito, tenemos:

a) La identificación de clientes en el momento de entablar relaciones de negocios (artículo 3.1.).

b) La identificación para cualquier transacción superior a 15,000 euros. (artículo 3.2).

c) La conservación de los documentos referentes a la identificación de los clientes y las transacciones efectuadas, durante un período mínimo de 5 años desde que hayan finalizado las relaciones con el cliente o desde la ejecución de la transacción (artículo 4).

d) El establecimiento de procedimientos adecuados de control interno y de comunicación a fin de prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas al blanqueo de capitales (artículo 11.1.).

e) La revelación, de buena fe, de la información aludida en los puntos anteriores a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales no constituirá violación de las restricciones sobre revelación de información impuesta por vía contractual o legal (artículo 9).

f) Informar a las autoridades responsables, por iniciativa propia, cualquier hecho que pudiera ser indicio de un blanqueo de capitales así como facilitar a dichas

(11) Producción, preparación, comercialización, transporte, entre otras actividades, de cualquier sustancia estupefaciente o psicotrópica.

María Antonieta Gálvez Krüger

autoridades, a petición de estas, toda la información necesaria de conformidad con los procedimientos establecidos en la legislación aplicable (artículo 6).

g) No se podrá comunicar al cliente o a terceros que se ha transmitido información a las autoridades o que está realizándose una investigación sobre blanqueo de capitales (*tipping off*) (artículo 8).

Si bien esta primera Directiva estaba dirigida en particular al sector financiero y de crédito, en su artículo 12 se señalaba que, atendiendo a que el blanqueo de capitales «puede realizarse no solo a través de entidades de crédito y de instituciones financieras, sino también mediante la intervención de otros tipos de profesiones o categorías de empresas, los Estados miembros deben hacer extensivas, total o parcialmente, las disposiciones de la presente Directiva a las profesiones y empresas cuyas actividades sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de capitales». Así, por ejemplo, algunos países miembros de la Comunidad Europea alargaron las obligaciones de vigilancia e información a las entidades mediadoras inmobiliarias, comercialización de metales preciosos, apuestas, loterías, entre otros, mas no así a los abogados.

3. Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001 por la que se modifica la Directiva 91/308/CE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (en adelante «la segunda Directiva»)

Esta Directiva introdujo modificaciones en la primera Directiva y extendió el ámbito de su aplicación. Según el documento de trabajo de la Comisión de las Comunidades Europeas «The application to the legal profession of Directive 91/308/EEC on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering», el objetivo de la modificación fue adaptarse a los nuevos métodos y técnicas de blanqueo de capitales que habían

ido apareciendo en los años precedentes. A nivel internacional la experiencia había demostrado el incremento del uso de profesionales en leyes para disfrazar la verdadera propiedad y el control de ingresos ilegales así como para prestar asesoría y asistencia en el blanqueo de fondos criminales.

Como consecuencia de lo anterior, en la segunda Directiva se alargó substancialmente el ámbito de aplicación de las reglas: por un lado, la lucha contra el blanqueo de capitales ya no quedó circunscrita a los capitales procedentes del tráfico drogas; por el otro, por primera vez en la Comunidad Europea profesionales que no eran instituciones financieras quedaron sometidos a las reglas contra blanqueo.

Conforme señala el documento de la Comisión antes mencionado, en el caso de los profesionales en leyes el objetivo de las nuevas reglas fue evitar que dichos profesionales se convirtieran en instrumento de los blanqueadores de capitales debido al abuso o mal de sus servicios legales.

Así, el artículo 2 bis de la segunda Directiva vino a establecer que los estados miembros debían velar porque las obligaciones contenidas en ella se impongan, además de a las instituciones financieras y crédito, a las siguientes personas físicas o jurídicas que actúen en el ejercicio de su profesión:

- a) Auditores, contables externos y asesores fiscales.
- b) Agentes de la propiedad inmobiliaria.
- c) Notarios y otros profesionales independientes del Derecho cuando participen:

c.1. Ya asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a:

c.1.1. La compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales.

c.1.2. La gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente.

c.1.3. La apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores.

c.1.4. La organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas.

c.1.5. La creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas.

c.2. Ya actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.

d). Personas que comercian con artículos de valor elevado, como piedras y metales preciosos, u objetos de arte, subastadores, siempre que el pago se realice en efectivo y su cuantía sea igual o superior a 15,000 euros.

e) Casinos.

Con la modificación introducida por la segunda Directiva, por «actividad delictiva» se entiende «cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave», considerándose delitos graves, como mínimo, los siguientes:

a) Cualquiera de los delitos contemplados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Convención de Viena.

b) Las actividades de las organizaciones delictivas definidas en el artículo 1 de la Acción Común 98/733/JAI, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva.

c) El fraude según se define en el apartado 1 del artículo 1 y el artículo 2 del Convenio relativo a la protección de los

«EN PARTICULAR, CONSIDERARON QUE LA OBLIGACIÓN DE REPORTAR SOSPECHAS RESPECTO DE ACTIVIDADES DEL CLIENTE BASADOS EN INFORMACIÓN REVELADA POR ESTE, EN ESTRICTA CONFIDENCIA, ES UNA VIOLACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL».

intereses financieros de las Comunidades Europeas, al menos en los casos graves.

d) La corrupción.

e) Los delitos que puedan generar beneficios considerables y que sean sancionables con pena grave de prisión de acuerdo con el Derecho Penal del estado miembro⁽¹²⁾.

Los estados miembros podían considerar actividad delictiva a efectos de la Directiva cualquier otro delito.

En relación con la obligación de informar a las autoridades -por iniciativa propia- cualquier hecho que pudiera ser indicio de blanqueo de capitales, la segunda Directiva modificó la primera Directiva disponiendo que, en el caso de notarios y otros profesionales independientes del Derecho, los estados miembros podrían designar al organismo autorregulador de la profesión de que se trate como la autoridad a la que se debe proporcionar la información⁽¹³⁾.

(12) Según modificación de la segunda Directiva, artículo 1E.

(13) *Ibid.*; artículo 6.3.

María Antonieta Gálvez Krüger

Asimismo, la segunda Directiva estableció que los estados miembros no estarían obligados a imponer la obligación de proporcionar información a los notarios, profesionales independientes del Derecho, auditores, contables externos y asesores fiscales, «con respecto a la información que estos reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos»⁽¹⁴⁾.

La prohibición de no comunicar al cliente que se ha transmitido información o que está realizándose una investigación sobre blanqueo de capitales contenida en el artículo 8 de la primera Directiva, fue atenuada con la modificación introducida por la segunda Directiva, en el sentido que los estados miembros no estaban obligados a imponérsela a los notarios, profesionales independientes del Derecho, auditores, contables externos y asesores fiscales⁽¹⁵⁾.

La reacción de los colegios de abogados europeos no se hizo esperar. El CCBE exhortó para que la protección a la obligación de confidencialidad de los abogados se mantuviese lo más amplia posible y la polémica se ha mantenido en el sentido que la obligación de informar impuesta a los abogados por la segunda Directiva quiebra derechos fundamentales de los ciudadanos europeos. La obligación de confidencialidad, según manifestó el CCBE en un pronunciamiento, es de vital importancia para una sociedad democrática que sigue el sistema de justicia. Es un derecho fundamental del ciudadano el ser protegido contra cualquier divulgación de sus comunicaciones con su abogado y si ello le es negado, se le está negando al ciudadano el acceso a la asesoría legal y a la justicia⁽¹⁶⁾.

4. Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (en adelante, «la tercera Directiva»)

La tercera Directiva fue adoptada para tomar en cuenta las recomendaciones de la FAFT publicadas en junio de 2003. En varias áreas la FAFT extendió considerablemente el nivel de detalle en sus recomendaciones, principalmente en lo relativo a la identificación de la clientela, situaciones de alto riesgo de blanqueo de capitales que pueden justificar la ampliación de medidas y también situaciones donde el riesgo es reducido y se pueden justificar controles menos rigurosos⁽¹⁷⁾.

Esta tercera Directiva consolida las dos Directivas anteriores y amplía su contenido en varios ámbitos y aspectos, derogando la primera Directiva con las modificaciones introducidas por la segunda Directiva.

La definición de blanqueo de capitales mantiene la redacción dada por la primera y la segunda Directiva (artículo 1 de la tercera Directiva), habiéndose incluido una definición de financiación del terrorismo:

(14) *Ibid.*; artículo 6.3.

(15) *Ibid.*; artículo 8.2.

(16) Véase: CCBE. *Statement of position on lawyers' confidentiality of 5 February 2001*. Disponible en www.ccbe.org.

(17) Véase: CCBE, Bernard Batiré. IBA Prague. Money Laundering.

«se entiende por ‘financiación del terrorismo’ el suministro o la recogida de fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en (...) la Decisión marco (...) del Consejo (...) sobre la lucha contra el terrorismo».

Dentro de lo que se entiende por «delitos graves», la tercera Directiva mantiene la redacción anterior pero incluye también ahora a «todos los delitos que lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración máxima superior a un año o, en los estados en cuyo sistema jurídico exista un umbral mínimo para los delitos, todos los delitos que lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración mínima superior a seis meses»⁽¹⁸⁾.

La obligación de identificación fue redefinida y ampliada como «diligencia debida con respecto al cliente». El capítulo II de la tercera Directiva contiene disposiciones pormenorizadas al respecto, incluyendo la obligación de efectuar la comprobación de la identidad del cliente y del titular real⁽¹⁹⁾ antes de que se establezca o de que se realice una transacción, aunque este requerimiento contempla ciertas excepciones.

Así, las disposiciones generales sobre diligencia debida del artículo 8 de la tercera Directiva comprenden: (i) la identificación del cliente y la comprobación de su identidad sobre la base de documentos, datos o informaciones obtenidas de fuentes fiables e independientes; (ii) en su caso, la identificación del titular real y la adopción a fin de comprobar su identidad de medidas adecuadas y en función del riesgo tales que garanticen a la entidad o persona sujeta a lo dispuesto en la (...) Directiva el conocimiento del titular real, incluida, en el caso de las personas jurídicas, fideicomisos e instrumentos jurídicos similares, la adopción de medidas adecuadas y en función del riesgo a fin de comprender la estructura de propiedad y control del cliente;

(iii) la obtención de información sobre el propósito e índole prevista de la relación de negocios; (iv) la aplicación de medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios, incluido el escrutinio de las transacciones efectuadas a lo largo de dicha relación a fin de garantizar que coincidan con el conocimiento que tengan la entidad o persona del cliente y de su perfil empresarial y de riesgo, incluido, en su caso, el origen de los fondos, y garantizar que los documentos, datos o información de que se disponga estén actualizados.

Si bien las entidades y los profesionales sujetos a lo dispuesto por la Directiva deberán aplicar cada una de las medidas aludidas en el párrafo anterior, se establece que los obligados «podrán determinar el grado de su aplicación en función del riesgo y dependiendo del tipo de cliente, relación de negocios, producto o transacción» y deberán estar en condiciones de demostrar a las autoridades competentes y/o organismos autorreguladores, de ser el caso, que «las medidas adoptadas tienen el alcance adecuado en vista del riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo»⁽²⁰⁾.

La tercera Directiva contiene también disposiciones relativas a «medidas simplificadas de diligencia debida» para supuestos considerados como de bajo riesgo de blanqueo de capitales, como por ejemplo, cuando el cliente es una entidad de crédito o financiera, sociedad de cotización en bolsa, entre otros⁽²¹⁾; así como «medidas reforzadas de diligencia debida» para ciertas situaciones⁽²²⁾, como por

(18) Tercera Directiva, artículo 3.5.f.

(19) Según la definición del artículo 3.6 de la tercera Directiva.

(20) *Ibid.*; artículo 8.2.

(21) Véase los artículos 11 y 12.

(22) Véase el artículo 13.

María Antonieta Gálvez Krüger

ejemplo, cuando el cliente no haya estado físicamente presente para su identificación, corresponsalía bancaria transfronteriza y relaciones de negocios con «personas del medio político»⁽²³⁾ que residen en otro Estado miembro o en un tercer país.

En lo que respecta a la obligación de no revelar al cliente que se ha transmitido información o que se está realizando una investigación, la tercera Directiva hace extensivo su cumplimiento a todas las entidades y profesiones sujetas a ella, a diferencia de la segunda Directiva, que facultaba a los estados miembros a no exigir el acatamiento de la prohibición a los notarios, profesionales independientes del Derecho, auditores, contables externos y asesores fiscales.

Finalmente, las obligaciones de conservación de documentos y procedimientos internos de control son previstas en la tercera Directiva de forma mucho más pormenorizada y amplia que en las directivas anteriores.

La tercera Directiva deberá ser transpuesta a la legislación interna de los estados miembros a más tardar el 15 de diciembre de 2007, así como la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, del 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la tercera Directiva en lo relativo a la definición de «personas del medio político» y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada⁽²⁴⁾.

5. Code of Conduct for Lawyers in the European Community del Council of the Bars and Law Societies of the European Union (Código CCBE)

Según el Código CCBE⁽²⁵⁾, el secreto profesional es un derecho y una obligación fundamental y primordial del abogado. Esto porque se considera que es parte esencial de la función del abogado ser el depositario de los secretos de su cliente y el destinatario de informaciones basadas en la confianza. «Sin la garantía de confidencialidad no puede existir confianza»⁽²⁶⁾.

Como principios y reglas básicas relativas al secreto profesional, el Código CCBE establece que:

a) La obligación relativa al secreto profesional es necesaria al interés de la administración de Justicia y del cliente. Esta obligación, en consecuencia, debe gozar de protección especial por parte del Estado⁽²⁷⁾.

b) El abogado debe guardar en secreto toda información de la que tenga conocimiento en el ejercicio de su actividad profesional⁽²⁸⁾.

(23) Artículo 3.8.

«personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes, así como sus familiares más próximos y personas reconocidas como allegados».

(24) La Directiva 2006/70 de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, fue adoptada conforme a lo previsto por el artículo 40.1 de la tercera Directiva, que dispone que la Comisión puede adoptar medidas de aplicación para clarificar y/o establecer criterios o aspectos técnicos de ciertas disposiciones de la tercera Directiva.

(25) Código CCBE, originalmente adoptado en octubre de 1988, posteriormente modificado en noviembre de 1998, en diciembre de 2002 y mayo de 2006. Disponible en www.ccbe.org.

(26) *Ibid.*; artículo 2.3.1.

(27) *Ibid.*; artículo 2.3.1.

(28) *Ibid.*; artículo 2.3.2.

c) La obligación de confidencialidad no está limitada en el tiempo⁽²⁹⁾.

d) El abogado deberá exigir la observancia de la obligación de confidencialidad a sus socios, empleados y a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional⁽³⁰⁾.

e) El abogado no deberá prestar servicios a un nuevo cliente si existe riesgo de violación del secreto que tenga que ver con las informaciones dadas por un antiguo cliente o si el conocimiento que el abogado tiene de los otros asuntos del antiguo cliente pudiera favorecer indebidamente el nuevo cliente⁽³¹⁾.

En el anexo del Código CCBE se encuentra la declaración de los principios del CCBE respecto al secreto profesional y a la legislación sobre el blanqueo de capitales, en la cual se recomienda a las órdenes de abogados miembros la inclusión en sus Códigos Deontológicos de las siguientes obligaciones:

a) En cualquier asunto confiado a un abogado, el abogado tendrá la obligación de verificar la exacta identidad de sus clientes o de los intermediarios de los clientes, en representación de quien actúe.

b) Cuando los abogados estén autorizados a disponer de fondos, estará prohibida la recepción o la disposición de fondos que no correspondan estrictamente a un asunto identificado expresamente.

c) Los abogados que participen en una operación, cuando sospechen seriamente que esta desembocará en blanqueo de capitales, tendrán la obligación de retirarse de esa operación si el cliente no se abstuviese de realizarla.

En relación con las obligaciones impuestas a los profesionales en leyes en virtud de la segunda Directiva,

el CCBE ya había iniciado una intensa campaña de oposición. En particular, consideraron que la obligación de reportar sospechas respecto de actividades del cliente basados en información revelada por este, en estricta confidencia, es una violación de un derecho fundamental. Ante la próxima implementación de la tercera Directiva, como es evidente, el CCBE ha mantenido su pedido en el sentido de que la obligación de informar sea removida para el caso de los miembros de la profesión legal⁽³²⁾.

6. Reino Unido

En el Reino Unido, el *legal professional privilege* (LPP) y la confidencialidad son principios de *common law* consagrados por los Tribunales en sus decisiones como base fundamental de la administración de justicia.

El privilegio cubre las comunicaciones que contengan información confidencial proporcionada por un cliente a su asesor jurídico y los consejos jurídicos prestados por el asesor a su cliente. El privilegio existe en beneficio del cliente, pudiendo este renunciar a él, si así lo desea⁽³³⁾.

Aunque puedan existir circunstancias excepcionales en las cuales la obligación de confidencialidad puede quedar sin efecto, el Common Law reconoce reiteradamente su importancia otorgando protección para garantizar que cierto tipo

(29) *Ibid.*; artículo 2.3.3.

(30) *Ibid.*; artículo 2.3.4.

(31) *Ibid.*; artículo 3.2.3.

(32) Véase, entre otros: *Position of the CCBE on the requirements on a lawyer to report suspicions of money laundering and on the European Commission Proposal for a Third EU Directive on Money Laundering Regulations.*

(33) *Supra* nota 5.

María Antonieta Gálvez Krüger

de comunicaciones no pueda ser revelado, salvo que una ley disponga lo contrario⁽³⁴⁾.

Paralelamente a los principios de *Common Law* supra mencionados, el tema del secreto profesional también es tratado, como es usual, en los códigos de conducta profesional. Es el caso, por ejemplo, del *Guide to the Professional Conduct of Solicitors 1999* de la *Law Society of England and Wales*⁽³⁵⁾, que posteriormente fue reemplazado por las disposiciones sobre la materia del *Solicitors Practice Rules 1990*. A partir del 1 de julio de 2007 entrará en vigor el nuevo *Solicitors Code of Conduct* (en adelante el «Código 2007»)⁽³⁶⁾.

Según la regla 4.01. del Código 2007, los *solicitors*⁽³⁷⁾ tienen la obligación fundamental de mantener confidencialidad sobre los asuntos de sus clientes salvo que la revelación sea requerida o permitida por ley o por el propio cliente.

El Código 2007 destaca que se debe tener en cuenta la distinción entre el deber de confidencialidad y el concepto legal del LPP. El deber de confidencialidad se extiende a toda la información confidencial sobre los asuntos del cliente, independientemente cuál haya sido la fuente de la información, salvo en las circunstancias excepcionales en que el deber de confidencialidad queda sin efecto, como es el caso del blanqueo de capitales. Por su parte, el LPP protege de ser reveladas ciertas comunicaciones entre el *solicitor* y su cliente, aun frente a los tribunales; sin embargo, no todas las comunicaciones están protegidas de ser reveladas⁽³⁸⁾.

Entre las circunstancias excepcionales que pueden determinar la revelación de información confidencial, el Código hace referencia a las siguientes:

a) El consentimiento expreso del cliente para revelar información relativa a sus asuntos libera al *solicitor* de cualquier deber de confidencialidad.

b) El *solicitor* puede revelar información confidencial en la medida que lo considere necesario para prevenir que el cliente o un tercero cometan un acto criminal que el *solicitor* juzgue, con base razonable, ser susceptible de traer como resultado un daño corporal grave⁽³⁹⁾.

c) Puede haber circunstancias excepcionales que involucren niños en las que el *solicitor* deberá considerar revelar información confidencial a la autoridad correspondiente. Esto puede acontecer cuando el niño es el cliente y proporciona información que indica abuso sexual o físico continuo pero el niño se niega a permitir que esa información sea revelada. Puede igualmente haber situaciones en que un adulto revela que abusa o que un tercero abusa de un niño pero se niega a permitir que ello sea divulgado. El *solicitor* deberá considerar si la amenaza a la vida o a la salud mental o física del niño es suficientemente grave para justificar la quiebra del deber de confidencialidad⁽⁴⁰⁾.

d) El *solicitor* debe revelar asuntos que están sujetos al deber de confidencialidad cuando un tribunal decida que tales

(34) *The Guide to the Professional Conduct of Solicitor*. 8va. edición. Disponible en www.lawsociety.org.uk.

(35) *Ibid.*

(36) Véase: *Solicitors Regulation Authority*. Disponible en www.sra.org.uk.

(37) Los *solicitors* son el primer punto de contacto para las personas que requieren consejo legal, siendo su principal rol el de ser «abogados de escritorio» que elaboran documentos, asesoran clientes y negocian. Bajo ciertas condiciones, están autorizados a litigar en cortes. Véase: HILL, Louise L. *Publicity Rules of the Legal Professions within the United Kingdom*. En: *Arizona Journal of International and Comparative Law*. Universidad de Arizona. Número 2. Volumen XX, 2003.

(38) *Solicitors Code of Conduct 2007*.

(39) *Ibid.*; *Guidance* 13.

(40) *Ibid.*; *Guidance* 14

materias sean reveladas o cuando un mandato permita a la policía aprender documentos confidenciales. Si el *solicitor* considera que los documentos están sujetos al LPP o que por alguna otra razón el mandato no debía ser emitido, el *solicitor* debe, sin obstruir ilegalmente su ejecución, discutir con su cliente la posibilidad de impugnar dicho mandato⁽⁴¹⁾.

e) Cuando las leyes relativas a la prevención del blanqueo de capitales así lo dispongan. En relación con las obligaciones de reporte contenidas en la legislación sobre blanqueo de capitales, el Código 2007 resalta que dichas obligaciones con frecuencia requieren de una interpretación compleja sobre si una determinada situación requiere o no ser reportada a las autoridades competentes. En todo caso, el *solicitor* debe tener presente la importancia del deber de confidencialidad para con su cliente. Si el *solicitor* no tiene la certeza que debe reportar información confidencial, debe considerar buscar consejo legal o contactar al *Professional Ethics Guidance Team* para asesoría⁽⁴²⁾.

En lo que respecta a las disposiciones de la segunda Directiva sobre blanqueo de capitales, fueron transpuestas principalmente por la Parte 7 de la *Proceeds of Crime Act 2002* (POCA) y por las alteraciones introducidas por la *Serious Organised Crime and Police Act 2005* (SOCA). Adicionalmente a dichas normas, está también la *Money Laundering Regulations 2003*, que impone procedimientos antiblanqueo de capitales en diversas organizaciones, incluyendo a abogados encargados de asuntos legales de clientes cuyas actividades están comprendidas dentro de la lista de actividades señaladas en la Directiva⁽⁴³⁾.

A la fecha, ya existe en el Reino Unido un proyecto de ley para transponer la tercera Directiva sobre blanqueo de capitales, que ha sido publicado para consulta. Dicho anteproyecto ha motivado el inicio de una campaña por parte de la *Law Society* para «proteger a los *solicitors* de una regulación desproporcionada» ya que consideran que es

«SI BIEN EL SECRETO PROFESIONAL ES UNO DE LOS PILARES DE LA ABOGACÍA, SU PROTECCIÓN, COMO VEMOS, NO ES ILIMITADA, Y VIENE SUFRIENDO TRANSFORMACIONES. SEÑAL DE LOS TIEMPOS. Y UNA MUESTRA RELATIVAMENTE RECIENTE ES LA EXPERIENCIA EUROPEA».

inaceptable que el gobierno pase a los *solicitors* la responsabilidad de interpretar el «lenguaje incomprensible» de la tercera Directiva, corriendo el riesgo de ir a prisión si la interpretan mal⁽⁴⁴⁾.

7. España

Según el artículo 20.1.d) de la Constitución española⁽⁴⁵⁾, se reconoce y protege el derecho a «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión», señalándose que la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. Asimismo, según dispone el artículo 24.2. de la Constitución, «la ley regulará los casos en que, por relación de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».

(41) *Ibid.*; *Guidance* 16.

(42) *Ibid.*; *Guidance* 11.

(43) Véase: *IBA Anti-Money Laundering Forum*. Disponible en www.anti-moneylaundering.org.

(44) Véase en www.lawsociety.org.uk. Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo que motiva este pie de página, cabe anotar que hace más de diez años ya existiría en el Reino Unido legislación contra el lavado de dinero que imponía algunas obligaciones de informar a los abogados.

(45) Constitución española de 27 de diciembre de 1978. Disponible en www.cgae.es.

María Antonieta Gálvez Krüger

El Código Penal español⁽⁴⁶⁾ considera delito la divulgación de secretos. Así, el artículo 199 establece que:

«1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años».

El Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001 de 22 de Junio⁽⁴⁷⁾ establece que -de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial⁽⁴⁸⁾- los abogados deben «guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos»⁽⁴⁹⁾.

Es igualmente deber del abogado «mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el abogado o abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento». Sin embargo, por causa grave, la Junta de Gobierno del Colegio podrá autorizar su revelación o presentación en juicio sin tal consentimiento previo.

Según el artículo 32.2. del Estatuto General, en la eventualidad de que el Decano de un Colegio (o su representante), fuere requerido en virtud de la aplicación de una norma legal o notificado por la autoridad judicial o gubernativa, «competente para la práctica de un registro en

el despacho profesional de un abogado, deberá personarse en dicho despacho y asistir a las diligencias que en el mismo se practiquen, velando por la salvaguarda del secreto profesional».

En relación con el secreto profesional del abogado, el Código Deontológico de la Abogacía Española⁽⁵⁰⁾ señala que la confianza y la confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado -incluida en el derecho del cliente a la intimidad y a no declarar en su contra- así como los derechos fundamentales de terceros, «impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos»⁽⁵¹⁾.

Igualmente, el Código Deontológico dispone que:

a) El secreto profesional comprende «las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional»⁽⁵²⁾.

b) Los abogados no podrán entregar a los tribunales, ni facilitar a sus clientes, las

(46) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en www.administracion.es.

(47) Real Decreto 658/2001 de 22 de julio, Estatuto General de la Abogacía Española. Disponible en www.cgae.es.

(48) Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (Ley Orgánica 6/1985) la que dispone que los abogados deben guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan en función de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a hacer declaraciones sobre los mismos. Disponible en www.igsap.map.es.

(49) Supra nota 46.

(50) Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado en el pleno de 27 de setiembre de 2002 y modificado en el pleno de 10 de diciembre de 2002 (adaptado al Estatuto General de la Abogacía Española). Disponible en www.cgae.es.

(51) *Ibid.*; artículo 5.1.

(52) *Ibid.*; artículo 5.2.

cartas o comunicaciones que reciba del abogado de la parte contraria, salvo expresa autorización de este⁽⁵³⁾.

c) Las conversaciones con los clientes, con la parte contraria o con sus abogados -en persona o por cualquier medio telefónico o telemático-, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y con el acuerdo de todos los intervinientes y, en cualquier caso quedarán amparadas por el secreto profesional⁽⁵⁴⁾.

d) En caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extiende a los demás integrantes del colectivo⁽⁵⁵⁾. De esta forma, el abogado debe asegurar que el secreto profesional es respetado por su personal y por las personas que colaboren con él en su actividad profesional⁽⁵⁶⁾.

e) El deber de mantener el secreto profesional subsiste inclusive después que la prestación de servicios haya terminado, sin que esté limitado en el tiempo⁽⁵⁷⁾.

Finalmente, el Código Deontológico señala que, en casos excepcionales de mucha gravedad en los que la preservación del secreto profesional pudiera causar «perjuicios irreparables o flagrantes injusticias», el Decano del Colegio aconsejará al abogado «con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo»⁽⁵⁸⁾.

En relación con la segunda Directiva sobre Blanqueo de Capitales, esta fue traspuesta mediante la Ley 19/2003, de 4 de julio. Dicha ley modificó la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, que transpuso la primera Directiva. En lo que

respecta a la tercera Directiva, en España se está llevando adelante el proceso de revisión de la legislación para implementar el contenido nuevo de la Directiva.

8. Portugal

Según el Código Penal portugués, se considera delito revelar el secreto ajeno que una persona haya tomado conocimiento en razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte⁽⁵⁹⁾.

Por su parte, en relación con el secreto profesional, el Código de Proceso Penal⁽⁶⁰⁾ dispone que:

a) Los abogados pueden recusarse a declarar como testigo sobre hechos que estén comprendidos dentro del secreto profesional.

b) Si es que hay dudas fundadas sobre la legitimidad de la excusa, la autoridad judicial procederá a las averiguaciones necesarias. Si luego se concluye la ilegitimidad de la excusa, el testimonio deberá ser prestado.

c) Los tribunales superiores a aquel donde el incidente se haya suscitado pueden decidir la prestación del testimonio con quiebra del secreto profesional siempre que se muestre justificado con vista a las normas y principios aplicables de la ley penal, en particular, con vista al principio según el cual debe prevalecer el interés preponderante.

(53) *Ibid.*; artículo 5.3.

(54) *Ibid.*; artículo 5.4.

(55) *Ibid.*; artículo 5.5.

(56) *Ibid.*; artículo 5.6.

(57) *Ibid.*; artículo 5.7.

(58) *Ibid.*; artículo 5.8.

(59) Código Penal, artículo 195 (aprobado por el Decreto Ley 400/82, de 29 de setiembre, y sus modificaciones posteriores).

María Antonieta Gálvez Krüger

d) La decisión de obligar a prestar testimonio debe ser tomada previa audiencia del organismo representativo de la profesión en causa, en los términos y con los efectos previstos en la legislación que a ese organismo sea aplicable⁽⁶¹⁾.

El Estatuto de la Orden de los Abogados portugueses⁽⁶²⁾ establece que el abogado está obligado a guardar secreto profesional de los todos los hechos cuyo conocimiento provenga del ejercicio de sus funciones o de la prestación de sus servicios, particularmente:

a) Los hechos referentes a asuntos profesionales conocidos, exclusivamente, por revelación del cliente o revelados por orden de este.

b) Los hechos referentes a asuntos profesionales comunicados por sus asociados u otros abogados a los que preste colaboración.

c) Los hechos comunicados por un codenunciante o un codenunciado de su cliente o por su representante.

d) Los hechos que la parte contraria del cliente o el representante respectivo le hayan puesto en conocimiento durante negociaciones para un acuerdo con vista a poner término a una diferencia o litigio.

e) Los hechos de los que haya tomado conocimiento en el ámbito de cualquier negociación truncada, oral o escrita, en la que haya intervenido⁽⁶³⁾.

La obligación del secreto profesional existe aun cuando el servicio prestado o solicitado no envuelva representación judicial o extrajudicial. Asimismo, el Estatuto dispone que:

a) El secreto profesional comprende también documentos u otras cosas que se relacionen, directa o indirectamente, con los hechos sujetos a sigilo.

b) El abogado puede revelar hechos comprendidos dentro del secreto profesional en tanto sea absolutamente necesario para la defensa de la dignidad, derechos y legítimos intereses del propio abogado, su cliente o de sus representantes, previa autorización del presidente del consejo distrital respectivo, con recurso al *Bastonário*.

c) Los actos practicados por el abogado con violación del secreto profesional no pueden hacer prueba en juicio.

d) El deber de guardar sigilo es extensivo a todas las personas que colaboren con el abogado en el ejercicio de su actividad profesional.

e) El abogado debe exigir a las personas referidas en el punto anterior el cumplimiento del deber ahí previsto antes del inicio de la colaboración⁽⁶⁴⁾.

El abogado debe recusar la prestación de servicios cuando sospeche seriamente que la operación o actuación jurídica en causa está dirigida a la obtención de resultados ilícitos y que el interesado no pretende abstenerse de tal operación⁽⁶⁵⁾. Igualmente, debe recusarse a mover o recibir fondos que

(60) Aprobado por el Decreto Ley 78/87, de 17 de febrero y sus modificaciones posteriores.

(61) Código de Proceso Penal, artículo 135.

(62) Aprobado por Ley 15/2005, de 26 de enero.

(63) Artículo 87.1.

(64) Artículo 87.2 a 87.8.

(65) Artículo 85.2.d.

no correspondan estrictamente a una cuestión que le haya sido confiada⁽⁶⁶⁾.

En lo que respecta a la segunda Directiva, sus disposiciones fueron traspuestas en la Ley 11/2004 de 27 de marzo (rectificada por Declaración 45/2004 de 24 de mayo). Esta ley derogó la Ley 313/93 de 15 de setiembre, que traspuso la primera Directiva así como el Decreto Ley 325/95 de 2 de diciembre, que amplió el ámbito de aplicación de las medidas sobre lavado de dinero a casinos, entidades mediadoras inmobiliarias, entre otros. En relación con la tercera Directiva sobre blanqueo de capitales, en Portugal se está llevando adelante el proceso de revisión de la legislación nacional para implementarla.

9. Consideración final

Como se sabe, el blanqueo de capitales es una realidad que toca las puertas de todos los países, moviendo miles de millones de euros al año y empleando diversos medios para ello.

Las obligaciones de identificación de clientes, reporte de transacciones sospechosas y procedimientos de control interno impuestos primero al sector financiero y de crédito en la Comunidad Europea son exigibles a los abogados desde 2003. De facto, ya se vienen presentando varios casos de abogados

que han sido investigados, multados y/o condenados por incumplimiento de las disposiciones contenidas en la segunda Directiva sobre blanqueo de capitales.

Aun cuando la tercera Directiva, al igual que la segunda, establece que los abogados no estarán obligados a informar de sospechas de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo cuando estén determinando la situación jurídica de sus clientes o ejerciendo su representación legal en acciones judiciales (antes, durante o después del proceso judicial, o en el momento de la determinación de la situación jurídica del cliente), garantizándose así el respeto al derecho de defensa y a un debido proceso; se le critica a la Directiva que esté consagrando como principio la obligación de informar y que la excepción sea el no tener que revelar cierta información recibida en ciertas circunstancias.

Ello porque existe la obligación de informar cuando el abogado participe en cualquier transacción financiera o inmobiliaria o cuando asista en la concepción de transacciones relativas a compra-venta de inmuebles, gestión de fondos, creación de sociedades y demás actividades mencionadas en el artículo 2.3.b. E igualmente, como es evidente, existirá obligación de informar en supuestos de asesoramiento jurídico en casos que el asesor esté implicado en actividades de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, de que la finalidad del asesoramiento sea el blanqueo o la financiación del terrorismo o de que el abogado sepa que el cliente solicita asesoramiento jurídico para tales fines⁽⁶⁷⁾.

Si bien el secreto profesional es uno de los pilares de la abogacía, su protección, como vemos, no es ilimitada, y viene sufriendo transformaciones. Señal de los tiempos. Y una muestra relativamente reciente es la experiencia europea.

(66) Artículo 85.2.e.

(67) Véase el Considerando 20 de la tercera Directiva.