

LOS ORGANOS CENTRALIZADOS DE PREVENCION Y LA SENTENCIA MICHAUD

*Nielson Sánchez Stewart
Abogado, doctor en Derecho y
Presidente de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales*

La Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, segunda directiva, establece los Estados miembros podrán designar al organismo autorregulador de los profesionales obligados como la autoridad a la que se ha de informar de cualquier indicio de blanqueo de capitales y establecerán las formas apropiadas de cooperación entre dicho organismo y las autoridades. En el supuesto de los Abogados, es de aplicación el artículo 9.1 a) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales cuando atribuye como función esencial a los Colegios Profesionales la de ejercer cuantas funciones le sean encomendadas por la Administración.

La Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 –tercera directiva- prevé en su considerando 29 una transmisión por parte de esos organismos a la unidad de inteligencia financiera (UIF), “con prontitud y no filtrada para que éstas puedan realizar adecuadamente su trabajo, incluida la cooperación internacional con otras UIF.”

Y su Artículo 23 insiste que los organismos autorreguladores designados transmitirán de inmediato la información sin filtrar a la UIF.”

La Ley 10/2010, de 28 de abril, traspuso la Directiva a la legislación interna de España. Su artículo 27 bajo el epígrafe “Órganos centralizados de prevención” previó la constitución de órganos centralizados de prevención de las profesiones colegiadas sujetas a esa Ley, de incorporación voluntaria, siendo sus funciones “la intensificación y canalización de la colaboración de las profesiones colegiadas con las autoridades” y encomendándoles el examen de las operaciones sospechosas.

No es posible imaginar que la obligación del órgano de transmitir la información que recibe a la Unidad Financiera sin filtrarla es que su misión no es más que la de una estafeta de correos en la cual se

reenvía lo que llega al último destinatario. Si así fuese, la utilidad de esas instituciones sería muy limitada.

Filtrar es, además de pasar un líquido por un filtro, en su segunda acepción, “seleccionar datos o aspectos para configurar una información”. Esto es lo que no se puede realizar por los Órganos. Pero es claro que puede –y no solo puede sino, debe- decidir qué se debe transmitir a la Unidad financiera y qué no. Esta decisión se debe adoptar después de cuidadoso examen de la información recibida del sujeto obligado.

Esta interpretación viene avalada por las disposiciones contenidas en la Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado.

De acuerdo con esta Orden, el Consejo General del Notariado ha establecido un Órgano Centralizado de Prevención (en adelante, OCP) para el reforzamiento, intensificación y canalización en la colaboración del notariado con las autoridades responsables. La OCP debe examinar con especial atención cualquier la operación que pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales y la comunicación al SEPBLAC se efectúa después del examen especial sólo si existen indicios o certeza.

Habría sido de desear que la trasposición hubiese sido más explícita y se hubiese expresado el *modus operandi* del órgano intermedio de comunicación. Así se hizo en Portugal, por ejemplo.¹

La Propuesta de cuarta directiva presentada por la Comisión el 5 de febrero de 2013 reitera en su considerando 25 que “la información se transmita a las UIF con prontitud y no filtrada para que estas puedan realizar adecuadamente sus tareas...” por parte de los organismos reguladores.

Pero su considerando 27 es novedoso y particularmente interesante en lo relativo a los organismos autorreguladores de las profesiones a los que se debe informar en “primera instancia en lugar de la UIF” al hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que “constituye una salvaguardia

¹ El Artículo 35.º de la Ley 25/2008 de la República Portuguesa se refiere a esta materia y su redacción es ejemplar.

importante para la protección de los derechos fundamentales en lo que se refiere a las obligaciones de información aplicables a los abogados.”

El Artículo 33.1 de la Propuesta que prevé la designación de los organismos autorreguladores de las profesiones insiste en que “transmitirán de inmediato la información sin filtrar a la UIF” la información que reciban.

La referencia a la jurisprudencia del Tribunal es suficientemente explícita. La Sentencia del TEDH Michaud contra Francia de 6 de diciembre de 2012 viene a incidir en esta materia. Patrick Michaud, Abogado francés planteó ante el Tribunal la posible disconformidad entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las normas francesas de trasposición de las Directivas comunitarias que exigen la comunicación a la administración de las sospechas cuando se ejerce la asistencia letrada. Esta comunicación vulneraría el artículo 8 del Convenio que protege, entre otras cuestiones, la confidencialidad de las relaciones entre Letrados y sus clientes.

El 12 de Julio de 2007 el Consejo Nacional de la Abogacía francesa adoptó un acuerdo reiterando la obligación de comunicación. En octubre de 2007, Michaud presentó un recurso ante el “*Conseil d’Etat*”, planteado la incompatibilidad de dicha obligación con el libre ejercicio de la profesión y subrayando la falta de definición del concepto de “sospecha” en relación con la tipificación de las sanciones e, igualmente, en relación con el secreto profesional. El “*Conseil d’Etat*” francés rechazó el recurso y el planteamiento de la cuestión prejudicial, por lo que el asunto, agotada la vía interna fue sometido al TEDH.

El Tribunal sostiene que el artículo 8 del Convenio garantiza el derecho a la privacidad en general, en la correspondencia y en las comunicaciones y, en particular, las que se establecen entre letrado y cliente. Por ello, la transmisión directa del Letrado a la administración sería incompatible con dicha disposición. Los Abogados desempeñan un papel esencial en las sociedades democráticas, singularmente cuando ejercen el derecho de defensa. Sin embargo esta protección debe ser armonizada y coordinada con la lucha contra el blanqueo de capitales y, por eso, la confidencialidad tiene algunos límites que deben ser ponderados tomando en cuenta dos elementos:

a) Los Abogados están obligados a informar sólo cuando tomen parte o representen a sus clientes en transacciones financieras, societarias o inmobiliarias y no cuando estén ejerciendo la defensa del cliente. Tampoco, cuando la actividad que ejerce está inmersa en el curso de un procedimiento judicial.

El Tribunal reconoce que el asesoramiento, la consulta jurídica es la expresión francesa, está excluido de la obligación de comunicar. En Francia, la consulta se define –así lo ha hecho una resolución de 18 de junio de 2011 del *Conseil national des Barreaux*- como la prestación intelectual personalizada tendente, sobre la cuestión que se plantea, a suministrar una respuesta o un consejo sobre la aplicación de una norma jurídica con el objeto eventual de tomar una decisión. Esta definición ha sido citada expresamente por el TEDH.

b) Y porque la ley francesa prevé un importante filtro de protección de la confidencialidad y el secreto profesional: la comunicación indirecta a través del Presidente del Colegio de Abogados correspondiente al “*Conseil d’Etat*” y de la “*Cour de Cassation*” o al Decano de su Colegio territorial. Son estas autoridades colegiales las que transmiten la comunicación recibida al TRACFIN, una vez verificados los requisitos legales para ello.²

Tal actuación del Decano o del Presidente es un “filtro protector” ya que no transmitirá al TRACFIN lo que considere que esté cubierto por el secreto profesional. Pero no sólo eso. Según el razonamiento del Tribunal, el Abogado que tiene dudas sobre si una determinada situación puede ser un indicio de blanqueo de capitales disfruta de la posibilidad de obtener la asistencia de un compañero enterado y experimentado. La utilización de la expresión “filtro” le lleva a esa conclusión, la facultad de realizar un control de oportunidad sobre la existencia de un indicio.

Por eso, la sentencia considera, en conclusión, que la obligación de los Letrados de informar, en estos términos, no representa una interferencia desproporcionada en las obligaciones profesionales de los Abogados y que no se ha producido violación del artículo 8 del CEDH por parte de Francia.

² El artículo L.561.17 del *Code monétaire et financier* francés dispone que los Decanos “*transmettent la déclaration... après s’être assurés que les conditions fixées sont remplies*”

La Propuesta de IV Directiva abre una puerta al establecimiento de Órganos reguladores. El considerando 28 prevé que “En la medida en que un Estado miembro haya decidido acogerse a las excepciones previstas en el artículo 33, apartado 2, podrá permitir o exigir al organismo autorregulador representante de las personas mencionadas en ese artículo que no transmita a la UIF informaciones obtenidas de dichas personas en las condiciones establecidas en dicho artículo.”

Y el artículo 33.2 prevé que “Los Estados miembros eximirán de la aplicación de las obligaciones establecidas en el artículo 32, apartado 1, a los notarios, otros profesionales independientes del Derecho, los auditores, los contables externos y los asesores fiscales única y exclusivamente en aquellos casos en que tal exención se refiera a la información que estos reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica de su cliente o desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en un procedimiento judicial o en relación con dicho procedimiento, incluido el asesoramiento sobre la incoación de un procedimiento judicial o la forma de evitarlo, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tal procedimiento.”

Mutatis mutandi, la salvaguardia que prevé el TEDH nos ofrece una alternativa: o creamos un Órgano Centralizado de Prevención en el seno del Consejo General de la Abogacía Española o planteamos ante el Tribunal otro recurso ya que de no existir el órgano intermedio para recibir y trasladar, una vez examinadas, las comunicaciones, estaríamos, de acuerdo con la sentencia, incurriendo en una ingerencia injustificada en la vida privada y en el secreto profesional, vulneradora del artículo 8 de la Convención al no reunirse las dos exigencias cumulativas que exige la sentencia.

Si la directiva impusiese a los estado miembros la obligación de exigir a los Abogados –y, en su caso, a otros sujetos obligados que también deban guardar la confidencialidad de los hechos o noticias que conozcan a través de su ejercicio- que se afilien a Órganos centralizados de Prevención, la transposición de esa norma comunitaria podría entrar en conflicto con la libertad de asociación, en su vertiente negativa que consagra la Constitución Española,, artículo 22. Una solución podría alcanzarse mediante la atribución a las organizaciones colegiales de tales funciones, modificando –una

vez más- la tantas veces remendada Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales o incorporando esta función en la Ley de Servicios Profesionales, actualmente en preparación.

Y en todo caso, debería eliminarse o matizarse la referencia a “sin filtrar”.