



LICITACIÓN SOBRE LBC

JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018

DESARROLLO Y ORGANIZACIÓN DE CURSOS DE FORMACIÓN PARA ABOGADOS SOBRE NORMAS CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITAL Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO A NIVEL DE LA UE

MANUAL DEL USUARIO

22 de febrero de 2021

Exención de responsabilidad



Esta información se ha elaborado en el marco de un contrato con la Unión Europea (número de referencia: JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018) y no refleja la opinión oficial de la Comisión Europea. Ni la Comisión ni ninguna persona que actúe en su nombre podrán ser consideradas responsables del uso que pudiera hacerse de la información que contiene.

EDITORES

Fundación de Abogados Europeos

Fluwelen Burgwal 58

2511 CJ, La Haya

Países Bajos

+31 612 990 818

www.elf-fae.eu

info@elf-fae.eu

Consejo de la Abogacía Europea

Rue Joseph II, 40

1000, Bruselas

Bélgica

+32 2234 6510

www.ccbe.eu

info@ccbe.eu

Créditos de las fotografías (portada)

© Adobe Stock

ÍNDICE

PREFACIO	5
INTRODUCCIÓN	7
DEFINICIONES	8
<i>¿Qué es el blanqueo de capitales?</i>	8
<i>¿Qué es la financiación del terrorismo?</i>	9
<i>¿El sistema de LBC/LFT de la UE afecta de algún modo a los abogados y, en caso afirmativo, en qué actividades?</i>	10
UN ENFOQUE BASADO EN EL RIESGO	11
<i>Generalidades</i>	11
<i>Como efectuar una evaluación de riesgos</i>	14
<i>Tamaño del bufete</i>	16
DILIGENCIA DEBIDA CON RESPECTO AL CLIENTE	17
<i>Introducción</i>	17
<i>Oportunidad</i>	19
<i>Nivel</i>	20
<i>Recurrir a terceros</i>	26
<i>Políticas, controles y procedimientos escritos</i>	27
<i>Conservación de documentos</i>	29
<i>Empresas</i>	30
<i>Fideicomisos (del tipo «trust»)</i>	31
TITULARIDAD REAL	32
TERCEROS PAÍSES DE ALTO RIESGO	35
PERSONAS DEL MEDIO POLÍTICO (PMP)	36
CLIENTES A DISTANCIA	39
SEÑALES DE ALERTA	39
USO DE LA TECNOLOGÍA	41
OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN	42
<i>Introducción</i>	42
<i>Divulgación no autorizada</i>	44
<i>«Sepa, sospeche o tenga motivos razonables para sospechar», y el significado de la terminología en general</i>	45
<i>«Actividad delictiva»</i>	46

PROTECCIÓN DE DATOS.....	47
CONFIDENCIALIDAD ABOGADO-CLIENTE	50
<i>Introducción.....</i>	<i>50</i>
<i>Jurisprudencia europea.....</i>	<i>51</i>
<i>Conclusión.....</i>	<i>52</i>
ASPECTOS TRANSFRONTERIZOS.....	53
SANCIONES	53
<i>Introducción.....</i>	<i>53</i>
<i>Requisitos aplicables a los delitos.....</i>	<i>55</i>
ANEXO 1. LISTA DE PAÍSES DE ALTO RIESGO	56

MANUAL DEL USUARIO

PREFACIO

Este manual de formación (en lo sucesivo, «el manual del usuario») se ha diseñado para los abogados participantes en la formación sobre normas relativas a la lucha contra el blanqueo de capitales (LBC) y la lucha contra la financiación del terrorismo (LFT) a escala de la UE. Existe un manual correspondiente pertinente para quienes imparten la formación (el manual del formador).

Ambos manuales son producto de un contrato adjudicado por la Comisión Europea a la Fundación de Abogados Europeos (ELF) y el Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) relativo al «desarrollo y organización de cursos de formación para abogados sobre normas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo a nivel de la UE» (Contrato de servicio JUST/2018/JACC/PR/CRIM/0185).

Los objetivos que persigue la Comisión Europea con la convocatoria de la licitación de este contrato se describen en el siguiente párrafo:

El objetivo general del contrato es formar, sensibilizar y promover la divulgación entre abogados de los principios y conceptos clave de las normas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (normas de LBC/LFT). El propósito del contrato es analizar, evaluar y dar apoyo a las necesidades de los abogados incrementando la conciencia sobre su papel y sus obligaciones en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo en virtud de la Directiva.

El objetivo específico es que el programa de formación llegue al mayor número posible de abogados en toda la UE. En particular, las actividades de formación podrán ayudar a que los abogados interesados resuelvan de la mejor manera los siguientes temas:

- *acceder y comprender las obligaciones relevantes en materia de LBC/LFT; reflexionar sobre las maneras en las que los abogados y bufetes de abogados pueden ser manipulados en el contexto del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo;*
- *reflexionar sobre las prácticas que los abogados y los bufetes de abogados pueden adoptar en su jurisdicción específica y de acuerdo con las normas relevantes de los Colegios de Abogados para garantizar el cumplimiento de las normas éticas más elevadas;*
- *identificar el problema que puede surgir en la interpretación de disposiciones específicas a partir de casos hipotéticos y reales y, habida cuenta, en particular, de la continuidad de las relaciones profesionales con sus clientes y otras consideraciones.*

Previamente a la elaboración de los manuales de formación, el consorcio de socios llevó a cabo una evaluación de las necesidades de formación (ENF) y formuló una estrategia de formación basada en las respuestas a un cuestionario relativo a las prácticas actuales de los Estados miembros en materia de formación para abogados sobre normas de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo a nivel de la UE. En dicho cuestionario participaron los 27 colegios de abogados de la UE miembros del CCBE, más el Reino Unido.

Conviene recordar el [marco de referencia de las Directivas de LBC/LFT](#) en la medida en que estas afectan a los abogados. El blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo representan serias amenazas para la vida y la sociedad y generan violencia, alientan la actividad delictiva y hacen tambalearse los cimientos del Estado de Derecho. Habida cuenta del papel que desempeñan los abogados en la sociedad y de las obligaciones y normas profesionales y de otra índole inherentes a este, los abogados deben actuar en todo momento con integridad, defender el Estado de Derecho y no participar en ninguna actividad delictiva. Para ello, los abogados deben tener siempre conciencia de la amenaza de los delincuentes que pretenden hacer un uso impropio de la profesión jurídica para llevar a cabo actividades de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

Los abogados y los bufetes de abogados deben asegurarse de que conocen y cumplen sus obligaciones en materia de LBC/LFT dimanantes de:

- i) los principios éticos esenciales de la profesión jurídica, en particular la obligación fundamental de no apoyar ni facilitar la actividad delictiva, así como las leyes nacionales del mismo tenor; y
- ii) los requisitos del Derecho de la UE.

Todos los abogados de la UE deben conocer las obligaciones legales y éticas aplicables, así como los riesgos pertinentes para su campo de actividad y para sus clientes, y formarse continuamente al respecto. Esto se debe particularmente al hecho de que las actividades de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo perpetradas por los delincuentes evolucionan de un modo rápido y constante y cada vez son más sofisticadas. La concienciación, la vigilancia, el reconocimiento de los indicadores de alerta y la precaución constituyen las mejores herramientas para evaluar las situaciones que pueden dar lugar a problemas de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

El objetivo del presente manual es ayudar a los abogados que participan en la formación en el ámbito de la LBC/LFT a comprender plenamente sus obligaciones legales y éticas, así como su vulnerabilidad a los riesgos relativos a la participación en actividades de LBC/LFT.

INTRODUCCIÓN

El marco de la legislación sobre LBC/LFT en cada Estado miembro se basa en la [cuarta Directiva antiblanqueo](#) en su versión modificada por la [quinta Directiva antiblanqueo](#).

El material formativo recogido en este manual se ha elaborado sobre la base de lo que es aplicable y obligatorio para todos los abogados en el conjunto de la UE, razón por la cual las referencias legales aludirán a las disposiciones de la cuarta Directiva antiblanqueo en su versión modificada por la quinta Directiva antiblanqueo, y no a la legislación nacional con la que puede que estén más familiarizados muchos abogados.

Dado que la legislación sobre LBC/LFT se promulga a escala nacional mediante la aplicación de las Directivas, pueden existir diferencias en la aplicación en cada Estado miembro. Sin embargo, todos ellos deben cumplir —como mínimo— las disposiciones de la Directiva. Este manual se ha diseñado de modo que pueda ser fácilmente adaptado a los contextos nacionales de los distintos Estados miembros. Se pretende que, mediante la cuidadosa referencia que se hace en este manual a los artículos de la cuarta Directiva antiblanqueo (en su versión modificada) como se expone más arriba, a los usuarios les resulte más fácil determinar el contexto local. Siempre que se mencione la cuarta Directiva antiblanqueo, será la versión modificada por la quinta Directiva antiblanqueo, que en el presente manual se denomina «la Directiva».

Por otra parte, también deben tenerse en cuenta el contexto y el contenido de las evaluaciones de riesgos nacionales, ya que las condiciones que subyacen a los riesgos de blanqueo de capitales variarán entre los distintos Estados miembros. El GAFI mantiene un [registro de evaluaciones de riesgos nacionales](#). Habida cuenta de estas diferencias nacionales, dichas evaluaciones de riesgos no forman parte del presente manual del usuario.

Las disposiciones de la UE son la fuente de las disposiciones de aplicación nacionales, y en caso de conflicto en cuanto a las disposiciones aplicables, prevalecerá la disposición de la UE. En cierto modo, el presente manual pretende hacer hincapié en el hecho de que el sistema de LBC/LFT es un marco de la UE con obligaciones comunes para los abogados de la UE, así como aportar seguridad jurídica en este sentido. Sin embargo, este manual debe utilizarse conjuntamente con las leyes nacionales que, por ejemplo, pueden ser más exigentes que las normas mínimas establecidas a menudo en la Directiva.

Para la elaboración de esta publicación han resultado útiles tres publicaciones, cuyo material se ha utilizado como fuente de referencia:

- 1) [A lawyer's guide to detecting and preventing money laundering](#) [«Guía para abogados sobre la detección y prevención del blanqueo de capitales», documento en inglés] publicada por el CCBE, la Asociación Internacional de Abogados Criminalistas (IBA) y la Asociación Americana de Abogados (ABA) en 2014
- 2) [Orientación para un enfoque basado en riesgos. Profesionales legales](#), publicado por el Grupo de Acción Financiera Internacional en 2019.

- 3) *Legal Sector Affinity Group Anti-Money Laundering Guidance for the Legal Sector* [«Grupo de afinidad sobre el sector jurídico: guía sobre blanqueo de capitales para el sector jurídico», documento en inglés], publicada en 2020.

Las tres publicaciones son muy útiles, aunque para la publicación de las dos primeras no se tuvo en cuenta el marco específico de la legislación europea en vigor. Sus destinatarios son los abogados de todo el mundo y abordan principios esenciales. Por otra parte, la primera guía (la publicada por el CCBE, la IBA y la ABA) ya tiene unos años y es posible que algunas circunstancias subyacentes hayan cambiado. Por lo que respecta a la guía del Reino Unido, cuando se publicó el Reino Unido se encontraba todavía en un período de transición previo a su salida de la UE.

DEFINICIONES

El concepto de lucha contra el blanqueo de capitales y lucha contra la financiación del terrorismo no se puede comprender sin conocer cómo se definen sus componentes principales en la legislación de la UE.

¿Qué es el blanqueo de capitales?

El blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo se definen en la Directiva por conducto de una serie de actividades, a saber:

Artículo 1

3. A efectos de la presente Directiva, las siguientes actividades, realizadas intencionadamente, se considerarán blanqueo de capitales:

a) la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad o un hecho delictivo o de la participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de su acto;

b) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad reales de bienes o de derechos sobre esos bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;

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

d) la participación en alguna de las acciones mencionadas en las letras a), b) y c), la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o de facilitar su ejecución.

4. Se considerará que hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que hayan generado los bienes que vayan a blanquearse se hayan desarrollado en el territorio de otro Estado miembro o en el de un tercer país.

5. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «financiación del terrorismo» el suministro o la recogida de fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 1 a 4 de la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo.

6. El conocimiento, la intención o la motivación que han de darse en las actividades a que se refieren los apartados 3 y 5 podrán establecerse basándose en elementos de hecho objetivos.

El artículo 1, apartado 3, letra d), es especialmente importante en el sentido de que el abogado, en calidad de asesor, debe evitar el peligro de instigar a alguien para que cometa un delito o facilitar su ejecución. Para ello, como se explica más adelante, el abogado puede adoptar una serie de medidas.

¿Qué es la financiación del terrorismo?

La financiación del terrorismo se define en el artículo 1, apartado 5, de conformidad con una serie de delitos que se definen en otra Decisión de la UE, la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo. Esta Decisión Marco fue modificada por una Decisión posterior (2008/919/JAI), y ahora ha sido sustituida por la [Directiva \(UE\) 2017/541](#) relativa a la lucha contra el terrorismo.

Básicamente, como se menciona en el artículo 1, apartado 5, un delito de terrorismo es una combinación de elementos objetivos (como asesinato, lesiones corporales, toma de rehenes, extorsión, comisión de atentados, amenaza de cometer cualquiera de los hechos anteriores) y subjetivos (como actos cometidos con el objetivo de intimidar gravemente a una población, desestabilizar o destruir las estructuras de un país o una organización internacional u obligar a los poderes públicos a abstenerse de realizar un acto).

La financiación del terrorismo es el suministro o la recogida de fondos con la intención de utilizarlos para la comisión de actos terroristas, ya sea por organizaciones terroristas o por individuos que actúen en solitario o en pequeñas redes.

Los abogados deben tener en cuenta que la financiación del terrorismo puede implicar el uso de fondos de origen legítimo o ilegítimo, desde donaciones personales hasta el producto de una actividad delictiva como el tráfico de estupefacientes, la extorsión o la trata de seres humanos. También puede proceder de fondos recaudados mediante el desvío o la explotación de recursos naturales.

La ocultación del destino de fondos lícitos para destinarlos a fines delictivos constituye, de hecho, la cara inversa del blanqueo de capitales.

¿El sistema de LBC/LFT de la UE afecta de algún modo a los abogados y, en caso afirmativo, en qué actividades?

El artículo 2 de la Directiva menciona específicamente que es aplicable a los profesionales del Derecho independientes. También menciona las actividades específicas cubiertas por la Directiva [artículo 2, apartado 1, párrafo tercero, letra b)].

Artículo 2

1. La presente Directiva se aplicará a las siguientes entidades obligadas:

...

3) las siguientes personas físicas o jurídicas, en el ejercicio de su actividad profesional:

a) los auditores, contables externos y asesores fiscales y cualquier otra persona que se comprometa a prestar, directamente o a través de terceros con los que esa otra persona esté relacionada, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal;

b) los notarios y otros profesionales del Derecho independientes, cuando participen, ya actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria, ya asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a:

i) la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales,

ii) la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente,

iii) la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores,

iv) la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas,

v) la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos (del tipo «trust»), sociedades, fundaciones o estructuras análogas;

Por lo tanto, los «profesionales del Derecho independientes» que lleven a cabo las actividades citadas en el artículo 2, apartado 1, párrafo tercero, letra b), incisos i) a v), consideradas de riesgo de blanqueo de capitales, están sujetos a las obligaciones mencionadas en la Directiva, de lo que se deduce que aquellos abogados que desempeñen exclusivamente actividades laborales que no se citen en el artículo 2, apartado 1, párrafo tercero, letra b), incisos i) a v), como la litigación, o posiblemente el trabajo de algunos abogados internos o abogados que trabajen para organismos del sector público, no estarán sujetos a las obligaciones de la Directiva. Por ejemplo, un abogado interno puede trabajar para un banco y el banco es la entidad obligada.

Existen otras profesiones que no se incluyen en la definición anterior, pero que también están sujetas a las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Directiva, como los asesores fiscales «y cualquier otra persona que se comprometa a prestar, directamente o a través de terceros con los que esa otra persona esté relacionada, ayuda material, asistencia o asesoramiento en

cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal», y proveedores de servicios a sociedades o fideicomisos (del tipo «trust»). Un abogado que preste dichos servicios también está sujeto a las obligaciones de la Directiva.

Un abogado empleado por una entidad jurídica estará sujeto específicamente al artículo 46, apartado 1, de la Directiva, que establece que la entidad jurídica estará sujeta a las obligaciones de la Directiva:

Artículo 46, apartado 1

En caso de que una persona física perteneciente a alguna de las categorías enumeradas en el artículo 2, apartado 1, punto 3, ejerza actividades profesionales en calidad de empleado de una persona jurídica, las obligaciones impuestas por la presente sección recaerán en dicha persona jurídica en vez de en la persona física.

Se ofrecen definiciones adicionales de disposiciones concretas en materia de LBC/LFT a lo largo del documento, cuando procede.

UN ENFOQUE BASADO EN EL RIESGO

Generalidades

Las obligaciones de un abogado con arreglo a la cuarta Directiva antiblanqueo están sujetas a un enfoque basado en el riesgo, un principio importante de la legislación de la UE en materia de lucha contra el blanqueo de capitales, que determina el alcance y la magnitud de las actividades exigidas.

Básicamente, un enfoque basado en el riesgo implica que los abogados deben detectar, evaluar y comprender los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo a los que están expuestos —sobre la base de los riesgos detectados y su magnitud— y adoptar las medidas de LBC/LFT requeridas, de un modo eficaz y eficiente, para atenuar y gestionar los riesgos. Es decir, debe existir un enfoque específico orientado hacia donde esté el riesgo.

Este enfoque permite:

- asignar recursos donde los riesgos sean mayores
- minimizar los costes de conformidad y las cargas para el cliente
- responder con mayor flexibilidad a los riesgos emergentes conforme a los cambios en los métodos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo

La disposición pertinente de la Directiva más importante en este sentido es el artículo 8:

Artículo 8

1. Los Estados miembros velarán por que las entidades obligadas adopten medidas adecuadas para detectar y evaluar sus riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, teniendo en cuenta factores de riesgo, incluidos los relativos a clientes, países o zonas geográficas, productos, servicios, operaciones o canales de distribución. Estas medidas deberán guardar proporción con la naturaleza y el tamaño de las entidades obligadas.

2. Las evaluaciones de riesgos contempladas en el apartado 1 deberán estar documentadas, mantenerse actualizadas y ponerse a disposición de las autoridades competentes y organismos autorreguladores que corresponda. Las autoridades competentes podrán decidir que no se requieren evaluaciones de riesgos documentadas de cada una de las entidades obligadas si los riesgos específicos inherentes al sector están claros y se han comprendido.

3. Los Estados miembros velarán por que las entidades obligadas dispongan de políticas, controles y procedimientos para atenuar y gestionar eficazmente los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo detectados a escala de la Unión, de los Estados miembros y de las entidades obligadas. Estas políticas, controles y procedimientos guardarán proporción con la naturaleza y el tamaño de las entidades obligadas.

4. Las políticas, controles y procedimientos a que se refiere el apartado 3 deberán incluir, como mínimo:

a) la elaboración de políticas, controles y procedimientos internos, que comprendan modelos de prácticas de gestión de riesgos, diligencia debida con respecto al cliente, comunicación, conservación de datos, control interno, gestión del cumplimiento (incluido, cuando resulte apropiado debido al tamaño y la naturaleza de la empresa, el nombramiento de un responsable del cumplimiento a nivel de dirección) y escrutinio de los empleados;

b) cuando proceda, habida cuenta del tamaño y la naturaleza de la empresa, una función de auditoría independiente para examinar las políticas, controles y procedimientos internos a que se refiere la letra a).

5. Los Estados miembros exigirán a las entidades obligadas que obtengan la aprobación de la dirección para las políticas y procedimientos que establezcan, y supervisarán y reforzarán, en su caso, las medidas adoptadas.

Las consecuencias de esta disposición son que los abogados deben:

- adoptar medidas apropiadas para detectar, evaluar y comprender los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afecten a sus bufetes, y
- disponer de políticas, controles y procedimientos documentados que permitan al bufete gestionar, supervisar y atenuar eficazmente los distintos riesgos que se hayan detectado, y que cubran como mínimo los aspectos citados en el artículo 8, apartado 4, letra a).

La evaluación de riesgos debe abarcar al despacho en su conjunto, y también a cada cliente y cada asunto planteado por un cliente. En lo que respecta al despacho en su conjunto, elementos como las características demográficas de la clientela y el tipo de servicios que ofrezca el bufete son factores de riesgo habituales, y deben llevarse a cabo exámenes de los riesgos cuando se produzcan cambios materiales en estos factores.

La conservación de documentos es muy importante a lo largo de todo el proceso de LBC/LFT: de las políticas y los procedimientos que se indican más arriba, de las decisiones tomadas, de las sospechas y comunicaciones, y de los documentos y conversaciones pertinentes.

El artículo 46, apartado 1, de la Directiva establece otras obligaciones de los Estados miembros con relación al personal empleado por el bufete —se le debe informar de las políticas del bufete, también las relativas a la protección de datos, y debe recibir formación sobre LBC/LFT.

Artículo 46

1. Los Estados miembros exigirán a las entidades obligadas que adopten medidas proporcionadas a sus riesgos, naturaleza y tamaño, para que sus empleados tengan conocimiento de las disposiciones adoptadas en aplicación de la presente Directiva, incluidos los requisitos pertinentes en materia de protección de datos.

Esas medidas incluirán la participación de los empleados correspondientes en cursos especiales de formación permanente para ayudarles a detectar las operaciones que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y enseñarles la manera de proceder en tales casos.

Los abogados pueden aplicar eficazmente un enfoque basado en el riesgo con ayuda de determinados procedimientos. Todo ello se explicará más detalladamente en las páginas posteriores, si bien puede resumirse a rasgos generales en los siguientes puntos:

Ejemplo

Procedimiento de recepción de clientes

- Identificar y verificar la identidad de cada cliente oportunamente (en particular si cambia la identidad del cliente)
- Identificar al titular real, y adoptar medidas razonables para verificar su identidad
- Comprender las circunstancias y negocios del cliente, dependiendo de la índole, el alcance y la duración de los servicios que vayan a ser prestados. Esta información puede recabarse de los clientes en el curso normal de sus indicaciones

Consideración de la aceptación del cliente

- Después de completar el procedimiento de recepción de clientes, considerar si existe el riesgo de que el abogado cometa el delito sustantivo de blanqueo de capitales si presta sus servicios al cliente

- Llevar a cabo una evaluación de riesgos de cualesquiera señales de alerta existentes y pedir aclaraciones al cliente, también en relación con la verificación de la identidad, para decidir si proceder con el encargo o proseguir con este

Seguimiento continuo del cliente

- Aplicar medidas de seguimiento continuo del perfil del cliente para detectar cualquier indicio de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, en particular si el cliente es una persona del medio político o de un país de mayor riesgo
- Adoptar el enfoque basado en el riesgo consistente en evaluar los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo por cliente, tipo de servicio jurídico, fondos y selección del abogado por parte del cliente

Como efectuar una evaluación de riesgos

Para efectuar una evaluación de riesgos de un despacho, se aconseja a los abogados que tengan en cuenta los siguientes elementos:

- la información sobre riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo puesta a disposición por la autoridad nacional de control a la luz de su propia evaluación de los riesgos
- los factores de riesgo relacionados con:
 - los clientes, por ejemplo, si el despacho tiene una clientela estable (menor probabilidad de riesgo) o una rotación de clientes elevada (mayor probabilidad de riesgo); los sectores en los que operen (la probabilidad de riesgo puede ser mayor en los sectores inmobiliario y armamentístico, por ejemplo); y los clientes con negocios con altos volúmenes de efectivo (mayor probabilidad de riesgo)
 - los países o regiones en los que opere el despacho (véase la sección sobre terceros países de alto riesgo)
 - los productos o servicios, por ejemplo, si el despacho ayuda a clientes con transacciones inmobiliarias, la creación o gestión de fideicomisos (del tipo «trust»), sociedades y organizaciones benéficas (mayor probabilidad de riesgo en todos ellos)
 - las transacciones (véanse ejemplos en el punto inmediatamente anterior)
 - los canales de distribución, como los pagos en efectivo

- la naturaleza de cualesquiera cuestiones planteadas en comunicaciones de transacciones sospechosas anteriores realizadas por el despacho
- consideración de:
 - la evaluación nacional de riesgos, las evaluaciones mutuas del GAFI, o materiales de dominio público relativos a los riesgos en los países en los que opere el despacho
 - la evaluación supranacional de los riesgos de la UE
 - cualquier otro material, por ejemplo, artículos de prensa que destaquen problemas que hayan podido surgir en jurisdicciones concretas

Cuando se hayan evaluado los riesgos, los esfuerzos deben ir dirigidos a atenuar los factores o a implantar controles razonables para gestionar los riesgos y reducir su importancia a un nivel proporcionado y aceptable en la medida de lo posible (obviamente, si no es posible reducirlos hasta ese nivel, el abogado debe considerar la posibilidad de no proceder con el asunto). Existen una serie de posibles factores atenuantes que pueden considerarse políticas en los casos apropiados, por ejemplo:

- demostrar la procedencia de los fondos en los casos de mayor riesgo
- prohibir el uso de la cuenta del cliente del despacho sin servicios jurídicos complementarios
- restringir los pagos en efectivo, por ejemplo, por encima de un límite concreto tanto en la oficina como en la cuenta bancaria
- mantenerse al tanto de los problemas emergentes
- realizar nuevas investigaciones si un cliente se limita a solicitar al despacho que se encargue de los aspectos mecánicos de constituir una entidad jurídica, sin solicitar asesoramiento legal sobre la idoneidad de la estructura de la entidad

No obstante, una evaluación de riesgos del despacho en su conjunto es distinta de una evaluación de riesgos de un caso concreto. Con independencia de la evaluación de riesgos correspondiente al despacho, también deben someterse a una evaluación de riesgos todas las transacciones independientes que estén contempladas en el artículo 2, apartado 1, párrafo tercero, letra b), incisos i) a v), de la Directiva señaladas anteriormente, teniendo en cuenta lo siguiente:

- la finalidad de la transacción o la relación de negocios
- el volumen de las transacciones realizadas por el cliente

- la regularidad y duración de la relación de negocios

Muchos de los riesgos que se hayan detectado en la evaluación correspondiente al despacho pueden ser pertinentes en relación con una transacción concreta, en cuyo caso no se vuelven a repetir.

En general, la colaboración con los directores y jefes de los bufetes (con independencia de su tamaño) en materia de LBC/LFT es un aspecto importante de la aplicación del enfoque basado en el riesgo, ya que dicha colaboración refuerza una cultura de cumplimiento, al garantizar que el personal se atiene a las políticas, los procedimientos y los procesos para gestionar los riesgos de un modo eficaz.

Tamaño del bufete

Los abogados de despachos pequeños o los profesionales independientes pueden requerir un enfoque distinto con respecto a la evaluación basada en el riesgo en sus bufetes, dado que es probable que puedan dedicarle menos recursos que los bufetes de mayor tamaño.

Deben tenerse en cuenta los recursos que puedan asignarse razonablemente para llevar a cabo y gestionar una evaluación de riesgos debidamente organizada.

Por lo general, no se esperará que un profesional independiente dedique un nivel de recursos equivalente al desplegado por un bufete grande; en lugar de ello, se esperará que el primero desarrolle sistemas y controles apropiados, con una evaluación proporcional al alcance y la naturaleza del despacho y sus clientes.

En general, no cabe esperar que los bufetes pequeños que presten servicio fundamentalmente a clientes locales y de bajo riesgo dediquen una cantidad de tiempo significativa a realizar evaluaciones de riesgos.

Puede tener más sentido que los profesionales independientes recurran a registros de dominio público e información proporcionada por un cliente para efectuar una evaluación de riesgos a que esto lo haga un gran bufete que tenga una clientela diversa con distintos perfiles de riesgo.

Sin embargo, cuando la fuente es un registro público, o el cliente, siempre existe un riesgo potencial con respecto a la exactitud de la información. Los delincuentes también pueden ver a los profesionales independientes y los pequeños bufetes más como un objetivo para el blanqueo de capitales que a los grandes bufetes de abogados. Por este motivo, en muchas jurisdicciones y despachos se exige que los profesionales del Derecho y los despachos efectúen una evaluación de los riesgos generales de su despacho, y de todos los clientes nuevos y existentes que participen en transacciones específicas puntuales. La atención debe centrarse en seguir una evaluación basada en el riesgo.

Por ejemplo, en relación con el tamaño del bufete, un factor significativo a tener en cuenta es si el profesional del Derecho considera que el cliente y el trabajo propuesto resultan inusuales, arriesgados o sospechosos. Este factor debe tenerse en cuenta en el contexto del despacho del

profesional del Derecho, así como de las obligaciones legales, profesionales y éticas de la jurisdicción o las jurisdicciones del despacho.

DILIGENCIA DEBIDA CON RESPECTO AL CLIENTE

Introducción

La diligencia debida con respecto al cliente comprende las siguientes actividades (más detalladas a continuación), que le permitirán detectar mejor las transacciones sospechosas al conocer a su cliente y comprender las razones que explican las instrucciones que este le dé:

- debe identificar al cliente y verificar su identidad, a menos que ya la conozca;
- debe determinar si existe un titular real distinto del cliente y adoptar medidas razonables para verificar su identidad; y
- debe evaluar el propósito y la índole prevista de la relación de negocios o la transacción ocasional y, en su caso, obtener información al respecto.

Las circunstancias en las que debe aplicarse la diligencia debida con respecto al cliente se establecen en el artículo 11 de la Directiva:

Artículo 11

Los Estados miembros velarán por que las entidades obligadas apliquen medidas de diligencia debida con respecto al cliente en las siguientes circunstancias:

- a) cuando establezcan una relación de negocios;*
- b) cuando efectúen una transacción ocasional:*
 - i) por un valor igual o superior a 15 000 EUR, ya se lleve esta a cabo en una operación o en varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación, o*
 - ii) que constituya una transferencia de fondos, en el sentido del artículo 3, punto 9, del Reglamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo y del Consejo (12), superior a 1 000 EUR;*
- c) en el caso de las personas que comercien con bienes, cuando efectúen transacciones ocasionales en efectivo por un valor igual o superior a 10 000 EUR, ya se lleven estas a cabo en una operación o en varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación;*
- d) en el caso de los proveedores de servicios de juegos de azar, ya sea en el momento del cobro de las ganancias y/o de la realización de las apuestas, cuando efectúen transacciones por un valor igual o superior a 2 000 EUR, ya se lleven estas a cabo en una operación o en varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación;*

e) cuando existan sospechas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, con independencia de cualquier excepción, exención o umbral;

f) cuando existan dudas sobre la veracidad o adecuación de los datos de identificación del cliente obtenidos con anterioridad.

En el artículo 13 se ofrece una descripción completa de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente:

Artículo 13

1. Las medidas de diligencia debida con respecto al cliente comprenderán las actividades siguientes:

a) la identificación del cliente y la comprobación de su identidad sobre la base de documentos, informaciones o datos obtenidos de fuentes fiables e independientes, incluidos, cuando estén disponibles, los medios de identificación electrónica, los servicios de confianza pertinentes a tenor del Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (14) o cualquier otro proceso de identificación remota o electrónica segura, que hayan regulado, reconocido, aprobado o aceptado las autoridades nacionales competentes;

b) la identificación del titular real y la adopción de medidas razonables para comprobar su identidad, de modo que la entidad obligada tenga la seguridad de que sabe quién es el titular real; asimismo, en lo que respecta a las personas jurídicas, fideicomisos (del tipo «trust»), sociedades, fundaciones e instrumentos jurídicos análogos, la adopción de medidas razonables a fin de comprender la estructura de propiedad y control del cliente. Cuando el titular real identificado sea la persona que ejerce un cargo de dirección de alto nivel a tenor del artículo 3, punto 6, letra a), inciso ii), las entidades obligadas tomarán las medidas razonables necesarias para verificar la identidad de la persona física que ejerza el cargo de dirección de alto nivel, y consignará en los registros las medidas tomadas y cualesquiera dificultades encontradas durante el proceso de verificación;

c) la evaluación y, en su caso, la obtención de información sobre el propósito y la índole prevista de la relación de negocios;

d) la aplicación de medidas de seguimiento continuo de la relación de negocios, en particular mediante el escrutinio de las transacciones efectuadas a lo largo de dicha relación, a fin de garantizar que se ajusten al conocimiento que la entidad obligada tenga del cliente y de su perfil empresarial y de riesgo, incluido, cuando sea necesario, el origen de los fondos, y la adopción de medidas para garantizar que los documentos, datos o informaciones de que se disponga estén actualizados.

Cuando las entidades obligadas adopten las medidas mencionadas en las letras a) y b) del párrafo primero, también verificarán que cualquier persona que diga actuar en nombre del cliente esté autorizada a tal fin e identificarán y comprobarán la identidad de dicha persona.

El último elemento que cabe citar en este contexto es que la «relación de negocios» se define en el artículo 3, punto 13, de la Directiva como sigue:

Artículo 3

13) «relación de negocios»: *relación empresarial, profesional o comercial vinculada a la actividad profesional de una entidad obligada y que, en el momento en el que se establece el contacto, se prevea que tenga una cierta duración;*

Oportunidad

El artículo 11 deja claro que deben aplicarse medidas de diligencia debida con respecto al cliente cuando se establezca una relación de negocios o cuando se efectúen determinadas transacciones ocasionales y definidas. El artículo 14 deja claro que deben aplicarse medidas de diligencia debida con respecto al cliente antes de tales casos, aunque los Estados miembros podrán permitir que la comprobación de la identidad del cliente y del titular real se ultime durante el establecimiento de una relación de negocios, cuando ello sea necesario para no interrumpir el desarrollo normal de las actividades y cuando el riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo sea bajo, pero siempre lo antes posible.

No es necesario aplicar medidas de diligencia debida con respecto al cliente en los casos de anticipos por servicios relativos a actividades que no se inscriban en el ámbito de aplicación de la Directiva. Sin embargo, son muchos los bufetes que aplican medidas de diligencia debida con respecto al cliente con independencia de la naturaleza del asunto. Esto permite a los clientes pasar más fácilmente de las actividades no reguladas a las actividades reguladas de un bufete, y también hace que a los bufetes les resulte menos laborioso supervisar continuamente la transición entre una transacción ocasional y una relación de negocios.

El artículo 14, apartado 4, recoge una excepción especial relacionada con la oportunidad y aplicable a los abogados en materia de diligencia debida con respecto al cliente:

Artículo 14

4. Los Estados miembros prohibirán a la entidad obligada que no pueda cumplir los requisitos de diligencia debida con respecto al cliente establecidos en el artículo 13, apartado 1, párrafo primero, letras a), b) y c), efectuar operaciones a través de una cuenta bancaria, establecer una relación de negocios o llevar a cabo una transacción ocasional, y le exigirán que ponga fin a la relación de negocios y se plantee la posibilidad de enviar a la UIF una comunicación de transacción sospechosa en relación con el cliente, con arreglo al artículo 33.

Los Estados miembros eximirán de las obligaciones establecidas en el párrafo primero a los notarios, otros profesionales independientes del Derecho, los auditores, los contables externos y los asesores fiscales exclusivamente en la medida en que esas personas determinan la posición jurídica de su cliente o al 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.

Los abogados deben saber que la excepción es estricta, y se aplica únicamente a servicios de asesoramiento o litigación, y no a servicios transaccionales.

También existe la obligación de aplicar medidas de seguimiento continuo, de acuerdo con el artículo 14, apartado 5, «cuando proceda, a los clientes existentes, sobre la base de análisis de riesgo, o cuando cambien las circunstancias pertinentes de un cliente o la entidad obligada tenga la obligación legal, en el transcurso del año natural correspondiente, de ponerse en contacto con el cliente a fin de revisar toda la información pertinente relativa al titular o titulares reales».

La circunstancia evidente de dicho seguimiento continuo es que se pida al abogado que efectúe una transacción que no concuerde con los recursos conocidos del cliente o con sus hábitos de conducta. No obstante, la utilización de un sistema de revisión y renovación periódica de la diligencia debida con respecto al cliente constituye una buena práctica. También constituye una buena práctica el registro de la realización de dicho seguimiento, por si surgiesen preguntas posteriormente.

Nivel

El artículo 13 de la Directiva establece los requisitos generales de la diligencia debida con respecto al cliente, a saber:

- a) la identificación del cliente y la comprobación de su identidad sobre la base de documentos, informaciones o datos obtenidos de fuentes fiables e independientes, incluidos, cuando estén disponibles, los medios de identificación electrónica, los servicios de confianza pertinentes
- b) la identificación del titular real y la adopción de medidas razonables para comprobar su identidad, de modo que la entidad obligada tenga la seguridad de que sabe quién es el titular real; asimismo, en lo que respecta a las personas jurídicas, fideicomisos (del tipo «trust»), sociedades, fundaciones e instrumentos jurídicos análogos, la adopción de medidas razonables a fin de comprender la estructura de propiedad y control del cliente
- c) la evaluación y, en su caso, la obtención de información sobre el propósito y la índole prevista de la relación de negocios
- d) la aplicación de medidas de seguimiento continuo de la relación de negocios, en particular mediante el escrutinio de las transacciones efectuadas a lo largo de dicha relación, a fin de garantizar que se ajusten al conocimiento que la entidad obligada tenga del cliente y de su perfil empresarial y de riesgo, incluido, cuando sea necesario, el origen de los fondos, y la adopción de medidas para garantizar que los documentos, datos o informaciones de que se disponga estén actualizados.

Si hay alguna persona que actúe en nombre del cliente, el abogado también debe comprobar que está autorizada a hacerlo, e identificar a esa persona y comprobar su identidad.

En el anexo I de la Directiva figura una lista no exhaustiva de las variables de riesgo que deben considerar los abogados a la hora de determinar hasta qué punto deben aplicar medidas de diligencia debida con respecto al cliente:

Anexo 1

i) la finalidad de la cuenta o relación,

ii) el nivel de activos que va a depositar el cliente o el volumen de las transacciones realizadas;

iii) la regularidad o duración de la relación de negocios.

Como se ha mencionado anteriormente, las actividades de LBC/LFT están basadas en el riesgo. Las medidas de diligencia debida con respecto al cliente se dividen en dos niveles, dependiendo del nivel de riesgo en cuestión: medidas simplificadas y reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente. A continuación, se ofrece información más detallada sobre las disposiciones generales que anteceden en relación con estos dos niveles. Se recomienda mantener un registro de todos los procedimientos.

Medidas simplificadas de diligencia debida

Las medidas simplificadas de diligencia debida son apropiadas cuando el abogado determina que la relación de negocios o la transacción presentan un riesgo bajo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, teniendo en cuenta la evaluación de riesgos concreta de cada caso. Cuando se aplican medidas simplificadas de diligencia debida, el abogado debe, como no puede ser de otro modo, identificar al cliente y plantear las siguientes preguntas, en particular cuando se trate de un cliente desconocido:

- el nombre, la dirección y el número de teléfono
- los antecedentes laborales actuales y pasados del cliente
- el lugar y la fecha de nacimiento
- el domicilio actual y los domicilios anteriores
- la dirección profesional y los números de teléfono
- el estado civil
- los nombres y otros datos de identificación del (los) cónyuge(s) e hijos
- el nombre y los datos de contacto del contable del cliente
- los antecedentes penales
- los litigios pendientes
- las declaraciones tributarias

Las pruebas de identidad pueden abarcar:

- documentos de identidad como pasaportes y permisos de conducir con fotografía
- otras formas de confirmación, como garantías de personas pertenecientes al sector regulado o de personas de su despacho que lleven un tiempo tratando con dicha persona

En la mayoría de los casos de verificación cara a cara, para que los clientes cumplan los requisitos de identificación para fines de LBC/LFT, la presentación de un pasaporte válido o un documento de identificación que lleve una fotografía debería ser suficiente. Deben conservarse copias de dichos documentos, ya sean copias impresas originales, copias impresas certificadas, copias escaneadas o bien copias con una nota que indique que se han cotejado con los originales, según proceda.

También constituye una buena práctica tener:

- un documento oficial que confirme el nombre y la dirección, o bien el nombre y la fecha de nacimiento
- o bien un documento oficial que confirme el nombre completo del cliente y otro documento justificativo que confirme su nombre y dirección o bien su nombre y fecha de nacimiento

Cuando no sea posible obtener dichos documentos, considere la fiabilidad de otras fuentes y los riesgos asociados al cliente y el anticipo. La verificación por medios electrónicos puede bastar por sí sola siempre que el abogado utilice múltiples fuentes de datos en el proceso de verificación.

Si los documentos están redactados en una lengua extranjera, los abogados deben tomar medidas oportunas para tener la seguridad razonable de que los documentos aportan pruebas de la identidad del cliente.

Si el abogado no se reúne con el cliente, debe considerar si ello representa un riesgo adicional que deba tenerse en cuenta en una evaluación de riesgos del cliente, así como el consiguiente alcance de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente aplicadas.

Si el cliente no puede aportar una verificación estándar, debe considerarse si esto es algo que concuerda con el perfil y las circunstancias del cliente o si puede ser un indicio de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo. Si existen buenos motivos, puede considerarse documentación alternativa.

En las secciones posteriores se abordan los terceros países de alto riesgo, las personas del medio político y otras vulnerabilidades al blanqueo de capitales / la financiación del terrorismo. Se inscriben en las medidas reforzadas de diligencia debida porque conllevan pasos adicionales, pero un abogado solo sabrá de su existencia si se formulan preguntas concernientes al cliente al principio, lo que permitirá al abogado decidir qué nivel de diligencia debida con respecto al cliente es apropiado. Dicho de otro modo, es preciso conocer ambos niveles para saber con certeza a qué categoría pertenecen un cliente o transacción concretos. Al final del siguiente apartado sobre medidas reforzadas de diligencia debida se ofrece también una descripción de varios factores de riesgo, comúnmente conocidos como «señales de alerta», que ayudan a distinguir entre ambos niveles.

El anexo II de la Directiva figura una lista no exhaustiva de los factores y tipos de datos para la identificación de situaciones potencialmente de menor riesgo, que podrían dar lugar a una medida simplificada de diligencia debida, y deben tenerse en cuenta. Se han dividido en tres categorías —tipo de cliente, tipo de transacción y área geográfica—, a saber:

Anexo II

1) Factores de riesgo en función del cliente:

a) empresas que cotizan en bolsa y están sujetas a requisitos de información (ya sea en virtud de las normas de la bolsa o en virtud de la ley u otros instrumentos de obligado cumplimiento), que impongan obligaciones para garantizar una transparencia adecuada de la titularidad real;

b) empresas o administraciones públicas;

c) clientes que son residentes en las zonas geográficas de menor riesgo establecidas en el punto 3.

2) Factores de riesgo en función del producto, servicio, transacción o canal de distribución:

a) pólizas de seguros de vida cuya prima es baja;

b) pólizas de seguros para planes de pensiones, siempre y cuando no contengan una opción de rescate anticipado ni puedan servir de garantía;

c) planes de pensiones, jubilación o similares que contemplen el abono de prestaciones de jubilación a los empleados, siempre y cuando las cotizaciones se efectúen mediante deducción del salario y las normas del plan no permitan a los beneficiarios ceder su participación;

d) productos o servicios financieros adecuadamente definidos y limitados, destinados a determinados tipos de clientes, con objeto de aumentar el acceso con fines de inclusión financiera;

e) productos en los que el riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo se gestione mediante otros factores, como los límites de disposición de efectivo o la transparencia de la propiedad (por ejemplo, ciertos tipos de dinero electrónico).

3) Factores de riesgo en función del área geográfica – registro, establecimiento o residencia en:

a) Estados miembros;

b) terceros países con sistemas eficaces de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo;

c) terceros países que, según fuentes creíbles, tengan un bajo nivel de corrupción u otras actividades delictivas;

d) terceros países que, según fuentes creíbles, como por ejemplo informes de evaluación mutua o de evaluación detallada o informes de seguimiento publicados, dispongan de requisitos contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo compatibles con las Recomendaciones revisadas del GAFI, y apliquen efectivamente dichos requisitos.

Cuando se haya establecido la relación de negocios, esta debe supervisarse permanentemente a los fines de detectar circunstancias desencadenantes que pudieran generar la necesidad de nuevas medidas de diligencia debida en el futuro.

Con independencia del nivel de diligencia debida con respecto al cliente empleado, los abogados deben desarrollar políticas y procedimientos internos con el fin de que las medidas de diligencia debida con respecto al cliente, también las medidas simplificadas de diligencia debida, se apliquen sistemáticamente y existan pruebas claras del enfoque adoptado. La ausencia de procedimientos satisfactorios aumenta el riesgo de que los abogados cometan delitos de blanqueo de capitales, con posibles sanciones.

Medidas reforzadas de diligencia debida

Las medidas reforzadas de diligencia debida son necesarias cuando los riesgos son mayores. El artículo 18 de la Directiva ofrece ejemplos de transacciones de mayor riesgo, en las que es particularmente necesario adoptar medidas reforzadas de diligencia debida. Deben incrementarse el grado y la naturaleza de la supervisión de la relación de negocios, a fin de determinar si las transacciones o actividades parecen sospechosas. Las transacciones son las siguientes:

- transacciones complejas
- transacciones de un importe inusualmente elevado
- transacciones que se lleven a cabo en una pauta no habitual
- transacciones que no tengan una finalidad económica o lícita aparente

El anexo III de la Directiva sigue con una lista no exhaustiva de los factores y tipos de datos para la identificación de situaciones potencialmente de menor riesgo, que podrían dar lugar a una medida reforzada de diligencia debida, y deben tenerse en cuenta. También se dividen en tres categorías —tipo de cliente, tipo de transacción y área geográfica—, a saber:

Anexo III

1) Factores de riesgo en función del cliente:

a) relación de negocios desarrollada en circunstancias excepcionales;

b) clientes residentes en las áreas geográficas de mayor riesgo establecidas en el punto

3;

c) personas o estructuras jurídicas que constituyen vehículos de gestión del patrimonio personal;

d) sociedades con accionistas nominales o acciones al portador;

e) empresas que hacen uso intensivo de efectivo;

f) estructura de propiedad de la empresa poco habitual o excesivamente compleja, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades.

g) clientes que son nacionales de terceros países que solicitan derechos de residencia o la nacionalidad en el Estado miembro a cambio de transferencias de capital, adquisición de bienes o bonos del Estado, o inversiones en sociedades en ese Estado miembro.

2) Factores de riesgo en función del producto, servicio, transacción o canal de distribución:

a) banca privada;

b) productos o transacciones que podrían favorecer el anonimato;

c) relaciones o transacciones comerciales a distancia, sin ciertas salvaguardias, como los medios de identificación electrónica, los servicios de confianza pertinentes definidos en el Reglamento (UE) n.º 910/2014 o cualquier otro proceso de identificación remota o electrónica segura, que hayan regulado, reconocido, aprobado o aceptado las autoridades nacionales competentes;

d) pagos recibidos de desconocidos o terceros no asociados;

e) nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluidos nuevos mecanismos de entrega, y utilización de tecnologías nuevas o en desarrollo para productos nuevos o ya existentes;

f) transacciones relacionadas con petróleo, armas, metales preciosos, productos del tabaco, objetos culturales y otros elementos de importancia arqueológica, histórica, cultural y religiosa, o con valor científico singular, así como marfil y especies protegidas.

3) Factores de riesgo en función del área geográfica:

a) sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9, países que, conforme a fuentes fiables como informes de evaluación mutua o de evaluación detallada o informes de seguimiento publicados, no dispongan de sistemas eficaces de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo;

b) países que, según fuentes dignas de crédito, tengan niveles significativos de corrupción u otras actividades delictivas;

c) países objeto de sanciones, embargos o medidas similares adoptadas, por ejemplo, por la Unión o por las Naciones Unidas;

d) países que ofrezcan financiación o apoyo a actividades terroristas, o en cuyo territorio operen organizaciones terroristas designadas.

La división en tres categorías —cliente, servicio y geografía— representa una guía útil a lo largo del proceso de diligencia debida.

Otro principio útil es que la medida en que un abogado debe obtener y examinar pruebas de la situación financiera de un cliente, o cualquier otro factor de riesgo, depende del perfil de riesgo del cliente o el asunto. En las situaciones de medidas reforzadas de diligencia debida, este requisito es más estricto. Determinadas comprobaciones representan una buena práctica en todos los casos —por ejemplo, la comprobación del origen de los fondos es un instrumento práctico para la protección general de un despacho de abogados.

Recurrir a terceros

El artículo 25 de la Directiva otorga a los Estados miembros la posibilidad de permitir que los abogados (y otras entidades obligadas) recurran a terceros para cumplir los requisitos de diligencia debida con respecto al cliente. Teniendo en cuenta la discrecionalidad que se les confiere, los distintos Estados miembros pueden tener normas distintas, que deben comprobarse. Sin embargo, la Directiva establece expresamente que «por lo que respecta al cumplimiento de dichos requisitos [de diligencia debida con respecto al cliente], seguirá siendo responsable última la entidad obligada que recurra al tercero». Por este motivo, los abogados siempre deben preguntar qué investigaciones sobre diligencia debida con respecto al cliente ha llevado a cabo la otra persona para garantizar el cumplimiento con la Directiva y el enfoque basado en el riesgo.

El artículo 26 restringe los terceros a quienes pueden recurrir los abogados (y otras partes obligadas en virtud de la Directiva):

Artículo 26

1. A efectos de la presente sección, se entenderá por «terceros» las entidades obligadas enumeradas en el artículo 2, las organizaciones miembros o las federaciones de entidades obligadas, u otras entidades o personas situadas en Estados miembros o en terceros países que:

a) apliquen requisitos de diligencia debida con respecto al cliente y de conservación de documentos que sean equivalentes a los establecidos en la presente Directiva, y

b) cuyo cumplimiento de los requisitos de la presente Directiva sea objeto de supervisión de manera acorde con el capítulo VI, sección 2.

Dicho de otro modo, los terceros deben estar sujetos a las obligaciones de la Directiva o bien estar sujetos a un sistema que sea equivalente a los requisitos de la Directiva de diligencia debida con respecto al cliente, conservación de documentos y supervisión.

A los Estados miembros se les prohíbe permitir que los abogados (y otras entidades obligadas) recurran a terceros establecidos en terceros países de alto riesgo (puede consultarse más información al respecto a más abajo). Los Estados miembros podrán eximir a las sucursales y filiales con participación mayoritaria de las entidades obligadas establecidas en la UE en caso de que cumplan plenamente las políticas y procedimientos a nivel de grupo de conformidad con los requisitos de la Directiva relativos a las políticas y prácticas a nivel de grupo (artículo 45).

En general, los abogados deben velar por que la información relativa a la diligencia debida con respecto al cliente no esté desfasada, y ser conscientes de que la evaluación de riesgos de la persona a la que recurran puede no coincidir con la del abogado. Puede que no siempre sea apropiado recurrir a otra persona, y los abogados deben considerar esta opción como un riesgo por sí misma. Por lo general, los abogados deben tener la seguridad de que el tercero:

- tiene una buena reputación
- está regulado, supervisado y controlado
- tiene medidas para cumplir los requisitos de diligencia debida con respecto al cliente y conservación de documentos
- tiene información necesaria concerniente a los riesgos específicos nacionales del país en el que opera

Políticas, controles y procedimientos escritos

Es importante que los abogados tengan políticas, controles y procedimientos escritos como parte de la evaluación de riesgos de sus prácticas, y, en particular, en relación con la diligencia debida con respecto al cliente.

Estos son los ámbitos que es importante o útil registrar por escrito:

- el conocimiento, por parte del abogado o el bufete, de los riesgos clave en materia de LBC/LFT a los que se enfrentan
- las fuentes utilizadas para llevar a cabo su evaluación de riesgos en materia de LBC/LFT
- el nivel de personal del bufete autorizado a ejercer su discrecionalidad con respecto a las políticas y procedimientos, así como las circunstancias en las que puede ejercerse dicha discrecionalidad
- los requisitos de diligencia debida con respecto al cliente que deben cumplirse para garantizar unas medidas simplificadas, estándar y reforzadas de diligencia debida (en las que las medidas estándar se inscriben entre las medidas simplificadas y reforzadas de diligencia debida; generalmente se refieren a casos en los que existe un riesgo potencial pero que no es probable que se materialice)
- cuándo se permitirá la externalización de obligaciones de diligencia debida con respecto al cliente o recurrir a terceros, y en qué condiciones
- cómo restringirá el trabajo que se lleve a cabo en relación con un expediente para el que no se hayan completado las medidas de diligencia debida con respecto al cliente

- las circunstancias en las que se permiten retrasos en materia de diligencia debida con respecto al cliente
- cuándo se aceptarán pagos en efectivo
- cuándo se aceptarán pagos de terceros o realizados a terceros
- las decisiones tomadas fuera de la política habitual, por ejemplo, si se toma la decisión de adoptar controles adicionales en relación con un cliente o asunto

Existen normas especiales para los bufetes (y otras entidades obligadas) que pertenezcan a un grupo, como se establece en el artículo 45

Artículo 45

1. Los Estados miembros exigirán que aquellas entidades obligadas que formen parte de un grupo apliquen en él políticas y procedimientos, inclusive políticas de protección de datos y de intercambio de información dentro del grupo, a efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Dichas políticas y procedimientos se aplicarán de manera efectiva a nivel de las sucursales y las filiales en las que tengan participación mayoritaria en los Estados miembros y terceros países.

2. Los Estados miembros exigirán a las entidades obligadas que dispongan de establecimientos en otros Estados miembros que garanticen que estos respetan las disposiciones nacionales de esos otros Estados miembros que transponen la presente Directiva.

3. Cuando las entidades obligadas tengan sucursales o filiales en las que ostenten una participación mayoritaria en terceros países en donde los requisitos mínimos en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo sean menos estrictos que los de los Estados miembros, estos velarán por que dichas sucursales y filiales en terceros países apliquen los requisitos del Estado miembro, incluidos los relativos a la protección de datos, en la medida en que lo permita el Derecho de dicho tercer país.

...

5. Los Estados miembros exigirán a las entidades obligadas que, cuando el Derecho del tercer país no permita la aplicación de las políticas y procedimientos exigidos en virtud del apartado 1, garanticen que las sucursales y filiales en las que tengan participación mayoritaria en dicho tercer país adopten medidas adicionales para hacer frente eficazmente al riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo e informen a las autoridades competentes del Estado miembro de origen. Si las medidas adicionales no son suficientes, las autoridades competentes del Estado miembro de origen ejercerán actuaciones de supervisión adicionales, incluso requiriendo que el grupo no establezca o rescinda sus actividades comerciales ni emprenda transacciones y, cuando proceda, solicitando al grupo que cese sus actividades en el tercer país.

Dicho de otro modo, en el caso de pertenencia a un grupo, las sucursales deben intercambiar información dentro del grupo a efectos de LBC/LFT. Las sucursales también deben cumplir las

disposiciones nacionales en materia de LBC/LFT del Estado miembro en el que estén establecidas.

Si la sucursal se encuentra en un tercer país con unas normas de LBC/LFT menos estrictas, la sucursal debe regirse por las normas de LBC/LFT del Estado miembro del bufete, en la medida en que lo permita el Derecho del tercer país. Si el tercer país no permite la aplicación de las políticas y los procedimientos del bufete, las sucursales deben adoptar medidas de LBC/LFT adicionales y el bufete debe informar a sus propias autoridades competentes en consecuencia. Cuando estas medidas adicionales no sean suficientes, el Estado miembro debe ejercer actuaciones de supervisión adicionales, con el poder de solicitar al bufete que cierre la sucursal de ser necesario.

Como siempre, los abogados deben revisar y actualizar regularmente sus políticas, controles y procedimientos a nivel de grupo y conservar un registro por escrito de todos los cambios que se introduzcan. Los abogados también deben conservar un registro por escrito de las medidas adoptadas para comunicar las políticas a nivel de grupo, y todos los cambios que se introduzcan en ellas, a su personal.

Conservación de documentos

A diferencia de lo que sucede con los procedimientos escritos, el artículo 40 de la Directiva obliga que se conserven los documentos. Es necesario conservarlos durante cinco años desde que hayan finalizado las relaciones de negocios con el cliente o después de la fecha de una transacción ocasional. Este requisito es aplicable tanto a la diligencia debida con respecto al cliente como a la detección de las transacciones. Cinco años es el período mínimo que establece la Directiva, pero los abogados deben comprobar sus leyes nacionales por si se requieren períodos más largos a escala local.

En el caso de la diligencia debida con respecto al cliente, los abogados deben conservar una copia de los documentos y la información que sean necesarios para cumplir los requisitos de diligencia debida con respecto al cliente, en particular, cuando estén disponibles, no solo los documentos impresos sino también la información obtenida a través de medios de identificación electrónica, servicios de confianza pertinentes o cualquier otro proceso de identificación a distancia o electrónica segura que hayan aceptado las autoridades nacionales competentes.

En el caso de la transacción, los abogados deben conservar los justificantes y registros de transacciones, consistentes en documentos originales o copias que tengan fuerza probatoria en procedimientos judiciales en virtud de la legislación nacional, que sean necesarios para identificar las transacciones. Los registros deben ser suficientes para que pueda realizarse la reconstrucción de las transacciones individuales (también los importes y tipos de moneda correspondientes) de modo que puedan servir de prueba en un posible enjuiciamiento.

Los datos conservados con arreglo a alguno de estos epígrafes deben eliminarse cuando venza el plazo de cinco años, salvo que la legislación nacional disponga otra cosa. En cualquier caso, los datos nunca pueden conservarse durante más de diez años.

Empresas

Una empresa es una entidad jurídica por derecho propio, pero desempeña su actividad a través de representantes. Los abogados deben identificar y verificar la existencia de la empresa.

La identidad de la empresa consiste en su constitución, sus negocios y su estructura de propiedad jurídica.

Los abogados deben verificar:

- su nombre;
- el número de la sociedad u otro número de registro
- la dirección de su domicilio social y, de ser diferente, su centro de actividad principal

Si cotiza en bolsa, los abogados deben verificar, además:

- la legislación a la que está sujeta y su constitución
- los nombres completos de los miembros del consejo de administración (u órgano de dirección equivalente) y los altos cargos responsables de sus operaciones

Una sociedad cotizada probablemente comporta un riesgo menor. Si esa es la evaluación, bastará con obtener confirmación de la cotización de la sociedad en el mercado regulado, por ejemplo:

- una copia de la página con fecha del sitio web de la bolsa en cuestión donde se muestre la cotización
- una fotocopia de la cotización en un periódico de prestigio
- información de un proveedor de servicios de verificación electrónica o un registro en línea de prestigio

En cuanto a una filial de una sociedad cotizada, los abogados necesitarán pruebas de la relación entre la sociedad matriz y la filial, por ejemplo:

- la última declaración anual presentada por la filial
- una anotación en las últimas cuentas auditadas de la sociedad matriz o la filial
- información de un proveedor de servicios de verificación electrónica o un registro en línea de prestigio
- información de los informes publicados de la sociedad matriz, también en su sitio web

Cuando ya representen a la sociedad matriz, los abogados pueden remitir al expediente de diligencia debida con respecto al cliente existente para verificar los detalles de la filial, siempre que el cliente existente haya sido identificado de acuerdo con las normas de la Directiva.

Si la sociedad no cotiza en un mercado regulado, puede requerirse una verificación adicional, por ejemplo:

- una búsqueda del registro pertinente de la sociedad
- una copia de la escritura de constitución de la sociedad
- las cuentas auditadas presentadas
- la información de un proveedor de servicios de verificación electrónica de prestigio

Cuando una sociedad sea muy conocida, los abogados pueden considerar que el nivel de los riesgos de blanqueo de capitales / financiación del terrorismo son bajos y aplicar medidas de diligencia debida con respecto al cliente de un modo proporcional a dicho riesgo.

Si la sociedad está registrada fuera de la UE, debe buscarse el mismo tipo de documentación y verificación. Es evidente que los riesgos pueden ser mayores y al abogado le puede interesar que certifique los documentos una persona del sector regulado u otro profesional cuya identidad pueda comprobarse mediante consulta en un directorio profesional.

Fideicomisos (del tipo «trust»)

El artículo 31 de la Directiva establece que las disposiciones relativas a los fideicomisos (del tipo «trust») se aplican no solo a los fideicomisos (del tipo «trust») sino también a determinados «tipos de "Treuhand" o de fideicomiso, siempre que tales instrumentos tengan una estructura o funciones análogas a las de los fideicomisos (del tipo "trust")». Los Estados miembros identificarán las características que determinen en qué casos los instrumentos jurídicos regidos por su Derecho tienen una estructura o funciones análogas a las de los fideicomisos (del tipo "trust")». Por lo tanto, los abogados tendrán que comprobar si en sus Estados miembros se reconocen estos fideicomisos (del tipo «trust») u otros instrumentos análogos a los fideicomisos (del tipo «trust»).

En el artículo 3, apartado 6 —véase la sección sobre «titularidad real» más abajo— figura una lista de los titulares reales en el caso de los fideicomisos (del tipo «trust»). En la noción de fideicomiso (del «tipo trust») recogida en el «common law», este no tiene personalidad jurídica y, por lo tanto, no puede ser un cliente por sí mismo. El cliente puede ser una de las partes señaladas en el artículo 3, apartado 6, como:

- el fideicomitente o fideicomitentes
- el fiduciario o fiduciarios
- el protector o protectores

- uno o varios beneficiarios

Al determinar a cuál de estos grupos pueden pertenecer el cliente o los clientes se decidirá con quién tiene el deber de diligencia el abogado y quién recibirá el asesoramiento.

TITULARIDAD REAL

En el artículo 3, punto 6, se define lo que se entiende por un titular real, que es esencial para todo lo que sigue:

Artículo 3

6) «titular real»: *la persona o personas físicas que tengan la propiedad o el control en último término del cliente o la persona o personas físicas por cuenta de las cuales se lleve a cabo una transacción o actividad, con inclusión, como mínimo, de:*

a) en el caso de las personas jurídicas:

i) la persona o personas físicas que en último término tengan la propiedad o el control de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta de un porcentaje suficiente de acciones o derechos de voto o derechos de propiedad en dicha entidad, incluidas las carteras de acciones al portador, o mediante el control por otros medios, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad.

El hecho de que una persona física tenga una participación en el capital social del 25 % más una acción o un derecho de propiedad superior al 25 % en el cliente será un indicio de propiedad directa. El hecho de que una sociedad, que esté bajo el control de una o varias personas físicas, o de que múltiples sociedades, que estén a su vez bajo el control de la misma persona o personas físicas, tenga una participación en el capital social del 25 % más una acción o un derecho de propiedad superior al 25 % en el cliente será un indicio de propiedad indirecta. Lo anterior se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a decidir que un porcentaje menor pueda ser indicio de propiedad o control. La existencia de «control por otros medios» podrá determinarse, entre otras maneras, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 22, apartados 1 a 5, de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo,

ii) en caso de que, una vez agotados todos los medios posibles y siempre que no haya motivos de sospecha, no se identifique a ninguna persona con arreglo al inciso i), o en caso de que haya dudas de que la persona o personas identificadas sean los titulares reales, la persona o personas físicas que ejerzan un cargo de dirección de alto nivel, las entidades obligadas conservarán registros de las medidas tomadas para identificar a quien ejerce la titularidad real con arreglo al inciso i) y al presente inciso;

b) en el caso de los fideicomisos (del tipo «trust»), todas las personas siguientes:

i) el fideicomitente o fideicomitentes,

ii) el fiduciario o fiduciarios,

iii) el protector o protectores, de haberlos,

iv) los beneficiarios o, cuando las personas beneficiarias del instrumento o entidad jurídicos aún no hayan sido determinadas, la categoría de personas en cuyo beneficio principal se haya constituido o actúe el instrumento o entidad jurídicos,

v) cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso (del tipo «trust») a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios;

c) si se trata de entidades jurídicas como las fundaciones, y de instrumentos jurídicos análogos a los fideicomisos (del tipo «trust»), estarán incluidas en esta categoría la persona o personas físicas que ejerzan un cargo equivalente o similar a los contemplados en la letra b);

Los artículos 30 y 31 de la Directiva tratan de la titularidad real de varias entidades que pueden ser clientes de un bufete, sobre la base de que es importante que los abogados sepan quiénes son las personas reales que hay detrás de una transacción determinada, al margen de la entidad que se presente como cliente.

En virtud del artículo 30, los Estados miembros están obligados ahora a tener registros de titularidad real, a los que tendrán acceso los abogados (entre otros). Obviamente, estos registros solamente tendrán información de las entidades constituidas en la UE, y no fuera de ella. Aunque es obligatorio tener un registro, hay otros aspectos voluntarios, por ejemplo, el cobro de una tasa por la obtención de información del registro, o si la comunicación de determinada información acarreará graves riesgos para el titular real.

El artículo 30, apartado 8, también remarca que un enfoque basado en el riesgo implica que un abogado no debe recurrir exclusivamente a información del registro.

En general, tanto si la entidad está constituida en la UE como fuera de ella, el tipo de información que necesitará el abogado de una entidad cliente es la siguiente:

- el nombre de la entidad, dónde está registrada, su número de registro, su domicilio social y su centro de actividad principal
- los nombres de los miembros del consejo de administración o de los miembros de un órgano de dirección equivalente
- los altos cargos responsables de sus operaciones
- el Derecho al que esté sujeta la entidad
- los titulares formales

- los titulares reales, inclusive mediante acciones, derechos de voto, participaciones en el capital social, carteras de acciones al portador o el control ejercido por otros medios
- los documentos reguladores

Obviamente, hay hacer saber al cliente que, si durante la relación de negocios se producen cambios en alguno de los datos anteriores, debe informarse de dichos cambios al abogado, ya que pueden repercutir en la evaluación de riesgos.

El artículo 31 aborda los fideicomisos (del tipo «trust») y otros tipos de instrumentos jurídicos, como la «fiducie», determinados tipos de «Treuhand» o de fideicomiso, siempre que tales instrumentos tengan una estructura o funciones análogas a las de los fideicomisos (del tipo «trust»).

El párrafo segundo del artículo 31 contiene esta obligación en relación con los fideicomisos (de tipo «trust») dentro de la UE:

Artículo 31, apartado 1

Cada Estado miembro exigirá que los fiduciarios de cualquier fideicomiso (del tipo «trust») expreso administrado en él obtengan y mantengan información adecuada, exacta y actualizada sobre la titularidad real de tal fideicomiso. Esa información incluirá la identidad de:

- a) el fideicomitente o fideicomitentes;*
- b) el fiduciario o fiduciarios;*
- c) el protector o protectores (de haberlos);*
- d) los beneficiarios o categoría de beneficiarios;*
- e) cualquier otra persona física que ejerza el control efectivo de tal fideicomiso.*

Esta información también debe incluirse en el registro de titularidad real del Estado miembro en el que resida o esté establecido el fiduciario (o el equivalente al fiduciario). Pero si el fiduciario (o equivalente) está establecido fuera de la UE, la información debe incluirse en el registro de titularidad real del Estado miembro en el que el fiduciario (o equivalente) establezca una relación de negocios o adquiera bienes inmuebles en nombre del fideicomiso.

En cuanto al acceso a la información, son aplicables las mismas condiciones que las expuestas más arriba con respecto al registro de titularidad real, también la de que un enfoque basado en el riesgo implica que un abogado no debe recurrir exclusivamente a información del registro.

La cantidad de información que debe obtener el abogado del cliente dependerá de la función que desempeñe el abogado. Si el abogado constituye o administra el fideicomiso (del tipo «trust»), la sociedad o a otra persona jurídica o actúa como fiduciario o director del fideicomiso (del tipo «trust»), la sociedad u otra entidad jurídica, se exigirá que el abogado comprenda el propósito general de la estructura y el origen de los fondos de la estructura, además de que sea capaz de identificar a los titulares reales y a las personas que desempeñan una función de control.

Un abogado que preste otros servicios (por ejemplo, que actúe como domicilio social) a un fideicomiso (del tipo «trust»), sociedad u otra entidad jurídica estará obligado a obtener información suficiente para identificar a los titulares reales y a las personas que desempeñen una función de control.

Un abogado que no actúe como fiduciario podrá, en las circunstancias apropiadas, recurrir a una sinopsis elaborada por otro profesional del Derecho o contable o proveedor de servicios a sociedades o fideicomisos (del tipo «trust») o a extractos pertinentes del propio contrato fiduciario para poder identificar al fideicomitente, los fiduciarios, el protector (de haberlo), los beneficiarios o las personas físicas que ejerzan el control efectivo.

Obviamente, durante el proceso de diligencia debida con respecto al cliente de un titular real es necesario actuar con precaución. Puede que el cliente sea, por ejemplo, un agente, que actúe por conducto de un poder notarial o en calidad de un administrador concursal. Los abogados deben estar prevenidos de la posibilidad de que las relaciones con la supuesta agencia se estén utilizando para facilitar un fraude.

Se recomienda adoptar un enfoque proporcionado. Por ejemplo, en el caso de una sociedad compleja, sería desproporcionado realizar búsquedas independientes entre varias entidades y niveles de una cadena corporativa para comprobar si, mediante la acumulación de participaciones muy reducidas en distintas entidades, una persona logra al final una participación superior al 25 por ciento en la sociedad cliente. En lugar de ello, los abogados deben tener la seguridad de que comprenden la estructura de propiedad y control de la sociedad cliente.

Tanto el artículo 30 como el 31 contienen disposiciones que exigen que se informe de las discrepancias, en el sentido de que las entidades obligadas deben informar de cualquier discrepancia que observen entre la información relativa a la titularidad real que figure en el registro central y la información relativa a la titularidad real de que dispongan en cuanto que entidades obligadas. Esto es aplicable a la información relativa a los registros de la sociedad y otros registros sobre la titularidad real.

No existe la obligación de buscar activamente dichas discrepancias, y tampoco existirá obligación cuando la información esté sujeta a la confidencialidad abogado-cliente o cuando la discrepancia no sea material (por ejemplo, cuando se trate únicamente de la inicial de un segundo nombre en lugar de un nombre completo). La discrepancia se puede comunicar al cliente en primer lugar, para que este pueda actuar sin demora para corregirla. Si se decide no informar de la discrepancia, por ejemplo, porque no es material, se aconseja registrar, no obstante, qué medida se ha adoptado.

TERCEROS PAÍSES DE ALTO RIESGO

El artículo 18 *bis* de la Directiva contiene instrucciones detalladas sobre la manera de tratar con clientes de terceros países de alto riesgo. La Comisión tiene el mandato de identificar aquellos países que tengan deficiencias estratégicas en su sistema de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, con el fin de proteger la integridad del sistema financiero

de la UE. La lista [más reciente](#) se elaboró el 7 de mayo de 2020. En el anexo 1 se mencionan los países que integran dicha lista.

Los factores de riesgo de los países son, sin lugar a dudas, un factor de peso en la evaluación de riesgos general. Por otro lado, cuando los clientes o titulares reales de los clientes estén establecidos en jurisdicciones de bajo riesgo, esto también debe reflejarse en la evaluación de riesgos.

Los abogados deben tener en cuenta que pueden existir otras jurisdicciones que presenten un alto riesgo de blanqueo de capitales que no figuren en la lista de «terceros países de alto riesgo» de la Comisión Europea. Por ejemplo, los índices de corrupción elaborados por Transparencia Internacional (una organización no gubernamental de carácter internacional que lucha contra la corrupción) y los informes recabados anualmente por el Banco Mundial pueden ser recursos útiles.

Es más, aunque en esta sección se aborden los países que figuran en la lista de países de alto riesgo, también puede haber países, personas físicas o grupos objeto de «sanciones, embargos o medidas similares», como se menciona en el párrafo tercero del anexo III, para los que también se requerirán medidas reforzadas de diligencia debida. La UE y las Naciones Unidas mantienen estas listas, y también pueden hacerlo los Estados miembros.

Los factores adicionales citados en el artículo 18 *bis* con respecto a las medidas reforzadas de diligencia debida en terceros países de alto riesgo se centran principalmente en información adicional sobre cliente, así como en la vigilancia adicional de las relaciones.

PERSONAS DEL MEDIO POLÍTICO (PMP)

La definición de «personas del medio político» figura en el artículo 3, punto 9, de la Directiva:

Artículo 3

9) «personas del medio político»: *personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes, con inclusión de las siguientes:*

- a) jefes de Estado, jefes de Gobierno, ministros, subsecretarios o secretarios de Estado;*
- b) diputados al parlamento o miembros de órganos legislativos similares;*
- c) miembros de órganos directivos de partidos políticos;*
- d) magistrados de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales;*
- e) miembros de tribunales de cuentas o de los consejos de bancos centrales;*
- f) embajadores, encargados de negocios y altos funcionarios de las fuerzas armadas;*

g) miembros de los órganos administrativos, de gestión o de supervisión de empresas de propiedad estatal;

h) directores, directores adjuntos y miembros del consejo de administración, o función equivalente, de una organización internacional.

Ninguna de las funciones públicas contempladas en las letras a) a h) comprenderá funcionarios de niveles intermedios o inferiores

Se presta atención a las PMP porque a los Estados miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) les preocupa que las PMP se valgan de su situación política para enriquecerse mediante la corrupción. También existirá una relación con una PMP cuando una PMP sea titular real de un cliente y cuando un cliente o su titular real sea un familiar o una persona reconocida como allegado de una PMP. La Directiva también contiene definiciones de los familiares y los allegados:

Artículo 3

10) «familiares»:

a) el cónyuge, o persona asimilable al cónyuge, de personas del medio político;

b) los hijos y sus cónyuges o personas asimilables a cónyuges, de personas del medio político;

c) los padres de personas del medio político;

11) «personas reconocidas como allegados»:

a) personas físicas de quienes sea notorio que comparten la titularidad real de una entidad jurídica u otro instrumento jurídico con alguna persona del medio político, o que mantienen con ellas cualquier otro tipo de relación de negocios estrecha;

b) personas físicas que tengan la titularidad exclusiva de una entidad jurídica u otro instrumento jurídico que notoriamente se haya constituido de facto en beneficio de una persona del medio político.

El artículo 20 de la Directiva establece las medidas reforzadas de diligencia debida especiales que debe adoptar un abogado en relación con las PMP:

- 1) que dispongan de sistemas adecuados de gestión de riesgos, incluidos procedimientos basados en el riesgo, a fin de determinar si el cliente o el titular real del cliente es una PMP.

Los abogados no tienen que llevar a cabo largas investigaciones para determinar si una persona es una PMP. Basta con tener en cuenta la información de la que dispongan o que sea de dominio público. Muchos bufetes se suscriben a servicios que pueden realizar comprobaciones con bases de datos de PMP. Las medidas a adoptar dependen de la evaluación de riesgos general del despacho del abogado.

Como la existencia de PMP a escala mundial es amplia y cambia constantemente, existen algunos indicadores básicos que pueden aportar pruebas, como los siguientes:

- que el abogado reciba fondos de una cuenta gubernamental
- correspondencia con el membrete oficial del cliente o una persona relacionada
- noticias y búsquedas de internet

Los abogados tampoco tienen que investigar activamente si los titulares reales de un cliente son PMP. Sin embargo, cuando se sepa que un titular real es una PMP, los abogados deben considerar qué medidas adicionales, en su caso, es necesario adoptar al tratar con el cliente aplicando un enfoque basado en el riesgo.

- 2) que obtengan la autorización de la dirección para establecer o mantener relaciones de negocios con PMP

La «dirección» se define en el artículo 3, punto 12, como «los directores o empleados que tengan un conocimiento suficiente de la exposición de la entidad al riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, así como antigüedad suficiente para tomar decisiones que afecten a la exposición al riesgo». No es necesaria, en todos los casos, la pertenencia al consejo de administración de un bufete, y, por ello, podría ser:

- el responsable de un grupo de despachos
- otro socio que no esté involucrado en el expediente concreto
- el socio que supervise el expediente concreto
- la persona responsable del cumplimiento en materia de LBC/LFT en el bufete
- el socio gerente.

- 3) que adopten medidas adecuadas a fin de determinar el origen del patrimonio y de los fondos que se emplearán en las relaciones de negocios o transacciones con PMP

El «origen de los fondos» no es lo mismo que el «origen del patrimonio». El «origen de los fondos» guarda relación con el lugar desde el que se envían los fondos del cliente, y con cómo y dónde obtiene el dinero el cliente para poder enviarlo. El «origen del patrimonio» guarda relación con la forma en que se ha forjado el conjunto del patrimonio o de activos del cliente, por ejemplo, herencias, venta de inmuebles o rentabilidad de inversiones. La evaluación del «origen del patrimonio» es fundamental para una evaluación en materia de LBC/LFT.

Si la persona es una PMP conocida, es posible que ya se puedan consultar sus intereses económicos en un registro público.

De lo contrario, debería bastar con formular preguntas al cliente, con el registro habitual de todas las medidas. El tipo de documentación que se acepte para la verificación del origen de los fondos o del patrimonio dependerá del nivel de riesgo de blanqueo de capitales / financiación del terrorismo que presente el cliente. Cuanto mayor sea el riesgo, más exhaustivos y fiables deben ser los documentos que obtenga el abogado. Algunos de los tipos de documentos que deben tenerse en cuenta son: extractos bancarios, testamentos, nóminas completas, cuentas financieras auditadas que muestren los fondos desembolsados al cliente, contratos de compraventa, recibos de otras transacciones, justificante de ingreso de capital social, actividades de negocios, legado o donación.

La comprobación del origen del patrimonio de un cliente de riesgo bajo o medio puede suponer simplemente formular preguntas y registrar las respuestas. A medida que aumente el riesgo, aumentará el nivel de las preguntas y la documentación solicitada.

Aunque en el presente documento esta recomendación se incluye en un epígrafe relacionado con las PMP, los abogados también deben considerar su aplicación como parte del seguimiento continuo de cualquier relación de negocios, tanto si es de alto riesgo como si no. Como ya se ha indicado, la comprobación del origen de los fondos es un instrumento práctico útil para proteger la práctica profesional del bufete en general.

- 4) llevar a cabo una supervisión reforzada y permanente de la relación de negocios.

El tipo de supervisión reforzada consistirá, por ejemplo, en asegurarse de que los fondos abonados por el cliente procedan de la cuenta designada y su importe sea proporcional al patrimonio conocido del cliente. De lo contrario, es necesario formular más preguntas.

CLIENTES A DISTANCIA

Si un cliente es una persona física y no está presente físicamente para fines de identificación, este factor debe tenerse en cuenta cuando se evalúe el nivel de riesgo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, así como el consiguiente alcance de cualquier medida reforzada de diligencia debida.

Evidentemente, un cliente que no sea una persona física nunca podrá estar presente físicamente para fines de identificación y estará representado por un agente. Aunque la ausencia de reuniones presenciales con agentes de este tipo de clientes es un factor de riesgo, no implica automáticamente que deban tomarse medidas reforzadas de diligencia debida. Debe evaluarse el riesgo en general.

SEÑALES DE ALERTA

Además de las categorías señaladas más arriba, existen diversas circunstancias que deben alertar a un abogado, comúnmente conocidas como señales de alerta.

Estas se dividen en las tres categorías de riesgos que ya se han mencionado: cliente, transacción y geografía. Los siguientes ejemplos se han extraído de *A lawyer's guide to detecting and preventing money laundering*, una guía publicada por el CCBE, la Asociación Internacional de Abogados Criminalistas y la Asociación Americana de Abogados en 2014, cuya lectura se recomienda por sus listas de señales de alerta. En la información referente a los terceros países de alto riesgo de la sección anterior se ofrecen ejemplos de zonas geográficas.

Cliente

- uso de intermediarios sin una buena razón
- evitación del contacto personal sin una buena razón
- reticencia a revelar información, datos y documentos necesarios para poder ejecutar la transacción
- uso de documentación falsa o falsificada
- el cliente es una entidad comercial que no se encuentra en internet
- el cliente está inusualmente familiarizado con las normas ordinarias previstas por la ley sobre identificación satisfactoria de clientes, entradas de datos y comunicaciones de transacciones sospechosas, o pregunta reiteradamente sobre los procedimientos conexos
- las partes están conectadas sin ninguna relación comercial aparente o tienen una edad inusual para la ejecución de la operación
las partes no son las mismas personas que dirigen realmente la operación

Transacción

- no se aportan buenas explicaciones que justifiquen el uso de efectivo
- el origen de los fondos es inusual: por ejemplo, diversas cuentas bancarias, cuentas en bancos extranjeros, transferencias a través de un país de mayor riesgo
- no se aportan buenas explicaciones que justifiquen un período de reembolso inusualmente corto o que las hipotecas se amorticen reiteradamente en fechas muy anteriores a la fecha de vencimiento acordada inicialmente
- no se aportan buenas explicaciones que justifiquen un precio excesivamente alto o bajo de los activos que se transfieren
- no se aportan buenas explicaciones que justifiquen una transacción financiera de gran valor, en especial si es solicitada por una sociedad de reciente creación, cuando no esté justificada por el objeto social o la actividad del cliente

- el origen de los fondos es inusual debido a que un tercero financia la transacción o las tasas / los impuestos sin ninguna conexión aparente

Geografía

- países/zonas que, según fuentes creíbles, ofrecen financiación o apoyo a actividades terroristas o en cuyo territorio operen organizaciones terroristas designadas
- países que, según fuentes creíbles, tienen niveles significativos de crimen organizado, corrupción u otras actividades delictivas, también países de origen o de tránsito de drogas ilegales, trata y tráfico ilícito de seres humanos y juegos de azar ilegales
- países objeto de sanciones, embargos o medidas similares adoptadas por organizaciones internacionales como, por ejemplo, la Unión o las Naciones Unidas
- países que, según fuentes creíbles, tienen regímenes de gobernanza, ejecución de las leyes y regulatorios débiles, también los países que, según los informes del GAFI, tienen sistemas de LBC/LFT débiles, y en relación con los cuales las instituciones financieras deben prestar especial atención a las relaciones de negocios y las transacciones

USO DE LA TECNOLOGÍA

Los abogados pueden utilizar soluciones tecnológicas para cumplir sus obligaciones de diligencia debida con respecto al cliente como se indica a continuación:

- medios electrónicos para verificar la identidad de un individuo
- registros mercantiles y verificadores de la titularidad real
- herramientas electrónicas de análisis de los clientes basadas en listas de vigilancia de sanciones, PMP y difusión de información negativa en los medios

El uso de estas herramientas no exime a los abogados de su responsabilidad personal, que siempre recaerá sobre el abogado. Como resultado de ello, el personal que trabaje para el abogado y utilice dichas herramientas debe recibir una formación apropiada, y los propios abogados deben adquirir un conocimiento profundo sobre el funcionamiento de las herramientas.

El uso de medios electrónicos para verificar la identidad puede ayudar a un bufete a ahorrar recursos, y puede ser tan seguro como los documentos tradicionales en papel o incluso más. Sin embargo, los abogados deben estar prevenidos con respecto a varios riesgos:

- ciberseguridad y seguridad de los datos

- fraude
- la posibilidad de errores humanos en la introducción de los datos
- el nivel de riesgo que presente el cliente o la transacción
- la necesidad de vincular al cliente que se presenta con la identidad electrónica encontrada
- el carácter novedoso, la fiabilidad y la variedad de fuentes utilizadas por el proveedor de servicios electrónicos
- la fiabilidad, la independencia y la transparencia del proveedor, y si ha sido certificado por una autoridad pública o forma parte de un sistema público, es miembro de un organismo sectorial reconocido y cumple normas internacionales reconocidas en su campo

Cuando se recurra a registros mercantiles y verificadores del titular real, el nivel de riesgo determinará si deben solicitarse pruebas independientes, dado que dichos registros suelen recoger datos facilitados por las propias entidades. También puede que la información registrada no ofrezca una visión completa, y debe prestarse atención a la frecuencia con la que sea preciso actualizar los datos.

En relación con el escrutinio de los clientes basado en sanciones, PMP y difusión de información negativa en los medios, el nivel del riesgo también será un factor determinante. En los casos o prácticas de menor riesgo, se puede aceptar el uso de soluciones gratuitas o comerciales. En los casos de mayor riesgo, debe considerarse la amplitud del análisis (por ejemplo, titulares reales, directores de sociedades), su frecuencia y la fiabilidad de los sistemas utilizados en cuanto al proceso de entrada, la antigüedad de la información y el nivel de detalle de los datos. Una herramienta de escrutinio adecuada podrá analizar e identificar nombres y otros conjuntos de datos con alteraciones menores como orden inverso, texto parcial y abreviaturas, o datos en alfabetos no latinos, por ejemplo, en caracteres chinos o códigos comerciales.

OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN

Introducción

La comunicación de las transacciones sospechosas representa el eje central del sistema de LBC/LFT establecido por la Directiva. La obligación principal se recoge en el artículo 33:

Artículo 33

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 directamente a la UIF, a petición de esta, toda la información necesaria.

Se notificarán todas las transacciones sospechosas, incluidas las que hayan quedado en la fase de tentativa.

Existen disposiciones especiales relativas a los abogados, que se inscriben en el artículo 2, apartado 1, punto 3, letra b), como sigue:

Artículo 34

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.

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.

En resumen, estas dos disposiciones obligan al abogado a informar a la unidad de inteligencia financiera (UIF) nacional cuando «sepa, sospeche o tenga motivos razonables para sospechar» que los fondos que forman parte de la transacción son el producto de actividades delictivas o están relacionados con la financiación del terrorismo. Los Estados miembros pueden dejar que los colegios de abogados asuman la obligación de información, como ya ha sucedido en determinados Estados miembros. Los abogados también pueden quedar eximidos de la obligación de información en circunstancias muy concretas, cuando estén determinando la posición jurídica de su cliente o ejerciendo la defensa o la representación de dicho cliente en un procedimiento judicial.

Cuando el abogado haya enviado a la UIF una comunicación de transacción sospechosa no se espera que siga representando al cliente, salvo en circunstancias muy concretas:

Artículo 35

1. Los Estados miembros exigirán a las entidades obligadas que se abstengan de ejecutar transacciones de las que sepan o sospechen que están relacionadas con el producto de actividades delictivas o con la financiación del terrorismo hasta tanto no hayan completado la actuación necesaria de conformidad con el artículo 33, apartado 1, párrafo primero, letra a), y cumplido cualquier otra instrucción adicional de la UIF o las autoridades competentes, con arreglo al Derecho del Estado miembro de que se trate.

2. Cuando resulte imposible abstenerse de ejecutar las transacciones a que se refiere el apartado 1, o cuando tal abstención pueda frustrar los esfuerzos orientados al procesamiento de los beneficiarios de una operación sospechosa, las entidades obligadas informarán de ello a la UIF inmediatamente después.

Por último, como es evidente, el abogado debe familiarizarse con los procedimientos nacionales para el envío de comunicaciones de transacciones sospechosas a la UIF.

En la sección sobre la confidencialidad abogado-cliente que figura más abajo se analiza la relación existente entre estas obligaciones de información, en particular la prohibición de la divulgación no autorizada, que se trata por separado a continuación, y la confidencialidad entre abogado-cliente.

Divulgación no autorizada

Existe un aspecto de las obligaciones de información que es muy significativo para los abogados: la disposición relativa a la divulgación no autorizada que se establece en el artículo 39.

Artículo 39

1. Las entidades obligadas y sus directivos y empleados no revelarán al cliente afectado ni a terceros que se está transmitiendo, se transmitirá o se ha transmitido información de conformidad con los artículos 33 o 34 ni que está realizándose o puede realizarse un análisis sobre blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

Dicho de otro modo, al abogado se le prohíbe informar al cliente de una comunicación de transacción sospechosa que el abogado haya enviado a la UIF. Existen sanciones para quienes incumplan este requisito (véase más abajo). Sin embargo, el artículo 39, apartado 6, contempla una excepción a esta norma general:

Artículo 39

6. Cuando las entidades obligadas a que se refiere el artículo 2, apartado 1, punto 3, letras a) y b), intenten disuadir a un cliente de una actividad ilegal, ello no constituirá revelación a efectos del apartado 1 del presente artículo.

Dicho de otro modo, si un abogado intenta disuadir al cliente de que lleve a cabo una actividad de blanqueo de capitales, eso no constituye una divulgación no autorizada al cliente (incluso aunque el cliente pueda adivinar que el abogado sospecha que la transacción puede estar manchada por el blanqueo de capitales). Se sigue considerando que el abogado está sujeto a la

obligación de enviar la comunicación de transacción sospechosa, pero puede proseguir con su intento de disuadir al cliente.

El artículo 39, apartado 6, no impone al abogado ninguna obligación legal de intentar disuadir al cliente de cometer actividades ilegales. Teniendo esto en cuenta, la relación entre las actividades del abogado establecidas en el artículo 39, apartado 6, por un lado (disuadir al cliente), y en el artículo 33 (obligación de enviar la comunicación de transacción sospechosa) y en el artículo 35 (abstenerse de seguir actuando), por otro, se comprenderán mejor en el siguiente orden. El artículo 33 establece la obligación de enviar una comunicación de transacción sospechosa; en tales casos, los abogados deben abstenerse de seguir actuando hasta la decisión de la UIF (artículo 35). De acuerdo con el artículo 39, apartado 6, ningún esfuerzo potencial encaminado a disuadir al cliente de cometer actividades ilegales será constitutivo de delito. Sin embargo, los abogados no deben alertar a los clientes de la comunicación de transacción sospechosa.

Cuando los abogados hayan enviado una comunicación de transacción sospechosa, deben plantearse seriamente la posibilidad de dejar de representar al cliente inmediatamente después de enviar dicha comunicación, aunque la Directiva no establezca dicha obligación. Más tarde se podría acusar al abogado de haber sido conocedor de actividades ilegales, incluso si la UIF no emite una respuesta negativa. Dicho de otro modo: el envío de una comunicación de transacción sospechosa puede utilizarse contra el abogado en procedimientos judiciales posteriores.

Si el abogado logra disuadir al cliente de cometer una actividad ilegal, ya no existe obligación de presentar una [comunicación de transacción sospechosa](#).

«Sepa, sospeche o tenga motivos razonables para sospechar», y el significado de la terminología en general

Estas son las palabras clave del artículo 33, apartado 1, letra a), que debe considerar el abogado. Teniendo en cuenta que la no comunicación puede ser delito —véase más abajo en el apartado «Sanciones»— el significado de estas palabras es importante.

A primera vista, la interpretación del término «sepa» puede parecer sencilla. Normalmente, el conocimiento implica un conocimiento real. Se plantea la duda de si existe conocimiento cuando los abogados se niegan a ver la verdad deliberadamente. Las distintas jurisdicciones podrán hacer sus propias interpretaciones al respecto, pero la norma a primera vista deber ser que solo bastará con el conocimiento real.

El análisis del término «sospeche» es subjetivo. No cabe esperar que un abogado que crea que una transacción es sospechosa conozca la naturaleza exacta del delito o que unos fondos concretos fueran sin duda producto del delito. No debe existir ningún requisito que establezca que la sospecha se base clara o firmemente en datos concretos, pero debe existir cierto grado de certeza, que no constituya necesariamente una creencia, pero que al menos vaya más allá de la mera especulación. El abogado puede haber notado algo inusual o inesperado, y tras la investigación pertinente, los hechos no parecen normales ni tienen sentido desde un punto de vista comercial. No es necesario que existan pruebas de que se está llevando a cabo una actividad de blanqueo de capitales para tener una sospecha.

Las señales de alerta que se mencionan más arriba ofrecen orientación sobre una serie de señales de alarma, que pueden ser motivo de preocupación. Si el abogado aún no tiene una sospecha, sino que simplemente tiene un motivo de preocupación, derivado, por ejemplo, de una señal de alerta, puede formular más preguntas al cliente o a otros. Esto podría depender de lo que ya sepa el abogado y de la facilidad para seguir investigando.

El análisis de «tenga motivos razonables para sospechar» contiene el mismo planteamiento mental que la sospecha, con la excepción de que existe un análisis objetivo. ¿Existieron unas circunstancias objetivas que llevaron a un abogado honesto y razonable a deducir o formarse la sospecha de que el cliente estaba implicado en una operación de blanqueo de capitales?

Esto plantea otra cuestión importante. Las orientaciones sobre el significado de estos términos solo pueden abarcar el ámbito europeo, porque las leyes nacionales pueden definirlos de un modo concreto y pueden existir ligeras variaciones entre los distintos Estados miembros.

Esto también es aplicable a los demás términos que se utilizan en disposiciones sobre las obligaciones de información, por ejemplo, la «determinación de la posición jurídica» o el «procedimiento judicial» que aparecen en una oración en el artículo 34 relativo a la exención de la obligación de información 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».

En todos estos casos, es importante que los abogados conozcan la terminología exacta empleada tanto en la versión de la Directiva en su lengua nacional como en la legislación nacional de aplicación, y su interpretación ordinaria. La legislación nacional no puede desviarse de la norma de la UE establecida en la Directiva, y en el supuesto de que así sea, prevalece la Directiva, aunque, sin embargo, el alcance de la terminología puede variar en cierto modo entre los Estados miembros.

«Actividad delictiva»

De acuerdo con el artículo 33, apartado 1, letra a), el abogado está obligado a presentar una comunicación de transacción sospechosa «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».

El término «actividad delictiva» se define en el artículo 3, punto 4, de la Directiva:

Artículo 3

4) «actividad delictiva»: cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de los delitos graves siguientes:

a) los delitos de terrorismo, los delitos relacionados con un grupo terrorista y los delitos relacionados con actividades terroristas con arreglo a los títulos II y III de la Directiva (UE) 2017/541;

b) cualquiera de los delitos contemplados en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas;

c) las actividades de organizaciones delictivas, según la definición del artículo 1, apartado 1, de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo;

d) el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión, según se define en el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, al menos en los casos graves;

e) la corrupción;

f) todos los delitos, incluidos los delitos fiscales relacionados con los impuestos directos e indirectos definidos en la legislación nacional de los Estados miembros, que lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad de duración máxima superior a un año o, en los Estados miembros en cuyo sistema jurídico exista un umbral mínimo para los delitos, todos los delitos que lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad de duración mínima superior a seis meses;

La parte más importante del artículo 3, que será la prueba para la mayoría de las transacciones sobre las que asesoren los abogados, es la letra f), el término general «todos los delitos». Sin embargo, no es tan general. Si bien engloba los delitos fiscales, los únicos delitos a los que se aplica son los que puedan conllevar las penas que se mencionan en la letra f), en concreto, que conlleven una pena de más de un año. Cuando un Estado miembro tiene un umbral mínimo para los delitos, la definición cambia para referirse a una pena mínima de más de seis meses.

Las sospechas relacionadas con los delitos que no se inscriban en dicha definición no son notificables. Es evidente que los abogados tendrán que familiarizarse con la lista de delitos de su legislación nacional.

PROTECCIÓN DE DATOS

El Reglamento General de Protección de Datos [[RGPD, Reglamento \(UE\) 2016/679](#)] es aplicable a los datos que se inscriban dentro del ámbito de aplicación de la Directiva. El cometido de esta guía no incluye una explicación completa del RGPD. Sin embargo, los abogados tendrán que tener en cuenta sus disposiciones en relación con todos los datos que traten en relación con un cliente.

El artículo 41 de la Directiva aborda cuestiones relativas a la protección de datos

Artículo 41

2. Los datos personales serán tratados por las entidades obligadas sobre la base de la presente Directiva exclusivamente a efectos de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, según se contempla en el artículo 1, y no serán objeto de tratamiento ulterior de

manera incompatible con los citados fines. Quedará prohibido el tratamiento de datos personales sobre la base de la presente Directiva para otros fines, como los fines comerciales.

3. Las entidades obligadas facilitarán a los nuevos clientes la información requerida [en el artículo RGPD] antes de entablar una relación de negocios o de efectuar una transacción ocasional. Dicha información contendrá en particular un aviso general sobre las obligaciones legales de las entidades obligadas por la presente Directiva con respecto al tratamiento de datos personales a efectos de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, como se estipula en el artículo 1 de la presente Directiva.

4. En aplicación de la prohibición de comunicación de información que figura en el artículo 39, apartado 1, los Estados miembros adoptarán medidas legislativas que restrinjan, en su totalidad o parcialmente, el derecho de acceso del interesado a los datos personales que le conciernan en la medida en que dicha restricción parcial o total constituya una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática, respetando debidamente los intereses legítimos de la persona afectada, con miras a:

a) posibilitar el correcto cumplimiento de las funciones de la entidad obligada o la autoridad nacional competente a efectos de la presente Directiva, o

b) evitar la obstrucción de procedimientos de instrucción, análisis, investigaciones o procedimientos judiciales a efectos de la presente Directiva, y a garantizar que no se ponga en peligro la prevención, investigación y detección del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Estas disposiciones y la aplicación general del RGPD acarrearán diversas consecuencias.

En primer lugar, un abogado no puede utilizar los datos obtenidos en el marco de la diligencia debida con respecto al cliente o de cualquiera de las disposiciones de la Directiva para otros fines, como fines comerciales o de lucro.

En segundo lugar, la base jurídica para el tratamiento de los datos por parte del abogado no es el consentimiento del cliente, y no depende de este. El artículo 6 del RGPD establece seis bases lícitas para el tratamiento de los datos, y el consentimiento del cliente es una de ellas. Las demás pueden extraerse del texto del artículo 6, que figura a continuación:

Reglamento (UE) 2016/679 sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD).

Licitud del tratamiento

1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

Pero existen otras dos bases, y ambas son aplicables al tratamiento de los datos por parte del abogado. Una es la que dice que «el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento». Como la Directiva obliga al abogado a obtener y conservar determinados datos —véase el artículo 40 de la sección anterior— la base jurídica del abogado en relación con la LBC/LFT puede inscribirse en la «obligación legal» referida en el artículo 6, apartado 1, letra c).

Pero también podría inscribirse en el artículo 6, apartado 1, letra e), que dice: «el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento». La razón es que el artículo 43 establece expresamente que «el tratamiento de datos personales en virtud de la presente Directiva a fines de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo según se contempla en el artículo 1 se considerará de interés público en virtud del [RGPD]».

En tercer lugar, existe una exención relativa al derecho del cliente a acceder a los datos en virtud del RGPD vinculada a las disposiciones relativas a la prohibición de poner en conocimiento del propio cliente notificaciones que se han realizado. Dicha prohibición guarda una clara relación con la protección de datos, ya que si el cliente tiene derecho a saber que se ha realizado una notificación, se anula el propósito de la prohibición.

El artículo 23 del RGPD ya prevé una posible restricción en este sentido, y el preámbulo del RGPD cita expresamente esa restricción cuando dice: «Esto se aplica, por ejemplo, en el marco de la lucha contra el blanqueo de capitales».

Por consiguiente, la Directiva establece claramente que los Estados miembros deben tomar medidas en este sentido en relación con la prohibición de poner en conocimiento del propio cliente notificaciones que se han realizado (de ahí la referencia al artículo 39), mediante la aprobación de legislación que limite el derecho del cliente a acceder a estos datos. Los abogados tendrán que conocer el contenido y ámbito de aplicación de esa legislación concreta en sus Estados miembros.

CONFIDENCIALIDAD ABOGADO-CLIENTE

Introducción

Las disposiciones expuestas en los artículos 33, 34, 35 y 39 no solo abordan el eje central del sistema de LBC/LFT, sino que también atañen a uno de los principios fundamentales de la relación abogado-cliente y más concretamente, la confidencialidad abogado-cliente (se utiliza este término genérico para abarcar las nociones generales de secreto profesional y prerrogativa de secreto profesional en la relación cliente-abogado), y la relación de plena confianza que debe existir entre un abogado y su cliente.

El texto esencial de la UE relativo al significado y las consecuencias de la confidencialidad abogado-cliente se deriva del asunto *AM & S/Comisión (AM & S Europe Limited contra Comisión de las Comunidades Europeas*, Asunto C-155/79):

El Derecho comunitario, surgido de una interpenetración no sólo económica, sino también jurídica, de los Estados miembros, debe tener en cuenta los principios y nociones comunes a los Derechos de dichos Estados en materia de respeto de la confidencialidad, especialmente por lo que respecta a la comunicación entre los Abogados y sus clientes. Esta confidencialidad responde, en efecto, a la exigencia, cuya importancia se reconoce en todos los Estados miembros, de que todo justiciable debe poder dirigirse con entera libertad a su Abogado, profesión a la que es propia la función de asesorar jurídicamente, con independencia, a todos aquellos que lo soliciten.

El asunto fue revisado por el Tribunal veinte años más tarde en *Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akros Chemicals Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas*, asuntos acumulados T-125/03 y T-253/03. Su principio esencial, como se indica más arriba, se confirmó en el segundo asunto, en el que el Tribunal también señaló que el principio «está íntimamente ligado a la concepción de la función del abogado como un colaborador de la Justicia».

Este es, de hecho, un principio reconocido internacionalmente. La Asociación Internacional de Abogados Criminalistas ha publicado unos *Principios internacionales de conducta para la profesión jurídica*, y el principio 4 dice así:

«El abogado deberá en todo momento mantener y serle otorgada la protección de confidencialidad respecto a los asuntos de clientes actuales o pasados, salvo que lo contrario sea permitido o requerido por la ley y/o por reglas de conducta profesional aplicables.»

La confidencialidad abogado-cliente recibe nombres distintos y se rige por normas distintas en las distintas jurisdicciones.

Por ejemplo, en algunas, las leyes y normas relativas a la confidencialidad abogado-cliente imponen claramente obligaciones al abogado. En otras, la información confidencial se protege de la divulgación mediante la creación de «privilegios» (también denominados exenciones) de las normas ordinarias que obligan a la divulgación de la información.

Sin embargo, el principio subyacente es el mismo en todos los casos: un abogado no puede (de conformidad con la legislación de muchos países) divulgar a ningún tercero, ni siquiera a las autoridades gubernamentales y judiciales, la información que le sea transmitida por su cliente con carácter confidencial.

También existe una norma general que establece que la protección que confiere la relación abogado-cliente no es aplicable cuando exista asistencia, complicidad o inducción a sabiendas del abogado en relación con una conducta ilícita de sus clientes, en este caso, de blanqueo de capitales o colaboración con la financiación del terrorismo. El abogado estará cometiendo un delito casi con total seguridad. Normalmente, el abogado también será sancionado por la autoridad profesional competente que corresponda.

Jurisprudencia europea

Las obligaciones de información establecidas en la Directiva no entran en conflicto con este principio tal y como se entiende en el Derecho de la Unión. Así se ha dilucidado en dos asuntos, uno ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el otro ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el asunto [*Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros contra Conseil des ministres*](#), asunto C-305/05 ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, uno de los autos del Colegio de Abogados belga interpuso un caso que cuestionaba el conflicto. Pero el Tribunal dilucidó que las obligaciones de información no vulneran el derecho a un proceso justo garantizado en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 6, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea.

Se alegó que los abogados tan solo están sometidos a las obligaciones de información en la medida en que asistan a sus clientes en la concepción o realización de las transacciones, esencialmente de orden financiero o de negocios. Por regla general, tales actividades se sitúan, debido a su propia naturaleza, en un contexto que no tiene ninguna relación con un procedimiento judicial y, por lo tanto, al margen del ámbito de aplicación del derecho a un proceso justo, que es la base de la alegación.

El Tribunal añadió que desde el momento en que se solicita la asistencia del abogado para desempeñar una misión de defensa o representación del cliente ante los tribunales o para obtener asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, el abogado de que se trate quedará dispensado de las obligaciones de información y, a este respecto, carece de importancia que la información se haya recibido u obtenido antes, durante o después del proceso. El Tribunal declaró que tal dispensa contribuye a preservar el derecho del cliente a un proceso justo.

También se interpuso un caso similar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: [*Michaud/Francia*](#) (Solicitud n.º 12323/11). Este asunto guardaba relación con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal concluyó que, aunque el artículo 8 del Convenio protege el derecho fundamental a la confidencialidad profesional, obligar a los abogados a comunicar sospechas no representaba una interferencia excesiva con dicho derecho.

Basaba su decisión en el interés general que se protege mediante la lucha contra el blanqueo de capitales y en la garantía que otorga la exclusión del ámbito de aplicación de la obligación de información establecida en el artículo 34, apartado 2 (en el transcurso de actividades relacionadas con procedimientos judiciales o con respecto a la capacidad de los abogados como asesores legales). Por otra parte, el Derecho francés ha interpuesto un filtro para proteger la confidencialidad profesional, asegurándose de que los abogados no envíen sus informes directamente a la UIF, sino al presidente del colegio de abogados.

Aparte de los asuntos europeos, pueden existir asuntos nacionales que afecten a la aplicación de la Directiva a escala local, como el asunto del Tribunal Constitucional de Bélgica sobre la comunicación de transacciones sospechosas ([Decisión n.º 114/2020](#) de 24 de septiembre de 2020)

Conclusión

La interacción entre la Directiva, la confidencialidad abogado-cliente y la jurisprudencia europea lleva a que las comunicaciones de transacciones sospechosas deban presentarse de conformidad con las circunstancias específicas que se establecen en la Directiva y la jurisprudencia con el fin de garantizar que no se incumplan el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni el Tratado de la Unión Europea. Si el abogado no informa a su debido tiempo, esa falta de información hace que el abogado pueda ser enjuiciado por un delito relacionado con la lucha contra el blanqueo de capitales (véase más abajo).

Sin embargo, los requisitos de la Directiva solamente operan dentro de determinados parámetros:

- en los comprendidos en la definición de los abogados y las transacciones que están cubiertos por la Directiva en el artículo 2, apartado 1, párrafo tercero
- incluso si están incluidos en esa definición, existen exenciones que afectan a la información en el artículo 34, apartado 2
- hay otras definiciones importantes relativas a la información, como la de «actividad delictiva», que es el desencadenante de la comunicación de transacción sospechosa en primer lugar (dependiendo de cómo haya definido cada Estado miembro el delito de blanqueo de capitales)

Más allá de estas estrictas limitaciones, los requisitos de información de la Directiva no son aplicables y sí lo son las normas habituales que regulan la confidencialidad abogado-cliente. Los abogados también deben saber si su jurisdicción ha utilizado la excepción contenida en el artículo 34, apartado 1, que permite que el abogado comunique sus sospechas al colegio de abogados y que el colegio de abogados asuma la responsabilidad de trasladarlas a la UIF.

Solo se puede asumir que la confidencialidad abogado-cliente no ha sido vulnerada cuando se ha presentado una comunicación de transacción sospechosa en estricto cumplimiento de los requisitos del artículo 33 de la Directiva. Por ello, los abogados no deben enviar una

comunicación de transacción sospechosa por razones de precaución y autoprotección únicamente; si lo hacen, corren el riesgo de incumplir las obligaciones de confidencialidad.

ASPECTOS TRANSFRONTERIZOS

El hecho de que un abogado trabaje para clientes de otras jurisdicciones o esté presente en otras jurisdicciones puede dar lugar a diversas cuestiones transfronterizas.

Dentro de la UE

Habida cuenta de que la Directiva es aplicable a toda la UE, sus normas mínimas se aplican en todos los Estados miembros. Sin embargo, algunos han ido más allá de los mínimos y, en cualquier caso, cada jurisdicción ha adoptado sus propios métodos; por ejemplo, en algunos casos, el abogado tiene que presentar una comunicación de transacción sospechosa directamente a la UIF y en otros al colegio de abogados. Esto quiere decir que al abogado no le queda más remedio que familiarizarse con el sistema de lucha contra el blanqueo de capitales del otro Estado miembro, para lo que la vía más segura es probablemente solicitar el asesoramiento de un abogado de dicho Estado miembro.

Se plantean problemas concretos en varios ámbitos:

- el hecho de recurrir a terceros en otro Estado miembro para fines de diligencia debida con respecto al cliente; ya se han mencionado los requisitos del artículo 26 de la Directiva
- las disposiciones relacionadas con la confidencialidad abogado-cliente; además de que la comunicación de las transacciones sospechosas se puede presentar a través de distintas vías como se acaba de explicar, el alcance y la aplicación de la confidencialidad abogado-cliente pueden ser distintos y, por ello, se requiere una comprobación cuidadosa
- los documentos pueden estar redactados en una lengua extranjera o referirse a instituciones con las que el abogado no esté familiarizado, lo que le obliga a adoptar las medidas adecuadas para tener la garantía razonable de que los documentos aportan efectivamente evidencias de lo que se alega, por ejemplo, la identidad del cliente

SANCIONES

Introducción

El artículo 59 de la Directiva establece que los Estados miembros deben asegurarse de que se apliquen sanciones administrativas al menos en caso de incumplimiento grave, reiterado y sistemático, o una combinación de estas características, de los requisitos establecidos en los artículos siguientes:

- diligencia debida con respecto al cliente (artículos 10 a 24)

- comunicación de las transacciones sospechosas (artículos 33 a 35)
- conservación de documentos (artículo 40)
- controles internos (artículos 45 y 46)

El artículo 59 se establece que, en tales casos, entre las sanciones aplicables se cuenten como mínimo las siguientes:

Artículo 59, apartado 2

(...) que entre las sanciones y medidas administrativas aplicables se cuenten como mínimo las siguientes:

a) una declaración pública que indique la persona física o jurídica y la naturaleza de la infracción;

b) un requerimiento dirigido a la persona física o jurídica responsable para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla;

c) cuando una entidad obligada esté sujeta a una autorización, la retirada o suspensión de dicha autorización;

d) una prohibición temporal contra cualquier persona que tenga responsabilidades de dirección en una entidad obligada, o cualquier persona física responsable de la infracción, de ejercer funciones de dirección en entidades obligadas;

e) multas administrativas máximas de al menos el doble del importe de los beneficios derivados de la infracción, cuando dichos beneficios puedan determinarse, o de al menos 1 000 000 EUR.

En relación con los factores a tener en cuenta cuando se decida el nivel de las sanciones, el artículo 60, apartado 4, establece lo siguiente:

Artículo 60

4. Los Estados miembros velarán por que, al determinar el tipo y el nivel de las sanciones o medidas administrativas, las autoridades competentes tengan en cuenta todas las circunstancias pertinentes, entre ellas, según proceda:

a) la gravedad y la duración del incumplimiento;

b) el grado de responsabilidad de la persona física o jurídica considerada responsable;

c) la solidez financiera de la persona física o jurídica a la que se considere responsable, reflejada por ejemplo en su volumen de negocios total o en sus ingresos anuales;

d) los beneficios derivados de la infracción para la persona física o jurídica considerada responsable, en la medida en que puedan determinarse;

e) las pérdidas para terceros causadas por el incumplimiento, en la medida en que puedan determinarse;

f) el nivel de cooperación de la persona física o jurídica considerada responsable con la autoridad competente;

g) los posibles incumplimientos anteriores de la persona física o jurídica considerada responsable.

El artículo 61 contiene medidas de protección de los denunciantes que informen a las autoridades de incumplimientos de las disposiciones sobre LBC/LFT.

Es evidente que los abogados tendrán que estar familiarizados con su legislación nacional, administrativa o penal, en lo que respecta al incumplimiento de las disposiciones relativas a la LBC/LFT, ya que pueden ir más allá de los niveles mínimos antes señalados.

Requisitos aplicables a los delitos

Aunque se deja que los Estados miembros encajen el texto de los delitos en sus sistemas jurídicos nacionales, cabe asumir que en el caso de los delitos principales, por ejemplo, en relación con la no presentación de una comunicación de transacción sospechosa, en el enjuiciamiento habrá que demostrar que los bienes en cuestión son bienes producto de delitos, es decir, bienes o fondos obtenidos mediante actividades delictivas como se establece en el artículo 3, apartado 4. Esto quiere decir que en el enjuiciamiento se tendrá que demostrar que los bienes se obtuvieron mediante una conducta delictiva y que, en el momento del presunto delito, el abogado sabía o sospechaba que así era.

Asimismo, los abogados deberán revelar los delitos que conozcan, sospechen o tengan motivos razonables para sospechar. Estos conceptos se han definido más detalladamente en este manual, en el apartado sobre obligaciones de información.

ANEXO 1. LISTA DE PAÍSES DE ALTO RIESGO

Esta lista puede cambiar (véase [aquí](#))

N.º	Tercer país de alto riesgo
1	Afganistán
2	Bahamas
3	Barbados
4	Botsuana
5	Camboya
6	República Popular Democrática de Corea (RPDC)
7	Ghana
8	Irán
9	Irak
10	Jamaica
11	Mauricio
12	Mongolia
13	Myanmar/Birmania
14	Nicaragua
15	Pakistán
16	Panamá
17	Siria
18	Trinidad y Tobago
19	Uganda
20	Vanuatu
21	Yemen
22	Zimbabue