

## Comentarios de CCBE sobre la propuesta de 5 de julio de 2016 para la modificación de la Directiva 2015/849 relativa a la prevención de utilización del sistema financiero con fines relacionados con el blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo

16/09/2016

### INTRODUCCIÓN

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a los Colegios de Abogados de 32 Estados miembros y 13 más con el estatus de países observadores, lo que implica la defensa de los intereses de más de un millón de abogados europeos.

CCBE ha examinado la propuesta de 5 de julio de 2016 de modificación de la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (a partir de ahora, la propuesta).

CCBE desea emitir los comentarios siguientes:

### COMENTARIOS GENERALES

CCBE subraya que todas las preocupaciones ya expresadas en los posicionamientos de CCBE sobre la Cuarta Directiva anti blanqueo persisten

#### 1) Evasión y fraude fiscal

La Comisión justifica su propuesta de modificación en el marco de los esfuerzos por luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Aunque CCBE comparte las inquietudes suscitadas por el horror de los atentados terroristas recientemente acaecidos, parece que el objetivo haya cambiado entre el momento de la publicación del plan de acción en febrero y la publicación de la propuesta en julio. Ya no se trata de luchar contra el terrorismo sino de reforzar las medidas dirigidas a prevenir la evasión fiscal (que es legal) y el fraude fiscal (que es ilegal). Nosotros observamos que la mayor parte de las propuestas de modificación no versan ni sobre el blanqueamiento de capitales ni sobre la financiación del terrorismo, mas si sobre sobre la evasión y el fraude fiscal. CCBE remarca igualmente que la Comunicación de la Comisión del 5 de julio sobre la transparencia fiscal para luchar contra el fraude y la evasión fiscales hace referencia a las medidas relativas a la evasión y al fraude fiscales que figuran en la propuesta de modificación de la Cuarta Directiva anti blanqueo

Dado que CCBE siempre ha sido favorable a las medidas proporcionadas y eficaces dirigidas a luchar contra el fraude fiscal, estima que las modificaciones propuestas no son ni proporcionadas ni susceptibles de ser eficaces. Igualmente, consideramos que la legislación relativa a la lucha contra el

blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo es inapropiada en lo que se refiere a las medidas que tienen por objeto principal la mejora del ingreso fiscal.

## 2) Urgencia de una reforma

La Cuarta Directiva anti blanqueo fue publicada el 5 de junio de 2015 y debe ser implementada por los Estados miembros antes del 27 de junio de 2017. Los EEMM preparan en la actualidad las medidas para que esto ocurra, que incluyen una Consulta a todas las partes interesadas. Además de preparación de las disposiciones de la Cuarta Directiva, se propone ahora, además de las eventuales modificaciones que la propuesta experimente en el proceso legislativo, que los EEMM estén listos para aplicar estas nuevas disposiciones antes del 1 de enero de 2017, sin una evaluación previa de los efectos de la Cuarta Directiva. CCBE considera que, en la propuesta, nada justifica esta situación. Un cambio de legislación tan rápido no permite ni respetar el principio de seguridad jurídica ni el Estado de Derecho.

## 3) Las normas internacionales

La Cuarta Directiva anti blanqueo pretende armonizarse con las normas internacionales. CCBE considera que la Cuarta Directiva anti blanqueo va más allá de las normas internacionales contenidas en el preámbulo de la misma (considerando 4). Asimismo, estas normas en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, elaboradas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) con ánimo de promover una coherencia global, no han cambiado después de la adopción de la Cuarta Directiva. La propuesta no indica las nuevas normas a las que la legislación europea se tendría que adaptar ni tampoco en qué medida la Cuarta Directiva anti blanqueo no estará a la altura de estas normas.

La referencia a la [declaración del G20](#) en la propuesta, para justificar las nuevas medidas relativas a las informaciones sobre el beneficiario efectivo, hace un llamamiento a los Estados para aplicar las normas del GAFI en relativas a la transparencia y al beneficiario efectivo. La declaración del G20 identifica igualmente al GAFI y al Foro Mundial para la Transparencia como los organismos que elaboran normas más apropiados en este campo.

CCBE considera que la propuesta excede con creces las normas internacionales existentes. Esto se demuestra, entre otros, por las disposiciones relativas al acceso a informaciones sobre los fideicomisos/trusts de tipo no comercial; independientemente del enfoque basado en los riesgos relativos a los umbrales del beneficiario efectivo por la participación y en la debida diligencia para con los países de alto riesgo.

CCBE cree en los méritos de una aproximación global coherente en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Al proponer la revisión de una Directiva cuya versión precedente todavía no está traspuesta, la Comisión Europea busca establecer nuevas normas sin tomar el tiempo necesario para comprender adecuadamente los riesgos y preservar la proporcionalidad.

## COMENTARIOS ESPECÍFICOS: PRIMERA PARTE

### 1) El papel de la Unidad de Información Financiera (UIF)

La propuesta desea modificar el artículo 32 insertando un nuevo párrafo 9:

- a) En el párrafo 3, primera línea, la cuarta frase es reemplazada por el texto siguiente: *"Existe posibilidad de obtener informaciones de los sujetos obligados y utilizarlas"*
- b) Se añade lo siguiente: *"9. En el contexto de sus funciones, cada Unidad de Información Financiera (UIF) puede obtener, bajo los fines definidos por el párrafo 1 del presente artículo,*

*informaciones de las entidades requeridas, incluso en ausencia de un informe previo de la entidad en cuestión de conformidad con el artículo 33, párrafo 1, punto a)"*

CCBE considera que el nuevo párrafo cambia de manera significativa los poderes de la UIF. La UIF está habilitada para obtener informaciones en los casos en los que ninguna declaración haya sido hecha. Por consiguiente, las UIF podrían investigar a las entidades que no son objeto de alguna declaración de transacción sospechosa. Sin embargo, las UIF no son objeto de propósitos penales. En efecto, ellas transmiten generalmente el asunto a las autoridades penales. En efecto, ellas transmiten generalmente el asunto a las autoridades penales antes de abrir una investigación más profunda. En un procedimiento penal, los pesos y contrapesos permiten proteger a los sospechosos. Estos no aparecen por ninguna parte en la propuesta y no parecen que se vayan a aplicar a las UIF. Poderes suplementarios únicamente pueden estar acordados por las UIF si ciertos mecanismos son introducidos para proteger los derechos fundamentales de los sospechosos tales como la exigencia previa de una orden del tribunal o de otra forma de control judicial.

Además, esto es contrario a las disposiciones del artículo 34.2 de la Cuarta Directiva que excluye la obligación de declarar las informaciones sospechosas recibidas en el marco de la evaluación de la situación jurídica del cliente en el ejercicio de la misión de representación o de defensa.

#### **Artículo 33 de la Cuarta Directiva:**

*1. Los Estados miembros exigirán a las entidades obligadas y, en su caso, a sus directivos y empleados que colaboren plenamente tomando sin demora las medidas siguientes: a) informando a la UIF por iniciativa propia, en particular mediante la presentación de un informe, cuando la entidad obligada sepa, sospeche o tenga motivos razonables para sospechar que unos fondos, cualquiera que sea su importe, son el producto de actividades delictivas o están relacionados con la financiación del terrorismo, y respondiendo sin demora a las solicitudes de información adicional que les dirija la UIF en tales casos, y b) facilitando a la UIF, de forma directa o indirecta, a petición de esta, toda la información que sea necesaria de conformidad con los procedimientos establecidos en la legislación aplicable. Se notificarán todas las transacciones sospechosas, incluidas las que hayan quedado en la fase de tentativa.*

*2. La persona que haya sido nombrada de conformidad con el artículo 8, apartado 4, letra a), remitirá la información a que hace referencia el apartado 1 del presente artículo a la UIF del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre establecida la entidad obligada que facilite dicha información.*

#### **Artículo 34 de la Cuarta Directiva:**

*1. No obstante lo dispuesto en el artículo 33, apartado 1, en el caso de las entidades obligadas a que se refiere el artículo 2, apartado 1, punto 3, letras a), b) y d), los Estados miembros podrán designar a un organismo autorregulador pertinente de la profesión de que se trate como la autoridad que debe recibir la información mencionada en el artículo 33, apartado 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, en los casos contemplados en el párrafo primero del presente apartado los organismos autorreguladores designados transmitirán de inmediato la información sin filtrar a la UIF. 5.6.2015 ES Diario Oficial de la Unión Europea L 141/99.*

*2. Los Estados miembros eximirán de las obligaciones establecidas en el artículo 33, 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 durante la determinación de la posición jurídica de su cliente o el ejercicio de sus funciones de defensa o representación de 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.*

Permitir a las UIF la posibilidad de obtener informaciones de las entidades requeridas, tales como las profesiones jurídicas independientes sin declaración previa de transacciones sospechosas, es contrario al artículo 34. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reconocido el papel de los organismos de autorregulación de los Estados Miembros que los han puesto en marcha. En muchas jurisdicciones, por razón de las obligaciones de confidencialidad en relación a la difusión de las transacciones sospechosas, los abogados tienen que dirigir sus sospechas al presidente de la Abogacía, que será el encargado de filtrarlas. Estas obligaciones de confidencialidad están impuestas por ley y son consagradas por la jurisprudencia del CEDH (asunto *Michaud*, demanda nº12323/11). Son absolutas e ilimitadas en el tiempo. La violación de las disposiciones expondrá al abogado un procedimiento disciplinar y a las sanciones penales. Por ello, las disposiciones de la propuesta se enfrentan a este acervo comunitario.

La protección del secreto profesional entre el abogado y el cliente constituye un principio común de los Estados democráticos establecido sobre el Estado de Derecho e indispensable para la protección de los derechos del sospechoso. Con el ánimo de preservar los principios previstos en los artículos 6 y 8 del CEDH, cuya presencia es constante en la jurisprudencia del TEDH que son codificados en el artículo 34, se debe precisar claramente que el artículo 34 se refiere igualmente a los nuevos poderes de las UIF.

## 2) Países de alto riesgo

### Obligaciones de vigilancia reforzada con respecto a los clientes

El artículo 18 introduce numerosas obligaciones para las entidades implicadas relativas a las transacciones con países de alto riesgo.

#### **Proyecto de artículo 18, párrafo 1:**

*En los casos referentes a los artículo 19 a 24 así como en otros casos de riesgo más alto identificados por los Estados miembro o las entidades implicadas, los Estados Miembros exigen a éstas últimas que apliquen medidas de vigilancia reforzadas con respecto a los clientes, con la finalidad de generar y de atenuar estos riesgos de manera adecuada.*

#### **Proyecto de artículo 18, bis:**

*En lo relativo a las transacciones que implican a países terceros de alto riesgo, los Estados Miembros exigen que, en el marco de las relaciones con las personas físicas o con entidades jurídicas establecidas en países terceros de alto riesgo, en aplicación del párrafo 2 del artículo 9, las entidades implicadas aplican mínimamente todas las medidas de vigilancia reforzada con respecto a los clientes mencionadas a continuación:*

- a) *Obtener informaciones complementarias sobre el cliente;*
- b) *Obtener informaciones complementarias sobre la naturaleza de la relación;*
- c) *Obtener informaciones sobre el origen de los fondos o el origen del patrimonio del cliente;*
- d) *Obtener informaciones sobre los motivos de la transacción acordada;*
- e) *Obtener de un miembro de un nivel elevado de la jerarquía la autorización de establecer relaciones;*
- f) *Proceder a un control reforzado de la relación aumentando el número y la frecuencia de los controles efectuados determinando los tipos de transacción que necesitan un examen más profundo.*
- g) *Exigir que el primer pago sea efectuado por intermediario de una cuenta a nombre del cliente de una banca sometida a normas similares de vigilancia con respecto a los clientes.*

Se debe tener en cuenta la proporcionalidad de estas exigencias.

La aproximación es en sí misma contraria a la aproximación basada en los riesgos que constituyen la norma internacional aplicada por el GAFI, el cual prevé que "la aproximación basada en riesgos

permite al país, en el marco de las obligaciones del GAFI, adoptar un conjunto de medidas flexibles, con la finalidad de destinar los recursos de manera más eficaz y de aplicar medidas preventivas.

Esta aproximación se aparta forzosamente de la aproximación del GAFI. Será muy difícil satisfacer estas exigencias, redactadas sin ninguna evaluación basada en los riesgos, dado que éstas implican extensas obligaciones y recursos en los que esta situación puede no exigir medidas reforzadas. Es necesario recordar el hecho de que la mayoría de abogados europeos representados por CCBE a través de las abogacías nacionales no son miembros de grandes despachos. Por ello, cada vez es más difícil conformarse con las exigencias de la legislación anti blanqueo. Por ejemplo: ¿cómo podría un abogado cumplir con las obligaciones comprendidas en el proyecto de artículo 18 bis, párrafo 1 (f) cuando no es posible para el abogado respetar estas obligaciones, ya sea en la práctica o en teoría, por motivos de una falta de este tipo de informaciones?

#### Mecanismos de declaración y declaración sistemática

CCBE muestra grandes preocupaciones en lo que se refiere al proyecto de artículo 18 bis 2 de la propuesta según la cual los Estados miembros pueden pedir a las entidades implicadas de instaurar "mecanismos de declaración reforzados o una declaración sistemática de las transacciones financieras" cuando trabajen con personas físicas o entidades jurídicas establecidas en los países terceros con alto riesgo.

#### **Proyecto de artículo 18, bis 2 (b):**

*Además de las medidas previstas en el párrafo 1 y respetando las obligaciones internacionales de la Unión, los Estados Miembros pueden exigir que, en el marco de las relaciones con las personas físicas o entidades jurídicas establecidas en los países terceros de alto riesgo, en aplicación del párrafo 2 del artículo 9, las entidades implicadas apliquen una o más medidas de atenuación complementarias consistentes en:*

- a) *Imponer a los establecimientos financieros la obligación de aplicar elementos complementarios de diligencia reforzada;*
- b) *Instaurar mecanismos de declaración reforzados ad hoc o una declaración sistemática de las transacciones financieras.*

Es necesario no olvidar que, incluso si las instituciones financieras probablemente tienen sistemas sofisticados de información financiera, extender más allá esta obligación entraña gastos importantes poco rentables, particularmente cuando se tiene cuenta de las diferentes entidades implicadas y del tipo de actividad ejercida.

Esta disposición es incompatible con el principio del secreto profesional y debería no consecuencia ser revisado. La obligación de confidencialidad de los abogados sirve a los intereses de administración de la justicia y del cliente.

### **3) La disminución del umbral para los accionistas**

En lo que se refiere a la identificación de los beneficiarios efectivos, la Comisión propone disminuir a un 10% el umbral enunciado en la Cuarta directiva para ciertos tipos de entidades limitadas que presentan un riesgo específico de ser utilizadas con fines de blanqueo de capitales o de fraude fiscal.

Esto entra igualmente en contradicción con la aproximación basada en los riesgos y las normas internacionales adoptada por el GAFI.

## COMENTARIOS ESPECÍFICOS: SEGUNDA PARTE.

### Fideicomisos/trusts y construcciones jurídicas semejantes

#### **Introducción**

El párrafo 10, así como los considerandos 34 y 35 de la modificación de la Directiva prevén modificaciones a las disposiciones iniciales del artículo 31 relativo a los fideicomisos/trusts y a las construcciones jurídicas que tengan una estructura o una función similar. La nueva proposición modifica la disposición inicial en la que los registros de los fideicomisos/trusts obligatorios sólo se aplican a los fideicomisos/trusts imponibles y únicamente eran accesibles para las autoridades y entidades implicadas.

La propuesta comprende exigencias relativas a los fiduciarios sobre la comunicación de detalles relativos a los beneficiarios de los fideicomisos/trusts de los registros centrales generados por el gobierno de cada Estado miembro. En el caso de los fideicomisos/trusts y de las construcciones jurídicas similares que están implicadas en actividades comerciales con vistas a realizar beneficios, los registros serán accesibles al público con motivo de los mismos argumentos favorables al acceso público a las informaciones relativas al beneficiario efectivo de las empresas que sean válidas.

Sin embargo, la propuesta ha extendido estas exigencias de manera que los datos sobre los beneficiarios de los fideicomisos/trusts y de las construcciones jurídicas similares establecidos con ánimos no comerciales (como la preservación de los activos comerciales y la fijación de condiciones de utilización de estos últimos) sean igualmente transmitidos al registro central. En estos casos, los datos “sólo pueden ser comunicados a las personas o a las organizaciones que posean un interés legítimo”. El considerando 35 de la propuesta prevé que “el interés legítimo en el que se basa el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y las informaciones subyacentes asociadas deberían estar justificadas por medios más accesibles, como la declaración de misión de organizaciones no gubernamentales, o sobre la base de actividades anteriores atestadas pertinente en el marco de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y las infracciones subyacentes asociadas, o una experiencia profesional atestada por acciones en este dominio.”

Nosotros constatamos igualmente que la propuesta prevé que “en circunstancias excepcionales definidas en el derecho nacional, en cuanto al acceso previsto en el párrafo 5, punto b), se expondrá el beneficiario efectivo con respecto al riesgo de fraude, de chantaje, de violencia o de intimidación o cuando el beneficiario efectivo es un menor o incapacitado, los Estados miembros pueden prever una derogación relativa al acceso o a una parte de las informaciones sobre los beneficiarios efectivos caso por caso”

#### **Utilidad de los fondos fiduciarios/trusts**

Es necesario destacar el uso de fideicomisos/trusts y construcciones jurídicas similares con el ánimo de comprender las implicaciones de la propuesta. Un fideicomiso/trust es un medio reconocido de gestión de activos (capitales, inversiones o bienes) que permite a un tercero o a un fiduciario el poseer sus activos en nombre de uno o varios beneficiarios. Los fideicomisos/trusts son creados por determinados motivos:

- a) Satisfacer las necesidades de menores demasiado jóvenes para gestionar sus asuntos.
- b) Gestionar y administrar los activos familiares-
- c) Satisfacer las necesidades de personas incapacitadas para gestionar sus asuntos.
- d) Transmitir activos a la muerte del que constituye el fideicomiso.
- e) En ciertas jurisdicciones, gestionar los activos de conformidad a las reglas en materia de sucesión cuando una persona muere sin testamento.

Los fideicomisos/trusts se imponen de manera diferente según el tipo. Ciertos fideicomisos/trusts creados para las personas discapacitadas (o para los menores cuyos padres han fallecido) dan derecho a un tratamiento fiscal especial sobre los ingresos y las ganancias de capital. Los fiduciarios son obligados a declarar y a pagar impuestos a las autoridades fiscales en nombre del fideicomiso/trust, cuando el fiduciario puede beneficiarse de ingresos o adquirir beneficios. Sin embargo, la gran mayoría de los fideicomisos/trusts no perciben ni ingresos ni beneficios por lo que no tienen que registrarse antes las autoridades fiscales.

Vale la pena resaltar que los fideicomisos/trusts no son únicamente empleados por la gente con recursos, sino también en cierto número de situaciones corrientes. Un estudio independiente de la autoridad fiscal británica (HMRC) confirma que la razón confirma que la razón más corriente para la creación de un fideicomiso/trust es la protección de los intereses de las personas vulnerables: menores, personas discapacitadas o ancianos.

#### *Testamentos y fideicomisos/trusts*

Los fideicomisos/trusts pueden servir para transmitir bienes durante la vida de una persona, mas numerosas personas recurren a la vía del testamento antes de su fallecimiento. La sola redacción de un testamento no es suficiente para asegurar que la familia del difunto disfrute de sus bienes según sus designios. Puede ser que el patrimonio del difunto supere el umbral del impuesto. En este caso, la familia tiene que manejar una carga fiscal inesperada que podría evitarse en un contexto especialmente emotivo y desafiante.

Los impuestos, la deuda, la quiebra, el divorcio, nuevos matrimonios y las decisiones equivocadas de los miembros vulnerables de la familia pueden poner en peligro la capacidad de una persona para salir de la propiedad de su familia después de su muerte. Sus activos en un fideicomiso/trust de confianza pueden reducir estas amenazas.

También es posible llevar a cabo una política de seguro de vida en fideicomiso/trust para asegurar que ninguna suma será añadida a la herencia del fallecido debido al impuesto sucesorio.

#### *Preocupaciones relativas a las nuevas disposiciones*

Uno de los principios de la legislación sobre el blanqueo de capitales es que tiene que ser proporcional a los riesgos. La modificación indica que *“las modificaciones propuestas se limitan a lo que es necesario para atender los objetivos de lucha contra la financiación del terrorismo y el refuerzo de la transparencia de las empresas, y se apoyan sobre las reglas ya en vigor, bajo el respeto del principio de proporcionalidad”*. Las modificaciones propuestas afirman igualmente que *“un justo equilibrio debe ser buscado entre el interés por la transparencia de las empresas y la prevención del blanqueo de capitales y de los derechos fundamentales de las personas implicadas. El conjunto de datos puestos a disposición del público debería ser limitado, definido de manera clara y detallada y ser de naturaleza general, de manera que reduzca al mínimo el prejuicio susceptible de ser causado a los beneficiarios efectivos”*

Además, las modificaciones propuestas prevén que *“el principio de proporcionalidad ha sido igualmente respetado en lo relativo a los regímenes de transparencia de las informaciones sobre el beneficiario efectivo de las entidades jurídicas (sociedades, fideicomisos/trusts y construcciones jurídicas similares). Así, un análisis completo de las demandas legítimas de militantes y de ONF, la necesidad de asegurar una transparencia más grande de las relaciones comerciales, las normas jurídicas aplicadas en este dominio y, en particular, todas las reglas relativas a la protección de la vida privada imponen establecer una distinción neta entre las categorías de entidades jurídicas cuya actividad consiste en generar fideicomisos/trusts con vistas a obtener beneficios y otras categorías. Es legítimo y proporcionado permitir al público el acceso a un conjunto restringido de informaciones sobre los beneficiarios efectivos de la primera categoría de entidades jurídicas. En lo relativo a la*

*segunda categoría, tales informaciones no deberían ser comunicadas que a las personas y organizaciones que justifiquen un interés legítimo.”*

Sin embargo, estas modificaciones están cortando un gran número de disposiciones en las que el riesgo de fraude o blanqueo de dinero son muy bajos. CCBE constata que la participación del sector privado constituye un elemento clave de las modificaciones sobre la financiación del terrorismo en la propuesta. Por el contrario, las modificaciones propuestas relativas a los beneficiarios efectivos solamente han sido redactadas teniendo en cuenta avisos (puntos de vista) expresados por los Estados miembros en el Consejo informal de Asuntos financieros (ECOFIN) del 22 de abril de 2016, así como cuestiones formuladas por los representantes de los Estados miembros durante los seminarios de transposición para otra Directiva sobre la Cooperación fiscal.

No existe tal participación del sector privado en lo que respecta las modificaciones aportadas a las disposiciones sobre el beneficiario efectivo, lo que representa por tanto un aspecto esencial para garantizar la proporcionalidad que contribuye a demostrar la manera en que la vida de las personas ordinarias que respetan la ley será afectada por eventuales modificaciones.

Las definiciones problemáticas de los fideicomisos/trusts en la propuesta derivan directamente de una falta de participación del sector privado. Estas definiciones muestran una falta de comprensión de la naturaleza de los fideicomisos/trusts.

Por ejemplo, se supone por todos que el término fideicomiso/trust familiar únicamente designa los fideicomisos/trusts generados de manera no profesional. Los fideicomisos/trusts familiares se presentan generalmente bajo la forma de fideicomisos/trusts discrecionales para organizar la sucesión y transmitir activos protegidos de generación en generación a los miembros de la familia. Es incorrecto definir el fideicomiso/trust como un fideicomiso/trust generado de manera no profesional porque es posible que un fideicomiso/trust familiar sea generado por una sociedad fiduciaria profesional, lo que no supone automáticamente que se trate de un fideicomiso/trust comercial o que tenga un interés comercial.

Según las modificaciones propuestas actualmente, los fideicomisos/trusts (familiares o de otro tipo) tendrán que ser registrados indicando el nombre de los constituyentes, fiduciarios, protectores y beneficiarios. Pocas restricciones permiten proteger a las personas vulnerables y evitar violar la privacidad de los ciudadanos comunes.

En numerosos casos, las informaciones sobre los beneficiarios de los fideicomisos/trusts y el nivel de activos no son incluso los mismos transmitidos a los miembros de una familia e incluso menos a las otras partes potencialmente interesadas. Los fideicomisos/trusts son a menudo utilizados en casos en los que el constituyente no desea compartir informaciones con las personas que son efectivamente beneficiarias de un fideicomiso/trust. Tal es el caso, por ejemplo, de los padres que crean un fideicomiso/trust para su hijo sin que éste esté al corriente con el ánimo de evitar que vuelva dependiente de la existencia del fideicomiso/trust. Este ejemplo también se puede aplicar en los casos de fideicomiso/trust testamentarios.

En lo que respecta a los fideicomisos/trusts privados, las modificaciones propuestas prevén que los datos “sólo deben ser comunicados a personas u organizaciones que justifiquen un interés legítimo”. Una interpretación amplia del interés legítimo “es posible y se justifica por medios fácilmente accesibles, tales como el estatus o la declaración de misión de organizaciones no gubernamentales, o sobre la base de actividades anteriores consideradas pertinentes en el marco de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y las infracciones subyacentes asociadas”. La falta de precisión de esta formulación permite dar un libre a numerosas organizaciones no gubernamentales, a los periodistas y a los medios.

En efecto, el considerando 23 elogia los beneficios del acceso público, ya que permite un mayor control de la información por la prensa y la sociedad civil. El apartado 5 del nuevo artículo 7 ter propuesto confirma que "*los datos personales de los titulares beneficiarios contemplados en el apartado 1 se publicará para permitir a terceros y la sociedad civil en general a conocer los efectos beneficiosos y contribuir mediante el fortalecimiento control público, para prevenir el abuso de entidades e instrumentos jurídicos*". En este sentido, las disposiciones propuestas en la propuesta de la Comisión no respetan los derechos humanos o los principios reconocidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la protección de los datos personales.

Si una de las consecuencias de las modificaciones propuestas es dar a conocer y exponer los asuntos personales de los niños o las personas vulnerables a los medios de comunicación, es difícil ver cómo esta propuesta satisface el criterio de proporcionalidad o cómo impide el blanqueo o financiación del terrorismo. Una nueva redacción de las disposiciones es necesaria para permitir a los Estados miembros el imponer restricciones mucho más severas para el acceso a la información sobre los fideicomisos/trusts constituidos con fines no comerciales, en lugar de depender de la exigencia vaga y fácilmente eludida mediante una justificación de un "*interés legítimo*" por parte de terceros.

En Irlanda, donde la homologación forma parte de los dossiers públicos, el Tribunal Supremo ha restringido el acceso a la información financiera detallada a un número muy limitado de categorías (los herederos en virtud de un testamento, los acreedores de una persona fallecida cuyas deudas fueron reconocidas o demostrada, las personas con derecho a interponer un recurso contra una sucesión y los funcionarios que tienen un interés legítimo). Las ONG y los medios de comunicación sin duda no caen en esta categoría. Estos, obviamente, podrían estar interesados en dicha información, pero el umbral es mucho menor que lo que una persona común consideraría como "*un interés legítimo*" para obtener información.

Además, las enmiendas propuestas indican que "*en circunstancias excepcionales*" el acceso a la información es denegada si dicho acceso "*expone el beneficiario efectivo de los riesgos de fraude, el secuestro, la extorsión, la violencia o la intimidación o cuando el beneficiario es menor de edad o incapacitado de alguna forma*". En este sentido, la parte a la que corresponde la carga de la prueba no está claramente especificada. Por ejemplo, en el Reino Unido, corresponde al declarante el probar el riesgo de modo que "*sobresaliente*" en realidad significa "*excepcional*" en lugar de aplicarse a la gran mayoría de las situaciones que podrían entrar en el ámbito de la legislación.

En las propuestas en las que se amplía el acceso a los medios de comunicación y las ONG, ninguna medida evita el blanqueo de capitales. Hacer accesible la información a la autoridad competente, sin perjuicio de las UIF debería ser suficiente. La razón de que el permiso para acceder a la información sobre la prueba de un interés legítimo evitará el abuso del sistema, no es pertinente en estas circunstancias. Al contrario, constituye una violación de la vida privada y amenaza los derechos de las personas de legar sus propiedades bajo testamentos u otros arreglos para un pequeño número de personas. Por lo tanto, los beneficiarios serían capaces de controlar el acceso a la información, que es precisamente lo que la ley busca prevenir.

El artículo 6, apartado 1 del Tratado de la Unión Europea establece que la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales. Sin embargo, creemos que las enmiendas propuestas violan los derechos fundamentales en situaciones en las que el riesgo de blanqueo de dinero es débil.

La Comisión también será informada de la disputa legal relacionada con el registro público nacional francés de fideicomisos/trusts en los que el Tribunal Supremo consideró que la violación del derecho a la privacidad fue tan grave que se ordenó la suspensión del registro.

### ***Modificaciones propuestas***

CCBE considera que las disposiciones enunciadas en el artículo 31 de la Directiva 2015/849 (la Cuarta Directiva anti blanqueo) responden suficientemente y de manera proporcional y adecuada a las amenazas del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que se desprenden de los fideicomisos/trusts. Ni la Comisión ni ningún otro organismo han sacado pruebas que sugieran que el nivel de riesgos en materia de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo asociados a los fideicomisos/trusts haya cambiado tras la introducción de la Cuarta Directiva anti blanqueo. Además, ninguna prueba muestra que el acceso público a las informaciones sobre los fideicomisos/trusts garantice mejores resultados en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

CCBE rechaza la necesidad de las modificaciones propuestas en el artículo 31 que se encuentran en el procedimiento 2016/0208/COD. Estas propuestas son desproporcionadas, infundadas y violentan los derechos fundamentales cuando existe un riesgo mínimo de blanqueo de capitales.

### **CONCLUSIÓN**

CCBE desea que los comentarios aquí expuestos sean tenidos en cuenta y que la Comisión modifique meticulosamente la propuesta antes de someterla al proceso legislativo.

### **ANEXO**

[\*\*Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva \(UE\) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica la Directiva 2009/101/CE\*\*](#)