

Las obligaciones de los abogados en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo en la República Dominicana y en Francia: derecho comparado.

Por Ingrid DIETRICH – Asociada extranjera de la Firma Jiménez Cruz Peña

Agradecimientos:

Marcos PEÑA R. - Socio fundador de la Firma Jiménez Cruz Peña

Vilma VERAS T. - Socia de la Firma Jiménez Cruz Peña

Julio A.CANÓ R. - Abogado asociado de la Firma Jiménez Cruz Peña

Manuel CANELA C. - Abogado asociado de la Firma Jiménez Cruz Peña

Nadie cuestionará los méritos de la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo, pues constituyen un verdadero veneno para la economía legal en la medida en que los capitales provenientes de estas actividades, buscan entrar en dicha economía, distorsionando el mercado y la sana competencia. Es por eso que no podemos sino apoyar el establecimiento de mecanismos legales para contrarrestarlos.

Los abogados, como actores claves en el ámbito económico, deben hacer las debidas diligencias y verificaciones previas respecto de sus clientes, de sus colaboradores y de sus empleados, así como organizar e implementar programas de capacitación para estos. De igual forma, les corresponde desarrollar y organizar una verdadera política interna contra el lavado de activos.

El apoyo de los profesionales del área legal en el proceso de lavado de activos ha sido destacado por el GAFI desde 1998, y fue objeto de un informe específico en 2013¹.

Si bien existen similitudes generales entre las normas para la lucha contra este flagelo relacionadas con los abogados en República Dominicana y Francia, resulta conveniente resaltar las diferencias notables debido a las disparidades en cuanto a la organización de la profesión en los dos países, así como por la existencia de una legislación contextualmente distinta.

En Francia, desde el 2001, los abogados han sido incluidos en la lista de profesiones sujetos al sistema contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo (AML-FT), mientras que en la República Dominicana esta obligación es reciente, desde el 1ro. de junio de 2017, con la promulgación de la Ley No. 155-17, contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo.

El sistema legal francés sigue mejorando su regulación, tal y como lo hizo recientemente con el decreto del 18 de abril de 2018², que proporciona detalles sobre la definición del beneficiario final, el contenido de las obligaciones de debida diligencia, los procedimientos escritos internos que deben estar

¹ FATF Report : « Money Laundering and terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals » June 2013

² Decreto del 18 de abril 2018 n°2018-284, JO del 20 de abril 2018.

implementados y las sanciones según la falta cometida. Al mismo tiempo, en Francia existen leyes específicas sobre la lucha contra la corrupción (Ley Sapin II).

De conformidad con el ordenamiento jurídico francés, existen dos excepciones a la obligación de los abogados de hacer los reportes de operación sospechosa: (a) su actividad de consultoría (la cuestión surge en el área de asesoramiento fiscal³); y (b) su actividad como abogado de litigios (Artículo L. 561-3, II del Código Monetario y Financiero). Por su parte, en la República Dominicana la Ley 155-17 establece un listado limitativo en cuyas transacciones los abogados deben actuar como sujetos obligados, las cuales se caracterizan por ser transacciones de tipo comercial. De igual forma, la Norma 01-2018 emitida por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) exonera de la obligación de reportar operaciones sospechosas a aquellos abogados que obtienen información de sus clientes a través de asesorías en el curso de un proceso judicial.

Al igual que en la República Dominicana, en Francia existe una lista de actividades para las cuales los abogados son sujetos obligados en la lucha contra el lavado de activos.

La doctrina ha sido abundante en Francia sobre la necesaria protección del secreto profesional y, como tal, debemos mencionar la famosa sentencia Michaud, del 6 de diciembre de 2012⁴, emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal, tras recordar la naturaleza fundamental del privilegio abogado-cliente, sostuvo que la obligación de reporte de operación sospechosa impuesta a los abogados no afecta la esencia de la misión de defensa debido a las excepciones previstas indicadas más arriba, así como por la existencia del filtro protector del secreto profesional en la persona del Presidente del Colegio de Abogados.

En efecto, los abogados franceses no envían sus informes de transacciones sospechosas directamente a Tracfin, el equivalente de la UAF - Unidad de Análisis Financiero, en República Dominicana -, sino al Presidente del Colegio de Abogados donde están registrados, en virtud de que "no está permitida ninguna relación directa entre Tracfin y un abogado⁵".

En República Dominicana, los reportes de operación sospechosa se hacen directamente a la UAF, lo que plantea un problema real en términos de secreto profesional.

En realidad, es la propia organización de la profesión de abogado en Francia lo que permite esta protección del secreto profesional, pues el Presidente del Colegio de Abogados es tanto el protector del secreto profesional como el garante del respeto de la ley.

Además, las obligaciones de la formación ética y deontológica y la existencia del Reglamento Interno Nacional (RIN) de la profesión de abogado imponen un deber general de prudencia y diligencia para todas las actividades del abogado (artículo 1.5 del RIN) que abarca más allá del ámbito de la ley contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, porque no se encuentra sujeto a ninguna excepción y dispone que los abogados deben hacer de manera general un proceso de debida diligencia respecto a sus clientes, por lo que la legislación contra el lavado de activos refuerza estas prácticas profesionales (Guía del Consejo Nacional de los Colegios de Abogados o Conseil National des Barreaux – CNB antes mencionada).

³ Journal spécial des sociétés, mercredi 6 juin 2018- numéro 40, page 2. Gaceta especial de las sociedades, miércoles 6 de junio 2018, número 40, página 2.

⁴ CEDH, 6 déc. 2012, n°12323/11, Michaud c/ France.

⁵ Guía del Consejo Nacional de los Colegios de Abogados «Guía práctica de la Lucha contra el lavado de activos y financiamiento de dinero» 2da edición n 2016-1635 del 1ro. de diciembre 2016 o Conseil National des Barreaux: « Guide pratique Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme », 2^{ème} édition n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016, una nueva edición se espera tras la publicación del decreto del 18 de abril 2018.

En el aspecto histórico del funcionamiento de estas previsiones legales y normativas, podemos señalar que en su informe de actividad del 2017, Tracfin establece que los abogados no le enviaron ningún reporte de operación sospechosa durante ese año (4 en 2016), señalando asimismo que el derecho de comunicación de la CARPA⁶ o Fondos Autónomos de Acuerdos Pecuniarios de los Abogados fue utilizado 4 veces en 2017.

Respecto a la implementación de los mecanismos de control, esta misma organización de la profesión permite que los abogados se auxilien de consejos o guías, fichas prácticas y formularios, que constituyen una referencia útil para la profesión, y que están disponibles de forma gratuita en línea (Guía del Consejo Nacional de los Colegios de Abogados, supra), lo cual apoya al abogado en sus esfuerzos para cumplir con las diversas obligaciones que la ley le impone de establecer procedimientos internos en términos de contratación y de cumplimiento de su obligación de debida diligencia frente a los clientes. Además, es responsabilidad del Presidente del Colegio de Abogados supervisar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los abogados por el Código Monetario y Financiero, mientras que en la República Dominicana, los abogados deben someterse a auditorías externas, con regularidad⁷.

La lectura de la ley dominicana contra el lavado de activos (Ley 155-17, el Decreto 408-17 y la Norma 01-2018) plantea otras cuestiones tan diversas como legítimas. Entre las mismas existen diversos temas tan numerosos como decisivos respecto a los beneficiarios reales, la delimitación de los factores de riesgo, los procedimientos internos que se deben implementar (Manual de Prevención, Código de Ética, Procedimientos y Controles Internos), las debidas diligencias frente a los clientes y empleados (en particular en relación a las capacitaciones a implementar), la designación y selección del Oficial de Cumplimiento, las sanciones disciplinarias y la estructuración de un modelo tipo de matriz de riesgo para la profesión (la cual, si está inspirada en las matrices de riesgo de las instituciones financieras, debe tener en cuenta las especificidades de la profesión jurídica).

Finalmente, conviene mencionar el uso de bases de datos que sin duda pueden facilitar las debidas diligencias; sin embargo, no permiten, por ejemplo, en todos los países verificar a los beneficiarios finales (ya que las declaraciones no son públicas) y pueden presentar problemas de actualización.

En cualquier caso, el movimiento contra el lavado de activos y la implementación de medidas legislativas en cada país se intensificarán, y es nuestro deber cumplir con el movimiento global y participar en la consolidación del clima mundial de los negocios.

⁶CARPA o Fondos Autónomos de Acuerdos Pecuniarios de los Abogados es un organismo bajo la supervisión de cada Colegio de Abogados, cuya misión es manejar los fondos que circulan en la relación de los abogados con sus clientes.

⁷ Artículo 32 párrafo II de la Norma 01-2018: Las auditorías externas deberán ser realizadas por un contador o un experto acreditado.