

CONCLUSIONES DE LA REUNION DEL GAFI CON PROFESIONALES DEL DERECHO
LONDRES, 14 de mayo de 2013
(Traducción del original en idioma inglés elaborada por Nielson Sánchez Stewart)

Conclusiones principales

El material revisado sugiere que los delincuentes buscan la participación de profesionales del derecho en sus esquemas de lavado de dinero, a veces porque un profesional del derecho es necesario para formalizar ciertas operaciones y, a veces, para acceder a servicios legales y notariales que podrían facilitar el blanqueo del producto del delito y la financiación del terrorismo.

Los métodos claves que habitualmente se emplean o que, en algunos países, requieren de los servicios de un profesional del derecho, fueron identificados así:

Uso indebido de cuentas de clientes

Compra de bienes inmuebles;

Creación de de fideicomisos y sociedades;

Gestión de de fideicomisos y sociedades; y

Creación y gestión de organizaciones benéficas.

Si bien no todos los profesionales del derecho están involucrados en estas actividades específicas, los materiales demostraron que es usual acudir a ellos para obtener un barniz de legitimidad y respetabilidad de la actividad del cliente y que la existencia y acceso a la cuenta del profesional era un atractivo para los delincuentes.

Finalmente los materiales sugieren que los delincuentes tienen la percepción, a veces apoyada por manifestaciones de los profesionales del derecho que el secreto profesional o legal puede retrasar, obstruir o impedir medidas de represión contra el cliente.

Las obligaciones deontológicas y las normas profesionales relativas a la prestación de servicios jurídicos y el manejo de dinero del cliente, revisadas durante la elaboración del material, impondrían a los profesionales a negarse a actuar para clientes que buscan implicar a la abogacía en el lavado de dinero y la financiación del terrorismo.

Esta estrategia de mitigación del fenómeno cuenta con los profesionales del derecho que deberían: (i) estar pendiente de las alertas que indican que el cliente está tratando de hacerlos participar en actividades delictivas; (ii) acatar sus obligaciones deontológicas y las normas profesionales aplicables; y (iii) distinguir entre los legítimos deseos de los clientes y las operaciones y estructuras destinadas a ocultar o promover actividades delictivas o frustrar la aplicación de la ley. Sin embargo, las respuestas del cuestionario demostraron que muchas organizaciones profesionales y SRBs (Self regulatory bodies, órganos de autorregulación) no eran conscientes de la vulnerabilidad del sector legal que podría ser aprovechado por aquellos que buscan lavar fondos ilícitos o financiar el terrorismo. Esta falta de conciencia y la consiguiente falta de formación reducen la probabilidad de que los mismos profesionales del derecho sean conscientes de los intentos para utilizarlos, participando involuntariamente en esquemas de lavado de dinero. Aquellos que sean cómplices de la actividad delictiva no serán disuadidos probablemente por las normas profesionales o por una mayor concienciación y formación.

Igualmente, la aplicación de las recomendaciones del GAFI a profesionales del derecho en la última década debe proporcionar al sector jurídico herramientas para identificar mejor las situaciones donde los delincuentes tratan de abusar de los servicios legales. Como se demuestra a través de las respuestas a los cuestionarios, las comunicaciones efectuadas por estos profesionales durante este tiempo han ayudado a la aplicación de la ley en la detección y persecución de los delincuentes que intentan utilizar los servicios de profesionales para lavar dinero o para la financiación del terrorismo

Sin embargo, del estudio de los casos demuestra que durante este periodo de tiempo, no todos los profesionales del derecho cumplen con la CDD (clients due diligence, diligencia debida con el cliente) siguiendo las recomendaciones, incluso cuando les son directamente aplicables y donde hay falta de entendimiento en cuanto a los riesgos y los indicadores de alerta, hay menos capacidad de diligencia debida para evitar el mal uso de sus servicios.

Las respuestas recibidas al cuestionario ponen en duda la opinión que el secreto profesional permitiría a un profesional del derecho seguir actuando para un cliente que estaba participando en actividades delictivas y que evitaría la aplicación de la ley en el aspecto del acceso a la información para permitir que el cliente pueda ser castigado. Sin embargo, la obligación de guardar el secreto profesional depende del marco constitucional y legal de cada país y en algunos sistemas federales, de cada estado dentro del país. En la práctica, esta diversidad y diferentes interpretaciones por los profesionales del derecho y por las autoridades ha producido a veces una desincentivación para las autoridades a la hora de actuar contra los profesionales sospechosos de ser cómplices o de ignorar deliberadamente la actividad de BC/FT. Además, puede concluirse de las respuestas de la encuesta que, a menudo, los profesionales del derecho terminan cooperando con las autoridades de alguna manera para que el cliente pueda ser procesado con éxito.

Estudios más recientes de los casos han confirmado que las vulnerabilidades identificadas a través de los materiales y tipologías anteriores todavía existen y aún están siendo explotadas con eficacia por los delincuentes.

Se han identificado áreas de vulnerabilidad a través de estudios de los casos caso y el contenido de las comunicaciones enviadas por los profesionales del derecho:

- Administración de herencias
- Prestación de servicios en concursos
- Asesoramiento fiscal
- Preparación de poderes
- Pleitos cuando el conflicto que subyace es una farsa o una deuda del producto del delito

Recomendaciones para futuras acciones

Es recomendable que el informe de la tipología se utilice para crear una mayor conciencia de los indicadores de alerta ante el posible mal uso de los profesionales del derecho para fines de BC/FT.

Aumentar el conocimiento para:

- ayudar a los profesionales del derecho a reducir su participación involuntaria en actividades de BC/FT realizadas por sus clientes y promover las comunicaciones sobre operaciones sospechosas, en su caso;
- que las instituciones financieras y otros sujetos obligados profesionales y actividades no financieras (DNFBs) puedan comunicar situaciones donde los profesionales del derecho son cómplices de sus clientes en las actividades de BC/FT o no son conscientes de los indicadores de alerta para comunicar las operaciones sospechosas, en su caso;
- los SRBs (Self regulatory bodies, órganos de autorregulación) y las corporaciones profesionales deben ayudar en el desarrollo de programas de formación enfocados no sólo a la ley, sino a su aplicación práctica en el ejercicio diario de la profesión y ayudar a identificar la participación voluntaria o involuntaria en actividades de BC/FT como parte de su control de la conducta profesional; y
- ayudar a las Autoridades competentes y a los organismos policiales en su investigación de BC/FT cuando los servicios legales son un método utilizado y en su evaluación sobre si el profesional del derecho participa deliberada o involuntariamente para que puedan tomarse las medidas adecuadas en cada supuesto.

Potencialmente, los programas de educación de los profesionales del derecho respecto de las vulnerabilidades en materia de BC/FT debieran incluirse en los cursos de derecho para la obtención de los nuevos títulos profesionales, inicialmente, en los cursos de deontología y práctica profesional en las Facultades de Derecho y, más tarde, a través de programas de formación continua.

Las autoridades, los SRBs (Self regulatory bodies, órganos de autorregulación) y las corporaciones profesionales deben revisar los ejemplos de los casos en esta tipología y ajustarlas a las funciones específicas y las vulnerabilidades de sus miembros.

Es recomendable que haya una mayor interacción entre las autoridades competentes, los supervisores y los organismos profesionales en cuanto a compartir información sobre las tendencias y vulnerabilidades,

así como a la comunicación de los casos donde los profesionales del derecho incumplen con sus obligaciones deontológicas y legales en el contexto de BC/FT. También se recomienda que el SRB (Self regulatory body, órgano de autorregulación) y las corporaciones profesionales sean conscientes de los indicadores de alerta de este informe cuando supervisen las conductas de sus miembros relativas a las cuentas profesionales y de clientes.

Habrán muchos factores a tomar en consideración al decidir si se va a procesar penalmente a un profesional del derecho por blanqueo o hacer un STR (suspicion transaction report, comunicaciones por indicios) cuando sea necesario. En algunos casos, será más apropiado y eficaz para el SRB o corporación profesional adoptar acciones disciplinarias o correctivas, cuando el profesional actúa por debajo de los requisitos profesionales mínimos permitiendo que se produzca el blanqueo de capitales aunque no se tuviese intención de ayudar en el blanqueo de dinero. Este enfoque compartido no sólo ayuda a combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, sino que también ayuda a garantizar que los profesionales defiendan el estado de derecho y a no aportar descrédito a la profesión.

Se recomienda que las autoridades competentes, los SRBs (Self regulatory body, órgano de autorregulación) y las corporaciones profesionales trabajen para asegurar que existe una comprensión clara y compartida del alcance de la confidencialidad y del secreto profesional en su propio país. Una comprensión clara de los ámbitos de estos principios y los procedimientos para investigar a un profesional del derecho ayudará a reducir la desconfianza de ambas partes durante este proceso y puede ayudar a disipar la percepción que el secreto está diseñado para proteger a los delincuentes. También puede ayudar en la investigación y el enjuiciamiento de los que se exceden en su papel de profesionales del derecho, reduciendo la preocupación de éstos de poder ser sancionados por el incumplimiento de la obligación de secreto cuando cumplan con sus obligaciones de prevención de BC/FT.

Por último, este estudio concluyó que el análisis de los STRs (suspicion transaction report, comunicaciones por indicios) sobre profesionales del derecho y los tipos de bienes confiscados han proporcionado información útil sobre los riesgos de prevención de BC/FT que plantea el sector legal. Los Estados miembros tal vez deseen considerar el uso de estas fuentes de información cuando se evalúen los riesgos con el fin de completar la evaluación de riesgo nacional en consonancia con las recomendación 1 del GAFI. El GAFI también puede considerar este trabajo al actualizar su guía para profesionales y para otros sujetos obligados no financieros.