

Posicionamiento de CCBE sobre el paquete de medidas contra el blanqueo de capitales de 2021 de la Comisión Europea

2/11/2021

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a las abogacías de 45 países y a través de ellas a más de un millón de abogados europeos.

Resumen general

Este documento analiza la propuesta de paquete de medidas contra el blanqueo de capitales presentada por la Comisión Europea en julio de 2021. Si bien CCBE apoya los esfuerzos de la Comisión en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (BC/FT), se opone enérgicamente a algunas de las medidas propuestas.

En particular, a CCBE le preocupa que las nuevas disposiciones sobre la supervisión por parte de las autoridades nacionales y de un organismo europeo supranacional erosionen la independencia de los abogados y de los colegios de abogados con respecto a los gobiernos y otros agentes estatales. Esta independencia es la protección clave para el Estado de Derecho y los derechos de los ciudadanos.

Además, mientras que los delincuentes profesionales del BC siempre tendrán como objetivo los sectores regulados por la lucha contra el BC, la conciencia del riesgo de la lucha contra el blanqueo de capitales en el sector jurídico es muy alta. El secreto profesional es un principio fundamental sin el cual no habría una protección adecuada para el cliente y debe ser protegido.

Del análisis de los puntos mencionados se desprenden varias recomendaciones, entre ellas:

- Desarrollar propuestas específicamente diseñadas para salvaguardar el papel de Estado de Derecho de la profesión jurídica. Es un enfoque erróneo tratar a los profesionales del derecho como a cualquier otro actor del sector no financiero. Garantizar que la armonización de las normas de lucha contra el blanqueo de capitales no perjudique la independencia de los abogados.
- Garantizar que ni los Estados miembros ni la Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo, como organismo europeo de supervisión, puedan interferir directa o

indirectamente en la independencia de los abogados, que es un componente integral del Estado de Derecho y del desempeño de los servicios jurídicos.

- Cualquier disposición que otorgue a la Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y a las autoridades nacionales de supervisión poderes para emitir decisiones jurídicamente vinculantes no debe aplicarse a la profesión de abogado, por lo que deben añadirse excepciones a las medidas legislativas propuestas.

- Centrarse menos en dirigir a los organismos de supervisión y más en ayudar a los Estados miembros a encontrar las lagunas en sus propios sistemas legales que permiten a los individuos operar completamente sin regulación.

- Añadir definiciones importantes a las propuestas legislativas. Por ejemplo, debería aclararse la definición, el alcance y la aplicación de "determinar la situación jurídica".

Introducción

...Todo ha cambiado, cambiado por completo:

Una terrible belleza está naciendo...

...Un sacrificio demasiado largo

Puede volver de piedra el corazón...

...Han sido cambiados, cambiados por completo:

Una terrible belleza está naciendo.

[Pascua de 1916](#)

W.B. Yeats

El poema Pascua de 1916 de W.B. Yeats, escrito tras el Levantamiento de Pascua de 1916 en Irlanda, señala que la sociedad y las personas cambian con la guerra. Poco después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, "Todo ha cambiado, cambiado por completo: una terrible belleza está naciendo" cuando la profesión jurídica europea se incorporó por primera vez a la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (BC/FT); la esperanza era que este alejamiento del papel tradicional de los abogados ante los clientes, los tribunales y el interés público ayudara a prevenir la FT.

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) es un firme defensor de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. En este sentido, acoge con satisfacción el paquete de medidas contra el blanqueo de capitales de 2021 publicado por la Comisión Europea.

Las iniciativas de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo han sido eficaces para frenar el terrorismo y el flujo de fondos ilícitos en la UE. Sin embargo, los informes sobre los fallos en el cumplimiento de prevención de blanqueo de capitales (PBC) seguirán apareciendo de hecho, algunos de los casos que se descubren también pueden considerarse una prueba de que el sistema funciona. el sistema funciona.

Si bien CCBE apoya los esfuerzos de la Comisión en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, se opone enérgicamente a algunas de las medidas propuestas en el paquete de medidas de lucha contra el blanqueo de capitales de 2021, ya que infringen el Estado de Derecho. Las normas sugeridas sobre la supervisión nacional y supranacional de los abogados ponen en riesgo una piedra angular de la democracia: una profesión jurídica independiente de cualquier indicio de interferencia política o de otros actores influyentes. Sólo una profesión jurídica independiente puede proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad de los Estados.

Las nuevas propuestas de supervisión por parte de las autoridades nacionales y de un organismo supranacional europeo presentadas supondrán una disminución de la independencia de los abogados con respecto a los gobiernos y otros actores estatales. Esta independencia es una protección clave para los ciudadanos, ya que mantiene el Estado de Derecho para todos. Por lo tanto, CCBE pide a todos los actores políticos que renuncien a los planes propuestos para crear una "terrible belleza" en la forma de las normas sugeridas para la supervisión nacional y europea que irá en detrimento de la independencia de los abogados y del Estado de derecho. Esto será posible con algunas adaptaciones precisas de las propuestas, como se mostrará más adelante en este documento.

La fragilidad y la naturaleza matizada de las libertades de los ciudadanos no deben ser ignoradas en la búsqueda de PBC/FT

En consecuencia, CCBE dirige una serie de recomendaciones a las instituciones europeas.

A. Observaciones y comentarios generales

El nuevo paquete de medidas contra el blanqueo de capitales pone en peligro el Estado de Derecho

CCBE tiene un largo historial de contribución activa a la política y a la evolución legislativa en materia de lucha contra el blanqueo de capitales, tanto en la UE como a escala internacional.¹ Además, CCBE, a través de los Colegios de Abogados miembros, apoya continuamente los esfuerzos de la profesión jurídica en materia de PBC y su cumplimiento a nivel nacional en toda Europa.

Con este documento, CCBE aprovecha la oportunidad para reflexionar sobre el nuevo paquete de medidas de PBC publicado por la Comisión el 20 de julio de 2021 y sobre el modo en que las propuestas afectarán a la profesión jurídica. Destaca una serie de cuestiones que, esperamos, serán bien recibidas por la Comisión y serán de interés para el Consejo y el Parlamento Europeo en los próximos debates sobre el paquete.

CCBE acoge con satisfacción este amplio paquete de propuestas legislativas para reforzar las normas de la UE en materia de PBC/FT, cuyo objetivo es crear un código normativo único de la UE en materia de PBC y cubrir las lagunas utilizadas por los delincuentes para blanquear ingresos ilícitos o financiar actividades terroristas a través del sistema financiero. CCBE celebra además de que el nuevo paquete de medidas se centre en un enfoque de PBC basado en el riesgo y de la intención de la Comisión de aclarar las normas existentes en materia de PBC y de seguir armonizando las normas en este ámbito.

CCBE ya ha defendido que todas las consideraciones y propuestas relativas a la adopción de un nuevo régimen de PBC de la UE deben estar en consonancia con los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, tal como se establece en el artículo 5 TFUE². De lo contrario, en un esfuerzo por armonizar todos los sectores, el paquete podría dañar el papel único de los abogados para el Estado de Derecho y las sociedades democráticas.

El principio de independencia de los abogados debe ser respetado no sólo por las autoridades nacionales, sino también por los organismos e instituciones de la UE. Los poderes para emitir

¹ Algunos ejemplos recientes de estas actividades son: la presentación de comentarios y aportaciones a la consulta pública sobre el Plan de Acción de la CE para una política global de la Unión en materia de PBC/FT (Respuesta de CCBE a la consulta pública de la Comisión sobre un Plan de Acción para una política global de la Unión en materia de PBC/FT, 26.06.2020, disponible [aquí](#)); la participación en las Evaluaciones de Riesgo Supranacional de 2017 y 2019 realizadas por la Comisión; y la cooperación con el GAFI en la revisión de la Guía de Enfoque Basado en el Riesgo del GAFI para la profesión jurídica.

² Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea DO C 202 de 7.6.2016

dictámenes formales a las autoridades nacionales de supervisión y decisiones individuales a los organismos de autorregulación (OAR) y los amplios poderes de los supervisores nacionales para interferir en la supervisión de los OAR abren la puerta a una influencia indebida de las autoridades públicas en la profesión jurídica.

Los gobiernos pueden utilizar los poderes que se les confieren para ejercer una presión indebida sobre la profesión. La redacción de las propuestas abarca incluso la influencia en casos individuales. No se puede descartar que cada vez más gobiernos populistas que consideran el Estado de Derecho como un obstáculo para sus políticas, harán un mal uso de las normas propuestas, ya que les proporcionan herramientas listas para menoscabar la independencia de los Colegios de Abogados y -si se utilizan estratégicamente- incluso para deshacerse de abogados que les causen molestias. Las propuestas por lo tanto, perjudican gravemente la independencia de los abogados, que es una protección clave del papel de los abogados en el mantenimiento del Estado de Derecho para todos los ciudadanos.

Los poderes sugeridos de la Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo (ALBC) no son menos dañinos. Según las propuestas legislativas, la ALBC puede instruir directamente a los colegios de abogados cuando considere que la actuación de una autoridad nacional de supervisión es insuficiente. La redacción no implica ningún límite al contenido, la duración, etc. de estas instrucciones. Incluso si fueran de carácter general y correctamente dirigidas, pueden afectar fácilmente a casos concretos. CCBE desea recordar que el principio de independencia de los Colegios de Abogados no distingue entre instituciones "buenas" o "malas", y cualquier agencia europea u otros organismos deben observarlo y respetarlo plenamente.

Falta de evaluación del marco actual

CCBE observa que en las secciones de la exposición de motivos del Reglamento sobre PBC, el Reglamento PBC y de la 6ª Directiva sobre blanqueo de capitales, la Comisión reconoce que:

"[Una] evaluación completa a posteriori del actual régimen de PBC/FT de la UE aún no se ha llevado a cabo, en el contexto de una serie de desarrollos legislativos recientes. La Directiva (UE) 2015/849 se adoptó el 20 de mayo de 2015, con un plazo de transposición para los Estados miembros del 26 de junio de 2017. La Directiva (UE) 2018/843 se adoptó el 30 de mayo de 2018, con un plazo de transposición del 10 de enero de 2020. El control de la transposición aún está en curso. No obstante, la Comunicación de la Comisión de julio de 2019 y los informes adjuntos mencionados anteriormente sirven como evaluación de la eficacia del régimen de PBC/FT de la UE tal como estaba en ese momento".

En su presentación³ sobre el Plan de Acción PBC de la Comisión, CCBE recomendó que es crucial que la Comisión siga el principio de "evaluar primero" de Legislar Mejor⁴ y evalúe la legislación existente en materia de PBC antes de embarcarse en una revisión completa del enfoque existente en materia de PBC/FT en la UE.

Además, las evaluaciones previstas en las Directivas de la UE siguen una metodología específica para garantizar la solidez de sus evaluaciones y conclusiones⁵. El hecho de que el nuevo paquete de

³ Véase la nota 1 anterior.

⁴ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, SWD (2017) 350 - Directrices para Legislar Mejor, pp. 50-66, disponible [aquí](#).

⁵ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, SWD (2017) 350 - Directrices para Legislar Mejor, pp.50-52, disponible [aquí](#).

medidas de PBC destinado a reforzar las normas de PBC y a superar las lagunas existentes no se base en una evaluación completa a posteriori del régimen actual de PBC es problemático. Incluso los resultados de la evaluación de la implementación concreta y la aplicación efectiva de la 4ª Directiva contra el blanqueo de capitales en los Estados miembros de la UE⁶ realizada por el Consejo de Europa aún no se han publicado y el Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva (UE) 2018/843⁷ se presentará al Parlamento y al Consejo antes de 2022.

Conclusiones controvertidas sin base empírica

A CCBE le preocupa que en el considerando 69 de la propuesta de Sexta Directiva contra el blanqueo de capitales⁸ se afirme que los OAR no ejercen un control adecuado y eficaz y que no ha habido ninguna, o casi ninguna, supervisión pública de las actividades de supervisión de los OAR. CCBE opina que, a falta de una evaluación completa a posteriori de la actual legislación en materia de PBC, esta afirmación no se basa en datos objetivos y no reconoce en absoluto los esfuerzos de los colegios de abogados miembros de CCBE para detectar y prevenir el blanqueo de capitales.

Recomendación

Garantizar que el nuevo paquete de medidas contra el blanqueo de capitales se desarrolle en respuesta a evaluaciones recientes que incluyan recomendaciones de mejora basadas en pruebas y que sean independientes de las opiniones reaccionarias, políticas o meramente divulgativas.

B. Proteger la independencia de los abogados de las injerencias de los Estados miembros o de los organismos supranacionales

Independencia de la abogacía

Desde que, repentinamente, se designó a los profesionales independientes del Derecho como entidades obligadas a efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales como parte de las respuestas a los atentados del 11 de septiembre de 2001, CCBE ha aprovechado todas las oportunidades para sensibilizar sobre las características específicas de la abogacía en comparación con otras entidades obligadas.

CCBE siempre ha insistido en la necesidad de que cualquier iniciativa en materia de lucha contra el blanqueo de capitales que afecte a los profesionales del Derecho tenga en cuenta los diferentes sistemas jurídicos de la UE. Esto es esencial porque los abogados actúan dentro del sistema jurídico nacional de cada Estado miembro. La profesión jurídica es un componente esencial del sistema jurídico propio de cada Estado miembro y, como tal, su funcionamiento y supervisión deben tener en cuenta el sistema jurídico y el mecanismo del Estado de Derecho propios de cada Estado.

⁶ Consejo de Europa, Evaluación de la implementación concreta y la aplicación efectiva de la 4ª Directiva contra el blanqueo de capitales en los Estados miembros de la UE. JUST/2018/MARK/PR/CRIM/0166, Resumen del proyecto, disponible [aquí](#)

⁷ Directiva (UE) 2018/843 DEL Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, 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 modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE

⁸ Propuesta de 6ª Directiva de Lucha contra el Blanqueo de Capitales, disponible [aquí](#).

CCBE también reitera que ninguna medida de lucha contra el blanqueo de capitales debe interferir con la independencia de la profesión jurídica. La independencia de los abogados es un componente integral del derecho a un juicio justo consagrado en el artículo 6 CEDH y en el artículo 47 CDFUE. Como establece la Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea,

"el abogado debe ser libre -política, económica e intelectualmente- en el ejercicio de sus actividades de asesoramiento y representación del cliente. Esto significa que el abogado debe ser independiente del Estado y de otros intereses poderosos [...]. La pertenencia del abogado a una profesión liberal y la autoridad que se deriva de esa pertenencia ayuda a mantener la independencia, y los colegios de abogados deben desempeñar un papel importante en la garantía de la independencia de los abogados. La autorregulación de la profesión se considera vital para apuntalar la independencia del abogado individual".⁹

La independencia sirve como garantía para los clientes de que los abogados defenderán sus derechos y actuarán sin "obstáculos (internos o externos) injustificados", con el fin de asesorar, representar y defender a sus clientes de manera eficaz.¹⁰ De este modo, los abogados defienden el Estado de Derecho.

Un elemento necesario y esencial para la independencia de los abogados es un Colegio de Abogados independiente.¹¹ La importancia de los abogados independientes y de un Colegio de Abogados independiente ha sido reconocida recientemente por la Comisión Europea en su Informe sobre el Estado de Derecho de 2021:

"Las profesiones jurídicas desempeñan un papel fundamental para garantizar la protección de los derechos fundamentales y el fortalecimiento del Estado de Derecho. Un sistema de justicia eficaz requiere que los abogados sean libres de ejercer sus actividades de asesoramiento y representación de sus clientes, y los colegios de abogados desempeñan un papel importante para ayudar a garantizar la independencia y la integridad profesional de los abogados".¹²

Los organismos de autorregulación como supervisores y la vigilancia de las autoridades públicas nacionales

La importancia de la autorregulación y su relación con los derechos fundamentales se reconoce en el considerando 80 de la propuesta de Reglamento PBC:

"... De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un sistema de notificación en primera instancia a un organismo de autorregulación constituye una garantía importante para mantener la protección de derechos fundamentales en lo que respecta a las

⁹ CCBE, Carta de principios fundamentales de la profesión jurídica europea, disponible [aquí](#).

¹⁰ TEDH, 24 de marzo de 2004, Elci y otros c. Turquía, §669. Véase también el § 3 de la Respuesta a la recomendación 2121 (2018) de la asamblea parlamentaria del Consejo de Europa (DoC. 14825, 5 de febrero de 2019: "El Comité de Ministros está de acuerdo con la Asamblea en que los abogados desempeñan un papel vital en la administración de justicia y que el libre ejercicio de la profesión de abogado es indispensable para la plena aplicación del derecho fundamental a un juicio justo garantizado por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A este respecto, el Comité de Ministros está preocupado por las amenazas, en determinados contextos nacionales, a la seguridad y la independencia de los abogados, así como su capacidad para desempeñar eficazmente sus funciones profesionales. Este es el caso, en particular, de los abogados defensores en los procesos penales".

¹¹ TEDH, 23 de noviembre de 1983, Van der Musselle c. Bélgica, §29

¹² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Informe 2021 sobre el Estado de Derecho. La situación del Estado de Derecho en la Unión Europea COM(2021) 700 final, p. 5, disponible [aquí](#).

obligaciones de información aplicables a los abogados. Los Estados miembros deben prever los medios y la forma de lograr la protección del secreto profesional, la confidencialidad y la privacidad".

El artículo 38 de la propuesta de sexta directiva PBC establece, no obstante, que los Estados miembros deben garantizar que las actividades de los OAR que supervisan el cumplimiento de la normativa en materia de PBC estén sujetas a la supervisión de una autoridad pública.

Sin embargo, **la profesión de abogado de cada Estado miembro se rige y está bien regulada por la legislación y los organismos nacionales de supervisión o autorregulación.** Estos organismos emiten orientaciones muy claras y exhaustivas, se toman en serio sus obligaciones reguladoras y ofrecen una amplia formación. Además, también existen orientaciones y normas éticas a nivel nacional, europeo e internacional. Aunque hay algunas similitudes entre los modelos de regulación de los abogados en Europa, existen también diferencias. Las normas sugeridas sobre la supervisión nacional romperán el actual equilibrio del Estado de Derecho necesario para ofrecer una regulación de los abogados independiente de la interferencia de los Estados miembros.

Para los profesionales del Derecho, la independencia es la piedra angular de una sociedad democrática que funciona, no es simplemente un modelo conveniente externalizado por el Estado.

Es importante que los planes de la UE distingan la profesión jurídica de otros OAR, ya que es la única manera de garantizar la protección del papel de los abogados en el Estado de Derecho.

Es evidente que el paquete de medidas PBC consideraba la supervisión de la lucha contra el blanqueo de capitales de forma aislada, sin tener en cuenta que la supervisión general de la profesión jurídica en toda Europa ya cumple sus objetivos de supervisión. Es evidente que no se realizó un análisis de las deficiencias de modo que el enfoque actual pudiera mejorarse sin la creación de un mecanismo de supervisión de la lucha contra el blanqueo de capitales totalmente nuevo para la profesión jurídica. No se han tenido en cuenta los sistemas nacionales encargados de controlar cualquier flujo de dinero de los clientes (por ejemplo, el sistema CARPA en Francia) ni el sistema de regulación diseñado para proteger el dinero de los clientes en Irlanda. Parece que la Comisión no ha tenido en cuenta la normativa existente que se aplica a la profesión jurídica y las medidas establecidas por los colegios de abogados.

Del mismo modo, parece que se ignoran enfoques reguladores como la corregulación con los miembros del poder judicial, existentes en algunos Estados miembros (por ejemplo, en Irlanda). A este respecto, CCBE considera necesario subrayar que en estos sistemas, en los que el juez es un regulador de los abogados, el marco de supervisión propuesto por la Comisión corre el riesgo de afectar también a la independencia de los jueces.

La autorregulación, especialmente la independencia de los Colegios de Abogados implica libertad frente a la intervención del Estado. Sin embargo, según la propuesta de la 6ª Directiva PBC, las autoridades públicas tendrán amplias responsabilidades y se les concederán "poderes adecuados", como quiera que sea esto. Además, podrán impartir instrucciones a un organismo de autorregulación con el fin de subsanar un supuesto incumplimiento de sus funciones o de los requisitos o para prevenir dichos incumplimientos.

Como ya se ha señalado, los poderes conferidos a los supervisores nacionales en el ámbito de la PBC/FT pueden ser objeto de abuso para perjudicar la independencia de los abogados. Hemos visto casos en los que las acusaciones por blanqueo de capitales se utilizaron para deshacerse de abogados

incómodos, en particular por parte de gobiernos populistas.¹³ La legislación nacional basada en la propuesta de Directiva PBC puede utilizarse como pretexto para ejercer el control sobre la profesión jurídica.

Por lo tanto, los poderes conferidos a una autoridad pública nacional por el artículo 38 de la propuesta de 6ª Directiva PBC son incompatibles con la independencia de los colegios de abogados. El marco de competencias y responsabilidades conferidas a una autoridad pública nacional por el artículo 38 de la propuesta de 6ª Directiva PBC no ofrece garantías efectivas de que dicha autoridad goce de la necesaria independencia frente a cualquier injerencia del Estado en el ejercicio de sus funciones, lo que puede excluir cualquier sospecha de que los citados servicios puedan estar en relación de dependencia con los órganos del ejecutivo y que puedan recibir, directa o indirectamente, instrucciones o intervenciones en un caso concreto. Las competencias atribuidas a una autoridad pública nacional anulan los poderes de cualquier organismo de autorregulación relativos a la administración de la profesión y la facultad de perseguir y sancionar las infracciones. Las competencias sugeridas son una invitación a infringir el equilibrio tradicional entre los poderes del Estado y la independencia de los Colegios de Abogados.

Incluso junto con la protección del secreto profesional legal o la privacidad, la supervisión por parte de una autoridad nacional, interfiere en la independencia de los abogados hasta un punto que perjudica al Estado de Derecho.

La protección del secreto profesional o de la confidencialidad de los abogados no es un sustituto de la necesaria independencia frente a la injerencia del Estado.

La independencia de los clientes frente a la injerencia del Estado está en riesgo. Por lo tanto, debe quedar claro que tales normas no pueden aplicarse a la profesión jurídica independiente. Por lo tanto, CCBE pide a los legisladores que modifiquen la redacción del artículo 38, apartado 3, en consecuencia, con una excepción para la profesión jurídica.

CCBE opina que para preservar el papel y la independencia de los Colegios de Abogados, la Comisión debería tener debidamente en cuenta la necesidad de proteger la independencia de la profesión jurídica a la hora de diseñar sus políticas, incluso en el ámbito de PBC/FT.

La Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales como supervisor europeo (también) de las profesiones no financieras

El capítulo II, sección 5 (artículos 31 y 32) del Reglamento ALBC está dedicado a la supervisión del sector no financiero. Los poderes de la ALBC en lo que respecta al sector no financiero van mucho más allá de una mera coordinación de la supervisión (nacional). La ALBC no sólo tiene tareas y competencias orientadas a completar el libro de normas único y a introducir normas de supervisión comunes. y a la introducción de normas de supervisión comunes y al logro de la convergencia de la supervisión. Mientras que si bien los trabajos de política y regulación (normas técnicas, directrices y recomendaciones) son las herramientas para completar el código normativo único, existen otras competencias que afectan a la supervisión nacional. Las herramientas, que tienen como objetivo mejorar la convergencia dirigida a las autoridades públicas que tienen encomendada la supervisión de las entidades del sector no financiero o la supervisión de los OAR (como las revisiones temáticas, la

¹³ "Detención de un abogado crítico con el gobierno polaco", Euractiv, 16.10.2020, disponible [aquí](#).

base de datos de PBC/FT y las revisiones mutuas, procedimientos de infracción de la legislación de la Unión), pueden invadir la independencia de los colegios de abogados y de las entidades obligadas individuales.

Aunque no haya una interacción directa entre la ALBC y las entidades obligadas individuales no financieras, **las decisiones individuales de la ALBC pueden, sin embargo, tener un impacto indirecto en casos específicos y en entidades obligadas individuales.**

A pesar de las garantías presentadas por la Comisión Europea durante los últimos intercambios, CCBE cree que la competencia de supervisión de facto de la ALBC en relación con los abogados crea riesgos en términos de interferencia en casos individuales y vulnera el principio de independencia de los Colegios de Abogados.

Según la propuesta de reglamento de la ALBC, ésta tendrá plena discreción para constatar una infracción del Derecho de la UE. La ALBC tendrá poderes sobre las autoridades de supervisión (artículo 32.1):

"cuando una autoridad de supervisión del sector no financiero no haya aplicado las normas de la UE o la legislación nacional a que se refiere el artículo 1, apartado 2, o los haya aplicado de una manera que parezca constituir una infracción del Derecho de la UE, en particular al no garantizar que una entidad bajo su supervisión o vigilancia cumpla los requisitos establecidos en dichas normas o en esa legislación."

Por lo tanto, la ALBC puede actuar desde el momento en que "parezca" que se está infringiendo el Derecho de la UE. Así, la ALBC puede decidir por sí misma si dicha infracción del Derecho de la UE - que no se limita a la legislación en materia de PBC/FT, como se desprende del Artículo 1(2) - "parece" haber tenido lugar. Esta competencia es muy amplia y no se limita a la introducción de un conjunto normativo único ni a las normas de supervisión comunes o a la convergencia de la supervisión.

Además, la ALBC tendrá acceso a la información sin ninguna limitación. En cuanto parezca que existe una infracción de este tipo en opinión de la ALBC (apartado 2 del artículo 32) "la autoridad de supervisión facilitará sin demora a la Autoridad toda la información que ésta considere necesaria para su investigación, incluida la información sobre la forma en que las normas de la UE o en que la legislación mencionada en el artículo 1, apartado 2, se aplican de conformidad con el Derecho de la UE.

Cuando la solicitud de información a la autoridad de supervisión de que se trate haya resultado, o se considere, insuficiente para obtener la información que se considere necesaria a efectos de investigar una supuesta infracción o inaplicación del Derecho de la UE, la ALBC, tras haber informado a la autoridad de supervisión, podrá dirigir una solicitud de información debidamente justificada y motivada directamente a otras autoridades de supervisión.

El destinatario de dicha solicitud facilitará a la ALBC información clara, precisa y completa sin demora indebida."

Por lo tanto, corresponde a la ALBC decidir qué información se considera necesaria, que puede incluir también información sobre casos concretos sin ninguna limitación. Más concretamente, según la redacción de la propuesta, dicha información puede incluir también casos individuales y no hay protección en cuanto al secreto profesional.

Además, la ALBC está facultada para intervenir directamente ante las autoridades de supervisión y los OAR. El apartado 3 del artículo 32 otorga a la ALBC la facultad de emitir una "recomendación" a la autoridad de supervisión, que es vinculante de facto, ya que la autoridad de supervisión tiene que informar a la ALBC en un plazo de diez días laborables sobre las medidas adoptadas para cumplir la recomendación. La expresión "recomendación" es, por tanto, engañosa.

Si la autoridad de control no cumple la recomendación, la ALBC puede solicitar que la Comisión emita un "dictamen formal" dirigido a la autoridad de control (artículo 32.4), que debe emitirse en un plazo de tres meses desde la recomendación. La autoridad de supervisión debe cumplirla en un plazo de diez días laborables (artículo 32(5)).

Si la autoridad de supervisión no cumple, corresponde de nuevo a la ALBC tomar medidas, esta vez emitiendo una "decisión individual" dirigida a un OAR (artículo 32, apartado 6).

Por lo tanto, la ALBC tiene poderes directos para emitir decisiones individuales hacia los OAR (como los colegios de abogados). Dichas decisiones también pueden incluir casos individuales y pueden, por ejemplo, incluir medidas que el OAR tiene que tomar en relación con un caso específico o con un despacho de abogados específico. Aunque el alcance de las decisiones individuales fuera limitado, CCBE desea recordar que existe una forma de formular las interpretaciones generales del Derecho de la UE que seguirá apuntando de facto a los casos individuales (véanse las sentencias del TJUE en sus sentencias preliminares).

Si el OAR considera que una decisión de la ALBC es injustificada, puede haber un recurso legal, pero el Reglamento ALBC no proporciona ningún detalle sobre dicho recurso (supuestamente debe dirigirse al TJUE) ni sobre su admisibilidad ni sobre su efecto suspensivo.

Cualquier OAR afectado tiene que cumplir con tal decisión individual de la ALBC y sólo hay disposiciones para un control a posteriori por parte del tribunal que evalúe si tal decisión fue legal y justificada. Además, parece que no existen recursos eficaces para el propio profesional no financiero que se vea afectado por una decisión de este tipo.¹⁴

En lo que respecta a los OAR, la ALBC también aparece como órgano administrativo y juez a la vez, ya que la propia ALBC puede emitir decisiones jurídicamente vinculantes siempre que lo considere necesario (incluso si un supervisor nacional actuó, pero -en su opinión- no de forma adecuada). Esto supone una clara violación del principio de separación de poderes.

La Comisión omitió un hecho importante en toda su comunicación sobre el paquete de medidas PBC, a saber, que incluso sin una decisión dirigida a los OAR, la Comisión siempre puede iniciar un procedimiento de infracción cuando sospeche que se ha infringido el Derecho de la UE.

Por último, pero no menos importante, CCBE opina que no hay pruebas de que la supervisión europea sea mejor y más eficaz que la supervisión a nivel nacional y la supervisión por parte de los colegios de abogados. Una de las principales ventajas de la autorregulación de la profesión jurídica es que los Colegios de Abogados conocen mucho mejor la profesión que las autoridades públicas o incluso la propuesta ALBC, siendo esta última un supervisor de muchas entidades financieras y no financieras obligadas. Por lo tanto, una autoridad como la ALBC corre el riesgo de ser una autoridad de supervisión adicional costosa pero ineficiente.

¹⁴ Sin embargo, aunque existieran recursos ex ante o de terceros, la competencia de la ALBC para emitir decisiones vinculantes vulnera la independencia de los colegios de abogados.

Recomendaciones

Evitar la tentación de adaptar una solución simplista y única cuando los matices de nuestras libertades merecen enfoques adaptados. La independencia de los abogados es un valor a preservar tan importante como la garantía de la lucha contra el BC/FT.

Desarrollar propuestas específicamente diseñadas para proteger el papel del Estado de Derecho de la profesión jurídica. Es un enfoque erróneo tratar a los profesionales del derecho como a cualquier otro actor del sector no financiero.

Garantizar que la armonización de las normas de lucha contra el blanqueo de capitales no perjudique la independencia de los abogados. Reconocer que la profesión jurídica tiene deberes para con los clientes, los tribunales y el interés público que no son susceptibles de armonización del mismo modo que otras profesiones.

Garantizar que ni los Estados miembros ni la ALBC, como organismo europeo de supervisión, puedan interferir directa o indirectamente en la independencia de los abogados como componente integral del Estado de Derecho y del desempeño de los servicios jurídicos.

Cualquier disposición que otorgue a ALBC y a las autoridades nacionales de supervisión poderes para emitir decisiones jurídicamente vinculantes no debe aplicarse a la profesión de abogado, por lo que deben añadirse excepciones a las medidas legislativas propuestas. Sobre la base de la redacción actual de las propuestas, no puede excluirse que exista un riesgo de interferencia en casos individuales y que también se vea comprometida la independencia estructural de los colegios de abogados.

C. Los criminales profesionales del blanqueo de capitales siempre se dirigirán a los sectores regulados por la lucha contra el blanqueo de capitales

No es posible que los profesionales del derecho, o cualquier entidad obligada, impidan todas las actividades de blanqueo de capitales en su propio sector. Esto es sencillamente inviable teniendo en cuenta la naturaleza siempre cambiante del blanqueo de capitales. Las tipologías sofisticadas, los hábiles enfoques y los diferentes tipos de fraude son cada vez más frecuentes en un esfuerzo por llegar a todas las entidades obligadas a manejar dinero ilícito.

Es importante que los responsables políticos de la UE e internacionales se den cuenta de que nunca será posible que ningún sector sea eficaz al cien por ciento debido a la existencia de sofisticados fraudes de blanqueo de capitales. Esta es la base misma del desarrollo del enfoque basado en el riesgo, que pretende equilibrar los riesgos de ser objeto de abusos involuntarios con la carga administrativa para las entidades obligadas. El informe del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) de 2013 sobre las vulnerabilidades de los profesionales del Derecho¹⁵ explica la forma en que los profesionales del Derecho tienden a no ser cómplices del blanqueo de capitales y más bien pueden ser en ocasiones víctimas de los blanqueadores profesionales. Si la Comisión tiene éxito en su objetivo de evitar que los delincuentes blanqueen productos ilícitos o financien actividades terroristas a través del sistema financiero, esto reducirá a su vez el riesgo actual para el sector jurídico, que no suele manejar dinero en primera instancia y recibe fondos de otros responsables. Sin embargo, los sectores individuales no

¹⁵ GAFI, Vulnerabilidades de los profesionales del Derecho en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, junio de 2013, disponible [aquí](#).

pueden hacer esto por sí mismos y aumentar la carga de cumplimiento junto con la supervisión reguladora supranacional tampoco es probable que resuelva el problema.

CCBE ha alertado en varias ocasiones y desea reiterar de nuevo el alcance de los esfuerzos y las medidas de cumplimiento de la legislación en materia de lucha contra el blanqueo de capitales aplicados por la profesión jurídica en toda Europa, incluidas las medidas de política, divulgación y supervisión. En la presentación de CCBE sobre la Evaluación de Riesgo Supranacional de la CE de 2019 de la CE para 2019¹⁶, se destacó que **el nivel de concienciación sobre el riesgo de blanqueo de capitales en el sector jurídico es muy alto y que los colegios de abogados miembros de CCBE son muy activos en la adopción de medidas para detectar, prevenir y concienciar sobre los riesgos de blanqueo de capitales**. Lo mismo es válido para la supervisión del sector, que CCBE consideraría actualmente de alto nivel.

Recomendaciones

Controlar las expectativas con respecto al potencial del paquete de medidas PBC, ya que los blanqueadores profesionales se adaptarán independientemente del grado de armonización y supervisión. Además, las medidas legislativas de lucha contra el blanqueo de capitales a nivel europeo no pueden sustituir a los recursos adecuados para la aplicación de la ley en la lucha contra el blanqueo de capitales.

El coste para las entidades obligadas debe gestionarse en el contexto de lo que puede lograrse de forma realista según un enfoque basado en el riesgo.

También es posible que, aunque se aplique el paquete de medidas de lucha contra el blanqueo de capitales, algunos agentes profesionales sigan sin estar regulados o no sean supervisados en absoluto en lo que respecta al cumplimiento de las normas de lucha contra el blanqueo de capitales.

Recomendaciones

Sería mucho más valioso que la Comisión o la ALBC, en el futuro, se centraran menos en dirigir a los organismos de supervisión y más en ayudar a los Estados miembros a identificar las lagunas en sus propios sistemas legales que permiten a los individuos operar completamente sin regulación.

Centrarse primero en trabajar con los Estados miembros para identificar las actividades no reguladas y los agentes que prestan servicios vulnerables al blanqueo de capitales en toda la UE; no será suficiente con aumentar las obligaciones en materia de lucha contra el blanqueo de capitales, la armonización y la reforma de la supervisión.

D. Secreto profesional

El secreto profesional de los abogados (SP) es un principio fundamental sin el cual no habría una protección adecuada para los clientes y los abogados no podrían ejercer. La relación de SP abarca todo

¹⁶ Comentarios del CCBE al Informe de la Comisión sobre la evaluación del riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afecta al mercado interior y se refiere a las actividades transfronterizas (SWD (2019) 650 final que acompaña a {COM(2019) 370 final}), 20.11.2019, pp.8-9, disponible [aquí](#).

lo que un cliente confía a un abogado, sea cual sea su naturaleza, para ser asesorado y defendido de la mejor manera posible.

En cuanto al secreto profesional, el TEDH ha subrayado su importancia para el respeto de la vida privada y los derechos de defensa:

"[El artículo 8 del CEDH] ofrece una protección reforzada a los intercambios entre los abogados y sus clientes. Esto se justifica por el hecho de que los abogados tienen asignado un papel fundamental en una sociedad democrática, el de defender a los litigantes. Sin embargo, los abogados no pueden llevar a cabo esta tarea esencial si no pueden garantizar a sus defendidos que sus intercambios serán confidenciales. Lo que está en juego es la relación de confianza entre ellos, esencial para el cumplimiento de esa misión. De forma indirecta, pero necesariamente dependiente, está el derecho de todos a un juicio justo, incluido el derecho de los acusados a no inculparse. [...]

[El secreto profesional] es de gran importancia tanto para el abogado como para su cliente y para la correcta administración de justicia. Es sin duda uno de los principios fundamentales en los que se basa la administración de justicia en una sociedad democrática".¹⁷

En la misma línea, el TJUE dictaminó que:

"los abogados no podrían desempeñar satisfactoriamente su tarea de asesoramiento, defensa y representación de sus clientes, si se vieran obligados, en el marco de un procedimiento judicial o de la preparación de dicho procedimiento, a cooperar con las autoridades transmitiéndoles la información obtenida en el curso de consultas jurídicas relacionadas. En ese caso, los clientes se verían privados de los derechos que les confiere el artículo 6 del CEDH".¹⁸

El SP, tanto en su dimensión de defensa como de asesoramiento, es esencial para el funcionamiento de la justicia y para la protección del Estado de Derecho, del que es inseparable. Sin embargo, la reciente evolución legislativa en muchos Estados miembros de la UE demuestra que los abogados deben defender constantemente su SPL. La UE debe participar en esta defensa. Consagrar la protección del SPL en el paquete PBC y proporcionar a los abogados una protección que no dependa de los desarrollos legislativos nacionales es el máximo deber de la UE. Al asignar el análisis de las partes del paquete PBC a su Comisión LIBE, el Parlamento Europeo no cometió ningún error y detectó claramente lo que está en juego con estas propuestas y que es el Estado de Derecho.

CCBE acoge con satisfacción el hecho de que la propuesta de Reglamento sobre la Lucha contra el Blanqueo de Capitales preserve la protección del bien desarrollado y reconocido principio del SPL, tal como se establece en la(s) directiva(s) existente(s) sobre la Lucha contra el Blanqueo de Capitales y en la legislación nacional.

Sin embargo, CCBE está profundamente preocupado por el hecho de que, tal como está redactado el texto, las dos categorías de "procedimientos judiciales" y "determinación de la situación jurídica" darán lugar a lagunas evidentes.

Recomendación

CCBE sugiere que se añadan algunas definiciones importantes a las propuestas legislativas. Por ejemplo, la definición, el alcance y la aplicación de la "comprobación de la situación jurídica"

¹⁷ TEDH, 6 de diciembre de 2012, Michaud c. Francia, §§118 y 123.

¹⁸ TJUE, 26 de junio de 2007, C-305/05, §32.

deberían aclararse teniendo en cuenta la jurisprudencia aplicable del TEDH y del TJUE y estableciendo los estándares más elevados con respecto a la preservación del Estado de Derecho.

E. Respuesta de las UIFs

CCBE elogia las medidas del paquete PBC destinadas a obligar a las UIF a proporcionar información a las entidades obligadas, lo que podría mejorar la capacidad de éstas para detectar e identificar las transacciones y actividades sospechosas y mejorar los mecanismos generales de información (véase el considerando 49 de la propuesta de Sexta Directiva sobre blanqueo de capitales).

Recomendación

Es necesario mejorar el flujo de información de la UIF a los OAR, incluidas las alertas sobre los planes de blanqueo de capitales en curso.

F. Conclusión

Es evidente que las propuestas legislativas del paquete de medidas PBC, en su versión actual, no aprecian algunos matices clave y características específicas de la profesión jurídica y amenazan potencialmente el papel del Estado de Derecho de los abogados. CCBE pide a la Comisión que reconozca la importancia de las estructuras que han evolucionado en toda Europa para garantizar la independencia de la profesión jurídica y que esas mismas estructuras y mecanismos se ponen en peligro con las propuestas actuales.

CCBE solicita urgentemente que se eliminen las disposiciones de las propuestas que otorgan a la ALBC y a los supervisores nacionales poderes para emitir dictámenes, decisiones o cualquier otra forma de resolución vinculante en lo que respecta a la profesión jurídica. Debe haber garantías específicas y exenciones claras para la profesión jurídica de cualquier poder vinculante conferido a las autoridades nacionales y de la UE.

Recomendación

Garantizar que no nazca una "belleza terrible": La "belleza" son las normas armonizadas que mejorarán la lucha contra el blanqueo de capitales, y lo "terrible" es el daño a los frágiles mecanismos que protegen la independencia de los abogados en los sistemas democráticos.