

UNIVERSIDAD ESAN

***ANÁLISIS DE LA APLICABILIDAD DE LA REGULACIÓN E
INCORPORACIÓN DE LOS ABOGADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS
A INFORMAR SOBRE OPERACIONES EN CONTRAPOSICIÓN CON EL
SECRETO PROFESIONAL***

***Tesis presentada en satisfacción parcial de los requerimientos para obtener el
grado de Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo***

por:

Samuel Anderson Ludeña Soriano

Programa de la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo

Lima, 06 noviembre de 2017

Esta tesis

**ANÁLISIS DE LA APLICABILIDAD DE LA REGULACIÓN E
INCORPORACIÓN DE LOS ABOGADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS A
INFORMAR SOBRE OPERACIONES EN CONTRAPOSICIÓN CON EL
SECRETO PROFESIONAL**

ha sido aprobada.

.....
Paulo Cesar Comitre Berry (Jurado)

.....
Juan Jose Hopkins Brocq (Jurado)

.....
Roberto Carlos Tejada Pinto (Asesor)

Universidad ESAN

2017

DEDICATORIA

A Emma Soriano Salazar y Samuel Ludeña Acosta, mis
padres que sin su apoyo no hubiera visto cumplirse mis
objetivos

A mis abuelos, Alejandra, Juan y Salvador que desde
el cielo cuidan los pasos que da la familia

INDICE GENERAL

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento del Problema.....	1
1.2. Objetivos	3
1.2.1. Objetivo principal	3
1.2.2. Objetivos Específicos.....	3
1.3. Alcance y Limitaciones	3
1.3.1. Alcances	3
1.3.2. Limitaciones.....	3
1.4. Justificación y Contribución.....	4
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	6
2.1. La Criminalidad Internacional.....	6
2.2. El Fenómeno del Lavado de Activos	7
2.3. Prevención del Lavado de Activos	7
2.4. El Secreto Profesional	8
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO	10
3.1. Tipo de Estudio y Diseño de la Investigación.....	10
3.2. Fuentes de Información	11
3.3. Instrumentos de Recolección de Información	11
3.4. Contextualización para la aplicación de la Metodología	12
CAPITULO VI: EL LAVADO DE ACTIVOS	14
4.1. Origen y Concepto del Lavado de Activos	14
4.1.1. Origen	14
4.1.2. Concepto	16
4.2. Etapas del Lavado de Activos	17
4.2.1 Colocación	17
4.2.2 Estratificación / Intercalación / Diversificación / Conversión	19
4.2.3 Fase de Integración o Inversión	20
4.3 Efectos del Lavado de Activos	22
4.3.1 Distorsión Económica	23
4.3.2 Integridad Financiera	23
4.3.3 Decrecimiento de Ingresos al Tesoro Público.....	24
4.3.4 Repercusión Socioeconómica	25
4.4 Instrumentos Internacionales.....	26

4.4.1	El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) O Financial Action Task Force (FATF)	26
4.4.2	El Grupo Egmont	28
4.4.3	Los Principios Wolfsberg de Prevención de Lavado de Dinero	29
4.4.4	Ley Patriota de los EEUU (USA PATRIOT ACT)	30
4.4.5	La Oficina de las Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito (UNODC)	31
4.4.6	La Organización de los Estados Americanos (OEA).....	31
4.4.7	GAFILAT (antes GAFISUD)	32
CAPITULO V: TRATAMIENTO EN EL PERU DEL LAVADO DE ACTIVOS		
33		
5.1	La Lucha contra el Lavado de Activos y Convenios Internacionales firmados	33
33		
5.1.1	Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 - Convención de Viena	33
5.1.2	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo).....	35
5.1.3	La Convención de Naciones Unidas sobre la Corrupción – Convención de Mérida de 2003	37
5.2	Regulación Penal.....	39
5.2.1	Código Penal y Modificatorias	39
5.2.2	Ley N° 27765 – Ley Penal contra el Lavado de Activos.....	41
5.2.3	Decreto Legislativo N° 1106	42
5.2.4	Decreto Legislativo N° 1249	43
5.3	Regulación Administrativa.....	45
5.3.1	Decreto Supremo N° 020-2017-JUS.....	46
5.3.2	Resolución N°09809-2011-SBS	46
5.3.3	Ley 29038	47
5.4	Funciones de la SBS y la UIF	47
5.4.1	Respecto a la SBS	47
5.4.2	Respecto a la UIF – Unidad de Inteligencia Financiera.....	48
5.5	Modalidades/ Tipologías de Lavado de Activos Detectadas.....	51
5.5.1	Estructuración (Pitufeo)	52
5.5.2	Infiltración de Empleado en Entidad Bancaria	52
5.5.3	Mezcla de Dinero Sucio con Fondos Lícitos	53
5.5.4	Compañías de Fachada.....	53

5.5.5	Garantías de Préstamo.....	53
5.5.6	Venta de Valores.....	54
5.5.7	Compra – Venta de Bienes.....	54
5.5.8	Transferencias Electrónicas	54
5.5.9	Cartas de Crédito.....	55
5.5.10	Seguros Ficticios	55
5.5.11	Transferencias entre Matriz y Filial	55
5.5.12	Importaciones y Exportaciones Ficticias	56
5.5.13	Obras de Arte	56
5.5.14	Adquisición de Empresas en Problemas	57
5.5.15	Casinos, Apuestas y Juegos de Azar	57
5.5.16	Compra de Loterías.....	57
CAPITULO VI: LA OBLIGACIÓN DE REPORTE A LA UIF		59
6.1	Designación de Sujetos Privados como Obligados de Informar a la UIF.....	59
6.1	Determinación del Tipo de Operaciones a Reportar	62
CAPITULO VII: LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE INCLUSION DE LOS ABOGADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS DE REPORTE Y CONSECUENCIAS.....		64
7.1	Legislación Europea (España y Francia).....	65
7.1.1	Legislación Francesa.....	67
7.1.2	Legislación Española	69
7.2	Legislación Chilena.....	70
7.3	Legislación Argentina	72
7.4	Legislación Panameña.....	73
7.5	Legislación Costarricense.....	75
7.6	Legislación Peruana	76
CAPITULO VIII: EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO		78
8.1	Ejercicio profesional del derecho	78
8.1.1	Profesión	78
8.1.2	La profesión de abogado	79
8.2	Secreto Profesional del Abogado	80
8.2.1	Aspecto Constitucional (Derecho y /o Deber).....	82
8.2.2	Ámbito de Protección del Secreto Profesional	83
8.2.2.	Códigos de Ética	86
8.2.3.	El Secreto Profesional conforme a la Jurisprudencia	89

CAPITULO IX: ANALISIS DE LA INCLUSION DE LOS ABOGADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS DE INFORMAR SOBRE OPERACIONES DENTRO DE LA NORMATIVA NACIONAL	93
9.1 Respecto a la Obligación de Reportar	93
9.2 Alcance la Norma: Definiendo al Sujeto Obligado.....	97
9.3 Operaciones por las cuales se estaría obligado a informar.....	100
9.3.1 Compra y venta de bienes inmuebles.....	101
9.3.2 Administración del dinero, valores u otros activos del cliente, cuentas bancarias, de ahorros o valores.....	102
9.3.3 Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas.....	102
9.3.4 Creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.....	102
9.4 Habitualidad en la operación.....	103
CAPITULO X: ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA EN RELACION A LA DESIGNACION DE ABOGADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS DE INFORMAR SOBRE OPERACIONES EN RELACION CON EL SECRETO PROFESIONAL Y SU APLICACIÓN EN EL PERÚ.....	106
10.1 Contexto Europeo.....	106
10.2 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 26 de junio del 2007	107
10.3 Sentencia de la Corte europea de Derechos Humanos del 06 de diciembre de 2012 (Caso Michaud vs. Francia)	113
CAPITULO XI: CONSECUENCIAS DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE LOS ABOGADOS DE INFORMAR SOBRE OPERACIONES EN CONTRAPOSICION DEL SECRETO PROFESIONAL	117
11.1 Implicancias Gremiales	117
11.2 Implicancias de índole penal	118
11.2.1. Consecuencias de la información que proviene de un Ilícito Penal	121
11.3 Implicancias constitucionales.....	124
11.3.1 Derecho de Defensa.....	124
11.3.2 Derecho a la Intimidad.....	126
11.3.3 Derecho al trabajo.....	128
11.3.4 Test de Ponderación o Proporcionalidad	130
CAPITULO XII: CONCLUSIONES	140
CAPITULO XIII: RECOMENDACIONES.....	141
ANEXOS.....	142

I. Entrevista funcionario del Departamento de Prevención, Enlace y Cooperación de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs	142
II. Entrevista efectuada a Fiscal Provincial de Lavado de Activos y Perdida de Dominio de Lima (solicito mantener su nombre en reserva)	144
III. Entrevista efectuada a Fiscal Adjunto Supremo del Misterio Público (solicito mantener su nombre en reserva).....	146
IV. Entrevista efectuada al abogado Walter Ramírez Palomino, Asociado del Estudio Ore Guardia.....	148
V. Entrevista efectuada al abogado Erasmo Reyna Alcántara, ex Viceministro del Ministerio de Justicia.	150
BIBLIOGRAFÍA	152

AGRADECIMIENTOS

**Al Dr. Roberto Tejada Pinto por su
paciencia y comprensión al momento de
realizar los aportes y correcciones a la
presente investigación**

**A los amigos que me apoyaron en la
búsqueda de información y aportaron
con sus comentarios**

SAMUEL ANDERSON LUDEÑA SORIANO

Maestría en Finanzas y Derecho corporativo de ESAN. Magister en Gestión Pública. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con experiencia en las Áreas de Derecho Procesal, Administrativo, Civil y Penal.

FORMACION

- 2015 – 2017 Escuela de Administración de Negocios para Graduados – ESAN**
Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo
- 2005 - 2012 Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP**
Licenciado en Derecho

EXPERIENCIA

May. 2016 – Actualidad: MINISTERIO PÚBLICO

Fiscal Adjunto adscrito a la Oficina de Coordinación y Enlace de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, teniendo la tarea de realizar la coordinación de diligencias y/o operativos de las 27 Fiscalías Provinciales Especializadas a nivel nacional. Asimismo, encargado de la revisión y emisión de los informes (pericias contables) para los casos de Lavado de Activos provenientes de Tráfico Ilícito de Drogas.

Ene. 2015 – May. 2016: ESTUDIO REYNA & BRICEÑO ABOGADOS

Abogado encargado de los casos de índole Administrativo, Civil, Laboral y Penal del Estudio. Desde esta posición se logró la defensa de la Pesquera Astrid respecto a las demandas sobre pago de remuneraciones del sindicato de trabajadores que se emparaban en la regulación de las PEAS, evitando un embargo de sus cuentas y embarcaciones ascendentes a 20 millones de soles.

Dic. 2012 – Dic. 2014: CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Durante el año 2013, labore en la 2da Vicepresidencia prestando asesoría al vicepresidente en las comisiones de “Justicia y Derechos Humanos” y “Economía”. Durante el 2014, se ejerció el puesto de co-coordinador del Programa Parlamento Joven procediendo a la ejecución del proyecto en 12 regiones del país y logrando la ejecución de 24 capacitaciones llegando a 2240 jóvenes capacitados.

SEMINARIOS

- Diplomado Especializado en Derecho Notarial y Registral (2017 – CAL)
- Diploma de Especialización en Finanzas y Derecho Europeo (2016 – U. Carlos III Madrid)
- Curso de Especialización en Legislación Ambiental (2015 – PUCP)

Universidad: Universidad ESAN
Escuela de Postgrado: Escuela de Administración de Negocios para Graduados
Título de la tesis: **ANÁLISIS DE LA APLICABILIDAD DE LA REGULACIÓN E INCORPORACIÓN DE LOS ABOGADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS A INFORMAR SOBRE OPERACIONES EN CONTRAPOSICIÓN CON EL SECRETO PROFESIONAL**
Área de investigación: Finanzas y Derecho Corporativo
Autor(es): Ludeña Soriano, Samuel Anderson DNI 45474569
Grado profesional: Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo.
Año Aprobación sustentación: 2017

RESUMEN:

El 26 de noviembre del 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1249, mediante el cual se procedió a realizar modificaciones tanto el Marco Regulatorio, siendo una de las principales innovaciones la inclusión de los abogados como sujetos obligados a reportar y proporcionar la información respecto de sus clientes cuando por encargo de ellos o en representación de estos realizan determinadas operaciones de índole inmobiliario y financiero; adicional a ello, en la parte final del articulado, puso de forma expresa que: ***“La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional”***. Tema que reviste de interés para la investigación puesto que de ella dependerá hasta qué punto es aplicable la referida norma.

En base a lo último, es que el objetivo de la investigación es determinar la aplicabilidad de la regulación respecto nombrar a los abogados como sujetos obligados a reportar determinadas operaciones de sus clientes a la luz del deber de secreto profesional, así mismo y aunado a ello como objetivos específicos tenemos. 1) Analizar la aplicabilidad de la recomendación del GAFI respecto a la inclusión de los abogados como sujetos obligados dentro de la legislación peruana., 2) Determinar los límites de la normativa respecto a la obligación de los abogados a informar sobre operaciones, 3) Determinar la definición del concepto de secreto profesional en la legislación nacional y comparada y 4) Analizar la experiencia internacional respecto a la inclusión de los abogados como sujetos obligados de reportar a través de la normativa nacional .

En lo concerniente a la metodología de investigación utilizada ha sido cualitativa, señalando que el presente trabajo se ha desarrollado de acuerdo a las pautas de la investigación de tipo documental, combinando métodos de recopilación y tratamiento de información que conjugan investigación de tipo teórico, en base a la recopilación de información documentaria e investigación de campo, a partir de entrevistas a personas vinculadas a la práctica del derecho, fiscales del ministerio público y funcionarios de la SBS.

La presente investigación llegó a diversas conclusiones entre las que está que el Secreto Profesional no se encuentra definido en ninguna norma de rango legal tanto en nuestro país como en el exterior; ante lo cual resulta necesario tener presente lo que establecen diversos autores que lo definen como toda la información que entrega el cliente o posible cliente; esta definición que tiene validez genera que la regulación no podría ser aplicada puesto que la excepción que establece la norma siempre sería aplicable. Asimismo, si bien esta normativa responde a la recomendación 22 del GAFI, tenemos que la salvedad que incluye esta recomendación (protección del secreto profesional) desde nuestro análisis la convertiría en inaplicable por cómo es que la conceptualización del secreto profesional se tendría definida.

Por otro lado, podemos verificar que la norma ha establecido limitaciones (condición de “colegiado” y “habitualidad” de la operación) que generan que sea aún más difícil la aplicabilidad de la norma; por otro lado, el cumplimiento de la norma traería como correlato implicancias de índole penal y gremial para con el abogado.

Por último, se determinó que existen precedentes internacionales (ámbito europeo) que han establecido que el secreto profesional se allana ante la obligación de informar sobre operaciones sospechosas; siempre y cuando este verse exclusivamente sobre operaciones inmobiliarias y financieras. Sin embargo, a la luz de lo concluido en este trabajo de investigación, el secreto profesional desde su concepción teórica no establece categorías de mayor o menor protección. Asimismo, podemos ver que los dos referentes internacionales encontrados fueron resueltos sobre la base de regulaciones que no serían aplicables de forma inmediata en el Perú

Resumen elaborado por el autor

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

La finalidad del siguiente trabajo es realizar un análisis crítico sobre la aplicabilidad de la regulación e incorporación de los abogados como sujetos obligados a informar sobre operaciones; encontrando diversas falencias en la regulación actual - entendida como la forma en que ha sido redactada la norma e incorporada dentro de nuestra normativa nacional- y una colisión con el deber del “secreto profesional.

El diseño de la investigación es de enfoque cualitativo; sintetizándose en la descripción, revisión y análisis documental bajo la revisión, recolección, indagación y organización de información en torno al tema (Morales, 2003), la finalidad es obtener un estudio de aplicabilidad desde diferentes puntos que validen o concluyan en una inaplicación en términos prácticos de la obligación establecida.

El interés de esta investigación surge ante las consecuencias para los profesionales del derecho al establecerse una obligación legal que no ha puesto de manifiesto estándares / márgenes para un cumplimiento y su regulación laxa respecto a la colisión con el secreto profesional.

1.1. Planteamiento del Problema

Recientemente, el 26 de noviembre del 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1249 - Decreto Legislativo que dicta Medidas para Fortalecer la Prevención, Detección y Sanción del Lavado de Activos y el Terrorismo, mediante el cual se procedió a realizar modificaciones tanto el Marco Regulatorio como en el Código Penal vigente.

Una de las innovaciones que trajo consigo este Decreto Legislativo fue la inclusión de los abogados (y contadores) como sujetos obligados a reportar y proporcionar la información respecto de sus clientes cuando por encargo de ellos o en representación de estos realizan los siguientes actos: 1) Compra y venta de bienes inmuebles; 2) Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos; 3) Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas; 4) Creación, administración y/o reorganización

de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas y 5) Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

Asimismo, la misma norma en la parte final del articulado, puso de forma expresa que: ***“La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional”***.

Cabe mencionar, que la regulación establecida responde a las recomendaciones que el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) ha emitido; sin embargo, esta nueva obligación trae consigo diversas aristas y dudas para el obligado, lo que generaría que la norma no sea eficiente y cumpla con sus objetivos.

Entre las diversas incógnitas que deja la regulación tenemos que establecer la obligación de informar cuando concurren cinco (05) determinadas operaciones; sin embargo, surge la duda respecto al porqué de circunscribir la nueva obligación a solo esas; dejando de lado el establecimiento de estándares mínimos para determinar cuándo es que estaríamos ante una operación que debe ser registrada e informada.

Además, la nueva regulación trae consigo una excepción que es lo referido al concepto de “secreto profesional”; sin embargo, la norma no define los alcances de este concepto, dejando en el aire la definición de este a los mismos sujetos obligados lo que genera –desde la posición del autor- complicaciones en el cumplimiento de la normativa, pues en la legislación peruana este concepto es un derecho constitucional y cuyo concepto ha ido desarrollándose con los años y la práctica no existiendo un margen y/o estándar claro para el profesional.

Este tema reviste de una importancia trascendental puesto que el secreto profesional tiene dos frentes; por un lado es un derecho para el cliente puesto que al requerir los servicios de consultoría legal procede a informar al profesional de derecho sobre toda la información personal que tiene y surge su derecho de demandar el secreto profesional a fin de salvaguardar la información concedida así como su derecho de defensa; por el otro lado, se configura como una obligación del abogado para con el cliente en el sentido ético puesto que como receptor de información privilegiada no debe divulgarla; así como un tema de prestigio al guardar sigilo sobre las causas a su cargo.

En base a lo expuesto, la presente investigación tiene como finalidad realizar un estudio sobre la regulación actual del Lavado de Activos y su Marco Regulatorio nacional; los motivos de la regulación reciente en el extremo de incluir a los abogados como sujetos obligados, las falencias e inexactitudes de la norma actual, los derechos y deberes que convergen en el “Secreto Profesional” y si estos se verían afectados con la nueva regulación; así también exponer como han sido las experiencias en los países donde existe regulación similar con la finalidad de determinar si la nueva regulación es viable y efectiva conforme a sus fines.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo principal

- Determinar aplicabilidad de la regulación respecto a nombrar a los abogados como sujetos obligados a reportar determinadas operaciones de sus clientes a la luz del deber de secreto profesional

1.2.2. Objetivos Específicos

- Analizar la aplicabilidad de la recomendación del GAFI respecto a la inclusión de los abogados como sujetos obligados dentro de la legislación peruana.
- Determinar los límites de la normativa respecto a la obligación de los abogados a informar sobre operaciones.
- Determinar la definición del concepto de secreto profesional en la legislación nacional y comparada
- Analizar la experiencia internacional respecto a la inclusión de los abogados como sujetos obligados de reportar a través de la normativa nacional

1.3. Alcance y Limitaciones

1.3.1. Alcances

- La presente investigación se circunscribe a la normativa peruana destinada a la prevención del Lavado de Activos, así como normas conexas y a las experiencias internacionales en la incorporación de los abogados como sujetos obligados de informar sobre determinadas operaciones de sus clientes

1.3.2. Limitaciones

- Escasa información respecto del secreto profesional en la legislación peruana

- Poca divulgación académica respecto al tema.

1.4. Justificación y Contribución

A nivel internacional mediante convenios internacionales los estados han acordado la lucha contra el lavado de activos, puesto que la comisión de dicho ilícito afecta una cantidad indeterminada de bienes jurídicos protegidos, entre los cuales está el mismo mercado, acotado también a que dichas actividades tienen como fin el ocultamiento de los flujos dinerarios producto de actividades ilícitas acontecidas en diversas partes del mundo.

En el Perú, podemos apreciar que debido a los acontecimientos políticos recientes los medios de comunicación y población en general han puesto en preponderancia los hechos relacionados con este ilícito penal, lo que ha generado que el Poder Ejecutivo legisle sobre la materia generándose las modificaciones recientes en un afán de empoderar la lucha contra el Lavado de Activos.

Sin embargo, debemos tener presente que las modificaciones normativas si bien tienen un ánimo de perfeccionar los sistemas legales y en el caso particular mejorar los mecanismos de lucha y persecución del Lavado de Activos en nuestro país, lamentablemente la normativa puede emitirse obviando que existen normativas vigentes o deberes profesionales (que se circunscriben a derechos constitucionales) que pueden entrar en colisión con la normativa modificada y terminar en una inaplicabilidad de la norma hasta llegar a una inconstitucionalidad, no lográndose así el objetivo.

En base a lo acotado, es que reviste de importancia la presente investigación en el sentido que al haberse modificado la regulación de prevención de lavado de activos, se ha incluido como sujeto obligado de reportar operaciones a los abogados respecto de determinadas operaciones financieras, sin establecer parámetros cuantitativos respecto de estas generándose así la obligación de reportar todo tipo de operación sin siquiera tener un margen mínimo económico de la operación; asimismo, la regulación dejó como excepción para el cumplimiento de la norma lo que contraviniera el “secreto

profesional”, concepto que no ha sido definido por ninguna norma nacional, dejando abierta la posibilidad de una colisión entre este último concepto y el cumplimiento de la norma.

La contribución de esta investigación versará respecto de determinar las aristas y vacíos de la nueva regulación que ocasionarían complicaciones respecto del cumplimiento de la norma; asimismo verificar si la efectividad de la regulación se vería limitada al entrar en colisión con el concepto y margen de protección del secreto profesional, siendo que de colisionarse se propondrá las vías o recomendaciones pertinentes para la modificación y/o llegar a la conclusión de una posible derogación.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. La Criminalidad Internacional

Con relación a este tema, entre uno de los exponentes tenemos a Ferrajoli (2006) que expone de forma sucinta que:

[u]no de los efectos perversos de la globalización es sin duda el desarrollo, con dimensiones que no tienen precedente, de una criminalidad internacional, a su vez global. Se trata de una criminalidad "global", o "globalizada", en el mismo sentido en que hablamos de globalización de la economía"; siendo que los actos realizados por los sujetos implicados, no se desarrolla en un único país o territorio; sino que como símil a las grandes compañías transnacionales, las actividades ilícitas de dichas personas trascienden frontera, generando así ganancias ilícitas que deberán de ser ocultadas o "blanqueadas (Ferrajoli, 2006, pág. 69).

Asimismo, aunado a lo expuesto tenemos lo comentado por Gastaldo al acotar que "[I]a criminalidad asociativa se ha expandido al mundo económico: las ganancias que derivan del crimen vienen reinvertidas en circuitos económico – financieros legales, sea con el objeto de descontaminar su origen ilícito, sea por las grandes ganancias que tal actividad produce" (Gastaldo, 1998, pág. 275); siendo que nos da indicios entre la criminalidad organizada y/o transnacional y el blanqueo de capitales.

En este marco, Terradillos (2001) parafraseando a Juan María Silva específico que una delincuencia económica que:

[p]retenda actuar por encima de las barreras nacionales exige sofisticadas estructuras, encargadas tanto de la ejecución de complejas operaciones delictivas como de su rentabilización, recurriendo para ello a la denominada ingeniería financiera. La delincuencia económica transnacional es, así, delincuencia organizada, tanto en sus manifestaciones empresariales convencionales como en las modalidades de la llamada macrocriminalidad (Terradillos Basoco, 2001, pág. 751)

En este sentido el autor nos trae una conceptualización manifiesta en que la criminalidad organizada trae en una segunda etapa una criminalidad económica que utiliza herramientas financieras con una finalidad el blanqueo de capitales.

Conforme podemos apreciar de los autores, el concepto de criminalidad organizada/internacional/transnacional, versa sobre las cualidad de una nueva criminalidad cuyas actividades ilícitas no se circunscriben a un solo territorio y que

productos de dichas actividades es que se obtiene ganancias ilícitas; siendo que dicho dinero luego debe ser ingresado al sistema financiero para ser lavado; generándose así una criminalidad organizada dedicada al blanqueo de capitales.

2.2. El Fenómeno del Lavado de Activos

El lavado de activos es un problema para diversos países; siendo que la modernidad ha significado una herramienta sumamente útil para las organizaciones criminales; en ese sentido tenemos a Faraldo (2008) al exponer que:

[L]as enormes posibilidades ofrecidas por la actual estructura financiera mundial han favorecido la proliferación de una serie de comportamientos que aspiran a introducir en el tráfico económico legal los cuantiosos beneficios a raíz de la realización de determinados delitos; es decir, pretenden el blanqueo de los bienes procedentes no solo del narcotráfico sino de todo tipo de conductas delictivas especialmente lucrativas. (Faraldo Cabana, 2008)

Asimismo, Blanco citando a Savoia y Defeo defiende que el blanqueo de capitales “[n]o se trata de un defecto anómalo, sino que más bien nos encontramos ante el lado amargo del desarrollo social y económico de las sociedades modernas, en las que los actores sociales han aprendido a explorar los mercados globales, las económicas de escala y los defectos de armonización entre las políticas nacionales preventivas y de control” (Blanco Cordero, 2012: 54)

Por otro lado, conforme se expone en capítulos posteriores, el Lavado de Activos no es un tema nuevo en la sociedad; sin embargo, como bien acota Abel Souto “[n]ovedosa si resulta ser la preocupación que semejante problema ha suscitado en el ámbito internacional” (Abel Souto, 2002: 41). Siendo comprensible que uno de los enfoques principales del blanqueo de capitales sea el internacional.

2.3. Prevención del Lavado de Activos

Como se ha expuesto el delito de lavado de activos es uno de tipo complejo; surgiendo así la necesidad de combatirlo de manera eficaz; siendo que las formas en que se decidió su confrontación son mediante la represión y la prevención. Respecto a la última, debemos acotar que cumple dos objetivos fundamentales: evitar que

actividades de naturaleza financiera o empresarial sean afectadas en su reputación y solvencia por quienes se dedican a pretender darle legitimidad a capitales de origen criminal; y en segundo lugar como medio de apoyo probatorio en los procesos penales.

En diversos países se pueden observar regímenes de prevención estableciendo diversas obligaciones, como la relativa a identificar y conocer a los clientes, registro y reporte de transacciones en efectivo que superen un determinado monto dinerario, el reportar operaciones categorizadas como sospechosas (transadas con dinero en efectivo o mediante transacciones bancarias), mantener en el acervo documentario información sobre operaciones por un mínimo de tiempo, así como establecer mecanismos y órganos de control, así como la capacitación de su personal, obligaciones estas que deben ser cumplidas por las actividades comerciales, empresariales y financieras que determine la legislación.

2.4. El Secreto Profesional

El secreto profesional tiene diversas interpretaciones y alcances desde el punto de perspectiva de cada autores; sin embargo, tenemos a Fenech que “[o]btiene el concepto de secreto profesional desde un punto de vista objetivo y subjetivo: en sentido objetivo el secreto es una cosa o hecho cuyo conocimiento no puede ser comunicado sin un motivo justo; y en sentido subjetivo, destaca el hecho de conocer algo y la obligación de no revelarla a nadie” (Fenech Navarro, 1949: 380).

Por otro lado, respecto al contenido y ámbito de protección del secreto profesional tenemos a Sanchez-Stewart (2008), el cual indica que:

[l]a obligación de guardar el secreto profesional es de no revelar; es decir no manifestar, declarar, informar, comunicar, cualquier hecho que haya llegado a conocimiento del abogado en razón de su ejercicio profesional. El hecho puede ser secreto o puede no serlo. Da igual: el abogado solo debe considerar que un hecho de cualquier naturaleza del que haya tenido noticia por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional está cubierto por el secreto profesional” (Sanchez-Stewart, 2008: 649).

Por último, tenemos el concepto dado por Martínez Val para quien el secreto profesional es más riguroso que el secreto natural o el secreto confiado, porque esta clase de secreto no atañe solo a dos partes (cliente y abogado) sino que además es integrante de una estructura (administración de justicia) y en función de un interés que sobrepasa el de ambos: el interés general o interés común (Martínez Val, 2004).

CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de Estudio y Diseño de la Investigación

Como se comprende del objetivo general, el objetivo de la investigación es *“Analizar la aplicabilidad de la regulación e incorporación de los abogados como sujetos obligados a informar sobre operaciones en contraposición con el secreto profesional”*. Se propone que el mismo sea abordado mediante una investigación con un enfoque cualitativo.

El presente trabajo sirve a un proceso de investigación que implica el descubrimiento de algún aspecto de la realidad, donde se produce un nuevo conocimiento que puede bien sea aumentar el contenido teórico de una ciencia (Investigación pura) o puede incentivar la solución de algún problema práctico (investigación aplicada) (Arias, 2006); siendo que en este caso se acerca más a una investigación aplicada puesto que se analizará la aplicabilidad de la regulación normativa actual y que abordará los vacíos y problemas que tendría su efectivización al entrar en colisión con el concepto del secreto profesional ; puesto que la investigación es una actividad encaminada a la solución de problemas, siendo que su objetivo consiste en hallar respuestas a preguntas (Cervo & Bervian, 1987).

La metodología a utilizar en el proceso de investigación es de enfoque cualitativo, que según Martínez es “[d]escriptiva, inductiva, fenomenológica, holista, ecológica, sistémica, humanista, de diseño flexible y destaca más la validez que la replicabilidad de los resultados de la investigación” (Martínez, 2004, pág. 62). Por sus características, la investigación cualitativa actual dispone para su apoyo de una diversidad de paradigmas, métodos y estrategias que constituyen el pluralismo fortalecedor de este tipo de investigación (Rodriguez Gómez, Gil Flores, & Garcia Jimenez, 1999) .

Además, se tiene que la investigación cualitativa es “[I]a investigación que produce datos descriptivos: las propias palabras de las personas, habladas o escritas, y la conducta observable” (Bogdan & Taylor, 1986: 13). Por lo cual, este tipo de

investigación está relacionada con la interpretación de fenómenos sociales específicos desde la perspectiva de los actores involucrados y que además implica la flexibilidad en la selección de los métodos a utilizar.

3.2. Fuentes de Información

La presente información recurrirá a fuentes primarias y secundarias, sintetizándose en las siguientes:

Respecto a fuentes primarias entendidas como fuentes totalmente originales tenemos:

1. Normas nacionales
2. Normas de derecho comparado
3. Tesis
4. Investigaciones académicas
5. Informes científicos
6. Entrevistas

Respecto a fuentes secundarias, entendidas como las que contienen datos e información referentes a fuentes primarias:

1. Libros de texto
2. Resúmenes académicos
3. Reseñas
4. Críticas a artículos
5. Manuales operativos

3.3. Instrumentos de Recolección de Información

En relación a los métodos de recolección de información se tendrá como fuente principal la documental, sintetizándose al análisis de documentos escritos de diferentes tipos (artículos, sentencias, informes, entre otros) conforme a como comenta Arias al explicar que se trata de un “[p]roceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios; es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresa,

audiovisuales o electrónicas” (Arias, 2006), con la finalidad de generar nuevos conocimientos.

Asimismo, al referirnos a documentos cabe mencionar a Morales que los define como “[r]esultado de otras investigaciones, de reflexiones teóricas lo cual representa la base teórica del área objeto de investigación, el conocimiento se construye a partir de su lectura, análisis, reflexión e interpretación de dichos documentos” (Morales, 2003: 17); siendo que los resultados a lo que se arriben están estrictamente vinculados con el análisis de información de otros autores sobre el tema.

3.4. Contextualización para la aplicación de la Metodología

Un cronograma es un control de las actividades que se llevarán a cabo, el mismo debe contener fechas de inicio y fin que a su vez permitirán hacer seguimiento al desarrollo del proyecto, siendo que este permite establecer los correctivos que sean necesarios y conocer la ejecución de los recursos del proyecto; tomando en cuenta lo anterior se proyecta el siguiente control a la investigación.

Fechas	Actividades requeridas	Resultado esperado
Abril - Junio 2017	➤ Búsqueda y exploración de fuentes: impresas y electrónicas.	➤ Propuesta de problema de investigación. ➤ Justificación del problema. ➤ Propuesta de definiciones claves.
	➤ Lectura inicial de los documentos disponibles.	➤ Redacción de objetivo general. ➤ Redacción objetivos específicos
	➤ Elaboración del esquema preliminar o tentativo.	➤ Propuesta de marco teórico.
➤ Propuesta de marco metodológico.		
Junio 2017	➤ Propuesta de trabajo	➤ Aprobación de propuesta de trabajo

<p>Junio 2017- Julio 2017</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Recolección de datos mediante lectura evaluativa, fichaje y resumen. ➤ Análisis e interpretación de la información recolectada en función del esquema preliminar. ➤ Formulación del esquema definitivo y desarrollo de 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Búsqueda de información documental ➤ Información recolectada y analizada según la planificación. ➤ Esquema de trabajo definitivo.
<p>Julio 2017</p>	<p>Redacción de la introducción y conclusiones</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Conclusiones y recomendaciones ➤ Trabajo de investigación para correcciones
<p>Julio – Agosto 2017</p>	<p>Revisión y presentación del informe final</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Trabajo de investigación finalizado.

CAPITULO VI: EL LAVADO DE ACTIVOS

4.1. Origen y Concepto del Lavado de Activos

4.1.1. Origen

El concepto del Lavado de Activos, como apreciaremos en las siguientes líneas no es un tema que surga recientemente en nuestra sociedad, sino que ha existido desde siglos atrás; siendo que no necesariamente tuvo esta denominación y ha sido efectuada por diversas personas.

4.1.1.1. Edad Media

Conforme a la investigación efectuada por Cesar Jiménez Sanz en su libro “El Blanqueo de Capitales” tenemos que en la Edad Media en Europa, la Iglesia Católica proscribió la usura, consecuentemente lo considero como un pecado y -más relevante para el mundo jurídico- lo categorizó como delito (tal igual como el Tráfico de Drogas, Crimen Organizado, entre otros); consecuentemente, los mercaderes y prestamistas cuyos ingresos dependían del cobro de intereses y estando decididos a cobrarlos procedieron a innovar con técnicas diversas, las cuales son antecedentes a las tácticas modernas de Lavado de Activos; es así que el objetivo de estas actividades era ocultar como diera lugar el cobro de los intereses, claro está que la acción de ocultar puede entenderse en dos aspectos: propiamente ocultar la existencia de estos o darles una apariencia distinta (disfrazar la procedencia) que es el concepto más cercano a lo que entendemos por “Lavado de Activos” actualmente.

Entre las diversas técnicas para efectuar el ocultamiento de los intereses, se tiene el caso de los pagos a distancia (es decir en otra plaza donde se usaba otro tipo de moneda) en que se procedía a imponer un tipo de cambio suficientemente elevado como para cubrir tanto el capital como los intereses que se pactasen. Asimismo, si existía duda sobre la legalidad de esos cobros se tenía como argumento que eran “primas por el riesgo”, “penalizaciones por moras; además, utilizaron figuras jurídicas como lo que hoy se llama “empresas pantallas” con las cuales se interrelacionaban en documentos para aparentar la percepción de beneficios de estas últimas (Jimenez Sanz, 2011).

4.1.1.2. Edad Moderna (Siglo 20)

La palabra “lavado” o “laundering” en inglés, provino formalmente de los Estados Unidos en los años 20, tiempos en los cuales los grupos delincuenciales trataron de aparentar un origen legítimo para el dinero que sus negocios ilícitos generaban, siendo sus motivos de diverso índole, entre los cuales será poder utilizarlos de forma tranquila sin levantar la sospecha de las autoridades.

Entre los principales representantes de estos grupos delincuenciales se encontraban “Al Capone” y “Meyer Lanski” quienes en circunstancias parecidas y de manera independiente, habían creado en las Ciudades de Chicago y Nueva York respectivamente, una compleja cadena de “Lavanderías” (ropa y automóviles) además de casas de juego legítimas, que servían para “blanquear” los fondos provenientes de la explotación de bares y casinos ilegales puesto que declaraban como ganancias legítimas estas cantidades (Rosas Castañeda, 2015).

Cabe mencionar que, se dieron diversas investigaciones para poder sancionar a este tipo de delincuentes; siendo que en los años 30 se tuvo como última arma para sancionarlos el tipificar la evasión de impuestos; siendo que en base a esta figura legal se encarceló a diversos criminales entre los que estaba “al capone” quien fue sentenciado el 18 de octubre de 1931 a 11 años de pena privativa de libertad (Rosas Castañeda, 2015).

Por último, el antecedente más cercano del delito de lavado de dinero se tiene en los inicios de los años 80’s cuando los gobiernos empezaron a preocuparse con mayor interés en descubrir dónde se encontraban las ganancias obtenidas del producto de hechos ilícitos y la forma en que era invertido luego de ser “lavado”, ello debido a que en 1980 la Drug Enforcement Administration (DEA) había detectado fugas de capitales hacia cuentas bancarias fuera de su territorio por más de dos mil millones de dólares debido a la venta de cocaína y marihuana; siendo que se utilizaban a los bancos mediante transferencias bancarias para efectuar la fuga de capitales ilícitos y/o su mezcla con el circulante legítimo en el mercado (Hernandez Arellano, 2017).

4.1.2. Concepto

El lavado o Blanqueo de capitales puede ser definido como el proceso en que se “legitima” los bienes (dinero, bienes muebles e inmuebles, entre otros) que se han originado producto de actividades ilícitas (un delito previo) para así proveerles de una apariencia de licitud; este proceso –de manera internacional- es conocido como Money Laundering.

En la actualidad se tiene diversas definiciones de este fenómeno; siendo que tenemos al abogado Luis Lamas Puccio que afirma que “[c]onstituye “blanqueo” de capitales todas aquellas actividades dirigidas a ocultar la fuente o el destino del dinero o activos que se han obtenido a través de actividades ilegales” (Lamas Puccio, 2009: 150.).

Asimismo, como refiere –Juan León Gamarra el “Lavado de dinero” o “de activos” significa:

“[1]a conversión de dinero clandestino en dinero de curso legal, dinero sucio en dinero limpio, dinero escondido en dinero circulante en instrumentos financieros, mediante su colocación en el sistema bancario o la conversión de estas ganancias en otros bienes, transfiriéndolo con el propósito de ocultar su origen, encubrir su naturaleza y su propiedad, desvaneciendo toda huella y rastro de su procedencia ilícita para evitar su incautación o decomiso”; es decir, es toda operación patrimonial, comercial o financiera con el propósito de legalizar los recursos, bienes y servicios provenientes de actividades ilícitas”. (Leon Gamarra, 2003, pág. 75)

Así tenemos que las operaciones de Lavado de Activos tienen como finalidad esencial propiciar y crear mecanismos –sean económicos o financieros- que permitan hacer que los ingresos que provienen de una actividad ilícita sean absorbidos y sintetizados en movimientos de intermediación financiera o de contabilidad general logrando que las ganancias del crimen organizado alcancen a convertirse en exponentes de riqueza legítima, cotizables y debidamente registrada.

Por otro lado, tenemos a Antolinez que define al Lavado de Activos como “[e]l proceso de ocultamiento de dinero y activos financieros, para ser usados sin que se detecte la actividad ilegal que los produce u origina” (Antonilez Cardenas, 2009: 32).

En correlato a ello, tenemos que según el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) acota que el Lavado de Activos es una maniobra usada para legitimar ganancias generadas por cualquier actividad ilícita no condensando en exclusividad los fondos del narcotráfico sino que también involucra el proveniente de delitos tales como sobornos, secuestro, armas, entre otros.

Ahora bien, es también resaltante lo que precisa Eduardo Fabián, respecto a que en distintas ocasiones el producto obtenido de las actividades ilícitas no es dinero sino bienes y demás productos que dotan de una ventaja patrimonial al tenedor de estas lo que genera una necesidad de otorgarle una apariencia de legalidad, tarea más complicada a comparación que con el dinero que por su característica de fungible y circulante es más sencilla su mezcla con el dinero legítimo (Fabián Caparros, 2014).

Por lo expuesto, podemos verificar que el Lavado de Activos es toda acción o tentativa de ocultar o disfrazar la procedencia de los flujos dinerarios y/o bienes obtenidos de actividades ilícitas a fin de darles una apariencia de legalidad y con ello evitar que las autoridades las embarguen, y facilitando la utilización de estos bienes para el disfrute y/o financiamiento a favor de los grupos criminales.

4.2 Etapas del Lavado de Activos

Conforme al Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI) se señala que este delito se desarrolla en 3 etapas y/o fases:

4.2.1 Colocación

Tenemos que la primera fase y/o etapa inicial del proceso de Lavado de Activos corresponde a la “colocación” del producto de los actos ilícitos en el mercado lícito a través de una serie de operaciones. Según Gallegari expone que:

“[e]l efectivo recaudado es trasladado a una zona o localidad distinta de aquella en que se recaudó, y se coloca a continuación, bien en establecimientos financieros tradicionales o bien en establecimiento financieros no tradicionales (casas de cambio de moneda, casinos, etc.), o aun en otros tipos de negocios de variadas condiciones (hoteles, restaurantes, bares, etc.)” (Callegari, 2003: 78)

En base lo expuesto, podemos entender que la colocación consiste en deshacerse de importantes sumas de dinero en físico, siendo que dichos montos son ingresados en el sistema financiero procediendo a ser canjeado por instrumentos monetarios y/o financieros negociables, logrando mutar su origen para continuar su ruta al destino final: “la integración”.

Dentro de esta definición, Callegari acota que la característica principal de esta fase es la intención de los grupos criminales de deshacerse de los montos económicos representados en metálico y ello debido a que consideran que la acumulación de grandes sumas de dinero llama indudablemente la atención de las autoridades en relación a la licitud de estos montos (Callegari, 2003)

Entonces, como acota Pedro Zamora, que la “[c]olocación implica ingresar físicamente el efectivo proveniente de actividades ilícitas en una institución financiera, haciendo realce que el deposito/introducción de los volúmenes dinerarios en las instituciones financieras es susceptible de detección por parte de las autoridades”. (Zamora Sanchez, 2000: 12)

Respecto a lo último, el autor citado menciona que el problema principal para los grupos criminales es el ingreso del dinero (que en muchos casos está plasmado en billetes de baja denominación) al sistema financiero, lo cual es fácilmente detectable por los controles internos de los bancos; siendo que uno de los medios por los cuales se realiza la referida operación es a través de empresas de papel, sociedades pantalla o entidades fantasma, teniendo presente que ello es un método y/o vía mas no es una etapa.

En relación a lo referido, Fabián comenta como hecho histórico lo acontecido en la Operación Green Ice, ejecutada en finales de setiembre de 1992, en la cual la policía de Reino Unido allano un garaje en la ciudad de Berdmonsey donde se

encontró 20 m³ de billetes de diversos países, los cuales procedían del Tráfico Ilícito de Drogas, esperando ser ingresados a los circuitos monetarios oficiales, cantidad que tuvo que ser contabilizada por varios días encontrándose dólares, libras esterlinas, pesetas y otras divisas.

Esta característica de la fase de “colocación” hace que diversos expertos de grupos de investigación y finanzas coinciden en recalcar que esta etapa/fase es donde existen mayores probabilidades de detectar y descubrir el proceso de “Blanqueo de Capitales / Lavado de Activos”; puesto que, una vez colocado los flujos dinerarios en el sistema financiero, las personas tiene un abanico extenso de operaciones comerciales, financieras, jurídicas mediante las cuales el dinero puede adquirir una apariencia de legalidad y hace más difícil la detección, dando como conclusión final que esta fase es la más importante.

4.2.2 Estratificación / Intercalación / Diversificación / Conversión

La segunda etapa del proceso de lavado se sintetiza en “intercalar” en diversos negocios y en el mismo sistema financiero los ingresos económicos; siendo que una vez ingresado los montos económicos se procede a la realización de movimientos que tiene la finalidad de encubrir su origen y así deslindarse de todo vínculo con actividades criminales, teniendo como técnicas frecuentes el envío a paraísos fiscales o centros offshore, así como las transferencias electrónicas a diversas cuentas (Lamas Puccio, 2009).

Respecto a lo acotado, podemos tener presente lo referido por Eduardo Fabián al mencionar que es necesario someter todo flujo económico “[a] un ciclo de blanqueo stricto sensu que sea lo suficientemente eficaz como para borrar las huellas que pudieran vincularlo a su origen ilegal y separarlo definitivamente del mismo” (Fabián Caparros, 2014: 79).

Podemos verificar que para lograr los fines de esta etapa se propicia la circulación del dinero en el mercado mediante una serie de operaciones financieras que generen

complicaciones para las autoridades en detectar el verdadero origen y así librarse del sistema de justicia.

Asimismo, Blanco expone que la función de esta fase es “[o]cultar el origen de los productos ilícitos mediante la realización de numerosas transacciones financieras que tendrá una función de “capas” que servirán para cada vez encubrir y hace más difícil la detección del origen del dinero (Blanco Cordero, 2012, págs. 72-73).

Como podemos apreciar, ingresado el dinero al sistema financiero (colocación) se procede a la circulación a través de diversas cuentas, mecanismos a fin de transferir los fondos a diversos lugares (dentro y fuera de un país) logrando así entorpecer las investigaciones y/o hacer más complicada la detección de las operaciones .

Por último, tenemos a Durrieu al comentar que:

“[t]odo capital de origen delictivo tiene que someterse a un ciclo de blanqueo que sea lo suficientemente idóneo como para borrar las huellas del delito previo, es decir, intentar desvincularlo lo más posible de su origen ilícito. Con este fin, el dinero sucio debe transitar una serie de caminos comerciales lo más extensos y eficaces posibles como para lograr tal cometido. El objetivo en esta etapa será cortar la cadena de evidencias que pueden surgir si se produce una investigación sobre el origen del dinero, muchas veces esta fase se encuentra entremezclada con la fase de colocación” (Durrieu, 2006, pág. 56)

En igual sentido tenemos lo expuesto por el Dr. Gálvez Villegas en que reafirma que:

“[I]o que se pretende en esta etapa es desaparecer el origen o las huellas de los bienes ilegales adicionando que en esta fase no es requisito que exista un cambio de la titularidad de los capitales, solo siendo necesario un cambio respecto a la “condición jurídica” de los bienes que les otorgue esta apariencia de legalidad”. (Galvez Villegas, 2009, p. 35).

4.2.3 Fase de Integración o Inversión

Esta tercera etapa consiste en la introducción de los bienes de origen delictivo en la economía legal, bajo el cuidado de no levantar sospechas y procurando perennemente dar una apariencia de legitimidad en relación al origen. (Zamora Sanchez, 2000)

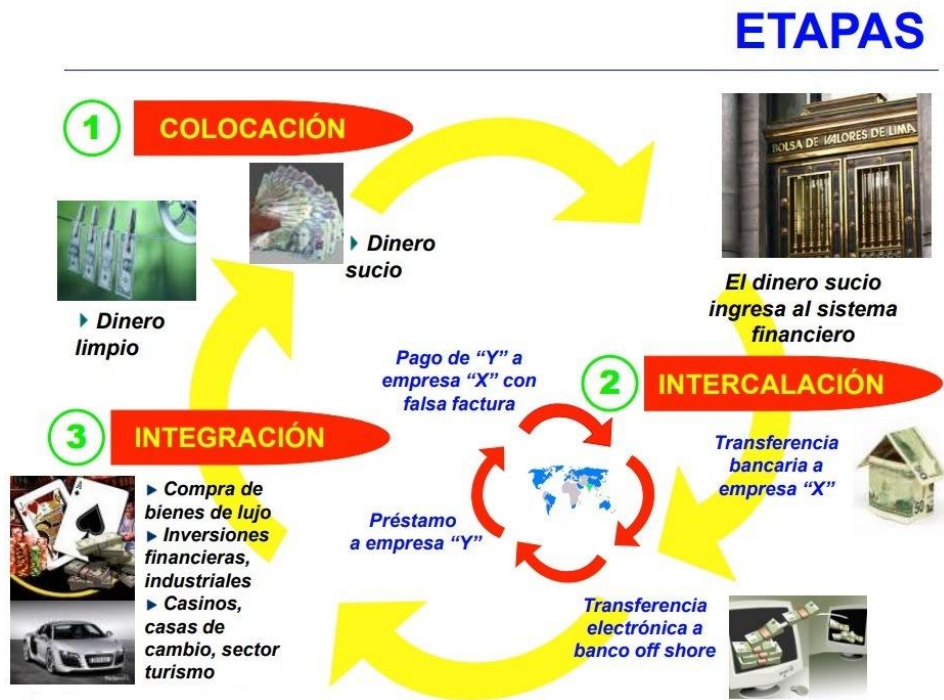
En ese sentido, se utilizan diversos mecanismos de integración para introducir los bienes “lavados” en el sentido que parezcan operaciones de índole normal (inversiones, ahorros, entre otros) haciendo aún más dificultoso distinguir entre la riqueza lícita de la ilícita. En este punto cabe recalcar las palabras de Rosas Castañeda al comentar que “La detección e identificación de los fondos blanqueados en la fase de integración solo es posible mediante la infiltración clandestina o mediante el recurso a fuentes que conozcan el sistema de blanqueo” (Rosas Castañeda, 2015, p. 59)

Adicionalmente, podemos resaltar que Callegari acota que en esta etapa, “el capital ilícito ostenta ya una apariencia de legalidad buscada y es en base a ello que el dinero puede ser utilizado en el sistema económico y financiero como si se tratase de dinero lícitamente obtenido lográndose así la integración con el sistema, perfeccionando así el ciclo” (Callegari, 2003, p. 89).

Como podemos ver, habiéndose cumplido con las dos etapas previas, los sujetos inmersos dentro de la comisión de este ilícito penal requieren dar una explicación legítima para la riqueza que ostentan; siendo que en esta etapa se utilizan sistemas de “integración” / “inversión” para introducir sus fondos en la económica legítima para que así parezca como producto lógico de actividades comerciales haciendo así aún más dificultosa su detección en un proceso de investigación.

Cabe agregar que, tanto Eduardo Fabian y Roberto Durrieu concuerdan en que a menos que el capital proveniente de un hecho ilícito sea reinvertido dentro de la actividad criminal, y el ciclo de “lavado” comience de nuevo, la organización habrá concluido con el proceso en esta fase y es en esta circunstancia en la cual el dinero podrá ser disfrutado como si hubiera sido obtenido de forma legal (Durrieu, 2006, p. 24) (Fabián Caparros, 2014, p. 85)

Figura 1



Fuente: Ponencia de Marcial Paucar Chappa, Fiscal Provincial Penal

4.3 Efectos del Lavado de Activos

Debemos tener presente que el Lavado de Activos es un delito penado y sancionado en nuestra legislación al igual que en otras jurisdicciones; ante ello, como conducta tipificada como delito consecuentemente se tiene como requisito que un bien jurídico protegido se ha visto afectado (Kierszenbaum, 2009).

En ese sentido debemos de recalcar que el Lavado de Activos se originó con la finalidad de encubrir los flujos dinerarios que provenían del narcotráfico; en ese sentido primigeniamente se vinculaba el bien jurídico protegido del delito de Lavado de Activos al del Tráfico Ilícito de drogas; es decir, en un inicio el bien jurídico era la Salud Pública.

Sin embargo, en la medida que este ilícito ha venido desarrollándose y los estudios respecto a este han ido avanzando, nuestra Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 07-2011/CJ-116 concluyó que este es un delito pluriofensivo ya que con su tipificación se busca proteger diversos bienes jurídicos.

No obstante de tener presente que es un delito pluriofensivo, por lo cual ante la comisión de este delito diversos bienes jurídicamente protegidos se ven afectados; sin embargo, revisada diversa bibliografía consideramos que el Lavado de Activos tiene cuatro principales implicaciones:

4.3.1 Distorsión Económica

Los agentes que se encargan de efectuar el lavado de dinero no tienen entre sus intereses fundamentales la generación de utilidades; siendo que solo les interesa proteger su dinero y ocultar su origen ilícito. Es decir, entre sus opciones para lavar el dinero, está el colocar fondos en actividades ineficientes –no obstante de también invertir en negocios rentables.

Debido al tipo de inversión que realizan, los fondos “lavados” tiene la posibilidad de perjudicar el desarrollo del sector privado, ello debido a que la decisión de inversión (montos considerables) no se ajusta a estándares comerciales, sino que solo se desea mezclar los resultados. En ese sentido, se dan casos en que los negocios utilizados para el Lavado de Activos proceden a ofertar bienes y/o servicios a precios inferiores al costo de fabricación inclusive, lo que genera dificultades para que se dé una competencia comercial por parte de las demás personas que realizan actividades legítimas, y ello desemboca en efectos macroeconómicos negativos a largo plazo.

Asimismo, el lavado de dinero, en base a las acciones que toman los sujetos activos de este ilícito, puede ocasionar variaciones no medibles en la demanda de dinero y volatilidad de precios internacionales. Es así que según USAID (2003) “el lavado de dinero puede traducirse en inestabilidad, pérdida de control y distorsiones económicas, dificultando la implementación de políticas económicas por parte de las autoridades”.

4.3.2 Integridad Financiera

Como tenemos conocimiento, los lavadores de dinero, tiene en las entidades financieras, los primeros objetivos para la colocación de sus capitales, puesto que tener los recursos en dichas instituciones otorga facilidades para el transporte de

dinero; tanto el ingreso como la desaparición repentina de grandes sumas de dinero “lavado” al interior de dichas instituciones generan indiscutiblemente problemas de liquidez en dichas entidades, puesto que los movimientos bancarios de los lavadores no se circunscriben a prácticas comerciales estándar (sobre las cuales gestiona su manejo financiero los bancos); siendo que estas acciones que realizan los lavadores pueden llegar a poner en riesgo a los bancos hasta el punto de quiebras y/o crisis financieras, desencadenando de manera lógica un desmedro en la reputación.

La afectación de la reputación de los bancos, no es un suceso que solo genere efectos en dicho sector, sino que tiene repercusiones a otros niveles puesto que el sector bancario es uno que interconecta diversas actividades comerciales y profesionales, dando como efecto reducir oportunidades lícitas y atraer actividades criminales, significando efectos negativos para el desarrollo económico.

4.3.3 Decrecimiento de Ingresos al Tesoro Público

Debemos tener presente que el lavado de dinero afecta los recursos de todo gobierno nacional. Para explicar el tema, debemos partir que existe una estrecha relación entre el lavado de dinero y la evasión tributaria. Por un lado, tenemos que la evasión tributaria tiene como finalidad desplegar estrategias a fin de ocultar las ganancias obtenidas de negocios lícitos, mientras que el Lavado de Activos despliega técnicas para sacar a la luz ganancias en apariencia pero que son producto de actividades ilícitas. En este punto, debemos partir que los lavadores no se guían por la lógica comercial y como se ha expuesto anteriormente, usualmente no les importa generar ganancias puesto que perder dinero y declarar pérdidas es también parte de sus técnicas, esta última acción hace como se ha explicado que no exista una leal competencia y los negocios lícitos no puedan competir, ello indudablemente lleva a que dichos negocios procedan a salir del mercado.

Como se entenderá por lógica, mientras menos actividad comercial exista en un país, se generan indudablemente menos puestos de trabajo; es decir se genera toda una cadena de cierre de ingresos y/o utilidades que debían de generarse en una economía donde no exista el lavado; ante este hecho es que se genera menos recaudación por

parte del estado puesto que habrían ido desapareciendo fuentes de trabajo, y eso tiene un efecto dieron en el dinero que ingresa al tesoro público.

4.3.4 Repercusión Socioeconómica

Como se ha explicado anteriormente, el Lavado de Activos tiene como fin último que los generadores de dichas ganancias ilícitas puedan luego utilizarlas sin mayor problema en la sociedad o en todo caso reinvertir dichas ganancias en las actividades ilícitas generadoras de riqueza. Respecto a lo último, podemos apreciar que el lavado contribuye a que prosigan las actividades ilícitas, lo que conduce a mayores males sociales e incrementa el costo implícito o explícito de la aplicación de las leyes.

Asimismo, como se ha explicado en el punto anterior, el lavado hace que los negocios lícitos procedan a desaparecer del mercado ante la imposibilidad de no poder competir de manera equitativa y ello genera desempleo; esto último también tiene una siguiente consecuencia puesto que la escasez de oportunidades de trabajo trae consigo que prepondere la delincuencia y ello tiene también una directa vinculación con la sociedad y su seguridad.

Las cuatro consecuencias que se han nombrado son, según algunos autores, las más resaltantes; sin embargo solo son cuatro entre las innumerables consecuencias entre las que tenemos de manera enunciativa las siguientes:

- Inflación de la economía del país, al existir distorsiones en el mercado.
- Pérdida de la reputación de la empresa y personas que hayan sido vehículos para la configuración del ilícito.
- Inclusión en listas restrictivas internacionales como la Lista Clinton, Lista de la ONU, entre otras.
- Pérdida de acceso a los servicios y productos del sistema financiero.
- Pérdida de relaciones comerciales con otros países ante la noticia de vinculaciones con grupos criminales que lavan dinero.
- Riesgos para los negocios, puesto que se genera desconfianza en el sistema financiero.

- Sanciones personales e institucionales de tipo penal, administrativa, laboral y patrimonial.
- Fortalecimiento de los delincuentes y a su vez generación de más delincuencia.
- Perdida en relación a ingresos fiscales

4.4 Instrumentos Internacionales

Conforme a la convención de Viena del 23 de mayo de 1969, se tiene que los instrumentos internacionales es la denominación que se le asigna a todo acuerdo, pacto, tratado, protocolo, convenio o convención entre dos o más Estados¹. Para fines de orden los tratados internacionales / convenios serán explicados en el siguiente capítulo; sin embargo, el presente tiene como finalidad exponer los grupos internacionales que tiene una incidencia directa en la lucha contra el Lavado de Activos y que si bien no tienen una incidencia en crear obligaciones jurídicas para los firmantes, generan un efecto de compromiso para con los estados en la lucha y prevención del Lavado de Activos a nivel mundial.

4.4.1 El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) O Financial Action Task Force (FATF)²

Según Javier Perotti, se tiene como antecedente que en julio de 1989, se realizó la Cumbre de L'Arche, en París; en la cual se convocó a un “Grupo de Acción Financiera”, que tenía como finalidad disponer medidas urgentes con relación al Tráfico Ilícito de Drogas y realizar una evaluación respecto a los resultados obtenidos en los procesos de cooperación desplegado con la finalidad de combatir el Blanqueo de capitales a través del sistema financiero (Perotti, 2009).

En 1990 se publicó las Cuarenta Recomendaciones, las cuales han sido reactualizadas en diversas ocasiones, siendo que la versión más reciente es la del 2012 en la cual se colige de la parte introductoria que “constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el lavado de

¹ Se puede consultar la convención de Viena en: http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

² Parte de la información que se detalla en este subcapítulo se ha obtenido de la revisión y sintetización de la información que se puede encontrar en la página oficial del GAFI : <http://www.fatf-gafi.org/>

activos y el financiamiento del terrorismo, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”³ (GAFI, 2012)

En este sentido, debemos tener presente que en las mismas recomendaciones – parte introductoria- se expone que el GAFI tiene como finalidad:

“[f]ijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. En colaboración con otras partes involucradas a nivel internacional, el GAFI también trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos”. (GAFI, 2012).

Como podemos apreciar de lo citado, el GAFI existe con la finalidad de ser una ente especializado de consulta y apoyo en la lucha contra el Lavado de Activos, siendo que uno de los “instrumentos” mediante los cuales efectúa sus labores es a través de las “Recomendaciones” que emite las cuales, las cuales según el GAFI “fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares” (GAFI, 2012).

Respecto a lo último, debemos tener presente que el misma GAFI acota que las recomendaciones son estándares que los países “deberían” de implementar; es decir, estas no constituyen una obligación de implementación para los países miembros; sino como el mismo nombre del documento son “recomendaciones” que deberían de ser acogidas por los países, claro está –a criterio nuestro- respetando las diferencias legislativas que puedan existir por cada país y/o jurisdicción territorial.

Conforme se puede observar en la página web de la institución, en febrero del 2012, se emitió una nueva versión de las recomendaciones del GAFI, no aumentando el número de estas, pero incluyendo modificaciones respecto a los sujetos obligados a informar en un afán de incluir a profesionales que tiene una vinculación directa con operaciones mediante las cuales se realiza el Lavado de Activos (tema que se explicará más adelante).

³ Esta cita corresponde a la parte introductoria de las Recomendaciones (versión 2012) que se puede leer en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

Por último, cabe mencionar que actualmente, el GAFI es integrada por 35 países (jurisdicciones territoriales), 2 organismos internacionales (Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo), así como grupos regionales (GAFILAT, CFATF, EAG, entre otros); estando que al interior de la organización se cuenta con distintos grupos de trabajo; logrando así acuerdos sobre las pautas en relación al Lavado de Activos.

4.4.2 El Grupo Egmont

Conforme a la información que se puede encontrar en la Página Oficial de esta grupo, se tiene que es una organización que reúne actualmente a 156 Financial Intelligence Unit (FIUs) –en español Unidades de Inteligencia Financiera (UIFs)- , cuyo objetivo se sintetiza proveer una plataforma de intercambio seguro de información y expertise entre las UIF de los países miembro, ello con la finalidad de combatir los delitos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Así mismo, al interior de este grupo se promueve la firma de acuerdos interinstitucionales (MOU) a fin de facilitar el intercambio de información bilateral.⁴

Dentro de esta organización existen 4 grupos de trabajo:

- a) Information Exchange: se constituye como un foro en el cual los miembros de este grupo tienen la oportunidad de reunirse y desarrollar soluciones en el interés de promover la calidad, cantidad y reducción de tiempo en el intercambio de información de inteligencia entre las UIF y socios.
- b) Membership, Support, and Compliance: Este grupo de trabajo tiene la finalidad de asegurar que los altos estándares y los criterios de membresía no se apliquen solamente a los nuevos miembros, sino también a las UIF miembros existentes; siendo que trabaja con los jefes de las UIF a fin de verificar que los nuevos miembros están cumpliendo los criterios legales y operativos.

⁴ Puede verificarse la información en la pagina oficial: <https://www.egmontgroup.org/en/content/about>

- c) Policy and Procedures: Tiene como finalidad desarrollar políticas referidas a la operación del Grupo Edmont, incluyendo el intercambio efectivo de información y el cumplimiento de las normas internacionales.
- d) Technical Assistance and Training: Presta asistencia técnica a las UIFs respecto a sus sistemas informáticos.

Como veremos más adelante, las UIF son una pieza importante en la prevención del lavado de activos, como también fuente de información para posteriormente el inicio de investigaciones en sedes jurisdiccionales. Ante ello, es que le grupo Edmont reviste de gran importancia puesto que conforme se puede observar reúne a las UIF del mundo a fin de perfeccionar la interrelación de estas lo cual –teniendo presente que el lavado de activos es un problema internacional que trasciende fronteras- es de vital importancia para configurar una lucha frontal contra el lavado de activos, puesto que permite que las UIF de diversos países trabajen en conjunto reforzando así sus capacidades y efectividad.

4.4.3 Los Principios Wolfsberg de Prevención de Lavado de Dinero⁵

Conforme, se colige de la página oficial, el Grupo Wolfberg es una asociación de 13 bancos globales que tiene como objetivo desarrollar guías para el manejo de los riesgos que generan los delitos financieros, bajo las políticas de conozca su cliente, Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. (Wolfsberg, 2017).

Se tiene información que este grupo se reunió en el año 2000, en el Château Wolfsberg en Suiza, con representantes de Transparencia Internacional; siendo que ese año publicaron los Principios Wolfsberg contra el Lavado de Dinero, y posteriormente la edición revisada del mismo documento en el 2002.

Los referidos principios tienen como propósito mejorar la gestión de riesgos y capacitar a las instituciones financieras para que ejerzan prácticas de evaluación de los

⁵ La información en este punto ha sido obtenida la página oficina, la cual puede ser consultad: <http://www.wolfsberg-principles.com/index.html>

negocios de sus clientes y prevenir así el uso de operaciones financieras para propósitos delictos⁶.

Teniendo presente – en base a lo expuesto en capítulos precedentes- que el sistema bancario es la principal herramienta utilizada por los lavadores de activos a fin de introducir dinero proveniente de actos ilícitos en el mercado regular; los principios Wolfsberg reviste de una importancia trascendental puesto que establecen estándares para las instituciones financieras que tiene como objetivo el reforzamiento de este sistema a fin de evitar ser utilizado para lavar activos; es decir tiene como finalidad – a criterio nuestro- reformar más aun la barrera de protección frente intereses ilícitos.

4.4.4 Ley Patriota de los EEUU (USA PATRIOT ACT)

La Ley Patriota de los Estados Unidos o USA PATRIOT ACT es un acrónimo de “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism” la cual tiene como motivación de su creación los ataques terroristas acontecidos en el 2001 contra las torres gemelas, siendo que la opción que se tomó fue engrandecer las facultades con que contaban las autoridades norteamericanas a efectos de obtener información confidencial, consolidándose como el instrumento más estricto y contundente contra el terrorismo y el crimen organizado.⁷

En el título tercero de esta norma lleva la denominación “abatimiento del Lavado de dinero y financiamiento del terrorismo” en la cual podemos observar que establece diversas facultades operativas en la investigación de determinadas personas sobre las cuales existen sospechas sobre “lavado de activos” simplificando procedimiento en aras de realizar una búsqueda rápida y efectiva.

En este sentido esta ley se configura como un instrumento importante en la lucha contra el lavado de activos puesto que refuerza la Ley y faculta una investigación que en diversas ocasiones se encuentra limitada por las jurisdicciones de otros países.⁸

⁶ <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/spanish/correspondent-spanish.pdf>

⁷ Información que puede ser corroborada en la pagina <http://interamerican-usa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm>

⁸ La parte correspondiente al lavado de activos se puede verificar en la sección 201 de esta Ley: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>

4.4.5 La Oficina de las Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito (UNODC)

Agencia fundada en 1997, siendo actualmente la agencia líder a nivel mundial en la lucha contra las drogas ilícitas y la delincuencia organizada transnacional, la cual tiene como finalidad investigar y persuadir a los gobiernos para que adopten leyes contra el crimen y las drogas así tratados y asistencia técnica con a la finalidad de prevenir la comisión de ilícitos o en todo caso configurar sistemas de apoyo preventivos para disuadir la comisión de estos, coadyuvando de esta manera en la lucha contra el lavado de activos dentro de países como es el Perú.

4.4.6 La Organización de los Estados Americanos (OEA)⁹

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) creó en el año 1986 la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) que se configura como el organismo técnico en la lucha contra la problemática del narcotráfico; y que consecuentemente con la progresividad del delito, incluyo también dentro de su alcance el combate del Lavado de Activos; es así que en 1999, se crea al interior de este la Unidad contra el Lavado de Activos, la cual brinda apoyo técnico y capacitación a los Estados miembros de la CICAD en distintas áreas (financiera, jurídica y de aplicación coercitiva de la ley)

Dentro del CICAD, existe el Grupo de Expertos que es un foro hemisférico de debate, análisis y generador de conclusiones en la lucha contra el lavado de dinero, teniendo como producto el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves, la cual funge de guía para aquellos Estados que establecen o modifican normas relacionados a Lavado de Activos.

Como podemos observar, el CICAD se configura como una entidad que proporciona el apoyo técnico que muchos países pertenecientes de la OEA necesitan en el afán de poder implementar policitas anti- lavado, siendo que con estas acciones coadyuva en la lucha contra este fenómeno internacional.

⁹ Información obtenida de la página oficina del CICAD en : http://www.cicad.oas.org/main/default_spa.asp

4.4.7 GAFILAT (antes GAFISUD)¹⁰

En diciembre del año 2000, en la ciudad de Cartagena de Indias, se firmó el Memorando de Entendimiento entre los gobiernos de los Estados que forman parte del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica contra el Lavado de Dinero (GAFISUD y hoy GAFILAT), la cual se consolidó como una organización intergubernamental de base regional que sigue el modelo del GAFI y que agrupa a distintos países de Latinoamérica para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, siendo que considera la amenaza que representan las actividades de lavado de dinero, así como el interés de proteger un sistema financiero seguro y transparente a fin de que no sea utilizado por los organizadores criminales.

Es decir, este grupo al tener el modelo del GAFI, sirve como plataforma para el reforzamiento de las UIF a nivel latinoamericano, con la finalidad de generar un trabajo conjunto de mayor eficiencia y efectividad en la prevención del Lavado de Activos.

¹⁰ Para mayor información, se puede consultar en la página <http://www.gafilat.org/>

CAPITULO V: TRATAMIENTO EN EL PERU DEL LAVADO DE ACTIVOS

5.1 La Lucha contra el Lavado de Activos y Convenios Internacionales firmados

Acorde al artículo 2 de la Convención de Viena bien se ha explicado anteriormente en la sección de “instrumentos Internacionales”, se puede definir a los tratados como un acuerdo internacional regido por el derecho Internacional, siendo este celebrado por escrito entre dos o más partes (estados) y/u organizaciones. Es así que los tratados internacionales son una fuente de derecho de carácter vinculante, generando así obligaciones para con los estados partes.

El “Lavado de Activos” y/o “Blanqueo de Capitales” tiene una naturaleza internacional; estando que necesita una respuesta de igual índole; por lo cual, se razona que la lucha contra este problema no se puede efectuar mediante políticas nacionales aisladas pues estas serían medidas nacionales y estamos ante un problema internacional; en esa medida es que nace la necesidad de generar convenios y/o tratados con la finalidad de articular una lucha a escala internacional.

Ante lo expuesto, es que se han firmado diversos Tratados Internacionales -a los cuales el Perú se ha suscrito- que regulan la lucha contra el Lavado de Activos, entre los que tenemos:

5.1.1 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 - Convención de Viena

La convención de Viena de 1988 se sintetiza en un tratado internacional de la Organización de las Naciones Unidas para el control de las drogas psicotrópicas (anfetaminas, barbitúricos, entre otras); siendo que su creación fue promovido por los Estados Unidos debido a que en la década de 1980 se produjo un gran incremento en el uso de drogas generándose así gran número de detenciones¹¹.

¹¹ Para mayor información respecto a los motivos que sustentaron la firma de la referida convención se puede consultar la pagina: <https://www.tni.org/es/publicacion/las-convenciones-de-drogas-de-la-onu#5> (visualizada el 11/07/2017)

La firma de esta convención se efectuó en Viena el 20 de diciembre de 1988 –el Perú aprobó dicho tratado mediante la Resolución Legislativa N° 25352 de 26 de noviembre de 1991 y la ratificación fue el 12 de diciembre de 1991- ; cabe mencionar que fue el primer tratado mediante el cual las partes se obligaban mutuamente en aprobar dentro de sus legislaciones penas contra quienes trataran de dar apariencia de licitud a capitales procedentes de actividades ilegales.

Es pertinente resaltar que fue el primer instrumento internacional que reguló el delito de Lavado de Activos, y que penalizó la conducta de Lavado de Activos respecto a bienes ilícitos provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas -espectro que se amplió con los años-, al establecer en su artículo 3 lo siguiente:

Artículo 3

DELITOS Y SANCIONES

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

(...)

b)

i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

(...)

Podemos apreciar que constituyó un parámetro de inflexión respecto a políticas contra el Lavado de Activos, puesto que se trató de una recomendación o sugerencia; sino de un mandato para las partes el regular y sancionar el delito de Lavado de Activos. Asimismo, como apreciamos de los literales b) y c) del artículo 3 se dio una definición –incluyendo sus etapas- del delito de Lavado de Activos.

Por lo expuesto, podemos entender que la convención se constituye como el primer antecedente en la Lucha contra el Lavado de Activos de manera internacional; sin embargo, esta como bien se colige de su propio texto solo abordó los aspectos sustantivos y procesales respecto a la persecución del Delito de Lavado de Activos que provengan el Tráfico Ilícito de Drogas, dejando de lado otros delitos – extorción, secuestro, terrorismo, entre otros que a la fecha existían dentro de la sociedad-, es decir , nació – a criterio nuestro- carente de una perspectiva global en el abordaje de este problema internacional; no obstante, debemos de hacer constar que fue la base para las siguientes convenciones: la Convención de Palermo (2000) y la Convención de Mérida (2003).

5.1.2 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo)

Esta convención fue aprobada por el Perú mediante la resolución Legislativa N°27527 del 08 de octubre de 2001 y ratificada mediante Decreto Supremo N° 088-2001-RE del 20 de noviembre de 2001.

Asimismo, conforme al Doctor Fabián la Convención de Palermo es la evolución natural de la Convención de Viena de 1988 (Fabián Caparros, 2014); y ello es debido a que en la convención de 1988 –como se concluyó líneas arriba- solo se penalizó el delito de Lavado de Activos provenientes del Tráfico ilícito de Drogas; sin embargo, en la Convención de Palermo podemos apreciar que trascendió del Narcotráfico y procedió a ampliar el abanico de ilícitos que gatillarían el Lavado de Activos, pudiéndose constar con la lectura del artículo 6° que detalla lo siguiente:

“Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos **bienes son producto del delito**, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

- ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos **bienes son producto del delito**;
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que **son producto del delito**; (...)" (resaltado y subrayado nuestro)

Conforme se lee del texto se establece la expresión “producto del delito” de lo cual podemos apreciar que los actos que constituyen Lavado de Activos dejan de estar circunscritos al delito de Tráfico de Drogas –dejo de existir una referencia expresa a este tipo de ilícito- y se generalizan a todo tipo de actividades criminales, siendo esta una base para establecer que el Lavado de Activos puede originarse en base a los activos (cualquier tipo de bien, mueble o inmueble) que proviene de todo tipo de delito, llámese por ejemplo tráfico Ilícito de Drogas, de armas; terrorismo; extorsión, así como delitos comunes (robo, hurto, etc).

Así mismo, podemos apreciar también, que en la legislación internacional – conforme a la ponencia efectuada por el Dr. Víctor Prado Saldarriaga - se han diseñado seis políticas internacionales para la prevención y el control de las operaciones de Lavado de Activos, siendo estas¹²:

1. Criminalización autónoma de los actos y operaciones de Lavado de Activos.
2. Regulación y aplicación de medidas de prevención del Lavado de Activos en la intermediación financiera.
3. Flexibilización del secreto bancario para la investigación criminalística financiera del Lavado de Activos.
4. Construcción y consolidación de un espacio internacional contra el Lavado de Activos
5. Configuración de procedimientos oportunos para la incautación y decomiso de bienes generados o derivados del Lavado de Activos.
6. Uso de prueba indiciaria.

¹² Se puede visualizar la exposición del Dr. Victor Prado Saldarriaga efectuada en Panama en el año 2008 en el siguiente link: <http://slideflx.net/doc/742700/diapositiva-1> (consultada el 14/05/2017)

5.1.3 La Convención de Naciones Unidas sobre la Corrupción – Convención de Mérida de 2003

Como su mismo nombre expone, esta convención versa sobre los problemas de la corrupción y las medidas que los países deben de tomar para flanquear este problema. asimismo, como en la misma convención se expone¹³, nació en base a la conclusión que la corrupción se configura como uno de los problemas más graves para los países; siendo que este término se une y configura como una terna junto a la criminalidad organizada y el Lavado de Activos tienen relaciones de dependencia mutua.

Teniendo claro que la criminalidad organizada –conforme a lo expuesto en capítulos precedentes- logra alcanzar espectros gigantescos por sí sola, se debe entender que reviste de mayor espectro al contar con el apoyo estatal, es en ese momento en que el Lavado de Activos se configura como la fase cúspide del perfeccionamiento de la actividad criminal; es así que en el artículo 23 de esta convención se tipificó el Lavado de Activos provenientes de delitos previos teniendo como precedente la convención de Viena de 1988, disponiendo la obligación de tipificar penalmente el delito de lavado, advirtiendo que cada Estado deberá de velar que el marco de los delitos previos sea el más extenso posible.

Así se precisa en el convenio de la siguiente forma:

"Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

1. **Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito**, cuando se cometan intencionalmente:

- a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:
 - i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;

¹³ Para mayor estudio, se puede revisar la convención en el siguiente link https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf (consultada el 18/06/2017)

ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

c) A los efectos del apartado b) supra, entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;

(...)" (resaltado nuestro)

Podemos apreciar que esta última convención, reafirma y recaba lo que fue desarrollándose en las dos convenciones precedentes, en el sentido que establece de manera expresa la obligación -que asumen los estados partes- de tipificar dentro de sus Ordenamientos Jurídicos -respetando sus principios rectores- el delito de Lavado de activos y disponiendo que el delito previo puede ser de cualquier tipo (la más amplia gama) con lo cual podemos ver que se consolida una lucha frontal contra el lavado de activos en su más amplio espectro.

Estas convenciones, como se ha acotado anteriormente, tienen la característica que por su naturaleza obligan de manera jurídica a los estados partes; es decir generan compromisos de obligatorio cumplimiento y ello es una característica fundamental puesto que como se ha explicado el fenómeno del Lavado de Activos es un problema de naturaleza transnacional y solo mediante una lucha unificada de manera internacional es que se podrá afrontar de manera eficiente este ilícito; en ese sentido las convenciones explicadas -a nuestro criterio- se consolidan como los instrumentos que interrelacionan y unifican esta lucha -disponen que se tipifique de una manera homogénea el delito- y consolidándose así una lucha internacional contra este fenómeno.

Por último, para fines metodológicos respecto a las diferencias entre las tres convenciones es pertinente tener presente el cuadro comparativo que elabora Rosas Castañeda en su libro titulado “la Prueba en Delito de Lavado de Activos”:

Figura 2

	CONVENCIÓN DE VIENA, DE 1988	CONVENCIÓN DE PALERMO, DE 2000	CONVENCIÓN DE MÉRIDA, DE 2003
Conductas constitutivas de lavado de activos	a) Conversión y transferencia b) Ocultamiento y encubrimiento c) Adquisición, posesión o utilización	a) Conversión y transferencia b) Ocultamiento y encubrimiento c) Adquisición, posesión o utilización d) Participación o contribución de cualquier forma en el delito	a) Conversión y transferencia b) Ocultamiento y encubrimiento c) Adquisición, posesión o utilización d) Participación o contribución de cualquier forma en el delito
Objeto del delito de lavado de activos	Bienes provenientes de delito relacionados con el tráfico ilícito de drogas	Bienes provenientes de delitos (relacionados a la criminalidad organizada)	Bienes provenientes del delitos (relacionados a la corrupción de funcionarios)
Regla probatoria para la acreditación del aspecto subjetivo del delito de lavado de activos	El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos del delito podrán inferirse de las circunstancias del caso	El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento del delito podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas	El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito podrán inferirse de las circunstancias fácticas objetivas

Fuente: Elaborado por Rosas Castañeda

5.2 Regulación Penal

Como se ha explicado, nuestro país ha ido adhiriéndose a los tratados internacionales sobre Lavados de Activos conforme estos se han venido firmando; siendo que como correlato de estas adhesiones es que el Perú se ha obligado a introducir dentro de sus marcos legales la represión y sanción de estos actos con el fin de alcanzar una simetría adecuada con los estándares dispuestos; asimismo, también en base a estos convenios es que existe toda una implementación administrativa dirigida al lado de la prevención que viene siendo apoyada por el Grupo de Acción financiera de Latinoamérica (GAFILAT – antes GAFISUD-) que es una organización intergubernamental de base regional para promover la implementación y mejora continua de políticas para combatir el Lavado de Activos y el financiamiento del terrorismo, integrado actualmente por 16 países.

5.2.1 Código Penal y Modificatorias

Como se tiene conocimiento, la primera regulación del Lavado de Activos como tal –aunque no se sumillo propiamente con ese nombre- se dio en la convención de

Viena en el año 1988; siendo que en esta convención se estipuló de manera expresa que se tipifican como delitos los actos de conversión, transferencia y ocultamiento de bienes provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas; además esta convención adoptada por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 25352 de 26 de noviembre de 1991 y ratificada el 12 de diciembre de 1991.

En el ámbito nacional, podemos apreciar que nuestro código penal en el cual se tipifican los delitos nació mediante la promulgación del Decreto Legislativo N° 635 – Código Penal- el 08 de abril de 1991; sin embargo, en dicho código no se recogió el Delito de Lavado de Activos primigeniamente; siendo que mediante el Decreto Legislativo N° 736 de fecha 12 de noviembre de 1991 se incorporaron los artículos 296-A y 296-B que estipulaban lo siguiente:

Artículo 296-A.- El que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos o del beneficio económico obtenido del tráfico ilícito de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de diez años (...)

En que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado, será reprimido con la misma pena”.

Artículo 296-B.- El que interviniera en el proceso de blanqueado o lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros valores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de doce años (...).”.

Como podemos apreciar la regulación de ese momento se circunscribió al delito de Tráfico Ilícito de Drogas en un sentido de seguir la corriente internacional que se estaba configurando; sin embargo, cabe traer a colación la palabras del doctor Prado Saldarriaga, al exponer que:

“[l]a redacción de estos tipos penales fue deficiente que permitió reconocer que la fuente legal no fue propiamente la convención de 1988 puesto que las hipótesis en la convención era más específicas y mejor estructuradas. Asimismo, se puede podía constatar que la redacción aludía a términos como “pignoración” o a la expresión “o lo hubiera sospechado”. (Prado Saldarriaga, 2007: 94).

Cabe mencionar que, debido a las deficiencias en la redacción se promulgaron diversas modificaciones (Ley 25399 del 10 de febrero de 1992, Decreto Ley N° 25428 de fecha 11 de abril de 1992, Ley N° 27765 de fecha 27 de junio de 2002), pero ninguna significó una Ley específica que abarcara un mayor abanico de delitos fuente.

5.2.2 Ley N° 27765 – Ley Penal contra el Lavado de Activos

Con fecha 27 de junio de 2002 se promulgó la Ley N°27765 -Ley penal contra el Lavado de Activos- con el cual se efectúa un cambio legislativo acorde con la normativa internacional donde mediante una ley penal especial se legisla sobre el delito de Lavado de Activos.

Se incorporó una tipificación diferente del tipo penal, puesto que abandonó la tesis que consideraba únicamente al Tráfico Ilícito de Drogas como delito previo del Lavado de Activos, procediendo a ampliar los ilícitos que se considerarían como delitos fuente de los bienes objeto del lavado; asimismo, tenemos que varió la denominación a “Lavado de Activos” propiamente.

Esta norma, conforme se fue aplicando, se verificó y encontró sus deficiencias; en base a lo cual fue modificada en diversas oportunidades (Ley N° 28355 publicada el 06-10-2004, Ley N° 28950 publicada el 16 enero 2007 y el Decreto Legislativo N° 986 publicado el 22 julio 2007)

Así, tenemos que la norma recogió el tipo penal de la siguiente forma;

“Artículo 1.- Actos de Conversión y Transferencia

El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso; será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 2.- Actos de Ocultamiento y Tenencia

El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta, administra o transporta dentro del territorio de la República o introduce o retira del mismo o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.”

Asimismo, se apreciaba en dicha norma la existencia de una disposición común relativa al delito previo, conforme se señala:

“Artículo 6.- Disposición Común

El origen ilícito que conoce o puede presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

El conocimiento del origen ilícito que debe conocer o presumir el agente de los delitos que contempla la presente ley, corresponde a conductas punibles en la legislación penal como el tráfico ilícito de drogas; terrorismo; delitos contra la administración pública; secuestro; extorsión; proxenetismo; trata de personas; tráfico ilícito de migrantes; defraudación tributaria; contra el patrimonio en su modalidad agravada; delitos aduaneros, u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal.

En los delitos materia de la presente ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria.

También podrá ser sujeto de investigación por el delito de Lavado de Activos, quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias”

El citado artículo toma relevancia en el sentido que de forma expresa establecía que este delito no dependía de que los delitos previos se encontraran en investigación y/o sean objeto de una sentencia previa.

5.2.3 Decreto Legislativo N° 1106

Teniendo como premisa el fortalecimiento del marco regulatorio (modificación y aplicación) el 19 de abril de 2012 se promulgó en el Diario Oficial el Peruano el Decreto Legislativo N° 1106, que derogó la Ley penal contra el Lavado de Activos (Ley N° 27765) y modificó la Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera (Ley N° 27693), así como la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N° 27806), estableciéndose así una nueva normativa sustantiva y procesal para la Lucha contra el Delito de Lavado de Activos y otros delitos vinculados a la Minería Ilegal y al Crimen Organizado.

La referida norma buscó una mayor efectividad en la persecución del Delito de Lavado de Activos puesto que la Ley anterior no dio los resultados esperados al ser

que los procesos iniciados bajo la Ley 27765 eran mínimos dando una imagen de simbolismo pero no efectividad ni punibilidad¹⁴.

En este caso se procedió a regular nuevamente el tipo penal de Lavado de Activos (incluyendo más conductas), penalizó nuevas conductas tales como 1) la omisión de la obligación de comunicar de transacciones sospechosas (art. 4), 2) Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información (art. 11) y esquematizó las reglas de investigación.

Asimismo, entre las principales innovaciones que presenta este marco jurídico tenemos el artículo 10° en el cual se pone de forma expresa que el delito de Lavado de Activos es un tipo penal autónomo, lo cual hace que procesalmente se puedan iniciar las investigaciones pertinentes. Adicionalmente, conforme a la redacción de la norma se amplió el espectro en el sentido que no resulta relevante para sancionar que el delito previo se haya consumado; siendo que los bienes (dinero, efectos o ganancias) pueden provenir tanto de una tentativa o la consumación misma.

Como podemos apreciar, esta normativa replanteó la forma de abordar y perseguir el delito de Lavado de Activos en el Perú; así como finalmente acogió de una manera más lineal lo establecido en las convenciones internacionales explicadas anteriormente; siendo que –a opinión nuestra- se marcó un nuevo hito en la lucha contra el delito de Lavado de Activos.

5.2.4 Decreto Legislativo N° 1249

Como se ha expuesto, uno de los aspectos más relevante de la nueva regulación sobre Lavado de Activos fue el tema de la autonomía del delito a fin de sancionar a los sujetos activos del delito sin que sea necesario que el delito previo se encuentre investigado y/o existe una condena previa por dicha actividad ilícita.

El Decreto Legislativo 1106 establecía textualmente lo siguiente:

“Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

¹⁴ Información recabada conforme a la entrevista realizada al Fiscal Supremo del Ministerio Público de Perú. (revisar anexos)

El Lavado de Activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria.
(...)"

Respecto a la teoría de la autonomía del delito de Lavado de Activos, debemos tener presente que en desarrollo de los casos se han sustentado diversas teorías respecto a cómo es que se debe tomar la supuesta "autonomía"; sin embargo, respecto a este punto una de las teorías que tiene índole procesal (sin proceso no puede haber sentencia) fue una supuesta autonomía procesal esbozada por el Doctor Raúl Pariona en el sentido que la norma establecía que para la investigación y procesamiento no era necesario que las actividades criminales hayan sido descubiertas. En este sentido el Doctor Raul Pariona¹⁵ en diversos artículos propuso que la autonomía está limitada a la investigación y procesamiento, pero que no podría sancionarse (sentenciarse) bajo las premisas de la norma; sino que ara la sanción debía de acreditarse fácticamente el delito fuente.

La referida teoría se esbozó en diversos casos siendo acogida en algunas sedes jurisdiccionales por lo cual el artículo 5° del Decreto Legislativo 1249 dispuso la modificación de tres artículos del Decreto Legislativo 1106 entre los que estaba el artículo 10, quedando este de la siguiente forma:

"Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria
El Lavado de Activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento **y sanción** no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena
(...)" (resaltado y subrayado nuestro)

Como podemos apreciar, la modificación respecto de este artículo es minúsculo ("sanción") pero tiene un efecto colosal respecto a finalmente –sin generar titubeos en los jueces- sancionar a los sujetos activos en el delito de Lavado de Activos puesto que deslinda totalmente la teoría de una autonomía procesal.

¹⁵ Respecto a las teorías del Doctor Raul Pariona Arana, se puede consultar su artículo sumillado "Consideraciones críticas sobre la llamada "autonomía" del delito de Lavado de Activos" en http://www.rpa.pe/media/articulos/Lavado_de_activos_-_Pariona_-_ADP_2015.pdf (consultado 30 -09-2017)

Respecto de la modificatoria, desde nuestro punto de vista cabe hacer dos acotaciones. La primera referida a que para “sancionar” no se requería una modificación como la que ha acontecido puesto que la redacción anterior decía de manera expresa “investigar y procesar”; teniendo en relevancia que la palabra “procesar” engloba todas las etapas de un proceso; estando que el código procesal peruano establece que el proceso penal tiene tres etapas: “Investigación Preparatoria”, “Fase Intermedia” y “Juzgamiento” y estando que la última etapa debe de terminar de forma clara en una sentencia sea esta condenatoria o absolutoria quedando claro que no era requerida una modificatoria.

Por otro lado, y como ultima acotación, desde nuestro criterio esta modificatoria no ha solucionado en absoluto el problema que está latente entre los abogados, fiscales y jueces de nuestro país, puesto que en primer lugar tenemos los artículos 1 y 2 del decreto legislativo 1106 que tipifican el delito de lavado de activos en sus dos vertientes (ocultamientos, conversión e integración y el de tenencia y/o ocultamiento) en el cual de manera expresa se establece que los bienes deben provenir de origen ilícito, en este caso desde nuestro entender el “delito previo” es parte del tipo penal; mientras que el artículo 10° es una norma dispositivo de índole procesal que daría a entender que no se necesitaría probar el delito previo.

Ahora bien, en correlato con lo expuesto, estaríamos ante dos dispositivos legales, una norma de índole sustantivo (artículo 1° y 2° del DL. 1106) que tipifica el hecho y exige la vinculación con el delito anterior, y por el otro lado, una norma de índole procesal (artículo 10° del D.L. 1106), desde el punto de vista jurídico prima la norma penal porque estamos hablando de la definición/ tipificación del delito y ello no puede ser alterado por una norma de índole adjetivo (procesal), dando a entender que el problema aún no se ha zanjado.

5.3 Regulación Administrativa

El 12 de abril de 2002 se promulgó la Ley N°27693, la cual crea la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, originándose así una entidad gubernamental

encargada del análisis, tratamiento y transmisión de información al Ministerio Público en caso se detecte la realización de actividades sospechosas de Lavado de Activos.

La referida norma definió los alcances y funciones de la UIF, su Dirección, el Sistema de Prevención de Lavado de Activos, el Control de Operaciones, el Registro de Operaciones, la Comunicación de Operaciones entre otros puntos.

La norma, de forma posterior, fue modificada teniendo como punto importante la Ley 28306, mediante la cual se extendió el abanico de sujetos obligados a informar a la UIF acerca de operaciones sospechosas; asimismo, se incluyó una lista de actividades y sectores económicos que estarían supeditados a una regulación estándar entre los que encontramos: Casinos, Sociedades de Loterías, Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, Comercio de Joyas, Empresas o Personas Naturales dedicadas a la Construcción, Sociedades Agentes de Bolsa, entre otros.

5.3.1 Decreto Supremo N° 020-2017-JUS

Con fecha 06 de octubre de 2017, se publicó en el diario oficial “El Peruano” el referido decreto que se denomina “Reglamento de la Ley N° 27693 – Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú (UIF-Perú)”, mediante el cual se regula las Funciones y Facultades de la UIF, el Sistema de Prevención del Lavado de Activos del Financiamiento del Terrorismo y de la Supervisión del Sistema de Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo.

5.3.2 Resolución N°09809-2011-SBS

Aprueba el modelo del Formato ROP (Registro de Operaciones) y el ROS (Registro de Operaciones sospechosas) para sujetos obligados a informar a la UIF que no cuentan con nomas específicas.

5.3.3 Ley 29038

Con fecha 12 de junio de 2007 se incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administración Privadas de Fondos de Pensiones (SBS)

5.4 Funciones de la SBS y la UIF

5.4.1 Respecto a la SBS

La Superintendencia fue creada el 23 de mayo de 1931 bajo la denominación de Superintendencia de Bancos, en ese momento la finalidad se sintetizó en “controlar y supervisar” a los bancos, siendo que actualmente es una institución constitucionalmente autónoma y con personería de Derecho Público que ejerce el control de las empresas bancarias conforme al artículo 87° de la Constitución Política del Perú:

“Artículo 87°

El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley. La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca y Seguros por el plazo correspondiente a su período constitucional. El Congreso lo ratifica.”

Conforme podemos verificar en la página web de la institución, la misión de la SBS es “proteger los intereses del público, cautelando la estabilidad, la solvencia y la transparencia de los sistemas supervisados, así como contribuir con el sistema de prevención y detección del Lavado de Activos y del financiamiento del terrorismo” (Página Oficial de la SBS)¹⁶.

Para cumplir con dicha función es que realiza las labores de regulación y supervisión del sistema financiero, del sistema de seguros y del sistema privado de fondos de pensiones (AFP). En ese sentido es que se tiene dos formas de supervisión:

¹⁶ Consulta en <http://sbs.gob.pe/principal/categoria/vision-y-mision/41/c-41> (11/05/2017)

- IN SITU (Visitas): conforme al artículo 357 de la Ley 26702, se establece que *“por lo menos una vez al año y cuando lo crea necesario, la SBS realizará sin aviso previo, ya sea directa o a través de sociedades de auditoría inspecciones generales y especiales destinadas a examinar la situación de empresas supervisadas determinando el contenido y alcances de las inspecciones señaladas”*
- EXTRA SITU: este tipo se realiza conforme a los requerimientos de información, el análisis respectivo de los EEFF y reportes solicitados que tiene como fin la elaboración de indicadores preventivos e informes

5.4.2 Respecto a la UIF – Unidad de Inteligencia Financiera

La Unidad de Inteligencia Financiera como se ha explicado en capítulos anteriores, fue creada mediante la Ley 27693, siendo luego adscrito al Ministerio de Justicia, Ministerio de Económica y Finanzas y finalmente mediante la Ley N° 29038 se incorporó a la Superintendencia de Banca Seguros y AFPs.

Esta institución, conforme a lo expuesto en la Página Oficial, es la “[e]ncargada de recibir, analizar y transmitir información para la detección del Lavado de Activos y/o del Financiamiento del Terrorismo; así como, coadyuvar a la implementación por parte de los Sujetos Obligados del sistema de prevención para detectar y reportar operaciones sospechosas de Lavado de Activos y/o Financiamiento del Terrorismo”

Debemos tener claro que las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) o Financial Intelligence Units (FIU) existen en diversos países y su mayoría está unida en el Grupo Egmont, el cual nos otorga una definición estandarizada:

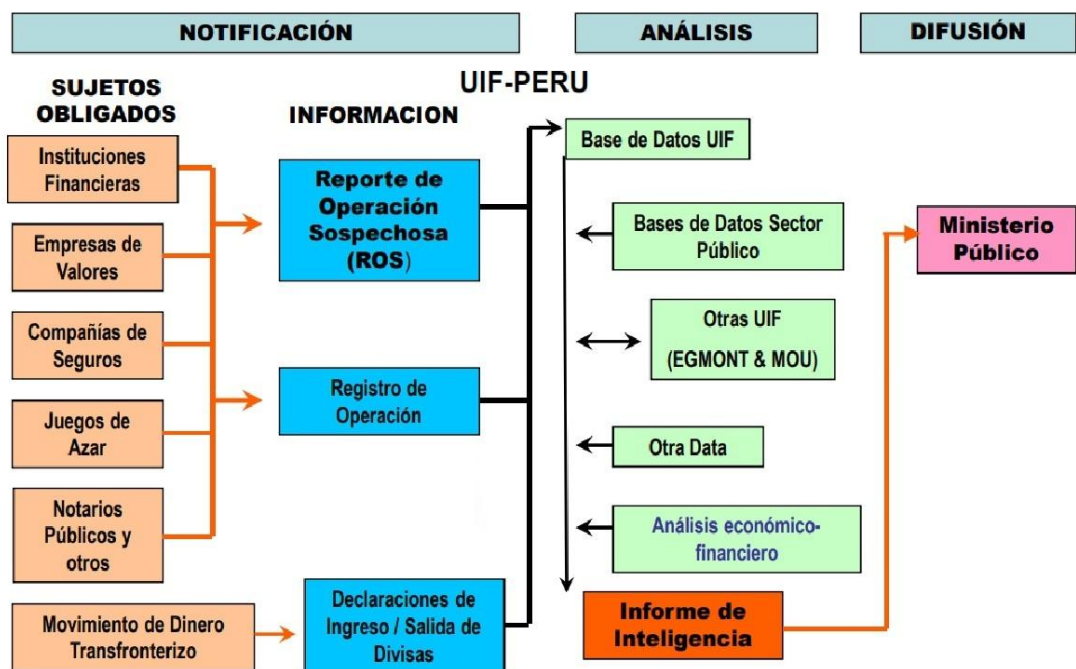
Los países deberían establecer una Unidad de inteligencia financiera que sirviera como una agencia central nacional responsable del recibimiento y análisis de: (a) reporte de operaciones sospechosas y (b) Otras informaciones pertinentes al blanqueo de capitales, los delitos conexos y la financiación del terrorismo, así como la difusión de los resultados de ese análisis (traducción del autor) (pagina Oficina de Grupo Egmont)¹⁷

¹⁷ Extraído de la página web: <https://www.egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius> (25/07/2017)

En base a lo expuesto, podemos tener claro que las UIF:

- Transmiten la información analizada sobre posible LA-FT a la autoridad competente (en el caso del Perú se comunicaría al Ministerio Público)
- Su existencia corresponde a estándares internacionales (la definición del grupo Egmont no establece una determinada figura jurídica y organizativa por lo cual es de libre elección y criterio de los países)
- Conforme a su Ley de creación se encuentran bajo “Deber de reserva” y Confidencialidad.
- Las UIF desarrollan funciones principalmente en el ámbito de prevención de LA-FT puesto que el sistema de represión contra este ilícito estaría a cargo del Ministerio Público y el Poder Judicial

Flujo de Información UIF-Perú

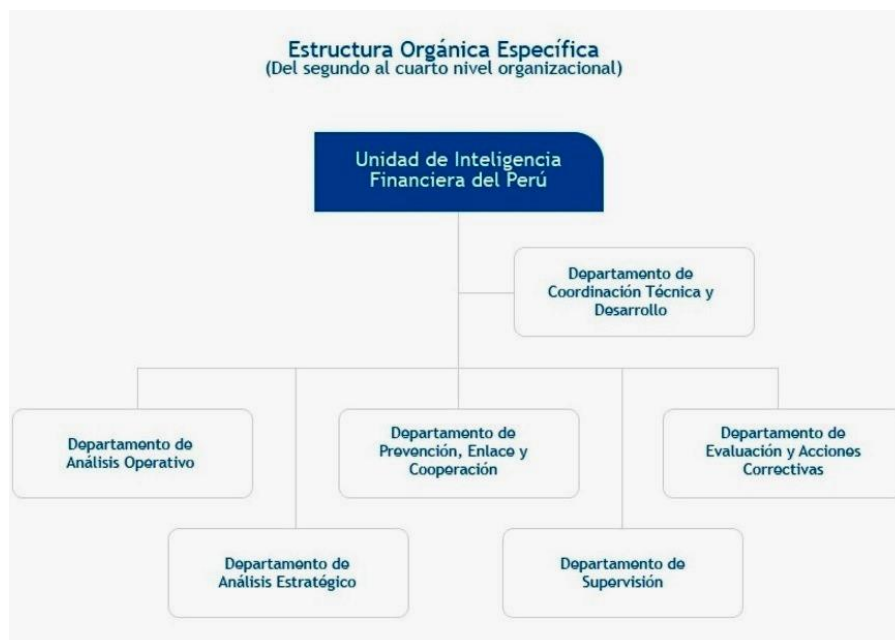


Fuente: Ponencia de la UIF en Escuela del Ministerio Público

Asimismo, conforma información oficial se puede verificar que la UIF-Perú tiene dentro de su estructura los siguientes departamentos¹⁸:

¹⁸ La información detallada en las siguientes líneas ha sido recabada de la página oficial de la UIF-Perú, pudiéndose conformar en la página: <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/categoria/resena-de-la-unidad-de-inteligencia-financiera-del-peru/7388/c-7388> (consultado el 19/07/2017)

- **Análisis Operativo:** cuya labor es el tratamiento, evaluación y análisis de la información recibida a fin de identificar acciones de Lavado de Activos. Asimismo, elabora y remite los Informes de IF, reportes. Tiene a responsabilidad de sustentar los Reporte de Operaciones Sospechosas y demás reportes ante las autoridades competentes.
- **Análisis Estratégico y Desarrollo:** Dedicada a la elaboración de estudios de inteligencia estratégica, socioeconómicos y sectoriales; elaboración de las estadísticas institucionales relacionadas con las funciones propias de la UIF-Perú.
- **Prevención, Enlace y Cooperación:** tiene a su cargo la elaboración de proyectos de normas interna, promoción de políticas y estrategias nacionales, así como normas y procedimientos para la prevención de LAFT por parte de los Sujetos Obligados, bajo un enfoque de riesgo. Asimismo, realiza la coordinación y seguimiento de actividades con organismos internacionales, de la coordinación de asistencias técnicas, consultorías, convenios de cooperación.
- **Supervisión:** propiamente la supervisión de la implementación del Sistema de Prevención de LAFT a los sujetos obligados bajo la competencia de la SBS. Asimismo, está facultado para requerir a otros organismos supervisores la realización y programación de acciones de supervisión coordinada en materia de prevención de LAFT.
- **Evaluación y Acciones Correctivas:** promueve la difusión y capacitación sobre principios, normas, políticas, tipologías y otra información relevante en materia de LAFT, tanto del ámbito nacional como internacional, para el fortalecimiento del Sistema Nacional anti LA y contra el FT.
- **Coordinación Técnica y Desarrollo:** Apoya a la Superintendencia Adjunta en su gestión técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.



Fuente: Pagina Oficial de la UIF-Perú

Conforme se puede observar, la UIF tiene como función principal la lucha contra el Lavado de Activos, mediante la prevención de este. En este sentido es que se alinea con organismos internacionales (Grupo Egmont) con la finalidad de ir perfeccionando sus herramientas para cumplir con los objetivos que tiene. Asimismo, conforme a su Ley de creación se tiene que –y como su misión- elabora diversa normativa que coadyuve a que la prevención del Lavado de Activos dentro del Perú se vea reforzada. Es así que como se aborda más adelante- conforme a los análisis de riesgo que efectúe puede sugerir la ampliación de obligaciones de informar sobre determinados hechos; así como la inclusión de nuevos sujetos obligados.

5.5 Modalidades/ Tipologías de Lavado de Activos Detectadas¹⁹

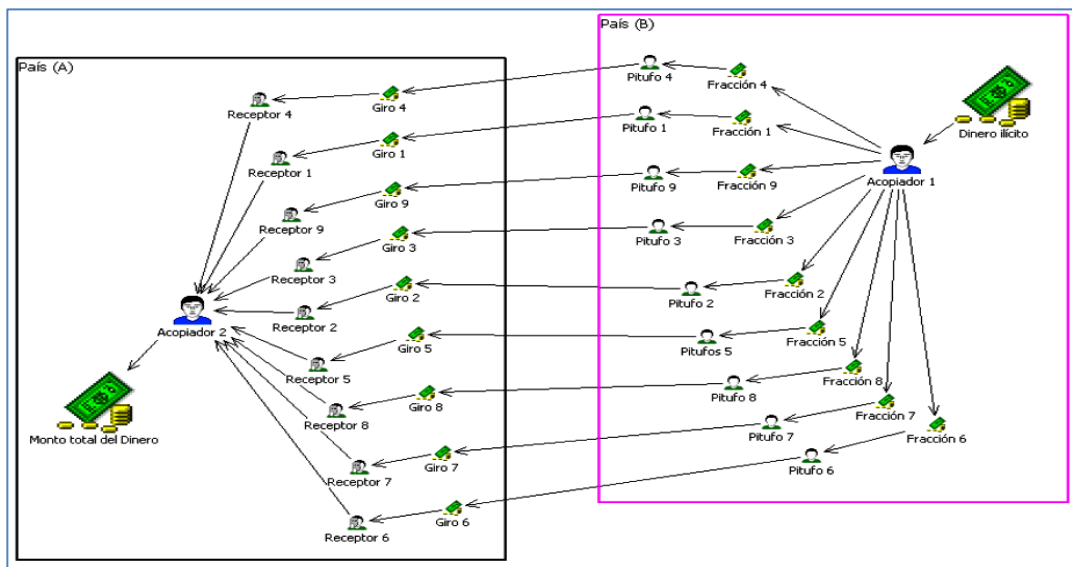
Existen diversas formas o métodos utilizados por la criminalidad organizada para proceder a lavar los activos de origen ilícito; teniendo como operaciones más resaltantes las siguientes:

¹⁹ Respecto a este punto, se detallan las tipologías que se han encontrado al consultar los postales de GAFI y GAFILAT: <http://pplafit.cnbs.gob.hn/wp-content/uploads/2015/05/Tipolog%C3%ADas-GAFI-2004-2005.pdf> (para tipologías del GAFI consultado el 11/08/2017), <http://www.gafilat.org/UserFiles/Biblioteca/Doc%20Interes/GAFILAT-tipologias/Recopilacion%20Tipologias%202010-2016.pdf> (GAFILAT consultado el 11/08/2017).

5.5.1 Estructuración (Pitufeo)

Esta técnica consiste en proceder a realizar pequeños depósitos, ello con la finalidad de evitar el registro de la operación conforme a los estándares que dispone la legislación bancaria (no superan los límites de cuantía). La denominación correspondería a que puede ser una persona o varias las que efectúan múltiples transacciones en efectivo y que de manera aislada dando la apariencia de no mover montos importantes, pero que en conjunto si lo son (en base a ello nuestra legislación ha establecido un tope máximo de suma de transacciones en una misma entidad).

Debido a los controles que se han establecido en la legislación bancaria, las organizaciones establecen numerosas cuentas en distintas entidades bancarias, mediante las cuales recién / envían transferencias de dinero a otras cuentas que pertenecen a otras personas que participan de la operación.



Fuente: Manual de Tipologías GAFI

5.5.2 Infiltración de Empleado en Entidad Bancaria

No considerado una modalidad en verdad, sino que es un hecho coyuntural que en determinados casos existe un acuerdo entre el funcionario bancario y la persona que efectúa el depósito. En este caso el funcionario acepta un depósito que supera los límites sin requerir el llenado del registro y así evitan el reporte de operaciones sospechosas.

5.5.3 Mezcla de Dinero Sucio con Fondos Lícitos

Este método consiste en unir y mezclar los activos de origen ilícito con los fondos legítimos de una empresa, ello con la finalidad de que todo el monto se registre como la renta bruta de la empresa, procediendo al pago de los tributos y dando así toda la apariencia de legalidad.

Esta mezcla de fondos lícitos e ilícitos genera no solo dificultad para detectar el lavado de activos; sino que otorga al sujeto activo del ilícito la explicación razonable respecto al manejo de cantidades de efectivo de cuantías considerables

En este caso, las organizaciones criminales utilizan empresas constituidas con anterioridad y que realizan actividades aparentemente lícitas; siendo que se procede a la adquisición de la propiedad de estas empresas que cuentan con un historial en el sistema financiero.

5.5.4 Compañías de Fachada

Consiste en la constitución de una empresa que está legítimamente establecida y realiza una actividad comercial supuestamente lícita; siendo que su actividad es en verdad simulada y se utiliza para lavar fondos.

Estas compañías son constituidas para realización de operaciones de Lavado de Activos y por ende mezclan intencionalmente los fondos ilícitos con sus propias actividades; estando en propiedad de testaferros de la organización.

5.5.5 Garantías de Préstamo

En esta metodología, podemos observar que el lavador procede a obtener préstamos del sistema bancario, obteniendo así fondos totalmente lícitos y procede a invertirlos en negocios, compra de bienes u otros activos. Ahora bien, para la realización de dicho préstamo de dinero es que se otorga como garantía fondos de

activos ilícitos (certificados de depósitos, valores, depósitos en efectivo); es así que los fondos de origen ilegal se encubren con la operación de crédito.

5.5.6 Venta de Valores

Este tipo de operación utiliza los medios de negociación en el mercado secundario de valores en el sentido que el lavador, empresas que constituye o terceras personas realizan operaciones de compra venta de acciones y/o bonos entre ellos mismos. En este escenario puede que tanto el lavador como terceros (Personas naturales o empresas) adquieran acciones a un determinado precio (valor de mercado) acciones y que a través de intermediarios (sociedades agente de bolsa) lanza una oferta de venta a un precio alto; siendo que por el otro lado y a través de otro intermediario un tercero – que esta coludido- procede a aceptar el precio y procede a la compra. En este caso se puede observar que el lavador obtiene que se de una apariencia de ganancia (utilidad por la venta) a los ingresos económicos que percibe (activos de origen ilícito). Esta situación ha obligado que se establezca obligaciones de control a los intermediarios del mercado de valores.

5.5.7 Compra – Venta de Bienes

Esta modalidad se sintetiza en la adquisición de bienes (inmuebles y muebles) de diversa índole o instrumentos monetarios (cheques bancarios, giros postales, etc.) con el dinero proveniente de actividades ilícitas. Estos son comprados a precios bajos según los títulos de transferencia –siendo que la diferencia puede haber sido pagada en efectivo al vendedor- y posteriormente se vende a un precio de mercado o un poco inferior a él; generando la apariencia de ganancia al dinero que proviene de actividades ilícitas.

5.5.8 Transferencias Electrónicas

El lavador utiliza entidades financieras, casas de cambio o al sistema electrónico para trasladar los activos (dinero) a otros países. En ese caso el delincuente tratará procederá a justificar las transferencias como producto de pagos de comercio exterior,

servicios de deuda o de abonos a capital de un crédito concedido por un banco extranjero o por la distribución de supuestas utilidades.

5.5.9 Cartas de Crédito

Este tipo de método utiliza las cartas de crédito stand-by, las cuales son garantías otorgadas por entidades bancarias extranjeras que sirven para respaldar crédito. En este caso ante el no pago del crédito, el banco otorgante del crédito (ubicado en la plaza local) realiza el requerimiento de pago a la entidad emisora de la carta de crédito (plaza extranjera) y esta última procede a realizar el pago sin mayor obstáculo.

En este caso los sujetos activos del ilícito proceden a constituir depósitos en bancos extranjeros con fondos ilícitos, solicitando inmediatamente una carta de crédito stand-by, procediendo a utilizar esta garantía para pedir un préstamo en un banco local (plaza donde desea tener la disponibilidad del dinero). En el transcurso del crédito, de manera voluntaria no lo paga obligando al banco a ejecutar la garantía. En este caso el banco habría recibido el dinero de origen ilegal y el lavador habría obtenido dinero limpio por parte del banco y tendría el argumento para declarar de donde vendría el dinero que ostentaría.

5.5.10 Seguros Ficticios

En esta técnica, el sujeto activo, en complicidad con el agente de seguros, procede a asegurar bienes (puede darse el caso que la póliza sea superior al valor real del bien, el bien no exista o el bien sea de origen ilícito), que luego el mismo lavador ordena que se siniestren para así recibir el dinero de la aseguradora o bienes en reemplazo; sin embargo en ese punto el lavador podría sustentar su dinero en el pago de la póliza.

5.5.11 Transferencias entre Matriz y Filial

Una de las necesidades principales de los grupos criminales es poder transferir sus flujos dinerarios desde un país a otros. En este sentido es que se procede a la constitución y/o compra de empresas con filiales. En ese sentido lo que se hace es que

se transfiera el dinero a las filiales bajo la figura de supuestas “utilidades” e inversiones de capital.

5.5.12 Importaciones y Exportaciones Ficticias

El comercio exterior es también utilizado como vehículo para el Lavado de Activos en el sentido que entre los métodos utilizados es la subfacturación o sobrefacturación de mercancías ficticias; es decir, puede darse el caso que una empresa local procede a realizar una exportación a un valor FOB exorbitante, en este sentido los precios sobrevalorados no están proscritos y ni tiene una regulación puesto que compete a la autonomía entre las partes (un precio bajo puede llamar la atención de políticas antidumping en temas de importaciones).

En el comercio exterior existen diversos medios de pago; desde una mera transferencia bancaria como una carta de crédito condicionada a documentación; sin embargo, en estos casos podemos observar que puede realizarse un pago mediante transferencia bancaria; siendo que el empresario local (testaferro o lavador) registrará ese ingreso como una ganancia y tributará sobre tal; estando que la mercadería en el caso de haber sido embarcada puede llegar al punto de quedar varada en la aduana de destino puesto que la empresa importadora (extranjera) solo se constituyó para la operación mas no para una verdadera operación comercial de compra.

En este punto, se puede observar que el lavador local, tendrá un sustento de su riqueza pues podrá argumentar que proviene de sus exportaciones; siendo que las autoridades locales deberán de pedir cooperación internacional para poder averiguar el destino de la mercancía exportada.

5.5.13 Obras de Arte

Respecto a la valorización de obras de arte, diversos expertos han comentado que el valor es un tema netamente subjetivo; esta característica de este sector lo hace llamativo para los sujetos dedicados al Lavado de Activos; en el sentido que mediante la supuesta “venta” de obras de arte a precios exorbitantes puede justificar sus

ganancias y para las autoridades será difícil imputar una venta fraudulenta puesto que la valorización es de difícil sustento.

5.5.14 Adquisición de Empresas en Problemas

Procedimiento mediante el cual se adquiere una compañía con historia en el sistema financiero pero que se encuentra en problemas financieros; siendo que ofrece una ayuda económica a estas en el sentido que registra préstamos a cantidades inferiores a las reales (la diferencia es la ganancia de la empresa) para así posteriormente cobrarlos y obtener así un sustento.

5.5.15 Casinos, Apuestas y Juegos de Azar

La operatividad de un casino también llama la atención de las personas dedicadas al lavado de dinero, puesto que la forma de participar de los juegos de azar en un casino es mediante la utilización de fichas que son entregadas al jugador cuando se entrega efectivo y para cobrar el dinero se entrega justamente las fichas para que se le entregue en efectivo sustentando que es producto de la actividad de juego.

En este sentido, la operatividad es el cambio de pequeños montos de dinero en fichas, cantidades que no signifiquen la necesidad de reporte (la operación puede ser realizada por varias personas (tipo pitufeo) siendo que luego una persona es la encargada de cobrar o solicitar el canje de las fichas por dinero nuevamente bajo el argumento de haber ganado en los juegos de azar, obteniendo así un argumento para sustentar; asimismo, la entrega del dinero puede darse mediante cheque del casino lo que reforzaría aún más los argumentos del lavador ante una posible investigación.

5.5.16 Compra de Loterías

En este caso, tenemos como premisa que existe un ganador legítimo de la lotería, ante ello las personas dedicadas al lavado proceden a establecer contacto con dicha persona (s) a fin de ofrecer comprar el boleto a 1 precio del premio (en el entendido que de cobrar el cheque se pagaría impuestos y la compra del boleto al monto ganado

evitaría el pago de tributos) o a un precio superior; siendo que el lavador asumiría la posición del ganador de la lotería y así procedería a realizar el cobro del premio y así daría una apariencia de legalidad al dinero.

CAPITULO VI: LA OBLIGACIÓN DE REPORTE A LA UIF

6.1 Designación de Sujetos Privados como Obligados de Informar a la UIF

Conforme a lo acotado hasta este punto, la lucha contra el Lavado de Activos es una Política Internacional que ha sido adoptada por diversos países entre los cuales se encuentra el Perú ante la suscripción de convenios internacionales; en esa misma línea podemos entender porque todos los “brazos” del Estado deben estar alineados para tanto la prevención (a cargo del sector administrativo: SBS, UIF y demás sujetos supervisores) como la represión del Lavado de Activos (Ministerio Público y Poder Judicial).

El 22 de Julio de 2002, se llevó a cabo la suscripción del Acuerdo Nacional, el cual es el conjunto de políticas de Estado elaboradas; siendo que la política numero 26 esboza la “Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas”²⁰ y ello vincula en todos los niveles a las instituciones públicas surge la pregunta en torno a porqué es que se establecen obligaciones para los sujetos privados; siendo que esto genera para ellos incurrir gastos tanto a nivel de sistemas de prevención del Lavado de Activos como capacitaciones para el cumplimiento de las directivas.

Como política internacional, se ha desarrollado un conjunto diversos de leyes nacionales e internacionales para combatir el Lavado de Activos / Blanqueo de Capitales; entre los cuales y más significativo tenemos las recomendaciones del Grupo de acción Financiera (GAFI) que como se ha explicado es un organismo intergubernamental creado en 1989 como respuesta a la preocupación del Lavado de Activos que existía desde esos años. .

Las Recomendaciones del GAFI no son leyes internacionales, sino que son un grupo de disposiciones que han sido internacionalmente consensuadas y que se encuentra en sintonía con las pólitas y recomendaciones de las Naciones Unidas. Es así que los países al pertenecer al GAFI y aceptar las recomendaciones se auto obligan

²⁰ Puede revisarse la política de estado en la Pagina Oficial del Acuerdo Nacional en: <http://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/iv-estado-eficiente-transparente-y-descentralizado/26-promocion-de-la-etica-y-la-transparencia-y-erradicacion-de-la-corrupcion-el-lavado-de-dinero-la-evasion-tributaria-y-el-contrabando-en-todas-sus-formas/> (consultado el 26/07/2017)

a implementar dentro de sus legislaciones los sistemas de prevención y represión para luchar contra el Lavado de Activos.

En este punto cabe recordar que, las recomendaciones originales fueron inicialmente elaboradas en 1990 y desde ese momento, como puede verificarse de su lectura y sustentación, estaban dirigidas al sector financiero puesto que este sector se encontraba vulnerable (no se habían implementado aun los controles debidos) y por esta característica generaba un atractivo para los lavadores que veían en su vulnerabilidad oportunidades para efectuar el procedimiento de colocación.

En 1996 se realizó una primera una revisión de las recomendaciones; siendo que en el 2001 se implementaron recomendaciones especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo; posterior a ello es que en una nueva revisión que data del 2003 dio como fruto que se ampliara el alcance de las recomendaciones a los organismos que fueron categorizados como “puntos de acceso” a los sistemas financieros conocidos también como “gatekeepers”; y por último, en el año 2012 se adicionó a otros tipo de profesionales.

Los referidos Gatekeepers son una relación de profesionales (entre los que se encuentran los abogados) que según el GAFI tienen las condiciones de efectuar la identificación y coadyuvar en la lucha contra el Lavado de Activos mediante la supervisión de las actividades comerciales de sus clientes; puesto que según investigaciones se llegó a la conclusión que muchos de estos gatekeepers ayudaban de forma inconsciente a grupos criminales en el proceso de Blanqueo de capitales mediante la realización / prestación de servicios profesionales de rutina pero que aplicados de una determinada forma pueden ser instrumentos en el proceso de lavado.

Es en base a la lista que proporciona el GAFI (referida a los sujetos que deberían de ser incluidos como sujetos obligados) y su sustento que se dio una primera base para que las regulaciones nacionales, incluida la nuestra, para que se procediera a emitir las regulaciones (obligaciones) respectivas respecto a profesionales determinados.

Asimismo, claro está que dentro de cada país, las Unidades de Inteligencia Financiera como encargadas –entre otras funciones- de verificar y procesar información terminan constatando determinadas tipologías del Lavado de Activos que surgen en sus jurisdicciones, ello también se configura como un insumo para expandir las obligaciones a los profesionales que puedan participar en la operación.

Es pertinente mencionar que al pertenecer al GAFI, existe una evaluación y supervisión mutua con relación al cumplimiento de las recomendaciones; es decir, respecto a cómo es que el Estado va implementando la prevención del Lavado de Activos; estando que puede incurrirse en el riesgo de ser incluido dentro de la “lista Gris” del GAFI.

Ahora bien, estar dentro de la Lista Gris del GAFI significa que existen fallas en la implementación de las recomendaciones y consecuentemente no está implementado un sistema de prevención del lavado de activo como correspondería; sin embargo, en adición a ello, se tiene que la inclusión dentro de esta lista tiene como efecto un riesgo reputacional ante la Comunidad Financiera y el Comercio Internacional; ello tiene un reflejo inmediato en el riesgo país y consecuentemente en el incremento del costo de hacer negocios dentro del país puesto que se tendrá que realizar una mayor supervisión de las transacciones generándose así perjuicios para el crecimiento del país.²¹

Ante lo expuesto, conforme al GAFI se tiene que existen sujetos privados (profesionales) que se le han denominado “Gatekeepers” los cuales por razón de sus profesiones terminan participando de manera directa –sin necesidad de estar conscientes de ello- en operaciones que llevarían al lavado de Activos; siendo necesario que dichas personas coadyuven en la prevención del lavado de activos puestos que estarían en una mejor posición de toma de conocimiento de las operaciones por lo cual si bien la lucha contra el lavado de activos es un compromiso de Estados se sustenta que sujetos privados deban ser obligados a informar respecto de determinadas operaciones que por motivos de su profesión toman conocimiento. Así

²¹ Lo esbozado en esta parte proviene del análisis del documento de FTI consulting que versa sobre la inclusión de Panamá dentro de la Lista Gris en el año 2015, se puede consultar el documento en: <http://www.fticonsulting-latam.com/~media/Files/latam-files/insights/white-papers/inclusion-de-panama-en-el-listado-gris-de-la-gafi-y-consecuencias.pdf> (consultado el 05/08/2017)

mismo, que los Estados deben implementar las recomendaciones (en el aspecto que nos toma relevancia: inclusión de nuevos sujetos obligados) bajo la premisa que de no cumplir con ello se le podría incluir dentro de la Lista Gris²² y así afectar su crecimiento económico.

6.1 Determinación del Tipo de Operaciones a Reportar

Conforme a los capítulos precedentes, las Unidades de Inteligencia Financiera tienen como función realizar labores de gabinete (recomendaciones legislativas) y efectuar la labor de prevención de Lavado de Activos; siendo estas acciones parte de la lucha contra el Lavado de Activos; es así que proceden a realizar estudios respecto de la información que procesa, dando como resultado la delimitación de mecanismos o tipologías mediante los cuales los lavadores comenten el ilícito²³.

Respecto a las entidades financieras, desde las primeras recomendaciones del GAFI se incluyó al sistema bancario, como sistema que debe de emitir las disposiciones correspondientes para la aplicación de un sistema de prevención. Asimismo, conforme se puede apreciar de la legislación peruana –Ley de creación de UIF, regulación del sistema bancario- la obligación de reportar operaciones no parte desde la operación mínima puesto que ello –según nuestro criterio- englobaría un contingente de información de difícil procesamiento; siendo que –conforme se verifica en nuestra regulación- se han establecido límites por operación o movimiento global (ejemplo: US\$10,000.00 por operación o US\$50,000.00 como suma total de movimientos que opera en nuestro sistema bancario dentro de un determinado periodo)²⁴, todo ello en el entendido de que en el caso de requerir todas las operaciones que se producen en el sistema financiero, ello configuraría un contingente de información de complejo análisis y procesamiento generándose así una limitación para un actuar raudo que se necesita para enfrentar este problema global.

²² En este punto, podemos ver que si bien el GAFI emite recomendaciones que no son de obligatorio cumplimiento a nivel de vinculación jurídica; se tiene que tiene mecanismos mediante los cuales puede generar una obligación de cumplir con la implementación de las recomendaciones

²³ Como prueba de ello, podemos apreciar que la Unidad de Inteligencia Financiera del Peru emite documentos en los cuales se establecen las tipologías utilizadas que se han detectado. Para mayor referencia se puede consultar la siguiente página: http://www.sbs.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/jer/DOCIMP_INTERNACIONALES/tipologias.pdf (consultado el 28/07/2017)

²⁴ Se puede revisar lo relativo al Registro de operaciones en el Decreto Supremo N° 018-2006-JUS.

Es así que se implementaron determinadas fronteras cuantitativas para determinar que operaciones deben de ser reportadas; sin menoscabar que los controles para prevenir el Lavado de Activos se aplican a todas las operaciones; sin embargo los márgenes y directivas están diseñadas para definir de manera tangente que operaciones son las que deben de reportarse.

Por otro lado, dejando de lado el sistema financiero, como bien se ha explicado líneas arriba también –en base a las recomendaciones del GAFI- se ha asignado obligaciones a determinados sujetos profesionales que por características intrínsecas de su profesión termina participando de operaciones mediante las cuales cabe el riesgo de lavarse dinero.

En base a lo expuesto, también cabe resaltar que los organismos internacionales (GAFI, GAFILAT, entre otros)²⁵ procesan y analizan información, procediendo a determinar qué tipos de operaciones son las utilizadas por los lavadores para cometer su ilícito, claro está que esta información se configura como un insumo de estudio y procesamiento, lo cual – desde nuestro criterio- ayuda a determinar también que tipo de profesionales participan en la operación y en qué grado determinándose así su mejor posición de poder informar sobre determinadas operaciones.

En este sentido y teniendo como precepto que determinados profesionales ejercen una función de gatekeepers, se fijan las operaciones que deben de ser reportadas puesto que estarían en una posición privilegiada en el sentido de tener un contacto directo con la operación y con los sujetos implicados (factibilidad de identificación rápida).

²⁵ Respecto a este punto, puede constarse que tanto GAFI como GAFILAT emiten documentos donde se constatan las tipologías pudiéndose consultar: <http://pplafit.cnbs.gob.hn/wp-content/uploads/2015/05/Tipolog%C3%ADas-GAFI-2004-2005.pdf> (para tipologías del GAFI consultado el 11/08/2017), <http://www.gafilat.org/UserFiles/Biblioteca/Doc%20Interes/GAFILAT-tipologias/Recopilacion%20Tipologias%202010-2016.pdf> (GAFILAT consultado el 11/08/2017); asimismo, se puede verificar en las páginas oficiales de UIF de otros países que de manera similar emiten informes sobre las tipologías encontradas en sus realidades.

CAPITULO VII: LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE INCLUSION DE LOS ABOGADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS DE REPORTE Y CONSECUENCIAS

En base a los capítulos anteriores, se tiene por un lado a los Convenios Internacionales, a través de los cuales, los Estados partes se han comprometido a luchar contra el Lavado de Activos, siendo que nuestro país incluso lo ha establecido como una política de Estado conforme al Acuerdo Nacional firmado en el año 2002²⁶; asimismo, existen organizaciones internacionales que coadyuvan en la lucha contra el Lavado de Activos, siendo esta entendida en dos aspectos: la prevención del Lavado de Activos y la persecución penal.

Respecto al primer aspecto se tiene que entre los organismos que se han nombrado en el presente trabajo el GAFI es el referente técnico respecto al establecimiento de mecanismos de control (prevención) del Lavado de Activos a través de las Recomendaciones que emite.

En ese sentido, y teniendo presente que en las referidas recomendaciones se ha planteado desde hace unos años la figura de “gatekeepers” como sujetos privados que por razón de su profesión y labores se ven envueltos –sin estar conscientes en algunos casos- dentro de operaciones de Lavado de Activos es que las mismas recomendaciones han establecido que determinados profesionales deben ser obligados a informar respecto a determinadas operaciones a fin de coadyuvar en la prevención del Lavado de Activos.

En esa línea es que en el año 2012 se procedió a emitir una reactualización de las recomendaciones; siendo uno de los puntos innovadores la inclusión de los abogados como sujetos obligados de informar, estableciéndose dicha acotación en la recomendación número 22 que establece lo siguiente:

²⁶ Puede revisarse la política de estado en la Pagina Oficial del Acuerdo Nacional en: <http://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/iv-estado-eficiente-transparente-y-descentralizado/26-promocion-de-la-etica-y-la-transparencia-y-erradicacion-de-la-corrupcion-el-lavado-de-dinero-la-evasion-tributaria-y-el-contrabando-en-todas-sus-formas/> (consultado el 26/07/2017)

“22. APNFD: debida diligencia del cliente

Los requisitos de debida diligencia del cliente y el mantenimiento de registros establecidos en las Recomendaciones 10, 11, 12, 15 y 17, se aplican a las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD) en las siguientes situaciones:

(...)

(d) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores – cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para sus clientes sobre las siguientes actividades:

1. compra y venta de bienes inmuebles;
2. administración del dinero, valores u otros activos del cliente;
3. administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores;
4. organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas;
5. creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.”
(Recomendaciones del GAFI, 2012)”.

Como podemos observar, esta recomendación dispone que los abogados deben guardar registro de determinadas operaciones con el fin de coadyuvar en la prevención del Lavado de Activos, puesto que las referidas operaciones luego tendrían que ser informadas a la Unidades de Inteligencia Financieras respectivas para el correcto procesamiento de información.

La referida disposición como se observa en las siguientes líneas ha sido incorporada en algunas legislaciones y en otras ha tenido complicaciones hasta la fecha para su regulación dentro de la normativa interna.

7.1 Legislación Europea (España y Francia)

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que ésta emite Directivas las cuales imponen objetivos y/o persecución de resultados, debiendo los Estados proceder conforme a sus jurisdicciones y emitir los dispositivos legales correspondientes para cumplir con las directivas²⁷.

En base a lo expuesto, se tiene que la primera Directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales fue la Directiva

²⁷ Se puede verificar el tratado de Funcionamiento de la Unión europea en el siguiente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (consultado el 09/08/2017); asimismo, se puede consultar el siguiente link para mayor información sobre los tipos de dispositivos que se emiten al interior de la Unión Europea https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_es (consultados el 01/08/2017)

Nº 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, a través de la cual se exige directamente a los Estados miembros que incorporen a su legislación nacional medidas obligatorias respecto de las instituciones financieras, entre las que se encuentra la obligación de comunicación de las operaciones sospechosas.

Posteriormente, el 04 de diciembre de 2001 se emitió la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el Blanqueo de Capitales en la cual se establece que las obligaciones referidas a la identificación de los clientes, conservación de registros y notificación de transacciones sospechosas deberían hacerse extensivas a profesiones que se hayan revelado ser susceptibles para el Lavado de Activos, entre los cuales están los notarios y profesionales independientes del ámbito jurídico.

Asimismo, se tuvo la Directiva Nº 2005/60/CE, del 26 de octubre de 2005, la cual estableció de forma expresa que los efectos de la norma (prevención de la Utilización del Sistema Financiero para el Blanqueo de capitales) se aplicaría a los abogados, estando ellos obligados a cumplir con la norma en lo que correspondiera a determinadas operaciones.

Por último, se tiene que mediante la Directiva Nº 2015/849/CE se derogó la normativa anterior; sin embargo acogió lo referido a establecer que los abogados se encuentran comprendidos dentro de las obligaciones que se establecen con relación a determinadas operaciones, conforme al artículo 2 de la directiva que dice lo siguiente:

Artículo 2

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

(...)

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

“(...)

b) Los notarios y otros profesionales independientes del Derecho 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 sociedades, fiducias, o estructuras análogas;
- (...)²⁸

Se aprecia que años antes de que el GAFI estableciera de manera taxativa su recomendación, el Parlamento Europeo a través de sus directivas había ya dispuestos que se desarrollen regulaciones al interior de los países miembros en pro de incluir a los abogados como sujetos obligados de reportar a fin de que coadyuvar en la prevención del Lavado de Activos.

7.1.1 Legislación Francesa

Conforme a la búsqueda de información realizada, se tiene que el contenido de las Directivas antes mencionadas fueron acogidas en Francia; siendo que en el año 2007, “the National Bar Council” emitió la Decisión del 12 de Julio de 2007²⁹ que adopta de un “Reglamento sobre procedimientos internos para cumplir las obligaciones de Lucha contra el Blanqueo de Dinero y la Financiación del Terrorismo y los procedimientos de Control Interno diseñados para asegurar el cumplimiento de los procedimientos” estableciendo en los artículos 1, 2 y 4 disposiciones referentes a los profesionales del Derecho:

“Article 1

Sont assujettis au présent règlement professionnel tous les avocats, personnes physiques, inscrits à un barreau français, sous les réserves et les exceptions visées ci-après, lorsque dans le cadre de leur activité professionnelle ils réalisent au nom et pour le compte de leur client toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'ils participent en assistant leur client à la préparation ou à la réalisation des transactions concernant :

- 1° L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ;
- 2° La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ;
- 3° L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ;
- 4° L'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés ;
- 5° La constitution, la gestion ou la direction des sociétés ;
- 6° La constitution, la gestion ou la direction de fiducies de droit étranger ou de toute autre structure similaire.”

²⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=ES>

²⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decision/2007/7/12/JUSC0757656S/fo/texte>

Article 2

Sous les réserves visées à l'article L. 562-2-1 du code monétaire et financier, les avocats ne sont pas assujettis au présent règlement dès lors qu'ils exercent une activité de consultation juridique ou lorsque leur activité se rattache à une procédure juridictionnelle à l'occasion de l'une ou l'autre des six activités prévues à l'article 1er.

Article 4

Les avocats doivent s'assurer en toutes circonstances du respect du secret professionnel. (...)

La traducción –no oficial- de esta disposición sería la siguiente:

“Artículo 1

Están sujetos a esta regulación profesional todos los abogados, los individuos inscritos en un bar francés, con las reservas y excepciones que se indican a continuación, como parte de su trabajo que realizan en nombre y por cuenta de la totalidad de su cliente transacción financiera o inmobiliaria, o participar en ayudar a su cliente en la preparación o realización de transacciones para:

1. La compra y venta de activos inmobiliarios o comerciales;
2. La gestión de los fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente;
3. La apertura de banco, ahorros o de valores;
4. La organización de las aportaciones necesarias para la creación de empresas;
5. La creación, operación o administración de empresas;
6. La creación, operación o administración de fideicomisos de abogados extranjeros o cualquier estructura similar.”

Artículo 2

Con sujeción a las reservas mencionadas en el artículo L. 562-2-1 del Código Monetario y Financiero, los abogados no estarán sujetos al presente Reglamento si participan como consejero legal o cuando su actividad está relacionada con un procedimiento jurisdiccional en relación con una u otra de las seis actividades previstas en el artículo 1.

Artículo 4

Los abogados deben garantizar el secreto profesional en todas las circunstancias. (...)”

Podemos verificar que la normativa francesa recogió la directriz establecida en las Directivas Europeas al establecer a los abogados como sujetos obligados de informar; asimismo, podemos constatar que esta regulación está dirigida a “todos los abogados y los individuos inscritos en un bar francés”³⁰; es decir, que no existe una exclusión de algún tipo para con los profesionales del derecho a efectos de estar sujetos a la norma, caso contrario a lo que ha ocurrido en nuestra legislación actual – tema que se tratará en el subsiguiente capítulo-; asimismo, podemos verificar que en

³⁰ Este tema toma relevancia al analizarlo y compararlo con cómo es que nuestro legislador lo ha regulado en el Decreto Legislativo 1249.

este dispositivo se estableció de plano una salvedad para con el secreto profesional puesto que en el artículo 2 observamos que se establece una excepción al cumplimiento; siendo que el abogado estará excepto cuando actué como consejero legal o en el contexto de un procedimiento judicial que guarde relación con unas de las actividades establecidas en el artículo 1; así como que conforme al artículo 4 se verifica una excepción general que se circunscribe a proteger todo lo concerniente al secreto profesional.

Cabe mencionar, que esta normativa reviste de importancia puesto el 06 de marzo de 2013, la Sección V del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el caso *Michaud v. France*, consideró que el deber de informar operaciones sospechosas de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (LA/FT) por parte de los abogados no viola el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), que protege la confidencialidad de las comunicaciones, y particularmente el secreto en las relaciones cliente – abogado, conforme al considerando 128 de dicha sentencia en la cual se expone que la obligación de notificar sospechas no incide en la auténtica esencia de la función defensora³¹, tema que será llevado en el capítulo subsiguiente.

7.1.2 Legislación Española

Dentro del Marco Jurídico Español, podemos observar que el acogimiento a las Directivas Europeas se dio años después que Francia, el 28 de abril de 2010, se emitió la Ley 10/2010 de prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, la cual estableció lo siguiente:

Artículo 2. Sujetos obligados.

1. La presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados:

(...)

ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

³¹ <https://www.legal-tools.org/doc/db5b6d/pdf/>

Artículo 18. Comunicación por indicio.

1. Los sujetos obligados comunicarán, por iniciativa propia, al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (en adelante, el Servicio Ejecutivo de la Comisión) cualquier hecho u operación, incluso la mera tentativa, respecto al que, tras el examen especial a que se refiere el artículo precedente, exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

(...)

Artículo 22. No sujeción.

Los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3, 18 y 21 con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.

Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, **los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente.**

Conforme a los dispositivos extraídos de la Ley 10/2010, se puede verificar que la redacción y/o contenido de la regulación para los abogados guarda similitud con las Directivas Europeas emitidas; asimismo, se observa que los abogados al ser sujetos obligados por la referida Ley tendrían la obligación de comunicación de las referidas operaciones; sin embargo, se observa en el artículo 22 de la referida Ley que la referida obligación no aplica cuando se estese en un posición jurídica que coadyuva a la defensa del cliente o en todo caso el asesoramiento tenga una vinculación directa con un asunto contencioso. Asimismo, se incluyó la excepción del secreto profesional conforme a la directiva.

La Legislación Española llama la atención en el sentido que; si bien incluyó la excepción que fue establecida en la Directiva como también en la recomendación del GAFI, podemos ver que adicionó una situación excluyente adicional de manera expresa, aspecto que será analizado en los capítulos siguientes.

7.2 Legislación Chilena

Con fecha 18 de diciembre de 2003, se publicó la Ley Núm. 19.913 la cual creó la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y modificó diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

Asimismo, en el artículo 19 de la referida norma se procedió a tipificar las conductas que serían constitutivas del delito de lavado de activos; siendo que una particularidad respecto al tratamiento punitivo del delito de lavado de activos es la posibilidad de sancionar dicha conducta en base a actos de negligencia o culpa. Esta hipótesis punitiva recoge el principio sancionatorio respecto al willful blindness o el principio de “no querer saber”.

Existen obligaciones de carácter general aplicables a todos los sujetos o entidades descritas en el artículo 3 de la Ley Núm. 19.913, sobre lavado de activos, entre las que están:

- a) Reporte de operación sospechosa (ROS): entidades sujetas a reporte deberán reportar directamente a la UAF las denominadas “operaciones sospechosas” (Reporte ROS).
- b) Reporte de operación en efectivo (ROE): las entidades sujetas a reporte deberán informar a la Unidad de Análisis Financiero cuando esta lo requiera, de toda operación en efectivo superior a USD 10,000.

Cabe mencionar, que en 2015 se promovió dentro del poder legislativo la modificación respectiva para incluir a los abogados como sujetos obligados a reportar operaciones de sus clientes sin embargo, dichas intenciones no fueron aceptadas por la cámara. Sin embargo, según el Colegio de Abogados ha expuesto que si bien los abogados no están incluidos como sujetos obligados, estos no están excluidos de reportar ante el hallazgo indiscutible de la comisión de un delito como es el lavado de activos³².

En este punto se tiene que el Colegio de Abogados a manera de recomendación promueve la colaboración de sus agremiados en la lucha contra el lavado de activos, asimismo, se ha emitido una guía voluntaria de llenado para los clientes a fin de poder cumplir con estándares internacionales respecto a conocer a los clientes³³.

³² Comentarios que presto en una entrevista. Puede revisarse dicha reporte periodístico en <http://idealex.press/nacional/abogados-estan-excluidos-de-reportar-operaciones-sospechosas/>

³³ Ídem.

7.3 Legislación Argentina

Mediante la Ley Núm. 25.246, aprobada en el año 2000, se realizaron diversas modificaciones respecto al Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo y la Financiación del Terrorismo. Así como también creó la Unidad de Información Financiera (UIF) como autoridad administrativa de aplicación.

La referida norma reformó el Código Penal, y designó sujetos obligados a informar a las autoridades sobre aquellas operaciones que resultaran sospechosas de lavado de activos o de financiamiento del terrorismo; asimismo, exigió la implementación de programas de cumplimiento normativo (compliance) y estableció un régimen penal administrativo aplicable a quienes incumplieran estas obligaciones.

La principal obligación de los sujetos obligados conforme al artículo 20 de la referida Ley es establecer un Programa de Compliance y dispone que exista la obligación de recabar documentación de sus clientes e informar a la UIF sobre cualquier hecho u operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo, siendo que dicha información deberá conservarse durante cinco años como mínimo.

Asimismo, se considera como operaciones sospechosas aquellas transacciones que, de acuerdo con los usos y costumbres y conforme a la experiencia e idoneidad de los sujetos obligados a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica, sean ellas realizadas en forma aislada o reiterada, debiendo estas ser reportadas a la UIF dentro de los 30 días corridos contados desde que se las hubiera calificado como tales muy aparte de reportes sistemáticos mensuales.

Cabe mencionar que, en el año 2013 mediante proyecto de Ley se pretendió la inclusión de abogados como sujetos obligados conforme a las recomendaciones del GAFI; sin embargo, conforme a pronunciamientos de gremios de abogados y colegios de Profesionales de Derecho, se procedió a archivar dicha voluntad política en el entendido que la obligatoriedad de revelar información generaría un cruce con

disposiciones éticas y encausar a los profesionales en delitos de violación del secreto profesional.

No obstante de ello, se tiene que los Colegios de abogados en cooperación con Asociación Internacional de Abogados, la Asociación Americana de Abogados y el Consejo de Colegios de Abogados de Europa emitieron en octubre del 2014 una “Guía de Detección y Prevención del Blanqueo de capitales³⁴” como protocolo de actuación para los abogados.

7.4 Legislación Panameña

Respecto a Panamá, en junio de 2014, fue incluida en la Lista Gris del GAFI³⁵; y tuvo como una de sus consecuencias inmediatas la cancelación de más de 20 relaciones de corresponsalía bancarias³⁶; siendo que a partir de julio de 2014 procedió a avanzar en el cumplimiento de un plan de acción acordado con el GAFI a fin de realizar un reforzamiento en los sistemas de supervisión y control. Este punto género que se legisle de forma rauda respecto a diversos puntos, estando que uno de los referidos puntos versaría sobre la inclusión de los abogados como sujetos obligados de informar.

En este contexto, se promulgó la Ley 23 del 27 de abril del 2015 cuya descripción establece “Que adopta medidas para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, y dicta otras disposiciones³⁷”, cuyos artículos 24 y 25 disponen lo siguiente:

“Capítulo III

Actividades realizadas por profesionales sujetas a Supervisión

Artículo 24 Actividades realizadas por profesionales sujetos a supervisión.

Los abogados, contadores públicos autorizados y notarios solo estarán sujetos a supervisión de la Intendencia de Supervisión y Regulación de Sujetos no

³⁴ <http://www.colobogados.org.ar/archivos/deteccion-y-proteccion-de-blanqueo-de-capitales---guia-para-abogados---iba.pdf>

³⁵ Lista en la cual se incluye a los países que no cumplen con las recomendaciones del GAFI, siendo que los efectos de ser incluido en dicha lista son de índole reputacional que conllevan a efectos internacionales, puesto que un efecto directo es el incremento en el riesgo país con lo cual se encarecen las inversiones.

³⁶ La información puede ser consultada en los siguientes links: <https://elcapitalfinanciero.com/panama-ratifica-su-lucha-contr-el-blanqueo-de-capitales/> y <http://laestrella.com.pa/economia/panama-sale-lista-gris-gafi/23922880> (consultados el 26-09-2017)

³⁷ Se puede verificar lo acotado al revisar la pagina web de la Superintendencia de Bancos de Panamá: <https://www.superbancos.gob.pa/es/prev-cont-op-il/regimen/leves> (consultado el 30-09-2017)

Financiero cuando en el ejercicio de su actividad profesional realicen en nombre de un cliente o por un cliente las actividades siguientes:

1. Compraventa de inmuebles
2. Administración de dinero, valores bursátiles u otros activos del clientes
3. Administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores
4. Organización de aportes o contribuciones para la creación operación o administración de compañías
5. Creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, como fundaciones de interés privado, sociedades anónimas, fideicomiso y demás.
6. Compraventa de personas jurídicas o estructuras jurídicas
7. Actuación o arreglo para que una persona, pagada por el abogado o firma de abogado, actúe como director apoderado de una compañía o una posición similar, con relación a otras personas jurídicas.
8. Proveer de un domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una compañía o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica que no sea de su propiedad.
9. Actuación o arreglo para que una persona, pagada por el abogado o la firma de abogados, actúe como un accionista testaferro para otra persona.
10. Actuación o arreglo para que una persona, pagada por el abogado o firma de abogados, actúe como participante de un fideicomiso expreso o que se desempeñe la función equivalente para otra forma de estructura jurídica.
11. La de agente residente de entidades jurídicas constituidas o existentes de conformidad con las leyes de la república de Panamá.

Artículo 25 Protección del secreto Profesional. Los abogados y contadores públicos autorizados que en el ejercicio de su actividad profesional se clasifiquen como actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información pertinente se obtuvo en circunstancias en las que estos están sujetos al secreto profesional o privilegio profesional legal en la defensa de su cliente o la confesión que su cliente realice para su debida defensa.

La norma panameña estableció una serie de situaciones en las cuales los abogados se encuentran obligados a reportar; siendo que fijo más escenarios en comparación a los que GAFI recomendó, como también en las Directivas Europeas.

Ahora bien, se observa que se tomó la salvedad de poner como excepción para el cumplimiento de la norma también el Secreto Profesional; sin embargo, cabe hacer realce que al leer el artículo 25° citado, el secreto profesional blinda la información en la situación en que se efectúe algún acto referido al ejercicio de la defensa. Es decir, podemos observar que la norma panameña ha reconocido la protección total del secreto profesional solo cuando el sujeto que ha brindado la información se encuentra sujeto en una situación “contenciosa” en la cual debe ejercer su defensa. Respecto a

ello, podemos ver que existe una similitud con la salvaguarda establecida en la norma española antes citada.

Cabe agregar, que con posterioridad a la promulgación de esta norma entre otras, el 18 de febrero de 2016, el GAFI aprobó la salida de Panamá de la Lista Gris³⁸.

7.5 Legislación Costarricense

Respecto a Costa Rica, su norma matriz sobre la cual versa el tema de la Lucha contra el Lavado de Activos descansa en la Ley N° 7786 del 15 de mayo de 1998, denominada “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso No Autorizado, actividades Conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”³⁹. Asimismo, cabe mencionar que la referida fue recientemente modificada (10 de mayo de 2017) con la promulgación del Decreto Legislativo N° 9449 denominado “Reforma de los Artículos 15, 15 BIS, 16, 81 y adición de los artículos 15 TER y 16 BIS a la Ley N° 7786”, mediante la cual se estableció:

Artículo 15 bis.-

Las personas físicas o jurídicas que desarrollen las siguientes actividades deberán cumplir las mismas obligaciones establecidas en los incisos del a) al i) del artículo anterior, conforme al alcance que sea compatible de acuerdo con su respectiva naturaleza, incluyendo el deber de inscripción ante la Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef), (...)

Estará sujeto a esta obligación quien desempeñe las siguientes actividades:

(...)

e) Las personas físicas y jurídicas, así como los abogados, los notarios y los contadores, exceptuando a los profesionales asalariados respecto de su patrono público o privado supervisado, cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para sus clientes sobre las siguientes actividades:

i. La compra y venta de bienes inmuebles.

ii. La administración del dinero, las cuentas bancarias, los ahorros, los valores u otros activos del cliente.

iii. La operación, la administración de la compra y la venta de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.

³⁸ Este fue una noticia de bastante relevancia en Panamá puesto que los medios de comunicación hicieron referencia a los efectos que causó la inclusión de Panamá en la lista gris. Se puede consultar el siguiente link http://www.prensa.com/economia/GAFIprueba-salida-Panama-lista-gris_0_4418558209.html (consultado el 28-09-2017)

³⁹ Se puede consultar la normativa completa y actualizada en el siguiente link http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=29254&nValor3=108174&strTipM=TC (consultado 12-09-2017)

Conforme se aprecia de la norma Costarricense, se ha regulado siguiendo el lineamiento establecido por el GAFI; sin embargo, no se ha recogido las figuras de creación o reorganización de las personas jurídicas, ni tampoco la compra y venta de acciones como operaciones por las cuales los abogados se clasificarían como sujetos obligados. Asimismo, habiendo revisado la referida norma no se ha podido verificar que se haya incluido de forma expresa la excepción del cumplimiento de la norma en base a la protección del Secreto Profesional, siendo un punto llamativo en comparación con las legislaciones de otros países.

Un aspecto adicional que vale comentar es que conforme a información periodística se tiene que la referida norma fue emitida ad portas de que representantes de Costa Rica se encontrasen “cara a cara” con los evaluadores del GAFI en Miami y no ser incluidos en la Lista Gris⁴⁰.

Un punto particular en relación a Panamá y Costa Rica es que la inclusión de esta norma que incluye a los abogados como sujetos obligados se dio en torno a la necesidad de salir o no ser incluido en la Lista Gris del GAFI respectivamente; siendo que a opinión nuestra pareciera ser que este factor fuera el preponderante para una serie de nuevas normas que tiene como finalidad de lucha contra el Lavado de Activos, pero mas preponderantemente no tener problemas con GAFI y que la inclusión en la Lista Gris no traiga repercusiones al país.

7.6 Legislación Peruana

Conforme se ha explicado en capítulos precedentes, dentro de la legislación peruana se han promulgado tanto leyes de tipo penal (sancionar la comisión del ilícito) como de índole administrativa (prevención del Lavado de Activos). En este supuesto se tiene que recientemente se promulgó el Decreto Legislativo N° 1249 - Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la Prevención, Detección y Sanción del Lavado de Activos- la cual entre uno de sus innovaciones fue modificar el artículo 3

⁴⁰ Lo acotado en este pnto, puede ser corroborado en las siguientes paginas web: http://www.nacion.com/economia/Sector-empresarial-aprobacion-proyecto-antilavado_0_1632836737.html, <http://www.uaf.gob.ni/index.php/difusion/sala-de-prensa/324-de-interes-asamblea-aprueba-proyecto-de-ley-que-forma-parte-de-los-requerimientos-gafi> 8consultados el 14-09-2017)

de la Ley N° 29038 -Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones- a fin de incluir como sujetos obligados a informar a los abogados en determinadas situaciones conforme se puede verificar:

Artículo 3.- De los sujetos obligados a informar

3.1. Son sujetos obligados a informar y, como tal, están obligados a proporcionar la información a que se refiere el artículo 3 de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú e implementar el sistema de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, las personas naturales y jurídicas siguientes:

(...)

29) Los abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, de manera habitual, las siguientes actividades:

- a. Compra y venta de bienes inmuebles.
- b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos.
- c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas.
- d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.
- e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional.

Como podemos observar, la regulación vigente ha regulado la inclusión de los profesionales en derecho como sujetos obligados; sin embargo ha dejado una salvedad relacionado a que no se tendría dicha obligación respecto a la información coberturada por el secreto profesional, tema de vital importancia puesto que de ello se definirá la aplicabilidad que puede tener esta norma dentro de nuestra realidad.

CAPITULO VIII: EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO

8.1 Ejercicio profesional del derecho

8.1.1 Profesión

8.1.1.1 Definición de profesión y profesional

El vocablo profesión proviene del latín Professio, que significa acción y efecto de profesar. En ese sentido es que el profesor Royo Marín la define como “la actividad personal, puesta de una manera estable y honrada al servicio de los demás y en beneficio propio, a impulsos de la propia vocación y con la dignidad que corresponde a la persona humana”. (Royo Marín, 1996, pag. 725)

Asimismo, otra definición que tenemos es la de Augusto Hortal que acota que la define como:

“actividad ocupacional en la que de forma institucionalizada se presta un servicio específico a la sociedad, por parte de un conjunto de personas (profesionales) que se dedican a ellas de forma estable, obteniendo de ella su medio de vida, formando con los otros profesionales (colegas) un colectivo que obtiene o trata de obtener el control monopolístico sobre el ejercicio de la profesión, y acceden a ella tras un largo proceso de capacitación teórica y práctica de la cual depende la acreditación para ejercer dicha profesión”. (Hortal Alonso, 2002: 50)

En base a los autores citados, podemos concluir que la profesión es un servicio que se basa en conocimientos y técnicas intelectuales para la ejecución de tal en pro de coadyuvar al desarrollo de una sociedad.

Por otro lado, el término profesional tiene una definición en el diccionario de la Real Académica de Lengua Española siendo esta “toda aquella persona que ejerce su profesión con relevante capacidad y aplicación”. De esto último, podemos recalcar que profesional es aquella persona que presta sus servicios a los demás y en beneficio propio conforme a sus conocimientos.

8.1.1.2 Deberes del profesional

El profesional en el ejercicio de su profesión ostenta deberes de diversa naturaleza (derecho natural, morales, laborales) que debe de respetar, no importando el tipo de profesión que tenga, entre las que tenemos:

- Honestidad: Transparencia en sus funciones, no generando engaños en sus clientes y siempre siendo decente, razonable, responsable, primando la moral y ética.
- Secreto Profesional: En este sentido el profesional no tiene derecho de divulgar información que le sea confiada para poder llevar a cabo su labor y ello nace con el fin de no perjudicar al cliente o para evitar graves daños a terceros.
- Integridad: aspecto del fuero interno, en el sentido que debe estar abocado a defender lo que cree y no transando lo que cree por un pago de honorarios.
- Compromiso: referido a la responsabilidad que debe demostrara con quien haya contratado los servicios del profesional

8.1.2 La profesión de abogado

La profesión del abogado ha existido a través de diversas etapas de la historia; siendo que los antecedentes más antiguos datarían desde la existencia de Atenas en que existían personas que efectuaban la acción de abogar y asumían la defensa de quienes no podían ejercerla por sí mismos; siendo conocidos en un inicio como voceros y/o personeros puesto que utilizaban sus voces para efectuar la defensa respectiva.

Asimismo, según Perez-Serrano acota que “en Roma surge la profesión de abogar la cual dio inicio con Antisoaes que según se dice fue el primer defensor que percibió honorarios por la prestación de sus servicios abogadiles” (Perez-Serrano Jauregui, 2002: 150).

En la actualidad, tenemos que el abogado es el profesional que efectúa la acción de abogar, palabra que define Ossorio como “*defender en juicio a una persona por escrito o de palabra o interceder por alguien hablando en su favor*” (Ossorio, 1989: 7). En esa línea debemos de ver que para efectuar la acción de abogar específicamente en un juicio y representar a su patrocinado ante instituciones es que existe la obligación de que se encuentre habilitado por el registro correspondiente (Colegio profesional, Corte, Asociación, etc).

En base a lo expuesto, el Abogado es aquella persona facultada por la ley mediante un título universitario, lo cual lo reconoce como abogado; sin embargo, según las normas nacionales para que dicho profesional pueda representar a otro ciudadano ante un juicio y en todo caso firmar determinados documentos (autorización de demandas, informes jurídicos, entre otros) necesitará pertenecer a un Colegio de Abogados; obteniendo de él un número de colegiatura que otorgará mayor fiabilidad de su ejercicio. Asimismo, este profesional prestará sus servicios de manera independiente, pero siguiendo estrictamente los deberes que ostenta para con su cliente entre los cuales está la honestidad, integridad y el secreto profesional.

8.2 Secreto Profesional del Abogado

Respecto al “secreto profesional del abogado” no existe una norma legal que otorgue una definición expresa y clara dentro de la Legislación Peruana; sin embargo, podemos ver que el término “Secreto Profesional” si se encuentra establecido de forma expresa en el inciso 18) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú en el sentido que se establece que:

"2. Toda persona tiene derecho a:
(...)
18) mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar **el secreto profesional**.
(...)".

Podemos observar que el Secreto Profesional tampoco es definido en este dispositivo; simplemente por decirlo en términos simples, se reconoce su protección constitucional, mas no se tiene certeza que contiene dicho concepto. En ese sentido es que debemos de buscar en las fuentes teóricas cual sería el concepto y ámbito de protección que tendría el Secreto Profesional del Abogado en sí.

Resulta entonces pertinente iniciar este esbozo de conceptualización alineándonos con lo acotado por el Osvaldo Marcón al establecer que el Secreto Profesional tendría como referencia histórica el “Juramento Hipocrático” que suscribe lo siguiente: “Guardare silencio sobre todo aquello que en mi profesión, o fuera de ella, escuche o vea en la vida de los hombres que no tenga que hacerse público,

manteniendo estas cosas de manera que no se pueda hablar de ellas” (Marcón, 2010, págs. 21-22)

Conforme a lo acotado, en el juramento hipocrático citado, podemos verificar que bajo este, se tiene como obligación no divulgar ninguna información que haya llegado por cualquier medio al oyente en base a su profesión; siendo que se tiene como característica que la referida información está destinada a no ser pública.

Este juramento hipocrático tiene estricta vinculación con la conceptualización que diversos autores han atribuido al “Secreto Profesional”; es así que tenemos la definición que provee María Gálvez al comentar que “[e]l secreto profesional es un principio deontológico fundamental de la abogacía y es la base de relación abogado-cliente en la gran mayoría de los países. Asimismo, se considera que el derecho a la protección de las confidencias entre un cliente y su abogado es parte integrante de los derechos y libertades fundamentales del individuo (...)” (Galvez Kruger , 2007)

Ahora bien, al decir que es un aspecto deontológico, se debe de comprender que de forma indiscutible forma parte del conjunto de principios que regulan y guían una actividad profesional, en éste caso la profesión de abogado, por lo cual no puede considerarse en ningún momento un incumplimiento de dicha regla o fundamento.

En este punto, debemos tener presente lo comentado por Samuel Abad al exponer que “uno de los fundamentos de éste derecho es la salvaguarda de la intimidad y la confianza de la persona que brinda toda la información necesaria a un profesional, por ejemplo, (...) a un abogado, para que le garantice una defensa apropiada” (Abad Yupanqui, 2008)

Conforme a lo citado, debemos tener presente primero que no existe una definición clara y precisa en ninguna norma legal; asimismo, conforme se puede consultar a diversos autores tampoco existe una línea precisa o conceptualización adoptada sobre que debe entenderse por secreto profesional; estando que esta figura goza de diversas interpretaciones pero que tienen aspectos consensuados: salvaguardar

la intimidad, confianza abogado-cliente, valor deontológico de la profesión, entre otros; siendo un deber para el abogado el cautelar dicha información.

8.2.1 Aspecto Constitucional (Derecho y /o Deber)

El secreto profesional, si bien no está definido de una forma clara, tenemos que “guardar el Secreto profesional” es un derecho de rango constitucional conforme al artículo 2 de la Constitución Política del Perú; es así que se gozaría de una protección contra intromisiones de normas de menor rango.

No obstante, de tener claro su categoría como Derecho, el guardar el secreto profesional tiene una razón lógica de su existencia y ello se basa en la protección de dos derechos constitucionales que guardan relación directa.

Como se puede inferir, el secreto profesional para los abogados es una pieza clave en el desarrollo de su profesión puesto que, las personas al recurrir a un abogado tienen la confianza de que toda la información que sea revelada a este nunca será conocida por un tercero. Ahora bien, podemos decir que el abogado interviene en dos grandes ámbitos: la defensa en un proceso contencioso y la prestación de asesoría jurídica. En estos dos ámbitos podemos ver que la información que se le otorga al abogado es vital, en la primera situación la información que se otorgue estará dirigida a establecer la estrategia de defensa y en la otra la información deberá ser sumamente clara para poder prestar una asesoría correcta.

Se aprecia que el secreto profesional guarda una vinculación directa para con el Derecho de Defensa (situación de un proceso contencioso) y para con el Derecho a la Intimidad (información que es revelada con el fin de recibir la asesoría), lo cual nos indica que no solo ostenta la categoría de derecho el cual puede ser o no ejercido por el titular, sino que también tiene la categoría de “deber” puesto que solo con su cumplimiento es que se salvaguardará los derechos constitucionales. Por ende, el Guardar el secreto profesional tiene doble naturaleza: Derecho y Deber.

8.2.2 **Ámbito de Protección del Secreto Profesional**

Asimismo, resulta importante determinar qué información protege el secreto profesional; en ese sentido, podríamos considerar -conforme a las definiciones citadas con anterioridad- que el secreto profesional protege lo que proviene estrictamente de la esfera de intimidad del que otorga la información. En ese sentido tendríamos que pasar a determinar qué información sería considerada íntima y que otra no tendría dicha clasificación.

No obstante de lo comentado, Carrera Bascuñán señala que "el secreto profesional incluye también las revelaciones que le han sido comunicadas sin carácter reservado, lo que el abogado conoce o descubre de su propia observación y lo que la intuición le haya hecho adivinar o sospechar" (Carrera Bascuñán, 1963)

De lo expuesto por Carrera , no se toma como determinante para clasificar si algo está dentro de la esfera de protección del secreto profesional el hecho que la información haya sido entregada con carácter de reserva, sino que la información protegida puede ser también la que ha provenido del propio entendimiento del profesional de derecho al descubrir determinados aspectos. Es decir, el secreto profesional cubriría tanto al información "reservada" como también la que se ha descubierto por otros medios, siendo el abogado un guardián de dicha información; por ende el nivel de importancia o trascendencia no son elementos que puedan determinar si es que están dentro del ámbito de protección del secreto profesional.

En esta línea de entendimiento, Eduardo Schmidt realizó una clasificación de secreto profesional, dividiéndolo en explícitos e implícitos; estableciendo que:

"[U]n secreto profesional explícito existe cuando se le dice a una persona que determinada información es reservada y que, por lo tanto, no debería comunicarla a terceras personas, en este caso no queda ninguna duda sobre la obligación moral de guarda secreto" y "un secreto profesional implícito existe cuando una persona se entera de información confidencial que por su naturaleza no debería ser revelada a personas no autorizadas, es decir, no hace falta que le digan que ésta información es un secreto". (Schmidt, 2001, pág. 207)

Conforme a lo expuesto por Schmidt se tiene un refuerzo en concluir que el secreto profesional engloba todo lo que el sujeto informa e indique que es reservado; así mismo, la información que se descubra y que a criterio del abogado sea reservada también entre dentro de la esfera de protección del secreto profesional. En ese sentido, toda la información sea clasificada como reservada por el propio “proveedor” de dicha información como a criterio del abogado esta circunscrita al concepto del “Secreto Profesional”.

Por otro lado, teniendo en claro que el secreto profesional incluye toda la información que ha sido entregada al abogado o inferida por este mismo, un tema que guardaría relevancia es también determinar a partir de qué momento empezaría la “cobertura” del secreto profesional; siendo que por un lado según las definiciones entenderíamos que el secreto profesional se configura cuando existe la relación abogado-cliente que es una relación jurídica determinada. Sin embargo, nos surge la duda de si la esfera de protección podría surgir en otro momento.

Respecto a la duda planteada, Emilio Cortes expone de manera tajante lo siguiente:

"[e]l sujeto activo de este derecho es el abogado y el sujeto pasivo el cliente entendido en sentido amplio, es decir, no se requiere que exista un vínculo contractual ya definido, pues podría ocurrir que luego de escuchar el detalle de los hechos del caso el abogado decida no patrocinado e igualmente se encuentre obligado a mantener la reserva de la información recibida" (Cortés Bechiarelli, 1998).

El doctor Cortes establece que se debe entender el término “cliente” en sentido amplio; es decir, no necesariamente tiene que haberse configurado la relación Abogado–cliente puesto que –conforme a nuestro entender- desde el momento en el que una persona busca asesoría con un abogado, le plantea el caso y comparte con él información valiosa, entre la que se podría encontrar cierta información que debe ser salvaguardada y que al final el abogado por indistintos motivos determine que no prestaría sus servicios; en ese sentido este no perfeccionamiento de la relación jurídica Abogado – Cliente no podría ser motivo –según nuestro criterio- para dejar en

desprotección la información que el tercero habría revelado debiendo estar protegida por el secreto profesional conforme esboza Cortes.

Considerar lo contrario a lo expuesto en el párrafo anterior, traería como conclusión lógica que los abogados no deberían de recibir información valiosa durante las consultas puesto que el secreto profesional no protegería la información proporcionada en este estadio; sin embargo, ello traerá varias interrogantes: ¿cómo puede un abogado aceptar un caso o consultoría al no tener toda la información?, ¿Cómo es que el cliente podría confiar en la preparación del abogado? entre otras. .

Por otro lado, un tema que también reviste de importancia es determinar si es que el secreto profesional del abogado se restringe a solo determinadas actuaciones. En este punto, se constata que en todas las aproximaciones dadas por los autores citados, el secreto profesional subsiste al momento en que se ha entregado una información al profesional del derecho, no estableciéndose como situación pre-constituida la existencia de una determinada situación (asesoría jurídica y/o situación contenciosa). Al respecto, resulta necesario traer a colación lo que expone Cortes al establecer que “[E]l secreto profesional que se demanda de todos los profesionales de la Abogacía, pues, se extiende también a actuaciones extrañas a la defensa como derecho sometido a determinados rigores formales – específicamente, la designación ante el órgano judicial” (Cortés Bechiarelli, 2003: 163-164).

Conforme a esta premisa que sienta Cortes, el secreto profesional no podrá verse solo para aspectos en que un profesional del derecho este llevando un juicio en que su cliente sea investigado por ejemplo; sino que con esta estaríamos ante el supuesto en que el abogado solo ha prestado servicios de asesoría referente a diversos ámbitos del derecho; entendiéndose así que el secreto profesional no solo se circunscribe a temas estricto sensu procesales sino de todo ámbito y materia.

En base a lo comentado por los autores antes citados, podemos verificar que el secreto profesional tendría dos aspectos en simultáneo en el sentido que puede ser entendido como un Derecho y como un Deber.

8.2.2. Códigos de Ética

Como es de amplio conocimiento, en diversos países existen lo que se denomina Colegios Profesionales y/o Asociaciones Profesionales, los cuales conglomeran a determinadas personas que ostentan una determinada profesión.

Los referidos Colegios de Profesionales y/o Asociaciones Profesionales -de darse el caso-, tienen como fin general procurar el correcto desenvolvimiento profesional de sus agremiados; siendo que en una infinidad de casos establecen reglas de conductas a fin de establecer un Estándar Ético de los profesionales para con el desarrollo de sus actividades, siendo que para la presente investigación es pertinente verificar como es que Códigos de Ética, entre los que está el peruano, han definido el secreto profesional.

8.2.2.1. Código de Ética (Perú)

Conforme se ha expuesto, los Colegios Profesionales (específicamente los colegios de Abogados en el Perú) tienen como una de sus funciones regular el actuar ético de los abogados y ello se logra a través del Código de Ética que emiten en consenso, siendo que al interior de estos puede observarse que existen tribunales de honor⁴¹ que sancionan a los abogados que por diversos motivos habrían incumplido el Código.

En este contexto, tenemos que con fecha 14 de abril de 2012, mediante la Resolución de Presidencia de Junta de Decanos N° 001-2012-JDCAP-P se resolvió promulgar el Código de Ética, el cual en su artículo 30° acota una definición y alcance del “Secreto Profesional” estableciendo que *“es el deber de reserva que tiene el abogado para proteger y mantener en la más estricta confidencialidad los hechos e información referidos a un cliente o potencial cliente que conoce con ocasión de la relación profesional”*

⁴¹ Respecto a este punto, como ejemplo tenemos al tribunal de honor del colegio de Abogados de Lima, (<http://www.cal.org.pe/v1/decano-del-cal-pedro-angulo-arana-instalo-el-tribunal-de-honor/>).

Este artículo citado, otorga ciertos alcances que deben de ser revisados y entendidos de manera minuciosa, en el sentido que establece de forma precisa que se protege toda información respecto de un tercero que se obtiene en base a una relación profesional; en este extremo, se aprecia que el Código de Ética no establece una subdivisión en cuanto a la calidad de la información obtenida; es decir, no pone sobre énfasis que exista una información más relevante que otra, sino que toda la información sin categorizarla está dentro de la obligación de reserva.

Por otro, el referido artículo concede un punto adicional con la expresión “referidos a un cliente o potencial cliente”; pues podemos ver que el código recoge criterios de diferentes autores en el sentido que no es necesario que se concrete la relación abogado-cliente para la obligación del secreto profesional, sino que desde los “actos preparatorios” por denominarlo así es que se aplica el deber de confidencialidad aunque no llegue a concretarse un contrato de servicios jurídicos; siendo que el punto de inicio de cobertura sería desde las consultas iniciales.

Asimismo, nuestro código de ética, establece una premisa vital para la confianza abogados-cliente que es la oposición de revelar la información proporcionada por el cliente en el sentido que el artículo 32 establece que “El abogado tiene el derecho y el deber de oponerse a revelar la información protegida por el secreto profesional ante requerimientos de la autoridad”.

El artículo bajo análisis es uno de los aspectos por lo cual el relación cliente-abogado puede configurarse y puede efectivizarse en la consolidación de una relación contractual y de prestación de servicios; asimismo, debe tenerse presente que otro de los deberes de todo abogado que se inculca desde las facultades es otorgar la mejor defensa o consejo jurídico posible dentro de los parámetros que otorga el marco legal; en este sentido uno de los “insumos” para poder brindar una adecuada gestión legal es poder tener toda la información disponible; es así que el secreto profesional otorga la premisa de protección para que ello genere una confianza absoluta en el cliente y así provea toda la información con la finalidad de poder obtener una adecuada defensa y/o asesoramiento jurídico.

Asimismo, dentro de la regulación actual se verifica que el secreto profesional no tiene un tiempo límite de vigencia o que prescriba; siendo que el mismo artículo 33 de nuestro código de ética ha establecido de manera expresa que este derecho subsiste incluso después de la conclusión de la relación profesional, lo que genera una limitación y deber para el abogado hasta el final.

En el Código de Ética, se debe verificar que se han establecido dos clases de excepciones para la revelación del secreto profesional: Facultativa y Obligatoria.

La primera de estas se tiene cuando concurren dos tipos de situación: la primera ligada a que el mismo cliente de manera expresa y que conste por escrito autorice al letrado para revele la información. La segunda es cuando el profesional de derecho se encuentre frente a la autoridad (dentro o fuera de un proceso sancionador) y la información contenida en el secreto profesional sea un elemento para configurar su defensa.

La obligatoria surge cuando la revelación de la información que ha sido proporcionada por el cliente pueda evitar que se cause daño a la integridad física, psicológica y vida de una persona.

En este extremo, nuestro código ha realizado una ponderación de bienes jurídicos protegidos y ha determinado que el bien vida, integridad física y salud mental sopesan sobre el secreto profesional; entendiendo que estos son los únicos tres bienes jurídicamente protegidos que pueden ponderarse frente al secreto profesional.

8.2.2.2. Código de Deontología de los Abogados Europeos⁴²

El referido código es emitido por el Consejo de Barras y Sociedades Jurídicas de la Unión Europea – CCBE- y establece los lineamientos para el ejercicio de la profesión de Abogado. En este sentido, se verifica que este mismo código acota que los abogados no tienen como único deber abogar por la causa de sus clientes sino

⁴² El referido código puede ser consultado en el siguiente link: <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigodeontologico.pdf>

igualmente, en ser asesores y que el respecto de la función del Abogado es una condición esencial del Estado de Derecho y de una Sociedad Democrática.

Asimismo, en el código se reconoce que la función de Abogado impone múltiples obligaciones y deberes, legales y éticos, que en ocasiones entra en contradicciones aparentes con el cliente, los tribunales y otras autoridades ante las cuales el Abogado asiste o representa al cliente. En este punto, se verifica que este Código recoge como principio general del ejercicio de la abogacía el “Secreto Profesional” y plasma en su numeral 2.3 lo siguiente:

“2.3. Secreto profesional

2.3.1. Forma parte de la esencia misma de la función del Abogado el que sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de informaciones basadas en la confianza. Sin la garantía de confidencialidad, no puede existir confianza. Por lo tanto, el secreto profesional es un derecho y una obligación fundamental y primordial del Abogado.

La obligación del Abogado relativa al secreto profesional conviene al interés de la Administración de Justicia, y al del cliente. Esta obligación, por lo tanto, debe gozar de una protección especial del Estado.

2.3.2. El Abogado debe guardar el secreto de toda información, de la que tuviera conocimiento en el marco de su actividad profesional.

2.3.3. La obligación de confidencialidad no está limitada en el tiempo.

2.3.4. El Abogado requerirá la observancia de la misma obligación de confidencialidad a sus socios, empleados y a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional.”

Conforme enuncia este dispositivo, se recalca que es función del abogado ser depositario de los secretos de su cliente, siendo ello producto de la confianza que este deposita en el abogado, determinando que el secreto profesional es un derecho y una obligación fundamental. En este contexto es que podemos observar que el código citado reconoce una protección absoluta de toda la información que el abogado recibe de su cliente no circunscribiendo esto a una determinada situación (asesoría jurídica o acción contenciosa).

8.2.3. El Secreto Profesional conforme a la Jurisprudencia

Hasta este punto, el Secreto Profesional tiene diversas aristas, pero es de común entendimiento según todos los autores y códigos citados que dentro del secreto profesional converge toda información que ha sido brindada al abogado en el ejercicio

de su profesión y es de carácter obligatorio para el abogado proteger dicha información ante los requerimientos de incluso las autoridades. En este punto, es necesario también recabar como es que algunos tribunales jurisdiccionales han recogido este concepto.

8.2.3.1. Tribunal Constitucional Peruano.

Dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se tiene la STC N° 7811-2005-PA/TC que estableció el siguiente precedente:

“En cuanto al contenido de lo que debe considerarse secreto para los fines de su protección, el Tribunal opina que aunque resulta difícil determinarlo en abstracto, de modo general puede establecerse que, se trata de toda noticia, información, situación fáctica o incluso proyecciones o deducciones que puedan hacerse en base a la pericia o conocimientos del profesional y que hayan sido obtenidas o conocidas a consecuencia del ejercicio de una determinada profesión, arte, ciencia o técnica en general. Están incluidas en la cláusula de protección y, por tanto, también les alcanza la obligación de mantener el secreto, no sólo los profesionales a quienes se ha confiado directamente sino también sus colaboradores, ayudantes, asistentes e, incluso, el personal al servicio del profesional que tuviera acceso directo a tales secretos.”

Conforme se puede apreciar, el mismo Tribunal Constitucional reconoce que el “Secreto Profesional” es un concepto abstracto que resulta complicado determinar; sin embargo, provee un acercamiento a lo que debe de entenderse y que información sería la que estaría protegida por este velo.

En este punto, el Tribunal acota de manera muy clara que se encontraría contenida toda información o hecho factico que se hiciese conocer a causa del ejercicio de la profesión. En este punto, si bien descrito de una manera muy laxa guarda un bloque de protección bastante amplio puesto que el ejercicio de la profesión para los abogados podría disgregarse en dos aspectos: la defensa en un proceso contencioso y la asesoría jurídica. En estas circunstancias, podemos entender que el mismo tribunal reconocería que el Secreto Profesional engloba la información que se obtuviese en estas situaciones.

Asimismo, acota que no solo engloba a la información que se obtiene – entendamos del tenedor de la información- sino que también la que se inferiría; es decir, en una situación en que la información ha sido obtenida de la misma inferencia de determinada información, esta última también estaría incluida en el Secreto Profesional.

Es claro apreciar que el Tribunal Constitucional ha adoptado una postura absolutista de lo que englobaría el secreto profesional, puesto que conforme a nuestra constitución es un deber el guardar el secreto profesional y nuestro tribunal reconoce que este deber todavía se extendería a los colaboradores del profesional.

8.2.3.2. Tribunal Constitucional de Costa Rica

Como se ha expuesto en el punto anterior, dentro de la jurisprudencia constitucional peruana, se tiene una sentencia que proyecta una aproximación de lo que se debe entender por Secreto Profesional; sin embargo, en otros países este concepto si bien tampoco ha sido definido por una determinada norma, ha sido desarrollado por los tribunales, entre los que se encuentra el Tribunal Constitucional de Costa Rica que ha definido el secreto profesional en los siguientes términos:

“V. SOBRE EL SECRETO PROFESIONAL. (...) Es secreto el hecho no divulgado, exterior o interno **-como son las ideas, conocimientos y sentimientos-lícito o ilícito, propio o ajeno, relativo a una persona, institución u objeto.** (...) Son responsables las personas que han obtenido la noticia o conocimiento en razón de su estado, oficio, empleo, profesión -caso, entre otros, de los médicos, cirujanos, dentistas, farmacéuticos, peritos, arquitectos, ingenieros, contadores, químicos, y los abogados- o arte, es decir, el secreto debe conocerse en el ejercicio de la calidad profesional (sic) que ostente, y en razón de la cual obtuvo dicho conocimiento. **Se trata de personas que por cumplir funciones o desarrollar actividades que son necesarias en la vida social y que exigen confianza en quien se sirve de ellas, se encuentran en condiciones de recibir y guardar los secretos de terceros...**”⁴³. (resaltado y subrayado nuestro)

“...El secreto inherente a las profesiones liberales, se configura como un deber ético o jurídico del que pueden surgir una serie de facultades subjetivas frente a los poderes públicos, adicionalmente opera como un límite a las libertades de expresión y de información –obligación de guardar silencio sobre temas reservados o atinentes a la esfera de intimidad de sus clientes. **El bien jurídico**

⁴³ Sentencia N° 02305 del 01 de julio de 1993. Asimismo, también se puede consultar la Sentencia de la Sala Constitucional N° 01583 del 13 de febrero de 2004

tutelado lo constituye, en ese caso, la intimidad como derecho de la personalidad y las relaciones de confianza profesional-cliente, en virtud de una confidencia necesaria –por virtud de la consulta- que tienen asidero en valores constitucionales tales como la seguridad y la certeza. Este secreto surge respecto de los hechos y circunstancias que el profesional liberal conoce de su cliente en virtud del ejercicio de su profesión...⁴⁴

Ante la lectura de estas dos sentencias, se aprecia que el Tribunal Constitucional de Costa Rica, en una línea parecida para con el Tribunal Constitucional Peruano, ha reconocido que dentro del Secreto Profesional converge toda la información que ha sido entregada al abogado por parte de un tercero, siendo que dicha entrega de información ha sido en base al ejercicio profesional. Asimismo, se reconoce que este tipo de personas (profesionales) al ejercer una función que necesita la sociedad, es requisito que gocen de la confianza de quien solicita sus servicios por lo cual deben estar en la capacidad de poder guardar información (obligación de no revelar y oponerse a los requerimientos de terceros).

Por último, se observa que el Tribunal Costarricense hace una acotación bastante importante, la cual es que el Secreto Profesional protege un bien jurídico tutelado que es la intimidad y ello en correlación al derecho a la personalidad y a las relaciones de confianza que debe existir entre todo profesional y cliente, entre los que nos encontramos los abogados.

⁴⁴ Sentencia N° 07548 del 30 de abril de 2008

CAPITULO IX: ANALISIS DE LA INCLUSION DE LOS ABOGADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS DE INFORMAR SOBRE OPERACIONES DENTRO DE LA NORMATIVA NACIONAL

9.1 Respecto a la Obligación de Reportar

El 26 de noviembre de 2016, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1249, que como su mismo nombre establece, dictó medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del Lavado de Activos y el terrorismo. La referida estableció distintas medidas, entre modificaciones del Código Penal, Regulación Administrativa y demás, en este punto y para los fines de la presente tesis, nos referiremos a la inclusión de los abogados como sujetos obligados de informar sobre operaciones.

El artículo 3° del referido Decreto Legislativo, modifica al artículo 3° de la Ley N° 29038 –Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones- y verificamos que incorpora nuevos sujetos obligados a informar sobre operaciones como es el caso de los abogados al constatar el numeral 29) de la Ley N° 29038 modificada:

“Artículo 3.- De los sujetos obligados a informar

3.1 Son sujetos obligados a informar y, como tal, están obligados a proporcionar la información a que se refiere el artículo 3 de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú e implementar el sistema de prevención de Lavado de Activos y del financiamiento del terrorismo, las personas naturales y jurídicas siguientes: (...)

29) Los abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, de manera habitual, las siguientes actividades:

- 1) Compra y venta de bienes inmuebles.
- 2) Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos.
- 3) Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas.
- 4) Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.
- 5) Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional.”

Mediante esta modificatoria se incluyó a los abogados como sujetos obligados a informar y como tales deberán de implementar un sistema de Prevención del Lavado de Activos, lo que obliga a estos a cumplir con determinados requisitos que imponen las directivas del sector entre los cuales sería el nombrar a un oficial de cumplimiento⁴⁵. Esta modificatoria y correspondiente inclusión de los abogados como sujetos obligados a informar estaría en la línea de implementar las recomendaciones del GAFI, en caso concreto la Recomendación número 22 que suscribe lo siguiente:

“22. APNFD: debida diligencia del cliente

Los requisitos de debida diligencia del cliente y el mantenimiento de registros establecidos en las Recomendaciones 10, 11, 12, 15 y 17, se aplican a las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD) en las siguientes situaciones:

(...)

(d) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores – cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para sus clientes sobre las siguientes actividades:

- a) compra y venta de bienes inmuebles;
- b) administración del dinero, valores u otros activos del cliente;
- c) administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores;
- d) organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas;
- e) creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.”

Ahora bien, es pertinente acotar que –como en las mismas recomendaciones se expone- cada recomendación no puede ser leída de forma aislada, sino que en correlación con las otras, adicionando también la lectura de las notas interpretativas que tiene como finalidad esclarecer las dudas que existieran en torno a la recomendación a fin de aplicarla de manera adecuada y efectiva.

En ese sentido, podemos verificar que respecto a esta debemos recurrir a la nota interpretativa de la Recomendación N° 23 (APNFD – Otras Medidas) que suscribe lo siguiente:

“Los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que actúan como profesionales jurídicos independientes, **no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que éstos están sujetos al secreto profesional o el privilegio profesional legal.**”

⁴⁵ En este caso, podemos encontrarnos en dos situaciones: un abogado que ejercer la profesión de manera individual y estudios de abogados (no importando la figura jurídica que ostenten pues la norma estaría dirigida a personas jurídicas)

Cada país debe determinar los asuntos que deberían estar supeditados al privilegio profesional legal o el secreto profesional. Esto normalmente cubriría la información que los abogados, notarios u otros profesionales jurídicos independientes reciben de uno de sus clientes o a través de uno de sus clientes: (a) al momento de verificar el estatus legal de sus clientes, o (b) en el desempeño de su tarea de defender o representar a ese cliente en o con respecto a procesos judiciales, administrativos, arbitraje o mediación.”

Al hacer un contraste entre la norma que ha incluido a los abogados como sujetos obligados y la recomendación 22 del GAFI, podemos verificar que se ha transcrito casi en su totalidad lo establecido en la recomendación; sin embargo, se ha adicionado de manera expresa la salvaguarda establecida en la nota interpretativa en relación con el secreto profesional y su campo de protección.

Cabe mencionar que la opción de incluir esta salvaguarda de manera expresa en la norma ha sido también la tomada por otros países que han incorporado normas similares como es el caso de España, Francia y Panamá, tal como se ha podido observar en capítulos anteriores.

Debemos ver que esta norma al determinar que los abogados son Sujetos Obligados a informar los obliga a la implementación de un Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en este caso una de las acciones inmediatas que se deben de realizar en esta situación es la designación de un Oficial de cumplimiento, lo que genera dos situaciones: abogados que ejercen su profesión de forma independiente y abogados que ejercer de manera asociada (estudios jurídicos).

Por un lado, los abogados que ejercen la profesión de manera independiente, conforme al numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Supremo N° 020-2017-JUS – Reglamento de la Ley N° 27693-, pueden ser sus propios oficiales de cumplimiento o en todo caso contratarían a otro; y por otro lado, los abogados que se encuentran asociados (estudios jurídicos) nombrarían a un Oficial de Cumplimiento. Podemos observar que en la primera situación estaremos en dos supuesto: 1) el abogado sea su propio oficial de cumplimiento y entonces tendría el deber de llevar el Registro de Operaciones y remitirlo al órgano encargo de supervisión; es decir, ocurriría una comunicación a un tercero sobre las operaciones que se han efectuado; 2) el profesional independiente contrate a un tercero, situación en la cual es claro que la

revelación de información también se da puesto que el abogado debe informar un tercero sobre la operación efectuada y este último informará al órgano supervisor. Por otro lado, en el caso de los estudios de abogados, sus miembros se verán obligados a comunicar las operaciones que realizan al Oficial de Cumplimiento que se haya asignado – que bien puede ser otro abogado del Estudio o un profesional de otra rama que haya sido contratado para dicha función-; y este Oficial tendrá la obligación de registrar la operación para consecuentemente informar al organismo supervisor.

Conforme se puede colegir de las situaciones descritas, se sintetiza en que el abogado informa a un tercero⁴⁶ (Organismo Supervisor u Oficial de Cumplimiento que consecuentemente informa al Organismo Supervisor) sobre las operaciones e información que haya recabado de su cliente, lo que desde nuestra perspectiva violentaría con el deber de guardar el Secreto Profesional puesto que -conforme se ha concluido en el capítulo anterior- toda la información que un abogado obtiene de un cliente o incluso antes que se consolide la figura Abogado-Cliente debe estar protegida por el Secreto Profesional. Asimismo, el abogado se encuentra obligado por el Código de Ética a no revelar dicha información y oponerse incluso hasta a los requerimientos de la Administración (en el caso concreto el órgano supervisor y la UIF); siendo que esto tiene respaldo en un deber constitucional (artículo 2 de la Constitución Política del Perú) de proteger dicha información, con lo cual podemos observar que esta norma violentaría este deber.

Lo acotado en el párrafo anterior reviste de una importancia trascendental tanto para el cumplimiento de la norma como para el mismo desarrollo de la profesión de abogado, por lo cual ahondaremos en los siguientes capítulos como es que esta situación ha sido recogida en otros países y como podría ser tratada en nuestro país.

⁴⁶ En este punto es necesario realizar una precisión, como sabemos los abogados tanto de forma individual como en forma asociada (estudios jurídicos) con regularidad realizan consultas a otros colegas o de otra profesión con la finalidad de coadyuvar en prestar una correcta asesoría al cliente; es decir esta acción en la cual el abogado revelaría información que ha sido otorgada por su cliente no generaría una vulneración del secreto profesional puesto que se realiza en el afán de prestar el servicio profesional en favor del cliente. Respecto a este punto, podemos ver que el código Deontológico de los Abogados Europeos que hemos citado en otro subcapítulo establece que los abogados requerirán del mismo nivel de secreto a los profesionales en los que se apoye para cumplir con su profesión.

Respecto a lo último, tenemos que un abogado dentro de un estudio jurídico puede consultar a un colega sobre un determinado caso y ello no quebrantaría el secreto profesional pues es en pro de cumplir con el servicio profesional; sin embargo, en el caso que el oficial de cumplimiento sea un abogado también dentro del Estudio Jurídico y se le revela la información en razón de la obligación legal, ello sí violentaría el secreto profesional puesto que mediante dicha acción se trasladaría información no en pro del cliente sino por una obligación legal que no genera beneficio alguno al cliente.

No obstante de lo expuesto y dejando de lado la salvedad con el Secreto Profesional, la misma norma tendría serias complicaciones para ser aplicada por la forma en que ha sido redactada, puntos que será abordados en las siguientes líneas.

9.2 Alcance la Norma: Definiendo al Sujeto Obligado

En primer lugar, de verificar cual es el alcance de la norma; la recomendación número 22 del GAFI establece de manera pura la obligación para con “los abogados”, siendo que en sentido estricto dentro de nuestra legislación nacional, un abogado es una persona que ha procedido a estudiar la carrera profesional de derecho y que habiendo cumplido con los requisitos que establece la ley (Ley Universitaria) ha obtenido el título profesional de derecho, configurándolo así como un abogado ante la Ley.

No obstante de ello, debemos de verificar que en la normativa nacional se ha establecido lo siguiente: “**Los abogados y contadores públicos colegiados**”; esta oración puede tener dos lecturas distintas que conllevaría a consecuencias totalmente diferentes. Por un lado, se estaría hablando respecto a los abogados en genérico; es decir, toda persona que tenga el título profesional de abogado y por otro lado, los Contadores públicos que se encuentren colegiados; sin embargo, esta interpretación literal no sería la correcta según nuestro criterio.

Por un lado, podemos verificar que la palabra “colegiados” es un adjetivo y entraría dentro de la categoría gramatical de “adjetivo pospuesto a varios sustantivos”; siendo que, este adjetivo estaría modificando los sustantivos anteriores a él; por lo que estaríamos refiriéndonos a “abogados” y “contadores”. Ahora bien, dejando de lado la referencia para con los contadores (otro tipo de profesional) podemos verificar que la norma establece como alcance a los “abogados colegiados”.

En este sentido, debemos reconocer la primera particularidad de la norma nacional para con las recomendaciones del GAFI puesto que nuestra legislación ha establecido de manera expresa que el profesional de derecho que se encuentra obligado para con la norma, además de haber cumplido con las normativa nacional y

tener el título respectivo, tiene que haberse “colegiado”; es decir, estar registrado en un Colegio de Abogados y por ende tener un número de colegiatura.

Respecto a este punto, como paréntesis debemos exponer que el acto de registrarse dentro de un Colegio Profesional no es un requisito para ser reconocido como abogado ante la Ley; sino que tiene más bien un efecto procesal en el sentido que la Ley Orgánica del Poder Judicial en su Art. 285°; señala que :

”Para ejercer la abogacía se debe tener Título de abogado, hallarse en ejercicio de los derechos civiles, tener inscrito el Título Profesional en la Corte Superior de Justicia más cercana; e igualmente estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente y si no lo hubiere en el Distrito Judicial más cercano”;

Respecto a este punto, bien vale citar la Resolución Administrativa N° 1001-2015-P-CSJLIMASUR/PJ en el extremo que establece que “En nuestro país, **el ejercicio del patrocinio de abogado** requiere tener título de abogado, hallarse en el ejercicio de sus derechos civiles, tener inscrito el Título Profesional en la Corte Superior de Justicia Correspondiente y si no lo hubiere, en la Corte Superior de Justicia más cercana y estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente”.

Podemos observar que la resolución administrativa citada recoge casi en su totalidad lo expresado en la Ley Orgánica del Poder Judicial; sin embargo expone un tema adicional y que es pertinente puesto que establece que la colegiatura es en sí un requisito para el ejercicio del “patrocinio”.

El término “Patrocinio” según el Diccionario de la Real Academia hace referencia a “Acción y efecto de patrocinar”; siendo que este último verbo significa “defender, proteger, amparar y favorecer”; ante ello, se observa que cuando se tiene la expresión “patrocinio de abogado” estaríamos en el entendido de la acción de ejercer la defensa legal ante el poder judicial.

En ese expuesto, se entiende que la colegiatura es requisito para ejercer la defensa o representación del cliente dentro de un proceso judicial. No obstante, cabe

mencionar que existen determinados actos administrativos que por disposición se requiere la firma de un abogado colegiado también.

Ahora bien, a prima esta condición incorporada resultaría errónea puesto que ello genera que solo los abogados colegiados tengan dicha obligación, dejando de lado a los profesionales del derecho que si bien tienen un título de abogado no han procedido a realizar la colegiatura respectiva o en todo caso este generaría que algunos profesionales efectuasen la renuncia a sus colegiaturas⁴⁷

Desde nuestra perspectiva, que esta adición realizada por el legislador peruano, en vez de reforzarla ha hecho que sea más endeble generando un vacío para su aplicación, contrario a la ratio legis que es fortalecer el sistema de prevención de Lavado de Activos, generando así una norma deficiente y plausible de fraude.

Por otro lado, conforme se explico en el capítulo 7 de esta investigación, en Europa se dictaron directivas que esbozaban establecer a los abogados como sujetos obligados a reportar operaciones; es así que en el año 2007 se emitió en Francia la Decisión del 12 de Julio⁴⁸ que versa sobre la adopción de un reglamento sobre procedimientos internos para cumplir las obligaciones lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo y los procedimientos de control interno, siendo que en su artículo segundo –traducción no oficial- se estableció:

“Artículo 1

Están sujetos a esta regulación profesional todos los abogados, los individuos inscritos en un bar francés, con las reservas y excepciones que se indican a continuación, como parte de su trabajo que realizan en nombre y por cuenta de la totalidad de su cliente transacción financiera o inmobiliaria, o participar en ayudar a su cliente en la preparación o realización de transacciones para:

1. La compra y venta de activos inmobiliarios o comerciales;
2. La gestión de los fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente;
3. La apertura de banco, ahorros o de valores;
4. La organización de las aportaciones necesarias para la creación de empresas;
5. La creación, operación o administración de empresas;
6. La creación, operación o administración de fideicomisos de abogados extranjeros o cualquier estructura similar.”

⁴⁷ Respecto a este punto, cabe mencionar que mediante el Decreto Legislativo N° 1249 se estableció que los Colegios de Abogados serían organismos supervisores, en este punto podemos ver que la norma peruana está asimilando la norma francesa (tema que se verá en el siguiente capítulo); sin embargo, ello no necesariamente hace que sea necesario que el abogado sea colegiado para que por norma el colegio de Abogados sea su supervisor.

⁴⁸ <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decision/2007/7/12/JUSC0757656S/fo/texte>

De la lectura de esta artículo, podemos verificar que se estableció la referida obligación para “todos los abogados, los individuos inscritos en un bar francés (...)”; podemos observar que se incluyó a todos los abogados sin excepción y por otro lado a los que estuvieran inscritos en un “bar francés”, entendiendo esto como estar inscrito en un Colegio de Abogados de Francia. En ese sentido podemos apreciar que el legislador francés previno que regular una obligación solo para abogados inscritos en un colegio profesional traería como correlato una afectación para la aplicabilidad de la norma; entendemos que opto por incluir a todos los abogados; distinto a lo que ha sucedido en nuestra legislación nacional.

Asimismo, como debemos recalcar que conforme se ha expuesto en el capítulo sobre legislación comparada, tanto en España, Costa Rica y Panamá tampoco se ha hecho alguna acotación respecto a que los abogados para estar obligados por la norma deban de tener la condición de Colegiados y ello no se debe ante una inexistencia de estos Colegios Profesionales⁴⁹.

9.3 Operaciones por las cuales se estaría obligado a informar

Conforme al Decreto Legislativo N° 1249, los abogados colegiados son sujetos obligados a informar, si es que en nombre de terceros realizan las siguientes actividades:

- compra y venta de bienes inmuebles;
- administración del dinero, valores u otros activos del cliente;
- administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores;
- organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas;
- creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.

⁴⁹ Podemos verificar en internet que en España existen diversos Colegios de Abogados al igual que en Perú (Colegio de abogados de Madrid: <http://web.icam.es/>, Colegio de Abogados de Barcelona: <http://www.icab.es/>) asimismo, podemos ver que existen iguales figuras en Panamá y Costa Rica.

Como podemos apreciar las operaciones por las cuales se establece la obligación de informar han recogido casi en su totalidad la redacción de la recomendación número 22 del GAFI sin haber agregado en ningún punto modificador alguna. Ahora bien, es pertinente revisar cada operación a fin de verificar la indispensabilidad de la actuación del abogado colegiado en la operación.

9.3.1 Compra y venta de bienes inmuebles

La referida operación, como su mismo nombre indica, se centra básicamente en la operación de enajenación de todo tipo de bienes inmuebles; en este sentido cabe recordar que para la Transmisión de Propiedad Inmueble en nuestra legislación se tiene que tener presente la teoría del título y el modo; ahora bien, respecto a este punto, el título estará materializado en un documento jurídico que es donde interviene el profesional de derecho respecto a su redacción; sin embargo cabe mencionar que para perfeccionarse una transferencia de propiedad esta deberá de culminar con la inscripción en el registro de propiedad inmueble.

De quedar claro que para la redacción del documento el abogado no tiene la necesidad de estar colegiado; sin embargo, este documento deberá según la norma administrativa de SUNARP estar “autorizado” por abogado colegiado; no obstante, un abogado materialmente puede redactar el documento y otro simplemente autorizarlo; finalmente será el notario a través de los instrumentos protocolares correspondientes el que perfeccione la compraventa, dejando en claro que según la norma peruana los notarios son sujetos obligados.

Por lo expuesto, la operación referida no tiene una necesidad de que intervenga un abogado colegiado como ha establecido la norma, no encontrando una razón operativa de la redacción normativa actual.

Ahora bien, como tema adicional a este punto es pertinente hacer mención los Notarios Públicos son sujetos obligados de informar también y como tales transmiten la información a la UIF; su traslado de información es íntegramente respecto al mismo acto final llevado a cabo en su oficina; es decir, como profesional al cual se le ha

autorizado otorgar dar fe de los actos es que dichos son de carácter público y por ende se colige con su obligación de informar puesto que se configura como un filtro de información (aunado a los reportes de operaciones sospechosas).

9.3.2 Administración del dinero, valores u otros activos del cliente, cuentas bancarias, de ahorros o valores

Tanto las actividades establecidas en el segundo y tercer presupuesto están referidas a la acción de administrar; tanto la recomendación del GAFI como la redacción nacional han puesto dentro del mismo dispositivo a los abogados y contadores y han procedido a desplegar las operaciones que deben ser informadas; sin embargo, respecto a la administración del dinero, valores y cuentas del sistemas financiero u otros activos, esta actividad no es un tema inminentemente jurídico en verdad, siendo que decanta que dicha acción sería mayormente desarrollada por profesionales de las ciencias administrativas y/o contables. En este caso, deberá de verse en qué aspectos es que se reglamentará la operación para con los abogados; no obstante que a criterio propio consideramos que esta operación no trae consigo la presencia de un abogado colegiado, no generándose así sustento respecto a la forma en que ha sido redactada la norma.

9.3.3 Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas.

Como se observa de las operaciones detalladas, las referidas tienen tanto un aspecto contable/administrativo como uno legal, este último referido a la estructuración de las figuras jurídicas que se aplicarían y/o planificación legal-tributaria; sin embargo, las referidas no tiene la premisa de que deban de ser ejecutadas por un abogado colegiado; siendo que la redacción misma de la norma no validaría la razón por la cual la norma nacional agrego dicha característica.

9.3.4 Creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.

Respecto de esta última, las actividades detalladas no son estrictamente de índole legal, sino que convergen también actividades administrativas y algunas de aspecto

legal; sin embargo, conforme ha ocurrido en los casos anteriores, no sería requisito que el abogado que participe de la operación tenga que tener la calidad de colegiado.

Podemos concluir en esta parte que las operaciones respecto a las cuales el abogado tiene la obligación de reportar, no guardan una vinculación directa para con temas jurídicos (en el entendido de realizar una defensa ante tribunales); sin embargo, estos tendrían vinculación con aspectos ligados a asesoría y ello no implicaría que no existiese una obligación de guardar el secreto profesional conforme se a lo expuesto en el capítulo 8 de la presente investigación puesto que según Emilio Cortes, el secreto profesional se extendería hasta temas extraños a la defensa (Cortés Bechiarelli, 2003, págs. 163-164).

Por otro lado, de lo expuesto, no se comprendería por qué se habría restringido la obligación solo a los abogados colegiados, máxime si es que las operaciones por las cuales se les obligaría a informar, no requieren de manera neurálgica la presencia de un abogado colegiado.

9.4 Habitualidad en la operación

El legislador nacional al momento de regular (introducir dentro de la normativa nacional) la recomendación ha introducido un cambio adicional en la parte inicial del artículo siendo este:

Los abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, ***de manera habitual***, las siguientes actividades:

Como es de amplio conocimiento, cuando se agrega una palabra, el legislador debe ser cuidadoso que esta no genere diversas interpretaciones que puedan perjudicar su correcta aplicación en ese sentido esta expresión “de manera habitual” puede en verdad está modificando dos expresiones totalmente distintas y con consecuencias relevantes para la prevención y fines de la norma.

Por un lado, dicha expresión puede estar modificando únicamente “realizan o se disponen a realizar determinadas operaciones”, en esta expresión entenderíamos que

la obligación abarcaría a todos los abogados colegiados que en sus actividades regulares realizan las operaciones que se han establecido en la norma, claro está que el problema será determinar que significa “de manera habitual”.

Asimismo, se podría entender que la expresión modifica “realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este”; siendo que en esta lectura entenderíamos que la palabra “de manera habitual” se tendría que circunscribir y aplicar por cada “tercero” que se esté asesorando o prestándole el determinado servicio.

Con relación a esta adición, vale tratar de definir qué se entiende por la expresión “de manera habitual”; podríamos esbozar que se refiere a que existiría una “habitualidad” en la realización de la operación. En este sentido, la Real Academia de Lengua Española define al término “habitual” como **“Que ocurre, se hace o se repite con frecuencia o por hábito”**; es decir, tiene que existir una “frecuencia” en la realización de la actividad, la cual es la palabra clave para comprender los alcances; siendo que según la Real Academia significa **“Que ocurre, se hace o se repite a menudo, con unos intervalos más o menos cercanos”**.

Respecto a lo último, aplicado a la primera interpretación, estaríamos en una situación en que el Reglamento que debe ser publicado, tendría como tarea determinar cuándo es que la operación puede considerarse habitual, poniendo sobre énfasis el iter temporal que debe ser tomado como referencia para poder determinar dicha cualidad, tema que llamará mucho al debate seguramente.

Respecto a la segunda interpretación, el Reglamento igualmente tendrá que definir que se entenderá por “de manera habitual”; sin embargo, el problema surgiría en el sentido que este criterio aplicado a cada caso concreto; es decir, por cada cliente al cual se le ha prestado servicio, y teniendo como premisa –a criterio nuestro- que la habitualidad no surge desde la primera o segunda operación dentro de un periodo razonable, lo que generaría que al final esta norma quedaría como impráctica ante la realidad pues no se lograría en casi la totalidad de casos en el supuesto de obligación de reporte.

En este aspecto, la norma nacional ha hecho mal en adicionar este término dentro del texto de la recomendación del GAFI pues ha incluido un aspecto que requiere ser aún más definido dentro de parámetros estandarizados que deben responder a una lógica que en instrumentos internacionales no ha sido definido; obligando a la regulación nacional a generar esos criterios estandarizados puesto que no puede dejarse a un libre albedrío del legislador sin un sustento previo.

Asimismo, teniendo como premisa que el Decreto Legislativo 1249 tiene como fin el fortalecer la Lucha contra el Lavado de Activos, esta acotación al menos desde una lectura literal y contextualizada no generaría los efectos que se buscan y que son el fin de la recomendación del GAFI puesto tanto la primera operación como la segunda (dentro de una conceptualización coherente) no deberían de ser reportadas puesto que no se podría incluir que estas configurarían una habitualidad, generando así una impracticidad de la norma.

Por último, desde la perspectiva del autor de esta investigación, no existiría una razón lógica de haber agregado esta acotación en la estructura normativa que no ha otorgado el GAFI, asimismo, como se ha podido ver en la sección de legislación comparada, ninguno de los países que hemos acotado (España, Francia, Costa Rica, Panamá, entre otros) ha realizado tales modificaciones a la norma.

En este sentido, consideramos que las modificaciones que se han adicionado a la norma nacional, han generado que se cercene la cobertura de la norma (al haberse restringido solo para Abogados Colegiados) y que de darse la situación de la aplicación de la norma, estaríamos ante un debate sobre cuando considerar que la operación es habitual (para el abogado y/o el cliente), incrementando aun mas las dificultades para la aplicación y persecución de su fin.

CAPITULO X: ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA EN RELACION A LA DESIGNACION DE ABOGADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS DE INFORMAR SOBRE OPERACIONES EN RELACION CON EL SECRETO PROFESIONAL Y SU APLICACIÓN EN EL PERÚ

10.1 Contexto Europeo

Conforme se ha expuesto, se tiene que el 19 de diciembre de 1988 se adoptó en Viena la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, dando como innovación que el “Lavado de Activos” se ha considerado como una conducta que debe ser perseguido; asimismo, los Estados que suscribieran el referido convenio procedieron a regular dicha acción como un Ilícito penal.

Asimismo, el 08 de noviembre de 1990, en la ciudad de Estrasburgo, el Consejo Europeo adoptó el Convenio relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Decomiso de los productos del Delito; teniendo como punto importante ampliar la definición del concepto de Lavado de Activos.

En este contexto, el Consejo Europeo adoptó la Directiva 91/308/CEE el 10 de junio de 1991, mediante el cual se exige a los Estados miembros que establezcan un régimen de obligaciones dirigido a las instituciones financieras; posteriormente, se emitió la Directiva 2001/97/CEE que actualizó la anterior y amplió la obligación de informar a los notarios y otros profesionales independientes del Derecho en determinadas actividades.⁵⁰

El 22 de junio de 2001, el GAFI emitió la revisión de las recomendaciones⁵¹ en el cual se reconoce que la organizaciones criminales recurren con más frecuencia a profesionales y/o intermediarios con la finalidad de solicitar el asesoramiento para lavar activos y por ende reconoce que el ámbito de aplicación de las recomendaciones debe ampliarse a siete categorías de actividades y/o profesiones no financieras entre las que estaban los abogados.

⁵⁰ Lo referido puede ser corroborado al revisar el artículo 2 de la Directiva 2001/97/CE; la referida directiva puede ser consultada en (<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-82799>) consultada el 10-09-2017.

⁵¹ Se puede consultar este reporte en idioma ingles en el siguiente link: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/2000%202001%20ENG.pdf> (consultado el 21-09-2017)

Es en este contexto que el 04 de diciembre de 2001, se emitió la Directiva 2001/97/CE⁵² del Consejo Europeo, mediante el cual se modificó la Directiva 91/308/CE y en la cual se incluyó a los abogados como sujetos obligados de informar sobre determinadas operaciones⁵³.

10.2 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 26 de junio del 2007⁵⁴

Conforme a lo expuesto en líneas anteriores, con la emisión de la Directiva 2001/97/CE en la que se incluía a los abogados como sujetos obligados, los países miembros tenían la obligación de regular la referida directiva dentro de sus legislaciones nacionales, entre los cuales estuvo Bélgica; con la “Ley de 12 de enero de 2004⁵⁵” que en su artículo 4 modificó determinados artículos de la Ley de 11 de enero de 1993⁵⁶, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, legislando la inclusión de los abogados como sujetos obligados de la siguiente manera:

“Artículo 2

En la medida en que las disposiciones de la presente Ley lo indiquen expresamente, éstas serán también aplicables a los abogados:

1º cuando asistan a su cliente en la preparación o realización de operaciones relativas a:

- a) la compra o la venta de bienes inmuebles o de empresas comerciales;
- b) la gestión de fondos, valores u otros activos del cliente;
- c) la apertura o la gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores;
- d) la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas;
- e) la creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas;

2º o cuando actúen en nombre de su cliente o por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria

Artículo 14 bis (apartado 3)

⁵² Se puede consultar la referida Directiva en el siguiente link: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-82799>

⁵³ Cabe mencionar que esta última fue luego derogada por Directiva 2005/60/CE, del 26 de octubre de 2005, y asimismo esta por la Directiva N° 2015/849.

⁵⁴ La sentencia puede visualizarse en [http://curia.europa.eu/juris/fiche.jsf?id=C%3B305%3B5%3BRP%3B1%3BP%3B1%3BC2005%2F0305%2FJ&pro=&lgrc=es&nat=or&oqp=&dates=%2524type%253Dpro%2524mode%253DfromTo%2524from%253D2007.06.26%2524to%253D2007.06.26&lgr=&language=es&jur=C&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&mat=or&jge=&for=&cid=163343](http://curia.europa.eu/juris/fiche.jsf?id=C%3B305%3B5%3BRP%3B1%3BP%3B1%3BC2005%2F0305%2FJ&pro=&lgrc=es&nat=or&oqp=&dates=%2524type%253Dpro%2524mode%253DfromTo%2524from%253D2007.06.26%2524to%253D2007.06.26&lgr=&language=es&jur=C&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&mat=or&jge=&for=&cid=163343) (consultado el 11/08/2017)

⁵⁵ En la sentencia materia de análisis solo se hace referencia a las leyes por fechas, mas no por un determinado numero o nombre denominativo.

⁵⁶ Ídem.

«Las personas indicadas en el artículo 2 ter que, en el ejercicio de las actividades enumeradas en dicho artículo, tengan conocimiento de hechos que sepan o sospechen que están vinculados al blanqueo de capitales o a la financiación del terrorismo estarán obligadas a informar de ello inmediatamente al decano del Colegio de Abogados al que pertenezcan.

I Sin embargo, las personas mencionadas en el artículo 2 ter no comunicarán dicha información si la han recibido u obtenido a petición de uno de sus clientes con motivo de la evaluación de la situación jurídica de ese cliente, o en el ejercicio de su misión de defensa o de representación de ese cliente en un procedimiento judicial o en relación con un procedimiento de esa naturaleza, incluidos los supuestos en que se haya obtenido en el marco del asesoramiento relativo a la forma de iniciar o de evitar un procedimiento, con independencia de que tal información sea recibida u obtenida antes, durante o después de tal procedimiento”⁵⁷.

Como podemos observar, la legislación belga estableció obligaciones como las que el GAFI ha recomendado y que recientemente se han incorporado en la legislación nacional; sin embargo, podemos ver que el Estado Belga reguló algo que en el Perú queda pendiente: ¿Que engloba el secreto profesional?

Respecto a este último punto, se estableció que el secreto profesional protege -y por lo cual los abogados quedarían exentos de informar- la información que versara sobre temas ligados intrínsecamente al derecho de defensa cuando el cliente está inmerso en un procedimiento judicial u otro de igual naturaleza.

En este contexto, se presentaron dos recursos de forma paralela ante la Cour d'arbitrage (Bélgica), uno por la Ordre des barreaux francophones et germanophone y la Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles; y el otro por la Ordre des barreaux flamands y la Ordre néerlandais des avocats de Bruxelles. Ambos recursos tenían como finalidad que se declare nulas las disposiciones de la Ley de 12 de enero de 2004; siendo además que El Conseil des barreaux de l'Union européenne, la Ordre des avocats du barreau de Liège y el Conseil de Ministres intervinieron en apoyo de los demandantes.

Entre los fundamentos de los demandantes, se encontraba que a pesar que la norma supuestamente realiza una división de responsabilidad y con ello asegura el secreto profesional en pro del Derecho de Defensa en un procedimiento judicial, la

⁵⁷ El texto ha sido extraído de la misma sentencia.

legislación tal como está redactada igualmente violenta el secreto profesional en el sentido que obliga a informar y que aunque el cliente no esté dentro de un proceso judicial la violación del secreto profesional (al ser obligados a informar) inmediatamente decanta en una vulneración al derecho de defensa.

Respecto a los argumentos esbozados, la “Cour d'arbitrage” decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial bajo la premisa de si **la directiva del 91, modificada por la del 2001 (en el sentido que estas fueron las fuentes para la regular el tema dentro del estado Belga) vulnerarían el secreto profesional y por ende el derecho de defensa.**

El Tribunal al recibir la causa y analizarla emitió la Sentencia el 26 de junio de 2007 que establece lo siguiente:

“procede declarar que las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, previstas en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 91/308 y que el artículo 2 bis, número 5, de la misma impone a los abogados, no vulneran el derecho a un proceso justo, tal como éste está garantizado por el artículo 6 del CEDH y el artículo 6 UE, apartado 2, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de dicha Directiva”⁵⁸

Conforme a la naturaleza del procedimiento, el Tribunal solo se enfocó en determinar si la Directiva Europea violentaba el derecho a la Defensa. En este sentido, revisando los fundamentos 31 y siguientes de la sentencia, se verifica que el Tribunal acotó que el derecho al Proceso Justo (contemplado en el artículo 6 de la Convención

⁵⁸ Podemos observar que los dispositivos legales que hace referencia esta parte del fallo, suscriben lo siguiente:

Artículo 2 bis

Los Estados miembros velarán por que las obligaciones establecidas en la presente Directiva se impongan a las siguientes entidades e instituciones: (...)

5) notarios y otros profesionales independientes del Derecho cuando participen:

a) 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 sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas;

b) ya actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria;

Artículo 6

(...)

3. En el caso de los notarios y otros profesionales independientes del Derecho contemplados en el punto 5 del artículo 2 bis, los Estados miembros podrán designar al organismo autorregulador pertinente de la profesión de que se trate como la autoridad a la que se ha de informar acerca de los hechos a que se refiere la letra a) del apartado 1 y, en tal caso, establecerán las formas apropiadas de cooperación entre dicho organismo y las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales.

Los Estados miembros no estarán obligados a imponer las obligaciones establecidas en el apartado 1 a los notarios, profesionales independientes del Derecho, auditores, contables externos y asesores fiscales, con respecto a la información que éstos reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.”.

Europea de Derechos Humanos) está integrado por diversos derechos entre los que está el Derecho de Defensa y en este aspecto determinó que era lógico establecer que un abogado no estaría en condiciones para cumplir adecuadamente su misión de asesoramiento, defensa y representación si se viera obligado a informar puesto que con ello el cliente se vería privado de su derecho de defensa; en este aspecto, el mismo Tribunal recalcó que la Directiva establecía en su artículo 6, apartado 3, párrafo segundo una dispensa de informar a los abogados cuando sus actividades tengan una relación con algún procedimiento judicial, con lo cual existiría una cobertura total ante alguna afectación al derecho de defensa.

En ese sentido, el aspecto que queda sujeta al deber de informar serían las situaciones que no tendrían una vinculación directa con un procedimiento judicial (por ejemplo las asesorías) y por ende no existiría un derecho de defensa latente para con el cliente; máxime que las obligaciones de informar y el Deber de Cooperación tiene una preponderancia.

Un tema que reviste de importancia es que el Tribunal en diversos puntos de la sentencia establece que existe un “Deber de Cooperación con las Autoridades” recogido en la Legislación Europea y que aunado a la lucha que debe plantearse contra el Lavado de Activos existe un fundamento válido y que tiene asidero legal para modular otros derechos en base a una razonabilidad y proporcionalidad.

Podríamos entender que el debate sobre el deber de informar y la protección del secreto profesional se encontraría zanjado puesto que, según el Tribunal, mientras este no converja dentro de temas que tienen incidencia directa con un procedimiento judicial la obligación de informar no generaría una vulneración del secreto profesional pues no afectaría el Derecho de Defensa y/o Proceso Justo, con lo cual entenderíamos que lo que engloba el secreto profesional cuando versa sobre temas no vinculados a un juicio es plausible de ser informado en contraposición con la obligación legal y el deber de cooperación.

Respecto a lo último expuesto, se debe mencionar que el Fallo del Tribunal – conforme se colige de lo expuesto en la sentencia- no genera una vinculación de

criterio; es decir, cada tribunal de justicia de los estados miembros procederá a tomar su decisión conforme al caso en concreto –tomando en atención lo que considere pertinente respecto al fallo que emita el Tribunal de Justicia de la Unión europea cuando establece opinión respecto a temas prejudiciales.

Por otro lado, es pertinente realizar un análisis general de lo resuelto por el Tribunal conforme a los conceptos que hemos estudiado y a la realidad nacional:

- 1) Conforme a los Tratados Internacionales que ha firmado el Estado Peruano, este se ha comprometido en luchar contra el Lavado de Activos; siendo que esta se puede ver desde un enfoque de prevención y/o represión; respecto al primer enfoque tenemos que el GAFI ha establecido que resulta importante obligar a los gatekeepers (entre ellos los abogados) a informar sobre determinadas operaciones de sus clientes; exonerando lo que englobe el secreto profesional.
- 2) Dentro de nuestra legislación guardar el secreto profesional tiene una connotación de nivel constitucional; estando que solo el Tribunal Constitucional como sumo intérprete de la constitución podría delimitar el referido concepto o establecer en que aspectos y/o situaciones la protección disminuye en contraposición con otros deberes y/o derechos.
- 3) No obstante de ello, tenemos que el concepto ha sido desarrollado en diversos estudios y recogido en el Código de Ética del Abogado que ha detallado algunos alcances; siendo que en esta no se ha definido que exista una clasificación de nivel de protección ante referida información. Es decir, toda la información que protege el secreto profesional tiene igual relevancia, siendo que esta pueda corresponder a causas que se estén ventilando en un proceso judicial como provenientes de asesorías de índole privado financiero.
- 4) Dentro de nuestra legislación no se tiene un desarrollo de los alcances del “Deber de Cooperación con las Autoridades”; siendo que esta obligación no se encuentra establecida en la Constitución de manera expresa, ni se tiene

referencias jurisprudenciales de su debate o validación ante nuestro Tribunal Constitucional, por lo cual si bien puede ser un tema que llama a análisis, hasta el momento este no tiene una “validez” lo cual daría a entender que no tiene rango constitucional y por ende no podría realizarse un test de ponderación entre este concepto y el Deber de guardar el Secreto Profesional. Caso distinto al que ocurrió en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

- 5) Asimismo, el deber de informar que actualmente existiría conforme al Decreto Legislativo 1249, es una obligación de nivel Legal; sin embargo, entraría en colisión con el Deber de rango constitucional, siendo este último el que primaria.

Conforme a lo expuesto, este fallo tiene importancia al haber establecido que la revelación de información afecta indudablemente el derecho de defensa cuando las actividades tienen relación con un Procedimiento Judicial por lo cual en este aspecto guarda total validez otorgar una excepción expresa a la obligación de informar; sin embargo, el Tribunal al analizar este tema ha establecido de manera muy restringida que el derecho de defensa solo se cautela cuando se está con un proceso judicial vigente y que el profesional de derecho que realiza la asesoría es justamente el que ejerce la defensa judicial; sin embargo, no lo consideramos correcto puesto que la información que se le concede a los abogados en la situación de prestación de asesoría se realiza en una relación de confianza lo que hace que el cliente revele toda la información que tiene características de sensible y posible de afectación por lo cual el hecho que no exista un proceso judicial en ese momento no es argumento para sustentar que no afectaría el derecho de defensa, en el sentido que la información otorgada en una relación de confianza; es decir, ha salido de la esfera de intimidad del cliente al ser trasladada al abogado guarda una finalidad de no ser conocida por nadie más y por ende que dicha información sea luego trasladada al organismo supervisor genera que exista una afectación a la igualdad de armas puesto que por un lado existiría un sujeto procesal que ha obtenido información de la esfera de intimidad del contrincante y que lo usaría en su contra, afectándose así un derecho de defensa.

10.3 Sentencia de la Corte europea de Derechos Humanos del 06 de diciembre de 2012 (Caso Michaud vs. Francia)⁵⁹

En este caso particular, se tiene que las Directivas Europeas (91/308/CE, 2001/97/CE y 2005/60/CE) fueron, mediante la Ley 2004-130 del 11 de febrero de 2004 y el Decree no. 2006-736 del 26 de junio de 2006, incorporadas dentro del Código Monetario y Financiero de Francia. Siendo uno de los puntos principales que los abogados se encontrarían obligados a reportar operaciones sospechosas, siendo que este punto controvertido fue, en un primer momento, acotado por la “National Bar Council”.

Sin embargo, el “National Bar Council” emitió la Decisión del 12 de julio de 2007⁶⁰ mediante el cual adoptó un “Reglamento sobre los procedimientos internos para aplicar las obligaciones de lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo y los mecanismos de control interno para garantizar el cumplimiento de los procedimientos”⁶¹.

El 10 de octubre de 2007, bajo la premisa de que la regulación socavaba el libre ejercicio de la profesión de abogado y las reglas esenciales de la profesión. El abogado francés Patrick Michaud miembro de “Paris Bar” y “The Bar Council” apeló ante el Conseil d'Etat (Consejo de Estado) para que se anulara la decisión del 12 de julio, argumentando diversos fundamentos entre lo que estaba que la acotación “reportar sospechas” eran incompatibles con el artículo 8⁶² del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales (CEDH). Sin embargo, el consejo de Estado fallo en contra, dando como correlato que el abogado Michaud recurrió a la corte bajo el argumento de la violación del artículo 8 del CEDH.

⁵⁹ La sentencia puede revisarse en idioma ingles en el siguiente link: <https://www.legal-tools.org/doc/db5b6d/pdf/>

⁶⁰ Puede consultarse la norma en idioma francés en el siguiente link: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decision/2007/7/12/JUSC0757656S/fo/texte>

⁶¹ En la sección de Regulación Europea, pudimos revisar algunos de los artículos de la Decisión comentada.

⁶² Artículo 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. **No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.**

La Corte Europea procedió a emitir sentencia el 6 de diciembre de 2012 esbozando primero que el artículo 8 de la CEDH tiene vinculación directa con el precepto del secreto profesional puesto que este último concepto guarda relación con la protección de la intimidad de un tercero. Dando como primera conclusión que el traslado de información que está inmersa dentro del secreto profesional a la autoridad administrativa resultaría incompatible con el artículo 8°.

Sin embargo, acota que la esfera de protección del secreto profesional conforme a lo establecido en el mismo artículo 8 no puede entenderse como absoluta y debe armonizarse con la lucha contra el Crimen Organizado –siendo en este contexto con el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo-.

De lo expuesto, la Corte estimó que el Secreto Profesional que gozan los abogados tiene límites; sin embargo, al revisar el fundamento 121 de la sentencia se puede observar que simplemente se adhiere a lo declarado por el Conseil d'Etat en el sentido de establecer que el artículo 8 protege indudablemente el derecho al secreto profesional pero que el requerir a los abogados reportar sospechas no es una interferencia excesiva a ese derecho; es decir, no realizó en verdad un análisis de proporcionalidad entre el interés público en la lucha contra el Lavado de Activos y derecho de guardar el Secreto Profesional.

Asimismo, otro factor para la decisión tomada fue que la legislación francesa introdujo un “filtro” para proteger el secreto profesional en el sentido que los abogados no transmiten sus reportes directamente a la UIF, sino al presidente del Consejo Abogados del Consejo de Estado (Bar Council of the Conseil d'Etat) y la Corte de Casación (Court of Cassation) o al Decano del Colegio de Abogados al que pertenece (Chairman of the Bar) y que se puede considerar que cuando un abogado comparte información con un colega que no solo comparte sus mismas reglas de conducta sino que ha sido elegido por sus pares se entenderá que el secreto profesional no ha sido violentado, puesto que este último estará en mejor posición para determinar qué información estará coberturada por el secreto profesional y cual no⁶³.

⁶³ Lo resumido en este párrafo se obtiene de la síntesis de la sentencia, en específico de la lectura de las páginas 37 a la 39. (<https://www.legal-tools.org/doc/db5b6d/pdf/>)

Respecto a lo que nos ha dejado esta sentencia debemos exponer lo siguiente a la luz de lo estudiado en esta investigación:

- 1) Por un lado, la corte reconoció que el Secreto Profesional tendría una validación y asidero en el Derecho a la Intimidad que para el caso concreto está recogido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derecho Humanos.
- 2) Que, el mismo artículo 8 en su segundo numeral establece de forma expresa que este derecho no es absoluto y establece una relación de bienes jurídicamente protegidos que dependiendo del caso concreto pueden limitar la protección de este Derecho.
- 3) Que, entre los bienes jurídicos protegidos se encontrarían: el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito. Siendo que este es el argumento y piedra angular de la corte para establecer que ante la política de lucha contra el Lavado de Activos es que la regulación establecida no violaría el artículo 8 puesto que se ampararía en el numeral 2. Sin embargo, vemos que la Corte no realizó un test de ponderación, en este aspecto entendemos que prefirió tomar como subsumido de forma válida el bien jurídico protegido (Bienestar Económico) dentro de la excepción que plantea el mismo artículo 8.
- 4) Que, dentro de nuestra regulación sobre derecho fundamentales no se encuentra de manera expresa recogida esta excepción –claro está que el Tribunal Constitucional de manera autónoma puede efectuar un test de ponderación- por lo cual una regulación parecida en nuestra legislación no tendría de manera previa una regulación legal expresa que la coberturada y legitimara como ocurrió en el caso europeo.
- 5) La Corte estableció como segundo fundamento para su fallo que el “filtro” que la norma habría implementado; es decir, informar no a la UIF sino a un Colega –que tiene los mismos estándares profesionales- y que ha sido elegido por los pares no configuraría una violación al secreto profesional.

6) Respecto a lo último, debemos de manifestar nuestro total desacuerdo para con lo razonado por la Corte puesto que, como hemos comentado en capítulos anteriores, el deber de guardar el secreto profesional es “no decir, revelar o divulgar la información que se ha obtenido en base a una profesión” y bajo esa perspectiva el informar a cualquier tercero –por más prestigioso o confiable– viola el secreto profesional y la confianza que el cliente ha depositado en el Profesional del Derecho.

Que conforme a lo analizado, si bien esta sentencia establece lineamientos respecto a cómo la obligación de informar con relación a los abogados no violentaría el secreto profesional (al ampro del Derecho a la Intimidad), es pertinente recalcar que ello se basó en dos fundamentos. Siendo que el primero se legitimó en la misma excepción que establece el artículo 8 de la CEDH, salvedad que no tenemos en nuestra legislación y por ende la legislación actual nacional no tendría la salvedad que existió en el caso de Francia; y por otro lado, el segundo fundamento, en base a los argumentos esbozados no sería aceptable desde nuestra perspectiva puesto que se estaría violando el secreto profesional sin lugar a dudas.

CAPITULO XI: CONSECUENCIAS DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE LOS ABOGADOS DE INFORMAR SOBRE OPERACIONES EN CONTRAPOSICION DEL SECRETO PROFESIONAL

11.1 Implicancias Gremiales

La protección del secreto profesional, si bien es un deber constitucional- es un deber ético que ha sido recogido en el Código de Ética del Abogado (en adelante el “código”) que rige para todos los Colegios de Abogados del Perú. Asimismo, en base a la revisión de diversos autores, jurisprudencia nacional y extranjera, se llega a la conclusión que dentro del Secreto Profesional se encuentra toda la información recibida y/o inferida en base a la profesión; no estableciendo categorías respecto a determinar si existe información reservada o no; sino que toda la información es la que está protegida y que el abogado conforme a la Constitución debe de proteger, obligación que ha sido recogida por el mismo Código en el sentido que debe llegar al punto de oponerse ante los requerimientos de la autoridad –artículo 32° del Código-.

Teniendo en claro que toda la información que el abogado ha obtenido esta cobertura por el Secreto Profesional, la obligación legal de informar genera una colisión con el deber del abogado; no obstante de ello, en el caso de cumplirse con la Ley entraríamos en una situación de infracción del Código, conforme se suscribe en los siguientes artículos:

“Artículo 80°.- Investigación de oficio o a solicitud de parte

Los Colegios de Abogados del Perú, a través de sus órganos de Dirección y Deontológicos, investigan de oficio o a solicitud de parte, los actos contrarios a la ética profesional en que incurran los abogados y las abogadas e imponen las sanciones a quienes resulten responsables.

Artículo 81°.- Actos contrarios a la ética profesional

Constituyen actos contrarios a la ética profesional la transgresión de las normas estatutarias del respectivo colegio, así como aquellas contenidas en el presente código. Se comprenden también los actos contrarios a la ética profesional la conducta o hechos en que incurren los miembros de la Orden que, sin haberse producido en el ejercicio profesional, inciden directa o indirectamente en la calidad del servicio que brinda el abogado y que desprestigia la profesión.”

En base a lo citado, al cumplir con la norma estaríamos supeditados al inicio de un procedimiento disciplinario ante el Colegio de Abogados respectivo y en este caso

el único argumento que se podría esbozar como defensa sería el haber actuado conforme a lo requerido por la Ley; sin embargo, se tendría problemas con esta defensa puesto que el mismo Código establece que el proteger el secreto profesional tiene determinadas excepciones que son taxativas (artículo 36° y 37° del Código), entre las cuales cumplir con lo dispuesto por una ley no se encuentra regulado, máxime que el mismo código establece que el abogado debe de oponerse ante los requerimientos de la autoridad y de manera extensivo se puede considerar que ello incluiría esta situación (imposición de la Ley).

Entonces se infiere, que el cumplir con lo dispuesto por la norma traería como correlato el inicio de un procedimiento disciplinario ante el cual –a prima- no se tendría un argumento válido de defensa lo que conllevaría a que se impusiera una sanción disciplinaria (artículo 102°) que podría llegar hasta la expulsión definitiva del Colegio Profesional, hecho que definitivamente configura una predisposición para no cumplir con la norma⁶⁴.

11.2 Implicancias de índole penal

Conforme al numeral 18 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, se tiene derecho a guardar el Secreto Profesional; es decir, en términos simples es un derecho que gozaría todo profesional y como tal uno podría disponer de tales; sin embargo, como se ha expuesto líneas arriba – y en específico para el caso de los profesionales del derecho- el secreto profesional es parte inherente al derecho de defensa y derecho a la Intimidad de quienes solicitan los servicios legales respectivos; siendo que la violación de este directamente violentaría contra este derecho fundamental que tiene toda persona.

En esa línea, podemos ver que el legislador peruano ha reconocido que el guardar el secreto profesional es una obligación y que quebrantarlo trae consigo una afectación a terceros; es así que se ha tipificado como delito el hecho de dar a conocer la

⁶⁴ En este aspecto, es pertinente mencionar, que por el contrario de lo que se pueda pensar, los Tribunales de Ética de los Colegios de Abogados tienen una actividad considerable cada año. Podemos tener como ejemplo al Tribunal del colegio de abogados de Lima que en el año 2016 suspendió a 114 abogados por faltas éticas. <http://larepublica.pe/politica/1036211-consejo-de-Etica-del-cal-suspendio-a-114-abogados-por-malas-practicas> (consultado el 05 de octubre de 2017)

información que se encontraría protegida dentro de este concepto, conforme se constata del artículo 165 del Código Penal que establece lo siguiente:

“Artículo 165.- Violación del secreto profesional

El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa.”

En diversos códigos penales se tiene como sumilla del artículo 165 el de “violación del secreto profesional”; sin embargo, el Código Penal que fuera aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635 no tiene sumillas en los artículos; sino que estas han sido agregadas por diversas editoriales jurídicas como una guía para mejor lectura y ubicación de los ilícitos penales; se expone ello puesto que de la lectura del artículo este engloba la revelación de información que no necesariamente haya sido obtenido en base al ejercicio de una profesión.

Mediante este tipo penal se sanciona la revelación de información que haya sido obtenida a razón de un estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, constando que el sujeto activo de este ilícito tendría plena conciencia que la revelación y/o divulgación de dicha información tiene posibilidad de generar un daño y procede a hacerlo –sin contar con el consentimiento-.

El referido artículo, tiene diversas aristas debido a su alcance general; sin embargo, se procederá a analizarlo respecto del Secreto Profesional del Abogado para términos de esta investigación. En base a ello, el legislador ha establecido que la información que se encontraría protegida es la que se haya obtenido en base a una profesión; es decir, no se establece como parte del tipo penal que existe una determinada relación jurídica entre el profesional y la persona que le habría revelado dicha información, sino que es en base a la profesión que ostentaría el sujeto activo del delito que genera que el afectado haya proporcionado la información sensible.

La característica acotada tiene vital importancia puesto como se ha explicado con anterioridad, existe la posición que defiende que la cobertura de protección del secreto profesional surge desde las consultas generales previas a la formalización de la

relación abogado-cliente puesto que es en base a la información privilegiada que otorgue la persona que el profesional de Derecho procederá a decidir si acepta la labor encomendada; siendo que parece ser que el legislador al momento de redactar el tipo penal bajo estudio se inclinó por esta posición puesto que -conforme a la redacción actual- la información obtenida solo tiene como premisa que fue otorgada en base a la profesión del oyente no poniéndose como precepto que existiera una relación abogado – cliente ya formalizada.

Por otro lado, se tiene un elemento cognitivo en la redacción del tipo penal, puesto que establece de forma expresa “cuya publicación puede causar daño”, dicha acotación en términos generales establece que el sujeto activo del ilícito tiene plena conciencia que revelar la información que ha sido obtenida tiene la posibilidad de causar daño; siendo que el daño es utilizado en términos generales, entendiéndose como toda afectación que pueda causar un detrimento del tercero afectado. En este punto, los profesionales del derecho al percibir la información privada del cliente y al ser conocedores de la Ley tienen absoluto conocimiento respecto a las consecuencias jurídicas -que la revelación de la información que otorga su cliente- puede causarle; es decir, los abogados no podrían en ningún momento alegar un desconocimiento de la Ley ni de las consecuencias que la revelación de información pueda causar.

No obstante, la norma deja en claro que la única forma en que la revelación de la información no esté circunscrito dentro del tipo penal es que se haya tenido un consentimiento del interesado, claro está que este debe de ser previo a la revelación y existir prueba cierta de su existencia.

En términos generales, y bajo el criterio respecto de lo que debe entenderse por Secreto Profesional, podemos concluir que el cumplir con la norma legal (informar) traería como correlato la comisión de un Delito que lleva como sanción una pena privativa de libertad y una sanción económica (respecto de los días multas), lo que así como la consecuencia gremial, configuraría un incentivo para el incumplimiento de la norma.

No obstante de lo concluido en esta sección, es pertinente agregar que un argumento de defensa que se podría esbozarse ante la imputación de este delito es que existiría una causal de inimputabilidad (causa que exime de responsabilidad penal) que estaría establecida en el artículo 20 del Código Penal:

Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:

1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia (...);
2. El menor de 18 años.
3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros (...)
4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, (...):
5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, (...)
6. El que obra por una fuerza física irresistible (...)
7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor;
8. **El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo**
(...) (Resaltado y subrayado nuestro)

Revisado el artículo, un argumento de defensa sería que se habría informado puesto que la Ley ha establecido dicha obligación; sin embargo, en el supuesto en que toda la información que recibe el abogado esta cobertura por el secreto profesional, tendríamos que el abogado nunca tuvo la obligación legal puesto que aplicaba la excepción establecida en la misma Ley y por ende habría cometido delito. Ahora bien, en el caso que el abogado alegue que la información que habría entregado no estaba coberturada por el secreto profesional, al ser este concepto no definido en una norma expresa, este punto pasaría a ser un hecho de fondo que tendría que ser en si debatido y analizado en la sentencia por lo cual igualmente el abogado tendría que estar supeditado a un proceso penal por la presunta comisión del delito, queda claro que en ambas situaciones el abogado no tiene un incentivo de cumplimiento de la norma.

11.2.1. Consecuencias de la información que proviene de un Ilícito Penal

El derecho peruano ha reconocido tajantemente la importancia de guardar el secreto profesional y que la divulgación de información puede terminar afectando a terceros y con ello diversos bienes jurídicamente protegidos; es así que ha tipificado como delito (Código Penal artículo 165°) la violación del secreto profesional atribuyéndole tanto una pena privativa de libertad como una pena económica.

El Secreto Profesional, jurídicamente dentro de nuestro país, no ha sido propiamente definido ni sus alcances siendo que solo se tiene lo que doctrinariamente se ha escrito; sin embargo, lo que tenemos como cierto es que la divulgación de información obtenida y coberturada por el secreto profesional es considerado delito y ante ello podríamos llegar a inferir que la información que sería entrega a la UIF podría considerarse como una “Prueba prohibida” o fruto del árbol envenenado.

Respecto a este concepto, tenemos a Mercedes Herrera sostener que:

“La prueba prohibida podría definirse como aquella fuente de prueba o medio de prueba contaminado por la infracción de un derecho fundamental. La ilicitud de la prueba es un límite extrínseco del derecho a la prueba, de tal suerte que la prueba prohibida o ilícita tiene como efecto procesal inmediato la ineficacia de esta, ya sea a través de nulidad, u otro mecanismo, el mismo que debe ser controlado por el propio juez, pero que también puede ser invocado por el afectado.” (Herrera Guerrero, 2015)

Asimismo, podemos ver que la definición que nos provee la autora citada hace acotación a que se ha infringido un derecho fundamental, sobre este último punto es pertinente citar al doctor Miranda al exponer que:

*“Cuando hablamos de derechos fundamentales lesionados con la prueba prohibida nos referimos a los de contenido material, tales como: derecho a la inviolabilidad de domicilio y **de las comunicaciones**, a la integridad corporal, a la libertad; pero también a derechos que determinan el carácter justo o debido del proceso penal, tales como: **el derecho de defensa**, el derecho el de asistencia letrada, el derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes, el derecho a la no autoincriminación”* (Miranda Estrampes, 2010)

Como podemos apreciar, en términos generales al proveer información el abogado respecto de su cliente, y generando así un violación contra sus derechos fundamentales, máxime aun que conforme al código penal se estaría cometiendo un ilícito penal, podríamos llegar hasta el punto de asumir que todo lo que se obtendría en base a la información que traslada el abogado se configuraría como prueba prohibida para cualquier proceso, generándose así complicaciones para la lucha contra el Lavado de Activos puesto que se estaría teniendo como una piedra angular una prueba que consecuentemente se pediría su nulidad y con ello se afectaría todo el proceso y/o investigación, conforme a nuestro marco legal.

Respeto a este último punto, tenemos como un referente reciente la CASACION N° 272-2016-TACNA emitida por la Sala Penal Transitoria en la cual se aplicó el recurso de casación con la finalidad de que la sala anulara determinadas pruebas que habían sido obtenidas a causa de interceptaciones telefónicas (tanto el juzgado como la sala habían negado el pedido); en específico, las referidas interceptaciones telefónicas habrían sido autorizadas mediante resolución judicial; sin embargo, en una de las interceptaciones se captó una conversación entre el investigado y su abogado, por lo que se alegó que esta medida habría vulnerado el secreto profesional por lo cual no podría reconocerse como válida las pruebas obtenidas ni mucho menos valorarse en juicio; en este caso la sala fallo de la siguiente manera:

“DÉCIMO OCTAVO. En definitiva, de los fundamentos jurídicos precedentes, se colige fehacientemente que la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter material y la falta de logicidad en la motivación que efectuó la Sala Penal de apelaciones, al momento de dictar la resolución recurrida, *vulneró el derecho al secreto profesional, reconocido constitucionalmente para todos los profesionales (como abogados, médico y periodista) que se encuentra reconocida por los numerales siete, diez y dieciocho, del artículo dos de nuestra carta magna, de las que se desprende el deber de todo profesional de mantener en reserva o confidencialidad las confesiones, hechos, situaciones o cualquier noticia de la que haya tomado conocimiento, o que se le haya confiado de modo directo en su condición* (de profesional o técnico en determinada arte o ciencia), pues tal como ha quedado establecido como doctrina por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, que sirve de fundamento a la Corte Interamericana de Derecho Humanos, las reglas fundamentales que rodean al ejercicio de la defensa y conducen a la prohibición de intervenir comunicaciones entre los abogados y procesados, se gesta sobre la base del derecho a la intimidad, en el entendido que la intimidad profesional de los abogados merece una protección especial, en tanto que el ejercicio de su profesión constituye uno de los pilares del debido proceso, lo cual guarda estrecha relación con el derecho a la defensa; por consiguiente debe estimarse el recurso de casación interpuesto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

Declararon FUNDADO el recurso de casación por la causal referida a la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter material (derecho al secreto profesional) y la falta de manifiesta ilogicidad en la motivación (...)

En consecuencias: ORDENARON se excluya de los registros transcritos en el Acta de recolección y control de las comunicaciones (...)

Como podemos apreciar, estamos ante un caso en el que se tenía de manera anticipada una autorización judicial para la interceptación de comunicaciones; sin embargo, se ha tomado como relevante y tangencial el “secreto profesional” para

definir que aun haya existido una autorización, ello no puede permitir que se violente contra un derecho constitucional y así generar un perjuicio contra el Derecho de Defensa.

En base a lo expuesto, consideramos que el secreto profesional tiene diferentes aspectos que tienen protección constitucional y legal, siendo que su violación no solo se considera como delito dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, sino que la obtención de información producto de la violación de este precepto constitucional trae consigo que se tenga una prueba prohibida; y por ende se incurre en el peligro de perjudicar toda la información recabada en una investigación de Lavado de Activos, lo que obviamente perjudicaría el objetivo de plantear una lucha frontal contra el Lavado de Activos.

11.3 Implicancias constitucionales

11.3.1 Derecho de Defensa

Conforme a nuestro marco jurídico constitucional, se reconoce tanto en el numeral 3 y 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú que es un principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y que una persona nunca puede ser privada del Derecho de Defensa en ningún estado. Es así que el mismo Tribunal Constitucional en diversos fallos ha esbozado dicha premisa, como podemos observar en la STC N° 2738-2014-PHC-TC:

“La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14) del artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.”

El derecho de defensa forma parte de la tutela jurisdiccional efectiva, siendo de carácter irrenunciable, así como un elemento dialectico del proceso, y cuya finalidad es la de hacer valer la libertad de toda persona sujeta a un proceso penal, aunque igualmente resulta aplicable a los demás procesos.

El “derecho de defensa” es el derecho subjetivo reconocido a todas las partes procesales en todo tipo de procedimiento (penal, administrativo, constitucional, entre otros), no importando su naturaleza o finalidad, debiendo de respetarse durante todo el tiempo que dure el proceso, asegurando así que las partes puedan hacer las alegaciones que consideren necesarios y utilizar todo medio de prueba/defensa necesario.

Ahora bien, se pudo observar hasta este punto que la obligación de informar por parte de los abogados puede colisionar con el derecho de defensa en diversos aspectos: el primero y más claro sería en la situación en que justamente el abogado que está preparando o ejerciendo la defensa en un juicio se encuentre obligado a informar de las operaciones de su cliente, hecho que ha sido revisado por el mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que ha establecido que en este supuesto el abogado está totalmente exento de cumplir con la obligación de informar, posición a la cual se han adherido países al regular esta obligación; sin embargo, en nuestra legislación no se ha recogido tal exoneración expresa al deber de informar.

No obstante a lo acotado, es menester considerar que este no es el único escenario en el cual el deber de informar tiene una afectación con el Derecho de Defensa, el análisis que han realizado solo se ha circunscrito al escenario en que existe un proceso a punto de iniciar o en curso. Sin embargo, se debe tener presente que la información que el abogado estaría obligado a presentar proviene de una esfera de intimidad y que tiene una posibilidad material de generar una consecuente investigación y/o proceso; es decir, hay una factibilidad material del establecimiento de un proceso en el cual una parte (Ministerio Público) tendría de antemano información privilegiada para fortalecer su posición y persecución para con el investigado (cliente del abogado); ante ello, debemos ver que uno de los principios del ejercicio del Derecho de Defensa es el de la igualdad de armas; es decir, que ambas partes estén en iguales condiciones para ejercer la imputación y defensa correspondiente; sin embargo, en este aspecto estaremos en un escenario donde por una obligación legal se ha generado un desbalance de igualdad lo que indudablemente nos lleva a ver que el derecho de defensa se vería afectado igualmente.

Como hemos expuesto, el guardar el secreto profesional del abogado tiene categoría constitucional; es decir, es un derecho fundamental del ser humano, siendo este esencial para el derecho de defensa y por formar parte de la protección de la intimidad personal. La razón de ser del Secreto Profesional es justamente la defensa de los intereses de sus clientes puesto la información que el cliente brinda a su abogado es para que justamente estos pueden proceder a realizar una correcta defensa de sus clientes; estando que de no existir un protección del secreto profesional no podría configurarse una relación de confianza cliente – abogado y ello desembocaría en un detrimento del ejercicio de la defensa de los intereses del cliente.

Ahora bien, el Derecho de Defensa surge ante la existencia de toda investigación o proceso; siendo que en dichas situación siempre existirá una parte investigadora o acusadora, una parte decisoria (juez) y una parte acusada/investigada que ejercerá su defensa; en este caso, si se obligase a los abogados a revelar el secreto profesional ante la concurrencia de un hecho (en otros términos denunciar un hecho), se estaría corrompiendo la estructura básica pues se trasladaría a la defensa de la parte acusada un matiz de parte acusadora, atentándose así contra la justicia, y en consecuencia, contra uno de los pilares básicos de las sociedades democráticas de derecho.

Asimismo, el abogado no estaría en las condiciones idóneas para cumplir con sus funciones de asesoramiento, defensa y representación del cliente si en el contexto de un proceso contencioso o ex - ante a la formalización de este, dicho profesional estuviera obligado a cooperar con el poder público transmitiéndole información que haya obtenido en razón de las consultas y/o asesoramiento que haya brindado al cliente. Configurándose así una violación de este derecho fundamental para con la persona.

11.3.2 Derecho a la Intimidad

El guardar el secreto profesional es un deber constitucional que tiene amparo en la protección de un derecho fundamental que es el de la intimidad que está regulado en nuestra constitución política:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

7. Al honor y a la buena reputación, a **la intimidad personal** y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

(...)

Respecto a este concepto, el tribunal constitucional ha emitido diversos fallos en los cuales ha ido definiendo cada vez más el núcleo de protección de dicho derecho, siendo que tenemos como ejemplo lo siguientes fallos:

A partir de lo dispuesto en la normatividad nacional e internacional, como es el caso del segundo párrafo del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual "**nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación**", el Tribunal Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, el carácter genérico del derecho a la vida privada, así como, la configuración del derecho a la intimidad como una de sus diversas manifestaciones [STC 6712-2005-11C, fundamento 38]

“... Así, se ha entendido que **la vida privada se encuentra constituida por "los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas**, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño" [STC 0009- 2007-PI/TC y otros, fundamento 43].

“... **la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal**” [STC 6712-2005-HC]

Conforme a los fallos citados, el derecho a la intimidad protege en todos sus aspectos el ámbito privado de una persona, estando dentro de este concepto toda la información y siendo que esta solo sería conocida por quien la tiene y por quien le ha sido confiada dicha información.

En este punto, se debe tener presente que los abogados en su actividad profesional realizan dos acciones de manera preponderante: 1) ejercer la defensa en un proceso contencioso y 2) el prestar asesoramiento. Respecto a este último, para realizar tal actividad es necesario que el sujeto (cliente) otorgue toda la información necesaria para poder prestar una asesoría correcta, en ese sentido, el Secreto Profesional que tienen los abogados coadyuva la generación de una relación de confianza para con el cliente o posible cliente y es en base a ello que se accede a información de la esfera íntima de una persona; pero que a la vista de la obligación legal, dicha información se

vería violentada pues tendría que ser registrada y remitida al organismo supervisor y a la UIF; es decir, terceras personas tendrían acceso a la información a causa del accionar del abogado, configurándose así una vulneración al derecho a la intimidad y el secreto profesional.

11.3.3 Derecho al trabajo

Hasta este punto, se ha tenido como premisa que el Secreto Profesional tiene como base constitucional la protección de dos derechos constitucionales: Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Defensa. Sin embargo, cuando analizamos una norma podemos ver que puede tener efectos directos y efectos derivados. En un primer aspecto tenemos que la revelación de información –llámese incumplir con el deber de guardar el secreto profesional- tiene como correlato violentar contra el derecho de defensa y el derecho a la intimidad del cliente que configurarían un efecto inmediato a todas luces; sin embargo, es pertinente mencionar que- desde nuestra perspectiva también tiene un efecto derivado que se sintetiza en la vulneración del Derecho al Trabajo del abogado.

El secreto profesional o privilegio profesional, como bien se ha expuesto en líneas anteriores, es un punto neurálgico para el ejercicio de la profesión de abogado, puesto que nadie podría sostener que sin la garantía de la confidencialidad puede existir la confianza y es este concepto la piedra angular para concretar toda relación abogado – cliente; puesto que si no existe la confianza en que la información que sería otorgada a un abogado permanecerá en el secreto, el cliente no tendría motivación suficiente para poder concretar una relación formal con el abogado o en todo caso se complicaría la elección de un determinado abogado para llevar a cabo una causa (proceso) y/o la prestación de asesoría.

La generación de una “complicación” para la concretación de las relaciones “Abogado – Cliente” traería como correlato un detrimento en la generación de transacciones (servicios prestados) de los abogados; es decir, el trabajo sería posiblemente más escaso y ello llevaría a un menor ingreso económico; sin embargo, este detrimento no sería a causa de la conducta o desarrollo profesional del abogado;

sino a causa de un contexto que ha propiciado el mismo Estado con la regulación de la obligación.

En este punto, debemos ver cómo es que ha sido regulado el derecho al trabajo en nuestra legislación, siendo que la constitución Política ha establecido lo siguiente:

“**Artículo 22.-** El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

(...)”

Conforme se aprecia, el Derecho al Trabajo se configura como un deber y un derecho consolidándose como piedra angular para el bienestar social; asimismo, el Estado debe promover las condiciones para el fomento del empleo. En este punto, se entendería que el Estado debe promover una situación social en que se produzca la generación de empleo sea este dependiente como independiente, como es el caso de los abogados al dar servicios profesionales. Asimismo, y para mayor ahondamiento en este aspecto, podemos citar el fallo del Tribunal Constitucional en la STC N°1124-2001-AA/TC que en su fundamento 12 expone lo siguiente:

“El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. (...) **el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado.**”

Conforme a esta sentencia, el Estado debe desplegar una política que genere el acceso al trabajo; sin embargo, la protección de este derecho para con los profesionales independientes no quedaría coberturada; sin embargo, respecto a este último punto tenemos lo establecido en la STC N°01647-2013-PA/TC:

Conforme a los artículos 2, inciso 15, y 23 de la Constitución, toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a ley. Asimismo, el artículo 6, inciso 1, del Protocolo de San Salvador dispone que, **en virtud del derecho al trabajo, toda persona deba tener oportunidad de alcanzar una vida digna a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida.**

A partir de ello, se deriva que el derecho al trabajo **garantiza a las personas la posibilidad de obtener ingresos y hacer efectivo su proyecto de vida dedicándose a la profesión u oficio de su elección.** De ahí que, por mandato constitucional, las restricciones de acceso o salida al mercado de trabajo estén prohibidas y puedan instaurarse solamente de manera excepcional por razones de orden público.

Conforme a la sentencia citada, podemos verificar que el Estado debe propiciar las condiciones para que el profesional – entre los que estamos los abogados- tenga la posibilidad de obtener ingresos en base a su profesión con la finalidad de alcanzar una vida digna. Ahora bien, desde nuestra perspectiva, el tener los abogados una obligación legal de informar sobre determinadas operaciones – como se ha dicho con anterioridad- conllevaría a un detrimento de la actividad (menos prestación de asesorías); es decir, el mismo Estado estaría propiciando una situación que es contradictoria con los fines que debe perseguir conforme al derecho constitucional al trabajo; siendo en esta línea que podríamos concluir que la norma legal trae como consecuencia aunado a la vulneración del Derecho de Defensa e Intimidad, también la vulneración al Derecho al Trabajo, puesto que generaría de manera inmediata una afectación al libre desenvolvimiento profesional de los abogados en relación al ejercicio profesional en materias de las operaciones.

11.3.4 Test de Ponderación o Proporcionalidad

Conforme al desarrollo de la presente investigación, el cumplimiento de la norma legal analizada traería como correlato que el sujeto obligado afrontaría implicancias gremiales, legales (índole penal), y más aun se vería la vulneración de derechos constitucionales.

En este punto, podríamos tener como una conclusión que la norma legal debería ser extraída de nuestra normativa nacional por las consecuencias y vicios que han sido mencionados. En este aspecto, se tiene presente que la norma bajo análisis es un Decreto Legislativo que tiene rango de Ley y que cuyo cumplimiento tendría como

correlato una vulneración a derechos constitucionales; por lo cual, podríamos concluir que esta norma resulta inconstitucional; sin embargo, tal aseveración solo podría ser validada por el Tribunal Constitucional mediante una sentencia motivada por una acción de Inconstitucionalidad.

La base para sustentar la inconstitucionalidad de la norma, sería la alegación de la vulneración de los derechos constitucionales: Derecho de Defensa, Intimidad y Derecho al Trabajo primigeniamente. Ahora bien, el Decreto Legislativo, si bien es una norma legal de menor jerárquica frente a la Constitución, recoge los compromisos que el Estado Peruano ha asumido ante la adhesión a Convenios Internacionales (correlato a que también ha sido incluido como una Política de Estado), por lo cual podríamos entender que la norma analizada en el desarrollo de esta investigación estaría validada en un sentir de cumplir con un Bien Jurídico / Bien Colectivo; el Tribunal Constitucional, al tener ante sí una norma que violaría uno o varios derechos constitucionales y que responde al cumplimiento de otro derecho fundamental o bien colectivo, es que procedería a realizar una evaluación y esta se efectuaría conforme al principio de proporcionalidad / Test de Proporcionalidad.

Ahora bien, al hablar del principio de proporcionalidad, nos lleva a considerar lo esbozado por el autor alemán Robert Alexy, quien afirma que las normas constitucionales que versan sobre Derecho Fundamentales y/o Bienes colectivos son en si la estructura de principios sobre los cuales el Estado debe de promover su direccionamiento. (Alexy, 1997)

Este mismo autor, reconoce que los derechos pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos materializándose cuando el ejercicio de un derecho u obligación tiene una repercusión negativa sobre otro derecho fundamental, llevando a resultados incompatibles y dando como resultado la obligación de aplicar el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada (Alexy, 1997). En el referido contexto, el “test de proporcionalidad exige examinar la colisión de derechos a la luz de las tres máximas o sub principios de “adecuación o idoneidad”, “necesidad” y “proporcionalidad en sentido estricto”.

El juicio de idoneidad establece que la limitación de un derecho fundamental (o principio constitucional) es admisible solo bajo la premisa de que sirva para favorecer a otro derecho fundamental (García Amado, 2007); asimismo, el sub-principio de necesidad está ligado a verificar la capacidad que tiene el juzgador para introducir alternativas; es decir, establecer si la medida en cuestión es la menos restrictiva de las posibles, y si es absolutamente necesaria para alcanzar el bien colectivo en cuestión o si existen medidas igualmente adecuadas; y el principio de proporcionalidad en sentido estricto está referido a realizar una ponderación que en palabras de Alexy, está contenida en dos enunciados: 1) “valorar cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” y 2) “cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención” (Alexy, 2004).

Al respecto, conforme a la STC Exp. N° 0010-2002-AI/TC del 3 de febrero de 2003, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho expresamente positivizado, que se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución:

Artículo 200°.- Son garantías constitucionales:

(...)

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

(...)

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

El Tribunal establece, en la sentencia acotada, que el fundamento de este “(...) se deriva de la cláusula del Estado de Derecho”; siendo que está vinculado al valor de justicia que como sabemos es parte esencial del Estado Constitucional de Derecho.

Conforme a nuestra jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad aparece estructurado en 3 partes: a) idoneidad del medio o medida;

b) necesidad; y c) proporcionalidad o ponderación en sentido estricto, suscribiéndose así a la teoría alemana.

La Idoneidad, ha sido definida por nuestro tribunal como una relación directa entre el medio adoptado (configuración legislativa) y el fin propuesto por el legislador, ello lo podemos ver en el STC Exp. N° 003-2005-PI/TC en la que expone que en torno al principio de idoneidad que “(...) de un lado, que ese objetivo sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante”.

Asimismo, la necesidad, conforme a la STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, ha sido definido como la obligación de analizar sobre la existencia de medios alternativos al optado y que no vulneren los derechos o al menos en menor medida. Es decir, se promueve una comparación entre medios existentes.

Respecto al último aspecto del test de ponderación, tenemos que en la STC Exp. N° 045-2004-PI/TC la definió de la siguiente manera “la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental”.

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional ante una posible Acción de Inconstitucionalidad deberá realizar el “Test de Proporcionalidad” descrito; en ese sentido, existirían fundamentos para la promoción de una acción de inconstitucional contra la norma en la forma como está redactada actualmente; y que ante la aplicación de un Test existiría la posibilidad de que la posición sea revalidada por el Tribunal, puesto que respecto a la idoneidad de la norma y la consecuente vulneración, el tribunal tendría que evaluar si es razonable la vulneración de los tres derechos fundamentales (Intimidad, Defensa y Trabajo) en pro del bien jurídico protegido que valida la norma, este es un debate que tiene argumentos tanto a favor como en contra; sin embargo, es claro que se necesita este debate por parte del Tribunal Constitucional ya que solo así se tendrá claro al poner los derechos y el bien jurídico en una balanza

cual prima en el caso concreto, no obstante de lo acotado y para fines de la presente investigación es que se proyecta un breve análisis en base a los tres sub-principios.

11.3.4.1 Idoneidad

El primer aspecto que procederá a analizar el Tribunal Constitucional será determinar la idoneidad de la medida legal (obligación de informar) en ese sentido y conforme a la STC 00009-2014-PI/TC se “persigue en primer término la identificación de un fin de relevancia constitucional y una vez que este se ha determinado verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para logra tal fin”.

El Decreto Legislativo bajo análisis y mediante el cual se impuso la obligación a los abogados a informar forma parte de un paquete de normas que el Poder Ejecutivo emitió al concedérsele la delegación de facultades mediante la Ley N° 30506, en dicha norma podemos ver en el artículo 2° las materias sobre las cuales se delegó facultades; siendo que en el literal i) del numeral 2 del artículo en mención se autoriza a legislar en materia de seguridad ciudadana a fin modificar el régimen de sujetos obligados ...”.

Conforme se aprecia, la motivación de la norma es proteger y/o coadyuvar en la protección del bien jurídico “Seguridad ciudadana”; ahora bien, en el Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República (página 106) se precisa que:

“se pretende incorporar tanto a las personas naturales y jurídicas que se dedican a actividades que representen un riesgo en materia de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, así como a las empresas, programas y proyectos del Estado, los gobiernos subnacionales, debido a que pueden ser vulneradas por lo lavadores de activos en el marco de los servicios que brindan a la ciudadanía y los procesos de selección que llevan a cabo con dicha finalidad”⁶⁵.

Conforme a lo expuesto, a criterio del autor, no causa una convicción respecto a cómo está vinculado la seguridad ciudadana con estrictamente regular nuevos sujetos

⁶⁵ Se puede consultar de manera íntegra el dictamen en el siguiente [Link](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/00228DC04MAY20160928.pdf) http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/00228DC04MAY20160928.pdf (consultado el 25 de octubre de 2017)

obligados a informar, pues a lo largo del dictamen como del Proyecto de Ley⁶⁶, que fueron piezas claves para la delegación de facultades, no se toca de manera clara la materialidad de la vinculación; máxime que en verdad pareciera que vincula el tema del Lavado de Activos en las empresas con el tema de la corrupción; no obstante, que se pidió facultades también para legislar sobre dicha materia pero en temas específicos de otra clase.

Ahora bien, para entender la vinculación se debe comprender que el Lavado de Activos tiene como finalidad dar un aspecto de legitimidad al dinero / activos que se obtiene en base a actividades criminales; en este aspecto, el Lavado coadyuva a un ambiente de impunidad y por ende preservación de las actividades criminales y así una afectación a la “Seguridad Ciudadana”; dicho ello, a criterio del autor de esta investigación, no está claro aun que tanto la regulación de obligar a los abogados a informar sobre determinadas operaciones (no disgregando algún tipo particular de empresa en la relación a la envergadura) tiene una idoneidad en alcanzar el objetivo de preservar la Seguridad Ciudadana, por lo cual la norma en verdad no sobrepasaría el filtro de idoneidad.

Por otro lado, es pertinente mencionar que si bien el objetivo es la protección de la Seguridad Ciudadana (Ratio Legis), no cabe duda que regular sobre el Lavado de Activos (prevención) conlleva indudablemente a la protección del Orden Económico⁶⁷; ahora bien, las operaciones por las cuales los abogados estarían en la obligación de informar (reportar) son de índole económico y por ello resulta claro que todas estas estarían dentro de la competencia de los abogados en relación a las acciones de asesoría jurídica; no obstante, estas operaciones también son factibles de ser llevadas por profesionales del ámbito de la administración o economía; es decir, existe un espectro mucho más amplio que solo los abogados y que en base a un estudio de análisis de riesgos (que al menos no se ha publicado como sustento de la

⁶⁶http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL002282016_0908.pdf

⁶⁷La prevención del Lavado de Activos tiene como fines evitar el refinanciamiento de las actividades criminales entre las que están el Tráfico Ilícito de Drogas y el Financiamiento del Terrorismo, no siendo una lista cerrada. Ante ello, podemos verificar que existen múltiples bienes jurídicos que se verían afectados; sin embargo, en puridad tenemos que el Lavado de Activos como Delito autónomo tiene repercusiones independientes que se sintetizan en repercusión económica; es decir, el orden económico de un Estado puede verse afectado por la consumación y no prevención del Lavado de Activos.

norma) se podría determinar que los abogados sean el bloque preponderante en las referidas operaciones.

Dicho esto, al menos desde la posición del autor de este trabajo de investigación, existe una duda de si es que la obligación legal que se le ha impuesto a los abogados revista de idoneidad para con el objetivo buscado, puesto ello depende del grado de efectividad (razonabilidad medio – fin) que se logre, poniendo en relieve que tanto en el proyecto de Ley como en el dictamen solo se hace referencia a que con esta medida se cumple con la incorporación de las recomendaciones 22 y 23 y que la falta de implementación de estas fue advertido en la Ronda de Evaluación Mutua que efectuó GAFILAT en el 2008⁶⁸.

11.3.4.2 Necesidad

En el supuesto que se sobrepase el análisis de idoneidad, se procederá a verificar la necesidad de la medida adoptada; es decir, verificar que esta sea estrictamente necesaria con relación al objetivo y que sea la mejor opción para con las alternativas que se tenga. Se ha concluido que se afectan tres derechos fundamentales principalmente con la obligación impuesta a los abogados: Derecho a la Intimidad, Derecho de Defensa y el Derecho al Trabajo; no olvidando que se violentaría contra el deber de guardar el Secreto Profesional.

Respecto al Derecho de Defensa está claro –desde la postura del autor- que la norma violentaría este derecho tanto en el escenario en que exista un proceso en vigor (validado por el Tribunal de Justicia Europeo y adoptado por diversas legislaciones) como que no lo haya (posibilidad de un proceso a futuro y una vulneración al principio de igualdad de armas); por lo cual, la afectación es total. Asimismo, con relación al Derecho a la Intimidad, en el entendido que la información que provee el Cliente al abogado se entiende que es exclusiva a ser oída y conocida por el (en base a la relación de confianza que genera el Secreto Profesional) y que proviene de la esfera íntima de la persona pues no solo otorga datos sino que proyecta intenciones y/o

⁶⁸ Se puede observar esta precisión en la página 2 de la Exposición de Motivos (<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2016/Noviembre/26/EXP-DL-1249.pdf>)

objetivos personales que no deben ser divulgados en absoluto por lo cual el deber de guardar el secreto profesional se encuentra establecido de manera expresa en la Constitución y estando que la norma obliga a informar, este derecho se vería afectado de manera indubitable. Por último, el Derecho al Trabajo resulta también afectado como un correlato de la violación del Secreto Profesional puesto que al o contarse con este privilegio se bloquea totalmente la relación de confianza para con el posible cliente y por ende tiene una incidencia directa para con la posibilidad de desenvolvimiento profesional.

En base a lo expuesto, existe una vulneración latente en todo aspecto con el cumplimiento de la norma analizada; ahora bien, para verificar si se cumple con el sub-principio de necesidad se debe ver que no existan opciones o alternativas menos lesivas en nuestro ordenamiento para lograr el objetivo (Seguridad Ciudadana u Orden Económico). En este punto, resulta necesario recordar que dentro de la legislación de Prevención del Lavado de Activos se tiene a diversos sujetos obligados a informar entre los que están los bancos, agentes inmobiliarios, notarios entre otros. Claro está que el presente análisis de necesidad no tiene por fin realizar un estudio de la atribución, aspectos y vulnerabilidades de cada sujeto obligado y el tipo de información que provee; sin embargo, es necesario hacer presente que en la regulación actual existen diversos sujetos que se encuentran obligados y por lo cual se traslada información que al ser cruzada podría llegar a ser igualmente provechosa que la información que proveerían los abogados; máxime que de la revisión del Proyecto /Exposición de Motivos y Dictamen correspondiente no se otorgó una valoración de la indispensabilidad del tipo de información que los abogados puedan proveer (no calificando en ningún momento si la información pueda ser menos, igual o más importante o indispensable que la que provenga de otros sujetos).

Ahora bien, puede darse el caso que la información que se obtenga no sea exactamente la que se recabaría a través de la información que sea obtenida de forma directa; sin embargo, ante el registro de sospechas e indicios de la comisión de algún ilícito, estará a cargo transmitir dicha información al Ministerio Público como titular de la acción penal a fin de que proceda a desplegar actos de investigación correspondientes.

En este punto es donde, a nuestro criterio, creemos que el Tribunal podría concluir que existen normas o dispositivos legales igualmente idóneos mediante los cuales se puede perseguir el bien jurídico protegido (sea Seguridad Ciudadana u Orden Económico) a través de la información que se obtenga de los demás sujetos obligados.

11.3.4.3 Proporcionalidad en Sentido Estricto

En este punto, la ponderación supone evaluar las posibilidades jurídicas de realización de un derecho que se encuentra en conflicto con otro; es decir, se está en una situación en la cual se le impone la obligación de informar a los abogados con lo cual se ve afectado el Secreto Profesional y por su naturaleza directamente se afecta a tres derechos fundamentales: Derecho a la Intimidad , Derecho de Defensa y el Derecho al Trabajo, ello con el fin de coadyuvar en la protección de la Seguridad Ciudadana (ratio legis del Proyecto) y el Orden Económico. En este sentido, de haber sobrepasado el análisis de idoneidad y necesidad estaremos ante la situación en que el conflicto versa entre estos tres derechos fundamentales y los dos bienes jurídicos protegidos.

En este punto, se verifica que la norma pondera inminentemente un grado de realización alto con relación a la protección de los bienes jurídicos protegidos antes mencionados; siendo que en correlato los derechos fundamentales se verían afectados (intervención alto). Sin embargo, a criterio del autor, esta situación actual es equivocada puesto que la norma analizada vulnera múltiples derechos propios del ser humano que tiene una inmediata correlación con su libre desenvolvimiento y desarrollo (tanto clientes como los propios abogados) y es que se da una afectación absolutamente material a sus derechos; sin embargo, los bienes jurídicos protegidos si bien guardan total relevancia no se ha podido llegar a determinar el grado en que estos se verían protegidos o coadyuvados por la información que se obtuviese. Es decir, no hay en verdad una forma material de poder determinar el grado de reforzamiento en este lado, por lo cual al tener constancia que la afectación a los derechos fundamentales mencionados si se da de forma directa, es que no podría determinarse

que la limitación de los derechos fundamentales antes acotados contribuirían con la realización en un nivel elevado o alto de los bienes jurídicos protegidos (Seguridad Pública y Orden Económico)

CAPITULO XII: CONCLUSIONES

- 1) El concepto del “Secreto Profesional” no ha sido definido por ninguna norma legal dentro de nuestra legislación o extranjera; sin embargo, existen diversas definiciones teóricas que conllevan a conceptualizarlo –criterio también recogido en el Código de Ética del Abogado- como toda la información que otorgue el cliente o posible cliente; criterio que al ser valedero genera que la regulación que incluye a los abogados como sujetos obligados de informar no resultaría aplicable. Asimismo, al verificarse que la referida norma violentaría con Derechos Fundamentales, esta podría ser declarada inconstitucional previo análisis del Tribunal Constitucional.
- 2) Conforme a la Recomendación 22 del GAFI, los abogados estarían obligados a reportar determinadas operaciones de sus clientes; sin embargo, en la misma recomendación se expuso que dicha obligación se exonera si la información se encuentra dentro del ámbito de protección del Secreto Profesional, y conforme a nuestro criterio al analizar el referido concepto, hace que la recomendación no sea aplicable en nuestra legislación.
- 3) La norma tiene limitaciones (condición de “colegiado” y la habitualidad de la operación) que la vuelven confusa para su aplicación; por otro lado, la ejecución de esta norma tendría implicancias de índole penal y gremial para con los abogados lo que generaría un desincentivo para su cumplimiento.
- 4) Existen precedentes internacionales (ámbito europeo) que han establecido que el Secreto Profesional se allana ante la obligación de informar sobre operaciones sospechosas; siempre y cuando este verse exclusivamente sobre operaciones inmobiliarias y financieras. Sin embargo, el autor está en desacuerdo puesto que el secreto profesional desde su concepción teórica no establece categorías de mayor o menor protección, teniendo presente que las sentencias citadas fueron resueltas sobre la base de regulaciones que no serían aplicables de forma inmediata en el Perú.

CAPITULO XIII: RECOMENDACIONES

- 1) La norma en términos generales traería mayores complicaciones y haría surgir posiblemente el inicio de procedimientos administrativos y procesos penales contra abogados, dejándolos en un estadio de afectación, es que se debería de retirar de nuestro ordenamiento jurídico.
- 2) De no ser retirada la norma de nuestro sistema jurídico, sería recomendable que se presentará una demanda de inconstitucionalidad con la finalidad de que el Tribunal realizase un Test de Ponderación el cual concluiría en determinar la constitucionalidad de la norma; asimismo, cómo indefectiblemente se pronuncie sobre el fondo, definiendo así el concepto de Secreto Profesional y sus limitaciones si las hubiese.

ANEXOS

I. Entrevista funcionario del Departamento de Prevención, Enlace y Cooperación de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs

(Solicita que su nombre quede en reserva)

Fecha 11.08.2017

1. Teniendo presente que con fecha 26 de noviembre de 2016, se promulgó el Decreto Legislativo N°1249 – DECRETO LEGISLATIVO QUE DICTA MEDIDAS PARA FORTALECER LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SANCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y EL TERRORISMO-, mediante el cual se hicieron diversas modificaciones entre la que fue incluir a los abogados como sujetos obligados a informar a la UIF respecto a determinadas operaciones. **¿Cuáles cree Ud. que son los principales problemas para la efectividad de la obligación?**

Respuesta: Bueno considero que existen dos problemas primordiales, el primero referido a la vocación de cumplimiento del sujeto (tenemos claro que habrán abogados que aunque estén en el supuesto no estarán predispuestos a cumplir con la norma) y por otro lado el problema está en lo entendemos por el Secreto Profesional, puesto que la información que este dentro de este concepto estará exonerada de ser informada.

2. Como sabemos, esta inclusión de abogados como sujetos obligados (y su redacción) provienen de una recomendación del GAFI; sin embargo, al incluir en la regulación peruana, se puede notar que nuestro legislador procedió a realizarse algunas adiciones. **¿Considera Ud. que estas adiciones que ha realizado nuestro legislador han sido pertinentes?**

Respuesta: Considero que si han sido pertinentes, en el sentido que se ha puesto que los abogados sean colegiados, pues en el tema de la transferencia de bienes, si el abogado no tiene dicha condición no participaría en la operación y por ende no estaría bajo el supuesto de la norma. Por otro lado, el tema de la habitualidad es respecto al iter de trabajo regular que tiene, ahora bien el problema que se tiene es como definiéremos la habitualidad lo cual si es un tema que traerá debate.

Podemos apreciar que la redacción del GAFI como de la regulación nacional, ha establecido que la obligación de informar de los abogados surgiría ante la ejecución de determinadas operaciones.

3. **¿Considera que estas operaciones serían los principales métodos mediante los cuales se realiza el Lavado de Activos?, ¿considera que deberían de haberse incluido alguna operación más?**

Respuesta: Bueno teniendo en cuenta que sabemos que existen diversas tipologías y que en una serie de estas los abogados participan; por lo cual, entendemos que pueden incluirse algunas más; sin embargo, debemos tener en cuenta que estas han sido las que el GAFI considero más pertinentes en base a una evaluación de riesgos, salvaguardando que la UIF puede plantear la incorporación de nuevos supuestos, claro que esto estará ligado a cómo va la implementación.

4. Considera que **¿necesariamente los abogados serían los más llamados a informar respecto a estas operaciones o es que existirían otros sujetos vinculados que estarían en mejor posición de informar?**

Respuesta: Considero que los abogados son los más llamados a informar respecto a estas operaciones, puesto que según GAFI, se ha realizado un análisis de riesgos que establecen que los abogados en muchas partes del mundo son piezas fundamentales para estas operaciones, teniendo como ejemplo el caso de Panamá, país en el cual los abogados son los encargados de realizar este tipo de operaciones.

En la parte final de la regulación nacional, como también se puso de manifiesto en las notas explicativas de las recomendaciones del GAFI, se estableció que *“La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional”*

5. Desde su perspectiva, existe una definición dentro de la SBS respecto a **¿Qué engloba el secreto profesional? y ¿Cuál sería su criterio personal?**

Respuesta: En la SBS no se tiene aun una definición oficial aun respecto a que se debe entender por secreto profesional. Por otro lado, para mí el secreto profesional solo englobaría lo referente al derecho de defensa dentro de un proceso judicial conforme a la sentencia del Tribunal Europeo en la causa Michaud Vs. Francia, con lo cual la regulación implementada no afectaría el secreto profesional.

6. **¿Existe una línea clara en nuestra legislación que pueda hacer que sea fácil clasificar la información en secreta y no secreta?**

Respuesta: Dentro de nuestra legislación tampoco se tiene una definición clara o en todo caso como identificar si una información es secreta o no, lo cual será base para posibles problemas en el cumplimiento de la norma.

7. Según Ud. **¿Desde cuándo surgiría la esfera de protección del secreto profesional?**

Respuesta: Teniendo presente que el secreto profesional, se debe al cliente, solo surgiría desde la formalización de la relación jurídica Abogado-Cliente.

II. Entrevista efectuada a Fiscal Provincial de Lavado de Activos y Perdida de Dominio de Lima (solicito mantener su nombre en reserva)

Fecha de entrevista: 26/07/2017

1. Teniendo presente que con fecha 26 de noviembre de 2016, se promulgó el Decreto Legislativo N°1249 – DECRETO LEGISLATIVO QUE DICTA MEDIDAS PARA FORTALECER LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SANCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y EL TERRORISMO-, mediante el cual se hicieron diversas modificaciones entre la que fue incluir a los abogados como sujetos obligados a informar a la UIF respecto a determinadas operaciones. **¿Cuáles cree Ud. que son los principales problemas para la efectividad de la obligación?**

Respuesta: La referida norma establece una obligación legal y como tal está supeditada a que el obligado la cumpla, lo cual creo yo que es el principal problema para el cumplimiento de toda normativa. Por otro lado, otro tema que reviste de mayor problema es que se plantea una excepción para el cumplimiento de la norma, ello ligado al secreto profesional que es un concepto bastante etéreo y no regulado en nuestro país.

2. Como sabemos, esta inclusión de abogados como sujetos obligados (y su redacción) provienen de una recomendación del GAFI; sin embargo, al incluir en la regulación peruana, se puede notar que nuestro legislador procedió a realizarse algunas adiciones. **¿Considera Ud. que estas adiciones que ha realizado nuestro legislador han sido pertinentes?**

Respuesta: Debemos tener presente que cuando nuestro legislador incorpora leyes que provienen del extranjero, siempre está tentado a adicionar algunos términos que servirían para la aplicación correcta en nuestra realidad; sin embargo, considero que estas acotaciones que ha hecho no han sido para bien, puesto desde mi criterio limitaría el alcance de la norma pues bastaría que un abogado no se encuentre colegiado para no estar obligado por la norma.

Podemos apreciar que la redacción del GAFI como de la regulación nacional, ha establecido que la obligación de informar de los abogados surgiría ante la ejecución de determinadas operaciones.

3. **¿Considera que estas operaciones serían los principales métodos mediante los cuales se realiza el Lavado de Activos?**

Respuesta: En mi experiencia, se ha visto que las formas las usuales para el lavado de activos es mediante la constitución de empresas y la compra venta de inmuebles, por lo cual si consideraría que son los principales métodos para lavar activos.

4. **En su opinión, ¿considera que deberían de haberse incluido alguna operación más?**

Respuesta: Desde mi opinión por el momento no consideraría necesario incluir alguna operación adicional.

5. Considera que **¿necesariamente los abogados serían los más llamados a informar respecto a estas operaciones o es que existirían otros sujetos vinculados que estarían en mejor posición de informar?**

Respuesta: Si considero que los abogados serían los llamados a tener esta obligación, puesto que en las investigaciones que se efectúan al interior del subsistema de lavado de Activos del Ministerio Público, siempre encontramos que la asesoría de los abogados ha intervenido en diversas operaciones inmobiliarias y/o financieras.

En la parte final de la regulación nacional, como también se puso de manifiesto en las notas explicativas de las recomendaciones del GAFI: *“La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional”*

6. Desde su perspectiva, **¿Qué engloba el secreto profesional?**

Respuesta: Para mí el secreto profesional englobaría todo cuanto estaría vinculado para con la intimidad del cliente. Es decir, no toda la información que te puede proveer el cliente estaría coberturada pues hay temas p, por ejemplo, que uno podría tomar conocimiento por canales públicos y ello no estaría ligado al secreto profesional.

7. **¿Existe una línea clara en nuestra legislación que pueda hacer que sea fácil clasificar la información en secreta y no secreta?**

Respuesta: En nuestra legislación no se tiene una línea clara, como dije en la anterior pregunta, si es que la información que te provee el cliente puede ser obtenida por canales públicos o por canales administrativos (acceso a la información) dichos temas no tendrían porque considerarse como secretos.

8. Según Ud. **¿Desde cuándo surgiría la esfera de protección del secreto profesional?**

Respuesta: En este punto, considero que desde el momento en que a consideración, provea de información que es íntima y no de acceso público, siendo que dicha información pueda ser concedida desde la primera reunión en que solo serían consultas para no encargatura del caso.

9. Considera que, como está redactada la norma, **Si un abogado procediera a proveer información, éste sería plausible de ser denunciado por violación del secreto profesional (tipificado en el artículo 165° del Código Penal) bajo la premisa que la misma norma legal le indica que la información que provea se restringe a la que no está sujeta al secreto profesional?**

Respuesta: No es una situación esquiva a la realidad, puesto que el secreto al no tener un concepto claro, bien podría entenderse que se habría cometido dicho ilícito y por ende podría presentársele una denuncia.

III. Entrevista efectuada a Fiscal Adjunto Supremo del Ministerio Público (solicitó mantener su nombre en reserva)

Fecha de entrevista: 22/07/2017

1. Teniendo presente que con fecha 26 de noviembre de 2016, se promulgó el Decreto Legislativo N°1249 – DECRETO LEGISLATIVO QUE DICTA MEDIDAS PARA FORTALECER LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SANCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y EL TERRORISMO-, mediante el cual se hicieron diversas modificaciones entre la que fue incluir a los abogados como sujetos obligados a informar a la UIF respecto a determinadas operaciones. **¿Cuáles cree Ud. que son los principales problemas para la efectividad de la obligación?**

Respuesta: En primer término, entendiendo que por efectividad debemos nos referimos a que esta sea cumplida, podemos ver que existen problemas. El primero es que como norma que tiene que ser cumplida por privados nos encontraremos que dependemos en primera instancia a su voluntad de cumplir con la Ley. Por otro lado, podemos observar que existe una exoneración a la obligación siempre que la información que uno tenga está protegida en el secreto profesional; sin embargo, este último concepto no está definido ni se tiene una regulación internacional, por lo cual bien podría usarse de forma abusiva a fin de que sea tomado como excusa para su incumplimiento.

2. Como sabemos, esta inclusión de abogados como sujetos obligados (y su redacción) provienen de una recomendación del GAFI; sin embargo, al incluir en la regulación peruana, se puede notar que nuestro legislador procedió a realizarse algunas adiciones. **¿Considera Ud. que estas adiciones que ha realizado nuestro legislador han sido pertinentes?**

Respuesta: En el entender que estas operaciones no requieren de la intervención de un abogado que se encuentre colegiado (cabe agregar que respecto a la transferencia de bienes inmuebles se puede encargar a otro abogado firmar la minuta) no entendería la razón por la cual se ha puesto que esta norma solo obliga a los abogados colegiados, máxime que esta condición es necesaria para intervenir en un proceso judicial primordialmente. Por otro lado, han incluido el término “de manera habitual”, aquí tenemos un problema puesto que mediante el reglamento se tendrá que definir este término lo que podrá generar diversos debates, generando así problemas para la aplicación y cumplimiento.

Podemos apreciar que la redacción del GAFI como de la regulación nacional, ha establecido que la obligación de informar de los abogados surgiría ante la ejecución de determinadas operaciones.

3. **¿Considera que estas operaciones serían los principales métodos mediante los cuales se realiza el Lavado de Activos?**

Respuesta: lo considero, puesto que al interior de la fiscalía, en específico los casos respecto a lavado de activos se puede constatar que operaciones inmobiliarias y financieras son las más usadas para lavar activos.

4. **En su opinión, ¿considera que deberían de haberse incluido alguna operación más?**

Respuesta: Bueno en el entender que cuando se establece una obligación el principal problema es hacer que los privados la cumplan, no se podría haber establecido una lista gigante de operaciones; por lo cual considera que esta que se hayan incluido las que están.

5. **Considera que ¿necesariamente los abogados serían los más llamados a informar respecto a estas operaciones o es que existirían otros sujetos vinculados que estarían en mejor posición de informar?**

Respuesta: Bueno en el entender que es una práctica habitual por parte de los sujetos que cometen este ilícito, recurrir a abogados a fin de prever problemas jurídicos con las actividades que realizan, comprendo que el abogado es un sujeto clave para diversas operaciones y por ende tendrían una responsabilidad de comunicar.

En la parte final de la regulación nacional, como también se puso de manifiesto en las notas explicativas de las recomendaciones del GAFI: *“La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional”*

6. **Desde su perspectiva, ¿Qué engloba el secreto profesional?**

Respuesta: En el entender que el secreto profesional es un velo de protección para dos derecho: intimidad y la defensa del cliente, se tendría que solo la información que pudiese afectar los dos derechos referidos estaría coberturada por el secreto profesional.

7. **¿Existe una línea clara en nuestra legislación que pueda hacer que sea fácil clasificar la información en secreta y no secreta?**

Respuesta: no, como he mencionado al proteger dos derecho constitucionales, el análisis tendría que realizarse caso por caso en verdad.

8. **Según Ud. ¿Desde cuándo surgiría la esfera de protección del secreto profesional?**

Respuesta: considero que desde el momento en que la persona provee información que de ser revelada podría afectar su intimidad y/o su derecho de defensa.

9. **Considera que, como está redactada la norma , Si un abogado procediera a proveer información, éste sería plausible de ser denunciado por violación del secreto profesional (tipificado en el artículo 165° del Código Penal) bajo la premisa que la misma norma legal le indica que la información que provea se restringe a la que no está sujeta al secreto profesional?**

Respuesta: Es una realidad, al no contar con un concepto claro de lo que es el secreto profesional, y el abogado al revelar información; podría ser denunciado y ello creo yo que generaría un mayor desincentivo para el cumplimiento de la norma.

IV. Entrevista efectuada al abogado Walter Ramírez Palomino, Asociado del Estudio Ore Guardia

Fecha de entrevista: 02/08/2017

1. Teniendo presente que con fecha 26 de noviembre de 2016, se promulgó el Decreto Legislativo N°1249 – DECRETO LEGISLATIVO QUE DICTA MEDIDAS PARA FORTALECER LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SANCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y EL TERRORISMO-, mediante el cual se hicieron diversas modificaciones entre la que fue incluir a los abogados como sujetos obligados a informar a la UIF respecto a determinadas operaciones. **¿Cuáles cree Ud. que son los principales problemas para la efectividad de la obligación?**

Respuesta: como primer problema estaría la definición del Secreto Profesional puesto que no existe una línea clara tanto a nivel nacional como internacional. Así mismo, ante la falencia de esta traería como correlato que al proceder a cumplir con la obligación, un abogado puede terminar siendo denunciado por violación del secreto profesional por su cliente.

2. Como sabemos, esta inclusión de abogados como sujetos obligados (y su redacción) provienen de una recomendación del GAFI; sin embargo, al incluir en la regulación peruana, se puede notar que nuestro legislador procedió a realizarse algunas adiciones. **¿Considera Ud. que estas adiciones que ha realizado nuestro legislador han sido pertinentes?**

Respuesta: no considero que hayan sido pertinentes, puesto que primero se establece que la normativa solo sería aplicable para los abogados colegiados, ello trae un problema puesto que las operaciones sobre las que surgiría la obligación de informar, no tienen nada que ver con el patrocinio legal y por ende no es necesaria la presencia de un abogado colegiado. Es decir, podríamos decir que para la realización de las operaciones por las cuales un abogado colegiado se encontraría obligado las puede hacer tranquilamente un abogado no colegiado.

Podemos apreciar que la redacción del GAFI como de la regulación nacional, ha establecido que la obligación de informar de los abogados surgiría ante la ejecución de determinadas operaciones.

3. **¿Considera que estas operaciones serían los principales métodos mediante los cuales se realiza el Lavado de Activos?**

Respuesta: bueno desde mi opinión estas operaciones que se han establecido son importantes; sin embargo, podría haber incluido también los anticipos de legítima, los contratos de suministro, los contratos de crédito entre otros que pueden servir para el lavado de activos; sin embargo, entiendo que se ha hecho un estudio para determinar que estas operaciones serían las más idóneas para comenzar.

4. **En su opinión, ¿considera que deberían de haberse incluido alguna operación más?**

Respuesta: Bueno podría haberse incluido contratos de mutuo, o de condonaciones de deuda que creo yo podría ser utilizadas tranquilamente para lavar activos.

5. Considera que **¿necesariamente los abogados serían los más llamados a informar respecto a estas operaciones o es que existirían otros sujetos vinculados que estarían en mejor posición de informar?**

Respuesta: Considero que no, puesto que las operaciones que se han establecido, no tendrían a primer entendimiento que ser efectuadas por un abogado (exceptuando la primera operación), sino tal vez por un profesional de las ciencias administrativas .

En la parte final de la regulación nacional, como también se puso de manifiesto en las notas explicativas de las recomendaciones del GAFI: *“La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional”*

6. Desde su perspectiva, **¿Qué engloba el secreto profesional?**

Respuesta: Para mí engloba todo lo que un tercero me informa y que tiene vinculación directa para con algún servicio que desea que se le haga, sea este de índole procesal o simplemente una asesoría, en mi caso de compliance.

7. **¿Existe una línea clara en nuestra legislación que pueda hacer que sea fácil clasificar la información en secreta y no secreta?**

Respuesta: En la legislación nacional no tenemos definiciones claras; ahora bien, yo considero que no existe algo como información secreta y no secreta dentro del Secreto Profesional, estado que toda la información debe de ser protegida, máxime que está en nuestra constitución.

8. Según Ud. **¿Desde cuándo surgiría la esfera de protección del secreto profesional?**

Respuesta: Desde que la persona le empieza realizando una consulta y provee de información, puesto que desde las consultas iniciales ya me estaría informando sobre temas privados.

9. Considera que, como está redactada la norma , **Si un abogado procediera a proveer información, éste sería plausible de ser denunciado por violación del secreto profesional (tipificado en el artículo 165° del Código Penal) bajo la premisa que la misma norma legal le indica que la información que provea se restringe a la que no está sujeta al secreto profesional?**

Respuesta: bueno, teniendo como premisa que no se tiene una definición sobre el secreto profesional. Ante ello, podría darse el caso que el abogado informe, y que el cliente proceda a realizar la denuncia y esta sea acogida por la fiscalía iniciándosele al menos una investigación al abogado.

V. Entrevista efectuada al abogado Erasmo Reyna Alcántara, ex Viceministro del Ministerio de Justicia.

Fecha de entrevista: 26/07/2017

1. Teniendo presente que con fecha 26 de noviembre de 2016, se promulgó el Decreto Legislativo N°1249 – DECRETO LEGISLATIVO QUE DICTA MEDIDAS PARA FORTALECER LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SANCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y EL TERRORISMO-, mediante el cual se hicieron diversas modificaciones entre la que fue incluir a los abogados como sujetos obligados a informar a la UIF respecto a determinadas operaciones. **¿Cuáles cree Ud. que son los principales problemas para la efectividad de la obligación?**

Respuesta: El principal problema como yo lo veo es lo referido al secreto profesional, puesto que dependiendo de la definición es que uno estará en la encrucijada entre estar supeditado a la obligación o estar exonerado de esta.

2. Como sabemos, esta inclusión de abogados como sujetos obligados (y su redacción) provienen de una recomendación del GAFI; sin embargo, al incluir en la regulación peruana, se puede notar que nuestro legislador procedió a realizarse algunas adiciones. **¿Considera Ud. que estas adiciones que ha realizado nuestro legislador han sido pertinentes?**

Respuesta: Tenemos dos incorporaciones, una referida a que el abogado sea uno colegiado, lo que considero no pertinente puesto que las operaciones que ha establecido justamente en la norma no necesitan de un abogado que este colegiado pues no avocan la preexistencia de un juicio o que tenga que irse al Poder Judicial por algún motivo. Asimismo, se ha puesto un criterio de habitualidad, claro está que se tendrá que definir, pero en mi experiencia cuando se deja al regulador definir palabras como estas se pueden generar choques entre sectores puesto que nadie estará satisfecho con el estándar que se marque.

Podemos apreciar que la redacción del GAFI como de la regulación nacional, ha establecido que la obligación de informar de los abogados surgiría ante la ejecución de determinadas operaciones.

3. **¿Considera que estas operaciones serían los principales métodos mediante los cuales se realiza el Lavado de Activos?**

Respuesta: Considero que estas operaciones serían las más comunes para el proceso de lavar dinero.

4. **En su opinión, ¿considera que deberían de haberse incluido alguna operación más?**

Respuesta: Entiendo que se han incluido estas operaciones como un primer experimento, puesto que está dentro de las facultades del ejecutivo -a través de los entes especializados- ampliar el espectro de operaciones.

5. Considera que **¿necesariamente los abogados serían los más llamados a informar respecto a estas operaciones o es que existirían otros sujetos vinculados que estarían en mejor posición de informar?**

Respuesta: Conforme observo, las operaciones no necesariamente se tendrían que hacer por abogados, ante ello, no creo que necesariamente tendría que haberse obligado a los abogados.

En la parte final de la regulación nacional, como también se puso de manifiesto en las notas explicativas de las recomendaciones del GAFI: *“La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional”*

6. Desde su perspectiva, **¿Qué engloba el secreto profesional?**

Respuesta: Como el secreto profesional es pieza angular para que el cliente deposite en el abogado su confianza y con ello provea de toda la información posible, yo entiendo que es toda la información que se me otorga, no estando que exista una clasificación o algo por el estilo.

7. **¿Existe una línea clara en nuestra legislación que pueda hacer que sea fácil clasificar la información en secreta y no secreta?**

Respuesta: como mencione en la respuesta anterior, no creo que exista una subcategorización de la información contenida en el secreto profesional; asimismo, dentro de nuestra legislación no existe nada que comente al respecto.

8. Según Ud. **¿Desde cuándo surgiría la esfera de protección del secreto profesional?**

Respuesta: Como expuse en la pregunta 6, a mi criterio, la esfera de protección surgiría desde el momento en que la persona me provee de información. Pudiendo ser desde las consultas preliminares.

9. Considera que, como está redactada la norma, **Si un abogado procediera a proveer información, éste sería plausible de ser denunciado por violación del secreto profesional (tipificado en el artículo 165° del Código Penal) bajo la premisa que la misma norma legal le indica que la información que provea se restringe a la que no está sujeta al secreto profesional?**

Respuesta: Por mi lado, bajo la premisa que toda la información esta protegía por el secreto profesional que le debo al cliente, se entendería que al revelarla, el cliente estaría facultado para denunciarme amparado en ese artículo del código penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Abad Yupanqui, S. (2008). Tribunal Constitucional y secreto profesional. En C. d. Jurisprudencia, *Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado*. Lima: PUCP-CDA.
- Abel Souto, M. (2002). *El blanqueo de dinero en la normativa internacional: Especial referencia a los aspectos penales*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.
- Albaladejo, M. (1977). *Derecho Civil I, Tomo II, Derecho de Bienes*. Barcelona: Bosch.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. NACHDR.
- Alexy, R. (2004). *Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.
- Antonilez Cardenas, B. N. (2009). *Lavado de Activos*. Bogota: Librería Ediciones del Profesional.
- Arias, F. (2006). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica*. Caracas: Espisteme.
- Blanco Cordero, I. (2012). *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: 3ª edición, Aranzadi.
- Bogdan, R., & Taylor, S. (1986). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación: la búsqueda de significados*. Buenos aires: Paidós.
- Bramont-Arias Torres, L. A. (2003). Algunas precisiones referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos. Ley N° 27765. En *Estudios penales. Libro homenaje al profesor Luis Alberto Bramont Arias* (pág. 513). Lima: San Marcos.
- Callegari, A. (2003). *El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Carrera Bascuñan, H. (1963). *El secreto profesional del abogado: estudio teórico y práctico*. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile.
- Cervo, A., & Bervian, P. (1987). *Metodología Científica*. Bogota: McGraw-Hill.
- Cortés Bechiarelli, E. (1998). *El secreto profesional del abogado y del procurador y su proyección penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Cortés Bechiarelli, E. (2003). El secreto Profesional del Abogado y Ejercicio del Derecho de Defensa a la Luz de la Directiva 2001/97/C.E. del Parlamento europeo y del Consejo . *Anuario de la Facultad de Derecho, Vol XXI*, 153-185.

- Durrieu, R. (2006). *El lavado de dinero en la Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo: Ley N° 25.246 y financiamiento del terrorismo*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Fabián Caparros, E. (2014). La fenomenología del lavado de dinero, sus efectos sobre la economía y el bien jurídico protegido. En e. á. Blanco Cordero, *Combate al lavado de activos desde el Sistema Judicial*. Edición (págs. 13-89). Lima: OEA.
- Faraldo Cabana, P. (2008). Cuestiones relativas a la autoría de los delitos de Blanqueo de Bienes. En L. Puente Aba, *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal* (págs. 161-194). Granada: Comares.
- Fenech Navarro, M. (1949). El secreto profesional del Abogado. *Revista Jurídica de Catalunya*, 379-391.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. Mexico D.F.: UNAM.
- GAFI. (febrero de 2012). *Las Recomendaciones del GAFI*. Obtenido de FATF-GAFI: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>
- Galvez Kruger , M. A. (2007). Las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales y el secreto profesional de los abogados. *IUS La revista N° 36*.
- Galvez Villegas, T. A. (2009). *El delito de lavado de activos: criterios sustantivos y procesales*. Lima: Jurista Editores.
- García Amado, J. (2007). *El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica. Derechos Sociales y Ponderación*. Madrid : Fundación Colequico Jurídico.
- Gastaldo, A. (1998). Una Introducción al Problema. En G. Yacobucci, *El Crimen Organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización* (págs. 271-286). Buenos Aires: Abaco de Rodolfo Depalma S.R.L.
- Hernandez Arellano, A. (11 de Agosto de 2017). *EL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO: UNA APROXIMACIÓN CUANTITATIVA*. Obtenido de <http://docplayer.es/1371097-Abraham-hernandez-arellano-1-0-marco-teorico.html>
- Herrera Guerrero, M. (2015). Prueba prohibida y ponderación de intereses. *Actualidad Penal*, 30-49.
- Hortal Alonso, A. (2002). *Ética general de las profesiones*. Madrid: Desclée de Brouwer, S.A.
- Jakobs, G. (1997). *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.

- Jimenez Sanz, C. (2011). *El blanqueo de capitales: Globalización financiera, economía sumergida y blanqueo de capitales*. España: Editorial Academica Española.
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien juridico en el Derecho Penal . *Lecciones y Ensayos*, 187-2011.
- Lamas Puccio, L. (2009). Las modalidades del delito de lavado de activos. *Gaceta juridica*, 150.
- Leon Gamarra, J. (2003). *El contador público en la investigación del lavado de activos en el Perú*. Lima: L y F Ediciones Jurídicas.
- Marcón, O. (2010). *el Secreto Profesional y el Tráabajo Social en Argentina*. Huelva - España: Universidad de Huelva.
- Martinez Val, J. (2004). *Etica en la Abogacía*. Madrid: Bosch.
- Martínez, M. (2004). *La Investigación cualitativa etnográfica en educación. Manual teórico práctico*. Mexico: Trillas.
- Miranda Estrampes, M. (2010). La prueba prohibida: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista catalana de Seguretat*, 116-142.
- Morales, O. (2003). Fundamentos de la Investigación Documental y la. En N. Espinoza, & A. Rincon, *Manual para la elaboración y presentación de la monografía* (pág. 20pp). Merida: Universidad de Los Andes.
- Ossorio, M. (1989). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos aires: Heliasta.
- Perez-Serrano Jaurregui, N. (2002). La formacion etica en los Profesionales del Derecho. En J. L. Fernandez Fernandez, & A. Hortal Alonso, *Etica de las profesiones Juridicas* (págs. 126-164). Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- Perotti, J. (2009). La problematica del Lavado de Dinero y sus efectos globales: una mirada a las iniciativas internacionales y las politicas Argentinas. *UNISCI Discussion Papers*, 78-99.
- Prado Saldarriaga, V. (2007). *Lavado de Activos y financiamiento del Terrorismo*. Lima: Grijley.
- Rodriguez Gómez, G., Gil Flores, J., & Garcia Jimenez, E. (1999). *Metodología de la investigación educativa*. Malaga: Aljibe.
- Rosas Castañeda, J. A. (2015). *La Prueba en el Delitos de Lavado de Activos*. Lima: Gaceta Juridica.
- Royo Marin, A. (1996). *Teología moral para seglares: Moral fundamental y especial*. Biblioteca de Autores Cristianos.

- Sanchez-Stewart, N. (2008). *La profesión de Abogado. Deontología, Valores y Colegios de Abogados*. Madrid: Difusión Jurídica.
- Schmidt, E. (2001). *Ética y negocios para América Latina*. Lima: Universidad del Pacífico.
- Terradillos Basoco, J. (2001). Sistema penal y criminalidad internacional. En A. Nieto Martín, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam* (pág. 2375). Madrid: Universidad Castilla - La Mancha y Universidad de Salamanca.
- villavicencio, F. (2007). *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. Lima: Derecho PUCP.
- Wolfsberg. (14 de julio de 2017). *Los Principios Wolfsberg*. Obtenido de <http://www.wolfsberg-principles.com/index.html>
- Zamora Sanchez, P. (2000). *Marco jurídico del lavado de dinero*. Mexico: Oxford University Press.