



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**¿El fin justifica los medios?: La constitucionalidad de la
obligación de brindar información a la Unidad de
Inteligencia Financiera frente al derecho-deber del secreto
profesional del abogado**

Tesis para optar el Título de
Abogado

**Mae Alessandra García Mío
Ivonne Arlet Torres Benel**

**Asesor(es):
Dr. Luis Fernando Castillo Córdova**

Piura, diciembre de 2021

Aprobación

La tesis titulada “¿El fin justifica los medios?: La constitucionalidad de la obligación de brindar información a la Unidad de Inteligencia Financiera frente al derecho-deber del secreto profesional del abogado”, presentada por las bachilleras Mae Alessandra García Mío; Ivonne Arlet Torres Benel en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de Tesis Dr. Luis Fernando Castillo Córdova.



Director de Tesis



Dedicatoria

Dedicamos nuestro trabajo de investigación a Dios por apoyarnos incondicionalmente; a nuestros padres, por su esfuerzo y sacrificio constante e impulsarnos a ser mejores personas en todo momento. Todo lo que somos se lo debemos a ustedes.



Agradecimientos

Agradecemos especialmente al Dr. Luis Castillo, por su confianza y por dedicarnos gran parte de su tiempo para ayudarnos a lograr esta meta.

A nuestros hermanos por impulsarnos a seguir adelante siempre.

A nuestros padres por su apoyo incondicional.



Resumen

La tesis profundiza en la regulación de la obligación impuesta a los abogados de brindar información a la Unidad de Inteligencia Financiera sobre las operaciones sospechosas de un cliente, partiendo de 3 premisas: 1) este proceder puede vulnerar el secreto profesional del abogado sino se establecen medidas claras para determinar cuándo la información está protegida por el secreto profesional todos los derechos fundamentales son limitados; 2) ningún derecho fundamental es absoluto; y 3) no existen conflictos entre derechos.

Para ello, se ha aplicado una metodología descriptiva-analítica, porque hemos revisado la legislación aplicable, jurisprudencia nacional e internacional más relevante sobre la materia, así como las diferentes posturas de la doctrina para obtener una visión completa del tema y poder llegar a una solución realmente aplicable a la problemática bajo estudio.

Como resultado de la investigación, en el capítulo 1, se revisan los antecedentes más importantes que permitan entender el origen de esta obligación, que ha sido adoptada por varios ordenamientos jurídicos. En el capítulo 2, se proporciona la definición y alcance del secreto profesional. En el capítulo 3, se explica en qué consiste esta obligación impuesta a los abogados, desde cuándo rige, quiénes son los sujetos obligados, qué se entiende por operación sospechosa y las consecuencias jurídicas ante el incumplimiento por parte de los profesionales. En el capítulo 4, se analiza jurisprudencia extranjera y peruana que analiza el tema. Por último, en el capítulo 5, se analiza los derechos conexos al secreto profesional y se concluye con tres medidas, como propuesta de solución acorde a la realidad del contexto peruano, que, de implementarse, evitarían la probable confusión que se genere en un caso concreto.

En base a lo anterior, se concluye la necesidad de adoptar tres medidas que el legislador peruano podría implementar para que el riesgo de llegar a vulnerar el derecho fundamental al secreto profesional del abogado se reduzca o desaparezca. Estas medidas son: la creación de un organismo autorregulador de la abogacía, la implementación de un sistema de capacitaciones a los abogados, y el establecimiento de garantías para la protección de secreto profesional a través de un alto estándar de diligencia y el entendimiento del derecho de defensa en sentido amplio.

Tabla de contenido

Introducción.....	15
Capítulo 1 Antecedentes	19
1.1 El lavado de activos	19
1.1.1. Evolución del concepto de lavado de activos	19
1.1.2. Concepto de lavado de activos.....	21
1.2 La lucha internacional contra el lavado de activos	22
1.2.1. La Convención de Viena de 1988.....	22
1.2.2. La Declaración de Principios de Basilea de 1988.....	23
1.2.3. El Convenio de Estrasburgo de 1990.....	24
1.2.4. La Convención de Naciones Unidas de Palermo de 2000 o Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia de organizada trasnacional.....	25
1.2.5. La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.....	26
1.2.6. El Grupo de Acción Financiera (GAFI).....	26
1.2.7. La participación del Perú en la lucha internacional contra el lavado de activos	28
1.3 El Grupo de Acción Financiera Internacional y la recomendación 22 que incluye a los abogados como sujetos obligados en materia de prevención del lavado de activos	28
1.3.1. Exigencias de prevención de lavado de activos según las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional: El procedimiento de debida diligencia del cliente	33
1.3.2. Exigencias de prevención de lavado de activos según las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional: Conservación de registros.....	34
1.3.3. Exigencias de prevención de lavado de activos según las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional: La obligación de reportar operaciones sospechosas	34
1.4 Las Unidades de Inteligencia Financiera	35
Capítulo 2 El secreto profesional del abogado.....	41
2.1 Breve evolución histórica del secreto profesional del abogado.....	42
2.2 Concepto de secreto profesional	45
2.3 Fundamentos del secreto profesional.....	46

2.4	Regulación del secreto profesional	47
2.5	El secreto profesional en el Código de ética del abogado	50
2.6	Ejercicio profesional del abogado.....	53

Capítulo 3 La obligación de informar a las UIF las operaciones sospechosas..... 63

3.1	La obligación de informar.....	64
3.2	El abogado como sujeto obligado a informar	67
3.3	Las operaciones sospechosas	73
3.3.1	La definición del término “operación sospechosa”.....	74
3.3.2	El alcance de la actividad ilícita de la que se presume procede la “operación sospechosa”	78
3.3.3	Los supuestos que vinculan a los abogados como sujetos obligados a informar a la UIF.....	79
3.4	El sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo (SPLAFT) exigible a los abogados	81
3.4.1	El proceso de debida diligencia en el conocimiento del cliente	81
3.4.2	El registro de operaciones	84
3.4.3	El oficial de cumplimiento.....	84

Capítulo 4 El contexto francés y el contexto peruano..... 85

4.1	Delimitación de los alcances de la garantía del secreto profesional de la relación cliente-abogado a partir del caso <i>Michaud vs France</i>	85
4.1.1	Regulación Europea sobre el secreto profesional	85
4.1.2	Las directivas europeas y el Código Monetario y Financiero francés sobre la obligación de los abogados de reportar operaciones sospechosas	86
4.1.3	La sentencia <i>Michaud vs France</i>	89
4.1.4	Comentarios a la sentencia <i>Michaud vs France</i>	93
4.2	Contexto peruano: Caso Aurelio Pastor.....	101
4.2.1	Sobre los hechos discutidos: el ejercicio legítimo de la abogacía	103
4.2.2	Valores que debe respetar el abogado en el ejercicio de su profesión	107
4.2.3	Comentarios a la Casación N° 374-2015	109

Capítulo 5 La obligación de reportar operaciones sospechosas y el derecho constitucional al secreto profesional	113
5.1 Implicancias constitucionales	113
5.1.1 Teoría armonizadora de los derechos constitucionales.....	113
5.1.2 Derecho a la intimidad	115
5.1.3 Derecho a la defensa	118
5.1.4 Prohibición de incriminación.....	119
5.2 Delimitación del contenido constitucional del secreto profesional del abogado.....	120
5.2.1 Cuando ejerce funciones de defensa o de representación del cliente	122
5.2.2 Cuando ejerce funciones de asesoramiento jurídico.....	123
5.2.3 Cuando ejerce funciones distintas a la defensa y al asesoramiento jurídico.....	125
5.3 La obligación de informar a la UIF y el secreto profesional del abogado.....	126
Conclusiones	135
Lista de abreviaturas	139
Lista de referencias	141
Normativa revisada	149
Jurisprudencia revisada	151

Introducción

El lavado de activos es un fenómeno delictivo que afecta a sistemas económicos nacionales e internacionales. Casos recientes como el de *Panama Papers* (o documentos de Panamá, en español), cuya investigación a la fecha se ha extendido a personalidades de más de 50 países, nos permite tener una idea de los verdaderos alcances de este delito. Es debido a este carácter transnacional que organizaciones internacionales como las Naciones Unidas (ONU) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) dispusieron la creación de organismos para elaborar estrategias preventivas frente al “lavado de activos” o “blanqueo de capitales”, a través de organismos como el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); y, a nivel estatal las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF).

Para la presente investigación es de interés las 40 recomendaciones del GAFI, específicamente la recomendación N° 22 que establece al abogado como sujeto obligado a brindar información a la Unidad de Inteligencia Financiera ante la sospecha de lavado de activos y financiamiento del terrorismo por parte de algún cliente real o potencial. Recomendación que ha sido adoptada por nuestro país a través del Decreto Legislativo N° 1249 publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de noviembre de 2016.

A pesar de reconocer la importancia de la prevención del delito de lavado de activos, no se puede dejar de lado una de las funciones más importantes del abogado: la defensa de los derechos de las personas, en concreto de sus clientes¹. Función que se debe ejercer manteniendo la más estricta confidencialidad de los hechos e información a que tenga acceso el abogado, de forma que se garantice la relación de confianza que debe existir entre el abogado y su cliente²; lo que se conoce como el derecho-deber del secreto profesional.

Por lo que, surge una de las cuestiones más controvertidas al respecto: La obligación del abogado de reportar las “operaciones sospechas” de sus clientes reales y potenciales, ¿afecta el derecho-deber del secreto profesional?

Ante lo expuesto, este trabajo propone analizar la constitucionalidad de la obligación del abogado de brindar información ante la sospecha de lavado de activos y financiamiento del

¹ Así lo reconoce el Código de Ética del Abogado, aprobado por la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, en su artículo 3°:

“Artículo 3°.- Misión de la profesión

La abogacía tiene por fin la defensa de los derechos de las personas y la consolidación del Estado de Derecho, la justicia y el orden social”.

² Así lo establece el Código de Ética del Abogado, aprobado por la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, en su artículo 30°:

“Artículo 30°.- Alcance

El secreto profesional 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”.

terrorismo por parte de algún cliente real o potencial, a la luz del secreto profesional del abogado. Para lo cual, se ha planteado dos objetivos: delimitar el contenido constitucionalmente protegido del derecho-deber del secreto profesional del abogado; y, a partir de ello, determinar si la obligación del abogado de brindar información, como se encuentra regulada en el ordenamiento peruano, se condice con dicho contenido.

La estructura propuesta de esta investigación permite conocer los alcances de la obligación del abogado de informar ante la sospecha de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, y definir el contenido del derecho-deber al secreto profesional del abogado para responder a la cuestión planteada. Teniendo en cuenta que, la presente investigación se basa en el análisis de la figura del abogado, sin llegar a entrar al tema del *compliance*.

Asimismo, se analiza el caso más resaltante del derecho comparado sobre la materia con motivo de comprender cómo opera esta obligación en este ordenamiento jurídico y del estudio de ese panorama internacional poder adquirir un mejor criterio para proponer una solución acorde a la realidad del contexto peruano. Por consiguiente, a efectos de explicar y justificar la presente investigación de la mejor manera, se desarrollan cinco capítulos. A continuación, se expone brevemente el contenido de cada uno.

En el primer capítulo, se desarrollan los antecedentes que llevaron a la creación de la obligación del abogado de informar “operaciones sospechosas” de sus clientes, para lo cual se hace referencia a los esfuerzos internacionales contra el delito de lavado de activos; desde el origen del término “lavado de activos” hasta la creación de las UIF. En el segundo capítulo, se analiza lo regulado en cuanto al secreto profesional en la Constitución, leyes y en el Código de Ética del Abogado aprobado por la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, de la mano de lo señalado por el Tribunal Constitucional, para poder analizar lo que realmente queda dentro o fuera de la actividad propia del abogado, y de esa manera determinar si justifica su inclusión como sujeto obligado. En el tercer capítulo, denominado “la obligación de informar a la UIF las operaciones sospechosas”, se describe en qué consiste esta obligación, quiénes son los sujetos obligados, qué se entiende por “operaciones sospechosas” y el sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, con la finalidad de delimitar su alcance. Así, los tres primeros capítulos constituyen las bases teóricas de la presente investigación, necesarias para resolver la cuestión planteada, la misma que se desarrolla en los capítulos cuatro y cinco.

En el cuarto capítulo, denominado “contexto francés y el contexto peruano”, se desarrolla el contenido del secreto profesional a partir de la jurisprudencia del caso internacional más resaltante al respecto, esto es, la sentencia *Michaud vs France* del Tribunal

Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en la que se discute el acogimiento de la obligación del abogado de informar operaciones sospechosas según la normativa francesa; asimismo, se estudia el caso Aurelio Pastor de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el que se discute la antijuridicidad del delito de tráfico de influencias simuladas en el caso del ejercicio legítimo de la abogacía. Finalizamos con el quinto capítulo, denominado “la obligación de reportar operaciones sospechosas y el derecho constitucional al secreto profesional”, en el cual se analiza brevemente los derechos a la intimidad, a la defensa y a la no autoincriminación, derechos conexos al secreto profesional, para concluir con nuestra propuesta de solución acorde a la realidad del contexto peruano a través de la implementación de medidas que permitan evitar la probable confusión que se genere en un caso concreto.

La importancia de la presente investigación reside en proponer una solución a la cuestión inicialmente planteada: si la obligación del abogado de reportar las “operaciones sospechas” de sus clientes reales y potenciales afecta el derecho-deber del secreto profesional. Ello a través de la incorporación de una serie de medidas que permitan evitar confusiones en el caso concreto, a partir del verdadero entendimiento de las funciones del abogado y del contenido constitucionalmente protegido del secreto profesional. Por último, deseamos un buen viaje a aquellos que decidan continuar leyendo la presente investigación, que les sea útil y entretenida; asimismo, esperamos que sea una buena fuente para futuros trabajos y agradecemos por adelantado su interés en nuestra investigación.

Capítulo 1

Antecedentes

Antes de entrar en el tema de fondo de la presente investigación, es conveniente primero hacer una breve referencia a los antecedentes que dieron origen a la creación de la obligación del abogado a informar “operaciones sospechosas” de su cliente.

Esto nos lleva a abordar lo que es el lavado de activos y sus antecedentes legislativos internacionales, desde el Convenio de Viena de 1988 hasta las 40 recomendaciones del Grupo Internacional de Acción Financiera (en adelante, GAFI) que introduce al abogado como sujeto obligado a comunicar operaciones sospechosas. Los referidos antecedentes legislativos internacionales funcionan como base para el posterior análisis de la regulación en el ordenamiento jurídico peruano del sujeto obligado abogado a informar operaciones sospechosas, pues como se podrá verificar en los siguientes capítulos, el Perú adapta sus normas a los parámetros de estos instrumentos internacionales.

1.1 El lavado de activos

En primer lugar, haremos referencia de manera breve, pues no es el objeto principal de la presente investigación, al lavado de activos, sobre el cual, como explicaremos más adelante, se inicia una lucha tanto en plano internacional como nacional que origina una serie de medidas preventivas, entre ellas, la obligación de los abogados de brindar información ante la sospecha de lavado de activos por parte de sus clientes.

1.1.1. Evolución del concepto de lavado de activos

El concepto de “lavado de dinero” o “blanqueo de capitales” como lo conocemos tiene su origen en Estados Unidos, en la época de las grandes mafias en Chicago y Nueva York, cuando se instauró por 1920 la prohibición del alcohol a través de la “Ley Volstead” (también conocida como el Acta de Prohibición o Ley Seca). Lo que dio paso al crecimiento de industrias delictivas dedicadas a la preparación, destilación y distribución de cerveza y licor, destacando en Chicago el grupo Torrio, que estaba liderado por Johnny Torrio y Alphonse Capone³.

Capone y sus socios, con el fin de dar apariencia legal a las ganancias obtenidas de la preparación y distribución del alcohol, invierten en negocios de lavandería y tintorería. Así, dichas ganancias serían presentadas ante las autoridades de la siguiente manera: Primero, dentro del negocio de lavandería, la mayoría de los pagos se realizaban en efectivo, situación que se reportaba al *Internal Revenue Service* de los Estados Unidos; y, luego las ganancias

³ Cámara Internacional de Comercio, “El Lavado de Dinero y Fraudes”, *Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio*, no. 48 (2005): 6, <https://www.iccmex.mx/uploads/Pauta%2048.pdf>.

provenientes de extorsión, tráfico de armas, alcohol y prostitución se combinaban con las de la lavandería⁴. En tal sentido, no se podía distinguir las ganancias que provenían de una actividad ilícita de las que provenían de una actividad lícita, con lo que Torrio y Capone logran burlar durante mucho tiempo a las autoridades norteamericanas⁵.

De tal manera, nace el término “lavado de dinero” (*money laundering*), cuyo concepto ha ido evolucionando con el tiempo, siendo inicialmente vinculado con el delito de tráfico de drogas, para posteriormente ser relacionado con toda clase de delitos que generen grandes cantidades de dinero. Así, en un principio, todas las actuaciones en materia de blanqueo de capitales “se centraban casi exclusivamente en aspectos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, esto es, en los cuantiosos beneficios que se derivan de esta actividad delictiva y en el intento de introducir los mismos en el tráfico económico legal”⁶.

Lo que se puede verificar en una de las primeras convenciones sobre lavado de activos: la Convención de Viena de 1988⁷, o Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, que en su artículo 3° exige tipificar a los Estados Parte, como delitos penales, la conversión, transferencia y ocultación de los bienes que procedan de algunos de los delitos relacionados con la producción, transporte, venta, posesión o adquisición de estupefacientes o sustancias sicotrópicas⁸.

⁴ Ibíd

⁵ Ibíd

⁶ Jorge Urbaneja Cillán, “Acciones contra el blanqueo de capitales en el marco latinoamericano y caribeño”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. El menor ante el derecho del siglo XXI*, N° 15 (2011): 199, <https://web.ua.es/es/ciee/documentos/j-urbaneja-publicaciones/acciones-contrael-blanqueo-de-capitales.pdf>.

⁷ Convención que ha sido ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25352.

⁸ El artículo 3° de la mencionada convención dispone 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:
 - a)
 - i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;
 - ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;
 - iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado 1);
 - iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;
 - v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);
 - b)

Tras la creación del GAFI, se propone una definición aún más amplia, señalando que “[l]os países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la gama más amplia de delitos determinantes”⁹¹⁰. Tendencia que se sigue en la actualidad.

1.1.2. *Concepto de lavado de activos*

Actualmente, el lavado de activos puede definirse como “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”¹¹. Asimismo, tenemos la definición de Lamas Puccio que señala que el proceso de blanqueo de activos constituye “todas aquellas actividades dirigidas a ocultar la fuente o el destino del dinero o activos que se han obtenido a través de actividades ilegales”¹².

O, como refiere León Gamarra: “Implica la 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”¹³.

Desde el punto de vista de Díez Ripollés, se refiere a los “procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico-financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos

-
- 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; (...)."

⁹ “Countries should apply the crime of money laundering to all serious offences, with a view to including the widest range of predicate offences”.

¹⁰ Financial Action Task Force, “International Standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation”, Financial Action Task Force, Consultado 21 de Agosto de 2021, FATF Recommendations 2012.pdf (fatf-gafi.org).

¹¹ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales* (Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 2015), 93.

¹² Luis Lamas Puccio, “Las modalidades del delito de lavado de activos”, en *Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo I*, ed. Arsenio Oré Guardia (Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal, 2009): 150.

¹³ Juan León Gamarra, *El contador público en la investigación del lavado de activos en el Perú* (Lima: L Y F Ediciones Jurídicas, 2003), 75.

a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando así un disfrute de aquéllas jurídicamente incuestionado”¹⁴.

En resumen, tenemos que el proceso de lavado de activos constituye toda acción o tentativa de conversión u ocultación de dinero y/o bienes provenientes de actividades ilícitas, con la finalidad de darles apariencia legítima e introducirlos al tráfico económico-financiero legal.

1.2 La lucha internacional contra el lavado de activos

Para hacer frente a las consecuencias negativas del delito de lavado de activos, la comunidad internacional ha tomado medidas en varias esferas. La primera reacción, fue reconocer el hecho de que el blanqueo de capitales utiliza los mecanismos del sistema financiero internacional para lograr sus fines. En tal sentido, al tratarse de un fenómeno global, se reconoció que requiere la cooperación y coordinación internacional para luchar eficazmente contra él¹⁵, lo que dio origen a tratados y convenciones internacionales como la Convención de Viena de 1988, así como la creación de organismos intergubernamentales como el GAFI.

Inicialmente, los esfuerzos internacionales se dirigieron contra el narcotráfico. De ahí que las primeras convenciones contra el blanqueo de capitales considerasen a los delitos relacionados con el narcotráfico como los únicos delitos subyacentes, es decir, aquellos que producen las ganancias que van a ser blanqueadas. En contraposición, en la actualidad, se reconoce que las ganancias a ser blanqueadas provienen de actividades delictivas en general. A continuación, se hace una breve referencia a los instrumentos más importantes.

1.2.1. La Convención de Viena de 1988

La Convención de Viena de 1988, o Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, constituye el primer antecedente, introduciendo la criminalización del lavado de dinero en un texto normativo internacional como un delito autónomo, con tipificación y penas específicas¹⁶. Sin embargo, “todas las actuaciones de esta Convención sólo abordaban parcialmente el fenómeno, ya que quedaban limitadas al ámbito del narcotráfico y sus réditos económicos”¹⁷.

¹⁴ José Luis Díez Ripollés, “El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, la recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”, *Actualidad Penal* N° 31 (1994): 146.

¹⁵ Juan Miguel Del Cid Gómez, “La prevención del blanqueo de capitales: una aproximación en el contexto de la UE”, Real Instituto Elcano, 25 de junio de 2009, http://realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido!/ut/p/a1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOKNQ1zcA73dDQ38_YKNDRwtfN1cnf2cDfIDjfULsh0VAepxmvs!/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI103-2009.

¹⁶ Percy García Cavero, *El delito de lavado de Activos* (Buenos Aires: Editorial B de F, 2013), 32-33.

¹⁷ Urbaneja, “Acciones”, 204.

Fue aprobada el 20 de diciembre de 1988 en Neue Hofburg, Viena, con la participación de 106 Estados y entró en vigor el 11 de diciembre de 1990. No obstante, no fue impulsada sino a partir de 1984, mediante dos resoluciones de la Asamblea de las Naciones Unidas: la Resolución N° 39/141 (Campaña internacional contra el tráfico de drogas) y la Resolución N° 39/142 (Declaración sobre la lucha contra el narcotráfico y el uso indebido de drogas)¹⁸.

La relevancia internacional de este documento radica en la cantidad de países que participaron en su elaboración lo que le otorgó el peso político y en la vinculación a los Estados parte para tomar medidas en sus respectivas legislaciones para combatir el delito de lavado de activos proveniente del tráfico ilícito de drogas, así como medidas de prevención¹⁹.

1.2.2. La Declaración de Principios de Basilea de 1988

También conocida como “Declaración de Principios de Basilea sobre Prevención de la Utilización del Sistema Bancario para el Blanqueo de Fondos de Origen Criminal”, fue realizada por el Comité de Basilea I o Comité de reglas y prácticas de control de operaciones bancarias de diciembre de 1988, el mismo que estaba conformado por los representantes de los bancos centrales y autoridades monetarias de los países miembros del Grupo de los Diez²⁰. Si bien no poseía un carácter vinculante, como sí fue el caso de la Convención de Viena de 1988, las directrices que propuso constituyeron un importante referente en la lucha internacional contra el lavado de activos²¹.

Se trata de una declaración de principios para la prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de organizaciones criminales, tomando como base la dimensión internacional que había alcanzado la delincuencia organizada para ese entonces. Dicha declaración advertía que los bancos y otras instituciones financieras pueden servir de intermediarios para la transferencia o el depósito de fondos de origen ilícito²².

Con el propósito de evitar tal utilización, la Declaración intenta reforzar prácticas más adecuadas, fomentando la vigilancia y la supervisión contra el uso del sistema de pagos para fines delictivos a fin de no quebrantar la confianza y seguridad del público en los bancos; y, consecuentemente, su propia estabilidad²³. Así, se establecen los siguientes principios: i) la

¹⁸ Josué Pariona Pastrana, *El delito precedente en el delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y consecuencias procesales* (Lima: Instituto Pacífico, 2017), 29.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ El Grupo de los Diez está conformado por Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Suiza.

²¹ Pariona, *El delito*, 31.

²² Norma Angélica Ortiz Dorantes, “El Delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita” (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010), 28-30, <https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2010/tdx-1222110-175611/naod1de1.pdf>.

²³ Cámara Internacional de Comercio, “El Lavado”, 10.

identificación de los clientes de los bancos y otras instituciones financieras; ii) el cumplimiento a las diversas leyes establecidas, por parte de las instituciones financieras, quienes deberán asegurarse de que su actividad se realiza de conformidad con riguroso apego a las reglas; iii) la cooperación de las instituciones financieras con las autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes²⁴.

Por último, establece que los bancos deberán adoptar expresamente las reglas que sean conforme con dichos principios, asegurándose que todos los integrantes de su personal deben estar informados de las políticas adoptadas para su cumplimiento, recomendando que reciban la formación necesaria y previendo la utilización de auditorías internas como método para el control y cumplimiento de dichas políticas²⁵.

1.2.3. *El Convenio de Estrasburgo de 1990*

Tratado denominado “Convenio relativo al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito” emitido el 8 de noviembre de 1990 por el Consejo de Europa. No se limitó al ámbito europeo, sino que además dio acceso a países como Australia, Canadá y Estados Unidos. Este convenio fue diseñado ante la necesidad de perseguir una política penal común tendiente a la protección de la sociedad, y al estimar que uno de los principales métodos para conseguir este fin consiste en privar a los delincuentes de los productos obtenidos de los delitos. Por ello, su ámbito de actuación no se limita al tráfico de drogas²⁶.

Establece una serie de medidas por adoptar en plano nacional, entre las que se destacan las dirigidas a permitir el decomiso de los productos obtenidos como consecuencia de violaciones a las leyes penales, o su valor equivalente; las que se refieren a la necesidad de habilitar a los tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales, con el propósito de cumplir con las medidas de decomiso, sin que pueda invocarse a tal efecto el secreto bancario. Del mismo modo, el artículo 6° de esta Convención establece que cada Estado deberá adoptar las medidas legislativas necesarias para asignar el carácter de delito a las actividades de blanqueo, y define las mismas en términos idénticos a los que se recogen en la Convención de Viena²⁷.

Por otra parte, en lo referente a la cooperación internacional, reúne una serie de principios y medidas de ayuda mutua entre las que debe destacarse, puesto que se regula de

²⁴ Ortiz Dorantes, “El Delito”, 28-30.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Cámara Internacional de Comercio, “El Lavado”, 10.

²⁷ *Ibíd.*, 11.

manera profusa, lo relativo a que el Estado que haya recibido de otro Estado-parte una demanda o solicitud de decomiso concerniente a los productos o bienes del delito, tiene la obligación de ejecutar la decisión de decomiso expedida por un tribunal del Estado requirente, o bien presentar una demanda a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso y una vez acordada, proceder a su ejecución. También se regulan detalladamente las causas de negativa y aplazamiento a una petición de cooperación, y se detalla expresamente la posibilidad de no invocar el secreto bancario como justificación de la negativa a toda cooperación prevista al respecto²⁸.

1.2.4. *La Convención de Naciones Unidas de Palermo de 2000 o Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia de organizada transnacional*

Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y abierta a la firma de los estados, entre el 12 y 15 de diciembre de 2000 en Palermo, y entró en vigor el 29 de setiembre de 2003, firmada por 147 países y ratificada por 82 países. Ha sido considerada como la continuación de la Convención de Viena de 1988²⁹.

Aporta un concepto al lavado de activos, sin quedar limitado al ámbito del tráfico ilícito de drogas y sus delitos conexos. Así, su artículo 6.1 en su apartado a) obliga a todos los Estados a adoptar las disposiciones legislativas necesarias para tipificar como delito 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; la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho de éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito³⁰.

Por otro lado, potencia las otras líneas directrices que, en materia de blanqueo de capitales, fueron apuntadas por la Convención de Viena: cooperación internacional (a nivel universal, regional y sub-regional), medidas de control sobre el sistema financiero y sobre los principales sujetos participantes en el mismo, la necesidad de intercambiar información entre las autoridades con competencia en la materia, haciendo especial hincapié en la creación de Unidades de Inteligencia Financiera (en adelante, UIF) en el artículo 7° de la misma convención³¹.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Patriona, *El delito*, 33.

³⁰ Ortiz Dorantes, "El Delito", 40-41.

³¹ Urbaneja, "Acciones", 205.

1.2.5. *La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*

Aprobada por Resolución de Asamblea General de Naciones Unidas de 31 de octubre de 2003, esta convención, además de tomar como punto de partida las convenciones ya mencionadas, introduce dos conceptos que han adquirido una relevancia trascendental en la lucha contra el lavado de activos:

- a) La categoría de personas expuestas políticamente, término introducido por el artículo 52º de la convención y que hace referencia a “personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores”, que presentan un mayor riesgo de participación potencial en sobornos y corrupción en virtud de su posición. Por lo que se exige a cada Estado Parte adoptar las medidas que sean necesarias para intensificar su escrutinio sobre las cuentas solicitadas o mantenidas en instituciones financieras por estas personas³².
- b) Introduce nuevas medidas relacionadas con la reparación o restitución de los activos obtenidos de forma ilícita por actos de corrupción, con el objetivo de evitar que los mismos pasen a formar parte del sistema económico-financiero legal³³.

1.2.6. *El Grupo de Acción Financiera (GAFI)*³⁴

En la XV Cumbre del G-7³⁵, actualmente G-8³⁶, celebrada en Grand Arche – París, del 14 al 16 de julio de 1989, se creó el GAFI – o, por su nombre en inglés, “*Financial Action Task Force*” (FATF) –, un grupo intergubernamental de desarrollo y promoción de políticas para combatir el blanqueo de activos. No es una organización internacional creada de un modo formal, sino que se trata de un “mandato” otorgado por los gobiernos de los países miembros a una organización “ad hoc”, con un límite temporal establecido por los Estados miembros³⁷.

Constituye el antecedente más importante de la lucha internacional contra el blanqueo de capitales. Así, se trata del gran impulsor de las medidas internacionales en materia de

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

³⁴ Parte de la información que se detalla en este subcapítulo se ha obtenido del documento “*International Standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation: The FATF Recommendations*”, publicación de la última actualización en octubre de 2020 de las 40 Recomendaciones del GAFI.

³⁵ Grupo de los Siete, conformado por los países con las economías más fuertes del mundo: Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido.

³⁶ Con la admisión de Rusia como miembro de pleno derecho a partir de la Cumbre de Kananaskis de 2002. Cabe mencionar que, desde marzo 2014, se declaró la exclusión provisional de Rusia.

³⁷ Luis Lombardero Expósito, “El Grupo de Acción Financiera Internacional: Revisión del mandato (2008-2012)”, *Revista de Estudios Jurídicos*, N° 8 (2008): 8, <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/download/18/17>.

prevención del blanqueo de capitales, de la financiación del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva³⁸.

El GAFI ha desarrollado una serie de recomendaciones, publicadas por primera vez en 1990 como una iniciativa para combatir el uso indebido de los sistemas financieros por organizaciones que blanquean el dinero del narcotráfico. En 1996 se efectúa su primera revisión, a fin de reflejar la evolución de las técnicas de blanqueo de dinero y para ampliar su alcance mucho más allá del blanqueo de dinero por drogas³⁹.

En octubre de 2001, el GAFI amplió su mandato para abarcar la cuestión de la financiación de los actos y las organizaciones terroristas, lo que dio paso a la creación de las ocho, posteriormente nueve, recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo, las mismas que, a la actualidad, se encuentran integradas en las recomendaciones generales. Sin embargo, hay recomendaciones que son exclusivas de la financiación del terrorismo: se trata de la recomendación 5 sobre la criminalización de la financiación del terrorismo, la recomendación 6 sobre sanciones financieras específicas relacionadas con el terrorismo y su financiación; y, la recomendación 8 sobre las medidas para prevenir el uso indebido de Organizaciones sin fines de lucro (OSFL)⁴⁰.

Las recomendaciones del GAFI fueron revisadas por segunda vez en 2003; y, en 2008, su mandato fue ampliado para incluir la financiación de la proliferación de las armas de destrucción en masa, con lo que se adoptó una nueva recomendación, la Recomendación 7, dirigida a asegurar la efectiva implementación de sanciones financieras cuando estas sean requeridas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁴¹.

En febrero de 2012, el GAFI codifica sus recomendaciones y sus notas interpretativas en un solo documento denominado "*International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*" (en español, Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación⁴²). Documento que a la fecha ha sido actualizado en varias ocasiones; su actualización más reciente fue en junio de 2021⁴³.

En la actualidad, el GAFI está conformado por 37 países, 2 organizaciones regionales (la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo) y 9 asociaciones (como

³⁸ Urbaneja, "Acciones", 206.

³⁹ Financial Action Task Force, "International Standards".

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Conforme con la traducción efectuada por el GAFILAT.

⁴³ Financial Action Task Force, "International Standards".

GAFILAT⁴⁴, GAFIC, el Grupo Asia/pacífico sobre lavado de dinero, entre otros). Asimismo, cuenta con miembros observadores, tales como Indonesia; y organizaciones internacionales como el Banco Africano de Desarrollo, el Banco Asiático de Desarrollo, el Comité de Basilea, entre otros⁴⁵.

1.2.7. La participación del Perú en la lucha internacional contra el lavado de activos

Cabe resaltar que el Perú ha participado de varios convenios en el marco del combate internacional del lavado de activos. Así, tenemos que se ha ratificado las siguientes convenciones:

- a) La Convención de Viena de 1988, mediante la Resolución Legislativa N° 25352 del 23 de noviembre de 1991.
- b) La Convención de Palermo de 2000, mediante el Decreto Supremo N° 088-2001-RE del 19 de noviembre de 2001.
- c) La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, mediante el Decreto Supremo N° 075-2004-RE, del 19 de octubre de 2004.
- d) En un ámbito más regional, la Convención interamericana contra la corrupción, mediante la Resolución Legislativa N° 26757 del 24 de marzo de 1996.

Por otro lado, el Perú es un miembro fundador de GAFILAT (anterior GAFISUD), junto con Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay y Uruguay, mediante la firma del Memorando de Entendimiento del Grupo el 08 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias, Colombia⁴⁶.

1.3 El Grupo de Acción Financiera Internacional y la recomendación 22 que incluye a los abogados como sujetos obligados en materia de prevención del lavado de activos

Desde la década de los 90, el GAFI venía informando la observancia de casos en los que se utilizaban abogados para operaciones de blanqueo de capitales. Informes de tipología del GAFI como el del periodo 1996-1997 ya reportaban numerosos casos que involucraban abogados, contadores, asesores financieros, notarios, asesores empresariales y otros fiduciarios cuyos servicios eran empleados para asistir en la disposición de los beneficios delictivos; resaltando entre las tácticas más comunes el uso de abogados para la colocación y acopio de

⁴⁴ Organización de la que es integrante fundado el Perú.

⁴⁵ Financial Action Task Force, "FATF Members and Observers", Financial Action Task Force, Consultado 02 de febrero de 2021, <http://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/#d.en.3147>.

⁴⁶ Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, "Perú. Sólo podemos hacer este trabajo en equipo", Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, <https://www.gafilat.org/index.php/es/miembros/peru>.

fondos, aprovechando el lavador la ventaja del anonimato a través del privilegio abogado-cliente⁴⁷.

Asimismo, el informe de tipologías 2003-2004 reconoce que los lavadores de dinero recurren al asesoramiento o los servicios de profesionales de diversos expertos en leyes o finanzas (abogados, escribanos, notarios, contadores y otros profesionales afines) denominados “gatekeepers”, agregando ejemplos de estas operaciones⁴⁸:

- a) Los “gatekeepers” brindan asesoramiento a personas o empresas en temas tales como inversiones, establecimientos de empresas, fideicomisos y otras disposiciones legales, así como trata de optimizar la situación impositiva.
- b) Los profesionales legales preparan y, si corresponde, presentan formularios necesarios para el establecimiento de empresas y otras entidades legales.
- c) Algunos de estos profesionales pueden estar involucrados indirectamente en ciertos tipos específicos de operaciones comerciales a nombre de sus clientes. Así, por ejemplo, mantienen fondos o realizan pagos relacionados con la compra de propiedades inmuebles a nombre de sus clientes.
- d) Apertura o administración de “cuentas fiduciarias”, por medio de las cuales se efectúan depósitos o extracciones de efectivos, desde y hacia fuentes desconocidas o sin relación justificada y operaciones por montos que no parecían adecuados a los fines económicos indicados.
- e) La utilización de un grupo de “gatekeepers” para canalizar los fondos de origen ilícito a través de estructuras creadas por otro grupo de “gatekeepers”. De esta manera, el segundo nivel de estos “gatekeepers” no necesitaba estar tan seriamente implicado en la trama y el grupo dedicado al crimen organizado se “alejaba” aún más del proceso de lavado de activos.

La observación de estos casos lleva finalmente a la aprobación de la recomendación 12 en la reforma del 20 de junio de 2003 de las 40 recomendaciones, que establece las actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD), entre ellas los abogados, notarios y otros profesionales jurídicos independientes, sujetas a las exigencias de prevención en materia de lavado de activos. La misma que dispone lo siguiente:

⁴⁷ Financial Action Task Force, “1996-1997 Report on Money Laundering Typologies”, Consultado el 06 de febrero de 2021, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1996%201997%20ENG.pdf>.

⁴⁸ Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, “Informe sobre tipología de lavado de activos y financiamiento del terrorismo 2003-2004. Traducción al español realizada por GAFISUD”, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Consultado 06 de febrero de 2021, <https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/publicaciones/tipologias-de-laft/tipologias-regionales>.

“12. Los requisitos del procedimiento de debida diligencia respecto del cliente y de conservación de los registros expuesto en las Recomendaciones 5, 6 y 8 a 11 se aplican también a las actividades y profesiones no financieras en las siguientes situaciones:

- (a) Casinos – cuando los clientes realicen operaciones financieras iguales o mayores al umbral designado aplicable;
- (b) Agentes inmobiliarios – cuando participan en operaciones para sus clientes relacionadas con la compra y venta de bienes inmuebles;
- (c) Comerciantes dedicados a la compraventa de metales preciosos y piedras preciosas – cuando hagan alguna operación en efectivo con un cliente, igual o mayor que el umbral designado aplicable;
- (d) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores o contables cuando preparan o llevan a cabo operaciones para su cliente, relacionadas con las actividades siguientes:
 - Compraventa de bienes inmuebles;
 - Administración del dinero, valores y otros activos del cliente;
 - Administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores;
 - Organización de aportes para la creación, operación o administración de compañías;
 - Creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales”.

En la actualidad, la consignación de los abogados como APNFD se encuentra recogida en la recomendación 22, que establece lo siguiente:

“ACTIVIDADES Y PROFESIONES NO FINANCIERAS DESIGNADAS

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:

- (a) Casinos – cuando los clientes se involucran en transacciones financieras por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable.
- (b) Agentes inmobiliarios – cuando éstos se involucran en transacciones para sus clientes concerniente a la compra y venta de bienes inmobiliarios.

- (c) Comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas – cuando éstos se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al del umbral designado aplicable.
- (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:
- compra y venta de bienes inmobiliarios;
 - 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.
- (e) Proveedores de servicios societarios y fideicomisos cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para un cliente sobre las siguientes actividades:
- Actuación como agente de creación de personas jurídicas;
 - Actuación (o arreglo para que otra persona actúe como) como director o apoderado de una sociedad mercantil, un socio de una sociedad o una posición similar con relación a otras personas jurídicas;
 - Provisión de un domicilio registrado, domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una sociedad mercantil, sociedad o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica;
 - Actuación (o arreglo para que otra persona actúe como) como fiduciario de un fideicomiso expreso o que desempeñe la función equivalente para otra forma de estructura jurídica;
 - Actuación (o arreglo para que otra persona actúe como) como un accionista nominal para otra persona”.

Por otro lado, se ha añadido la recomendación 23, que establece que las APNFD también se encuentran obligadas a las recomendaciones 18 a 21 de la siguiente manera⁴⁹:

⁴⁹ Así se ha establecido en la Recomendación 23:

“23. APNFD: Otras medidas

Los requisitos plasmados en las Recomendaciones 18 a 21 se aplican a todas las actividades y profesiones no financieras designadas, sujeto a los siguientes requisitos:

- a) Se exige a los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores, que realicen cualquier actividad profesional correspondiente a un contador, incluyendo la auditoría, que reporten las operaciones sospechosas cuando, en nombre de un cliente o por un cliente, se involucran en una transacción financiera con relación a las actividades descritas en el párrafo (d) de la recomendación 22, anterior párrafo (d) de la recomendación 12.
- b) Se exige a los comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas que reporten las operaciones sospechosas cuando se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable (USD/EUR 15,000.00).
- c) Se exige a los proveedores de servicios societarios y de fideicomisos que reporten operaciones sospechosas por un cliente cuando en nombre del cliente o por el cliente, se involucran en una transacción con relación a las actividades a las que se hace referencia en el párrafo (e) de la recomendación 22.

En resumen, estas recomendaciones establecen que los abogados, notarios y otros profesionales jurídicos se encuentran sujetos a las exigencias de prevención de lavado de activos cuando se disponen a realizar o realizan transacciones en nombres de sus clientes sobre las siguientes actividades: i) compraventa de bienes inmuebles; ii) administración del dinero, valores y otros activos del cliente; iii) administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores; iv) organización de aportes para la creación, operación o administración de compañías; v) creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales. ¿Y cuáles son estas exigencias de prevención de lavado de activos? Son tres: i) el procedimiento de “debida diligencia del cliente”; ii) la conservación de los registros; y, iii) la obligación de reportar operaciones sospechosas, obligaciones que procederemos a definir a continuación.

-
- (a) Debe exigirse a los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que reporten las operaciones sospechosas cuando, en nombre de un cliente o por un cliente, se involucran en una transacción financiera con relación a las actividades descritas en el párrafo (d) de la Recomendación 22. Se exhorta firmemente a los países que extiendan el requisito de reporte al resto de las actividades profesionales de los contadores, incluyendo la auditoría.
 - (b) Debe exigirse a los comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas que reporten las operaciones sospechosas cuando se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable.
 - (c) Debe exigirse a los proveedores de servicios societarios y de fideicomisos que reporten operaciones sospechosas por un cliente cuando, en nombre del cliente o por el cliente, se involucran en una transacción con relación a las actividades a las que se hace referencia en el párrafo (e) de la Recomendación 22”.

1.3.1. Exigencias de prevención de lavado de activos según las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional: El procedimiento de debida diligencia del cliente

La debida diligencia del cliente (DDC) hace referencia a un procedimiento por el cual se analiza al cliente y las transacciones que se efectúen a su nombre en las actividades específicas enumeradas en la Recomendación 22, y sobre las cuales concurre algunas de las circunstancias siguientes⁵⁰:

- a) Durante el establecimiento o en el curso de una relación comercial.
- b) Cuando se realizan transacciones ocasionales: (i) por encima del umbral aplicable designado (USD/EUR 15,000.00); o (ii) están ante transferencias electrónicas en las circunstancias que aborda la Nota Interpretativa de la Recomendación 16.
- c) Cuando exista una sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo.
- d) Cuando se tiene dudas sobre la veracidad o idoneidad de los datos de identificación sobre el cliente obtenidos previamente.

¿Cómo se efectúa este procedimiento? La Recomendación 22 hace referencia a la Recomendación 10 que establece las siguientes medidas para efectuar la DDC⁵¹:

- a) Identificar al cliente y verificar la identidad del cliente utilizando documentos, datos o información confiable, de fuentes independientes.
- b) Identificar al beneficiario final y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final. Para las personas jurídicas y otras estructuras similares, esto incluye el entendimiento de la estructura de titularidad y de control del cliente.
- c) Entender, y cuando corresponda, obtener información sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial.
- d) Realizar una debida diligencia continua de la relación comercial y examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones que se realicen sean consistentes con el conocimiento que se tiene sobre el cliente, su actividad comercial y el perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, la fuente de los fondos.

Para los abogados, notarios y otros profesionales jurídicos, el procedimiento de DDC debe permitir que se establezca con certeza la identidad del cliente y del beneficiario final de la transacción que efectúa. Asimismo, debe permitirle identificar los riesgos de la transacción que efectúa en nombre de su cliente.

⁵⁰ Financial Action Task Force, "International Standards".

⁵¹ *Ibíd.*

1.3.2. Exigencias de prevención de lavado de activos según las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional: Conservación de registros

La obligación de conservación de registros hace referencia a la exigencia de mantener, por un periodo de al menos 5 años de terminada la relación comercial o después de la fecha de efectuada la transacción, todos los registros necesarios sobre las transacciones locales e internacionales, para poder cumplir con mayor celeridad las peticiones de información solicitadas por las autoridades competentes. Estos registros deben ser suficientes para permitir la reconstrucción de transacciones individuales, incluyendo los montos y tipo de moneda involucrada, de tal manera que se ofrezca evidencia para el procesamiento de una actividad criminal, de ser necesario⁵².

1.3.3. Exigencias de prevención de lavado de activos según las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional: La obligación de reportar operaciones sospechosas

La recomendación 23 requiere que los profesionales jurídicos reporten transacciones sospechosas establecidas en la recomendación 20⁵³ cuando, en nombre de o por cuenta de un cliente, realicen una operación financiera en relación con las actividades descritas en la recomendación 22. “En esencia los profesionales jurídicos independientes son llamados a participar en la lucha del lavado de dinero cuando las actividades comerciales a las que se dedican son especialmente vulnerables”⁵⁴.

Esta obligación no es tan estricta en el caso de los profesionales jurídicos debido a la noción de que los mismos están sometidos a reglas de confidencialidad y lealtad para con sus clientes, que son difíciles de conciliar con la obligación de comunicar operaciones sospechosas. Se ha advertido que tanto la obligación de comunicación como la regla que les prohíbe “advertir” a sus clientes son ajenas a los deberes básicos de los abogados, por lo que a la fecha los esfuerzos internacionales para extender la obligación de reporte han tenido resultados dispares⁵⁵.

Numerosos colegios y grupos internacionales de abogados han manifestado su oposición a que la obligación de reportar operaciones sospechosas se extienda a su profesión, y en algunos países los intentos de llevar a la práctica esta iniciativa se han topado con

⁵² Financial Action Task Force, “International Standards”.

⁵³ Cuando se tiene sospecha o motivos razonables para sospechar que los fondos son producto de una actividad criminal o están relacionados al financiamiento del terrorismo.

⁵⁴ International Monetary Fund, *Unidades de Inteligencia Financiera: Panorama General* (Nueva York: International Monetary Fund, 2005), 41, <https://doi.org/10.5089/9781589063631.069>.

⁵⁵ *Ibíd.*

dificultades. Por ejemplo, en Mónaco y Canadá, los intentos de hacer extensiva esta obligación a los abogados fueron rechazados en los tribunales⁵⁶.

En Mónaco, en el 2001, el Tribunal Supremo anuló la referencia a los abogados en el decreto en que se enumeraban las profesiones sujetas a la obligación de reporte en virtud de la ley contra el lavado de dinero, en razón de que en el texto no se especificaban ni los tipos de operaciones ni las circunstancias en las que se podría considerar que la información haya sido obtenida para garantizar la protección de un cliente; y, por tanto, la redacción no era lo suficientemente clara y precisa como para evitar arbitrariedades⁵⁷.

Y en Canadá, en marzo de 2003, se derogaron las reglamentaciones emitidas en noviembre de 2001 que imponían a los abogados, notarios, contadores, agentes mobiliarios y otros intermediarios no financieros la obligación de denunciar operaciones sospechosas y la prohibición de “advertir” en virtud de la *Proceeds of Crime Act*, después de que casi todas las jurisdicciones del país otorgaran una exención provisional a favor de los abogados hasta que se dictara una sentencia definitiva con respecto a impugnaciones generales de orden legal y constitucional iniciadas por los colegios de abogados⁵⁸.

1.4 Las Unidades de Inteligencia Financiera

A medida que los países fueron elaborando estrategias contra el lavado de activos y descubriendo que las autoridades nacionales tenían un acceso limitado a la información financiera que necesitaban, se hizo evidente la necesidad de la intervención de las instituciones del sistema financiero en la lucha contra el lavado de activos, procurando que se mantengan las condiciones necesarias para su funcionamiento eficiente. Otra conclusión a la que llegaron fue que, si el sistema exigía a las instituciones del sistema financiero divulgar transacciones sospechosas, se necesitaba una oficina u organismo central encargado de evaluar y procesar los datos divulgados⁵⁹.

Así, a principios de los años 90, comenzaron a aparecer las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), como consecuencia de la necesidad de un organismo central que recibiera, analizara y divulgara información financiera provechosa para combatir el lavado de dinero. Y en 1995 nace el Grupo Egmont, asociación internacional que congrega las UIF⁶⁰. En 2003, el

⁵⁶ *Ibíd.*, 41-42.

⁵⁷ *Ibíd.*, 41.

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ International Monetary Fund, *Unidades de Inteligencia Financiera*, 1.

⁶⁰ En ese entonces denominadas “organismos receptores de información” (en inglés, “*disclosures receiving agencies*”).

GAFI incluye por primera vez pautas explícitas sobre la creación y el funcionamiento de las UIF⁶¹.

Una UIF, conforme con la recomendación 29 del GAFI⁶², es un centro nacional dirigido a la recepción y análisis de: a) reportes de operaciones sospechosas; y, b) otra información relevante al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, y para la comunicación de los resultados de ese análisis. Es un organismo nacional que se encarga de reunir los informes sobre operaciones sospechosas que proporcionan las instituciones financieras y otras personas y entidades designadas, analizarlos y difundir los resultados entre los organismos policiales internos y las UIF de otros países con el fin de combatir el lavado de dinero⁶³.

Sirve como agencia central para recibir la información revelada por los sujetos obligados. Como mínimo, esta información debe incluir los reportes de operaciones sospechosas, como lo requieren las recomendaciones 20 y 23. Asimismo, puede incluir otra información que sea requerida por la legislación nacional, como los reportes de transacciones en efectivo, los reportes de transferencias electrónicas, entre otros⁶⁴.

La UIF forma parte de la red operativa antilavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT) de un país y juega un rol central en la misma, además de ofrecer apoyo a la labor de otras autoridades competentes. Considerando que existen diferentes modelos de UIF, la recomendación 29 no prejuzga una opción de un país por un modelo en particular y se aplica por igual a todos ellos⁶⁵. Por su parte, el Fondo Monetario Internacional señala que las variedades de UIF pueden resumirse en cuatro tipos generales de organismos: administrativo, policial, judicial o fiscalizador y mixto o híbrido, los cuales pasaremos a definir a continuación⁶⁶.

La UIF de tipo administrativo suele formar parte de la estructura o el ámbito de supervisión de una administración u organismo distinto de las autoridades judiciales o policiales. A veces constituyen un organismo separado, sujeto a la supervisión de un Ministerio

⁶¹ International Monetary Fund, *Unidades de Inteligencia Financiera*, 1.

⁶² **“29. Unidades de inteligencia financiera**

Los países deben establecer una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que sirva como un centro nacional para la recepción y análisis de: (a) reportes de transacciones sospechosas; y (b) otra información relevante al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, y para la comunicación de los resultados de ese análisis. La UIF debe ser capaz de obtener información adicional de los sujetos obligados, y debe tener acceso oportuno a la información financiera, administrativa y del orden público que requiera para desempeñar sus funciones apropiadamente”.

⁶³ International Monetary Fund, *Financial Intelligence*, 4.

⁶⁴ Financial Action Task Force, “International Standards”.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ International Monetary Fund, *Financial Intelligence*, 10.

o una Entidad Pública (UIF “autónoma”) o al margen de ella (UIF “independiente”). En este caso, la intención principal es establecer una “zona neutral” entre el sector financiero (o, en general, a las entidades y profesionales sujetos a la obligación de reporte) y las autoridades competentes a cargo de la investigación y el enjuiciamiento de los delitos financieros⁶⁷.

Un ejemplo de una UIF de tipo administrativo lo encontramos en la Oficina de Prevención de Lavado de Dinero de Eslovenia, que tiene las siguientes características⁶⁸:

- a) Está integrada como una dependencia del Ministerio de Hacienda.
- b) El director es nombrado por el Poder Ejecutivo.
- c) Su estructura comprende seis servicios y una dirección: servicio de prevención y supervisión, sección de operaciones sospechosas, servicio de análisis, servicio de tecnología de información, servicio de cooperación internacional, dirección y oficina principal.
- d) Propone a los organismos competentes cambios y enmiendas a las normas para la prevención y detección del lavado de activos.
- e) Centraliza y analiza los informes emitidos en función a la obligación de reporte.
- f) Analiza y difunde entre las autoridades competentes informes sobre blanqueo de dinero.
- g) Proporciona información a las autoridades competentes cuando hay razones para sospechar que se ha cometido un delito.
- h) Capacita a empleados de las instituciones obligadas a reportar.
- i) Mantiene una base de datos centralizada de toda la información relativa al blanqueo de activos en la República de Eslovenia.
- j) Capacita a oficiales y supervisores de las autoridades competentes.

La UIF de tipo policial se trata de un órgano con las potestades adecuadas para hacer cumplir la ley, sin la necesidad de una entidad y un marco jurídico y administrativo totalmente nuevo. En este esquema, la UIF tendrá una relación más estrecha con otras entidades encargadas de la aplicación de la ley que podrán aprovechar los conocimientos y las fuentes de información de la UIF⁶⁹.

Un ejemplo de una UIF de tipo policial lo encontramos en el Servicios Nacional de Inteligencia contra la Delincuencia del Reino Unido, que tiene las siguientes características⁷⁰:

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ *Ibíd.*, 12-13.

⁶⁹ *Ibíd.*, 16.

⁷⁰ *Ibíd.*,15.

- a) Es un organismo público no departamental que pertenece a la NCIS Service Authority, la que a su vez le rinde cuentas al Ministerio del Interior.
- b) El director es nombrado por la NCIS Service Authority
- c) Dentro de la NCIS, la División de Inteligencia Financiera desempeña las funciones de una UIF.
- d) Tiene tres componentes: un centro de gestión de datos, una oficina de enlace y una unidad de generación de inteligencia.
- e) Centraliza y analiza las denuncias de actividades sospechosas.
- f) Autoriza la investigación de operaciones sospechosas reportadas conforma a la Ley sobre Productos de Actividades Delictivas.
- g) Analiza y difunde informes y declaraciones de testigos sobre lavado de dinero en el curso de enjuiciamientos y atendiendo pedidos.
- h) Mantiene una base de datos centralizada sobre el lavado de dinero en el Reino Unido.
- i) Solicita a las entidades obligadas a reportar que presenten información adicional o nueva si hay sospechas de lavado de dinero.

La UIF de tipo judicial, se establece dentro del Poder Judicial del Estado, con mayor frecuencia bajo la jurisdicción de la fiscalía, en los países que tienen el sistema de Derecho Romano en los que los fiscales forman parte del sistema judicial y tienen autoridad sobre los organismos de investigación, lo cual les permite dirigir y supervisar las investigaciones penales⁷¹. Las denuncias de actividades sospechosas por lo general las recibe la oficina de la fiscalía, la cual puede abrir una investigación si las primeras pesquisas que se efectúan con su supervisión confirman la sospecha. Acto seguido, pueden ejercitarse las potestades judiciales, por ejemplo, incautación de fondos, congelamiento de cuentas, interrogatorios, detención de sospechoso y registros, entre otras⁷². Ejemplos de este tipo de UIF las encontramos en Chipre y Luxemburgo.

La UIF híbrida funciona conforme a diferentes combinaciones de los mecanismos antes descritos, para aprovechar al mismo tiempo las ventajas de todos los sistemas. Algunas combinan las características de las UIF de tipo administrativo y policial, mientras que otras conjugan las facultades de la dirección de aduanas con las de la policía. Entre los países que se han establecido este tipo de UIF están Dinamarca, Guernsey, Jersey y Noruega⁷³.

⁷¹ *Ibíd.*, 17.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ *Ibíd.*

La UIF-Perú es de tipo administrativo, pues forma parte de la estructura de una entidad pública y actúa como un intermediario entre los sujetos obligados a comunicar operaciones sospechosas y las autoridades competentes a cargo de la investigación y enjuiciamiento del delito de lavado de activos, sus delitos precedentes y el financiamiento del terrorismo. En tal sentido, tiene las siguientes características:

- a) Es una unidad especializada de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS).
- b) El Director Ejecutivo es designado por resolución suprema refrendada por el presidente del Consejo de Ministros y ejerce el cargo por un periodo de tres años.
- c) Está estructurado en seis departamentos: coordinación general; departamento de análisis operativo; departamento de evaluación e integridad; departamento de análisis estratégico, departamento de supervisión; departamento de prevención; enlace y cooperación.
- d) Está facultada a solicitar información a cualquier entidad pública, y a todas las personas naturales o jurídicas privadas que estén obligadas a proporcionar información por ley. En caso se trate de información protegida por el secreto bancario y la reserva tributaria, deberá contar con autorización judicial.
- e) Inscribe a los sujetos obligados y a los oficiales de cumplimiento que éstos designen.
- f) Recibe y analiza los registros de operaciones que son entregados por los sujetos obligados a la UIF.
- g) Comunica al Ministerio Público, mediante informes de inteligencia financiera aquellas operaciones que se presume estén vinculadas a actividades de lavado de activos, sus delitos precedentes y al financiamiento del terrorismo.
- h) Regula, en coordinación con los organismos supervisores de los sujetos obligados, los lineamientos generales y específicos, requisitos, precisiones, sanciones y demás aspectos referidos a los sistemas de prevención de los sujetos obligados a reportar y de los reportes de operaciones sospechosas y registro de operaciones.

Capítulo 2

El secreto profesional del abogado

En el presente capítulo se analiza la regulación del secreto profesional en la Constitución, en las leyes y en el Código de Ética del Abogado para luego, en otro capítulo, poder estudiar lo que realmente queda dentro o fuera de la actividad propia del abogado, y que aparentemente justifica la inclusión de los abogados como sujetos obligados.

De primer momento, cabe anotar que la profesión del abogado es bastante antigua, sus inicios se remontan al imperio romano. En textos como el Digesto, se menciona la figura del defensor de derechos, así como la figura de los tribunos, ante los cuales quien fuere juzgado debía presentarse con un orador⁷⁴. En nuestra sociedad actual el abogado es considerado un especialista clave para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, quien tiene la misión de defender los derechos de las personas, pero velando por el respeto y consolidación del Estado de derecho y el orden social para sostener la convivencia social de los hombres⁷⁵.

Así, a efectos de que el abogado pueda ejecutar su labor de la mejor manera, el ordenamiento jurídico peruano resguarda la relación que mantiene el abogado con su cliente con la figura del secreto profesional. De esta manera, el secreto profesional del abogado se presenta como la obligación de no desvelar la información a la que se tenga acceso en el ejercicio de la profesión con motivo de proteger el derecho a la intimidad de la persona y la confianza que debe primar en la relación abogado-cliente para que los primeros tengan todos los elementos necesarios para ejecutar la defensa de los intereses de los clientes de la mejor manera⁷⁶.

El ordenamiento jurídico peruano otorga al secreto profesional la categoría de derecho fundamental deber y garantía, y como tal no es absoluto, porque se ve limitado por el contenido constitucionalmente protegido de los otros derechos fundamentales y por las leyes, por lo que la normativa peruana establece una serie de excepciones a este derecho, conforme se detallará en los subcapítulos siguientes.

⁷⁴ Nuria Rodríguez Avila, “Los Abogados ante el Siglo XXI” (Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2001), 47, https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/2875/NRA_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁷⁵ Isidoro Blanco Cordero, “Secreto Profesional del abogado y prevención del blanqueo de activos. Sobre el asunto Michaud v. France de 6 de diciembre de 2012 del TEDH”, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial* (2018): 166, http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/documentos/oea%20cicad%20libro%204%20edicion.pdf.

⁷⁶ Fernández, “El abogado”.

Al respecto, la discriminación de funciones que pueden ser ejecutadas por los abogados no ha sido desarrollada ni legislativa ni jurisprudencialmente, a pesar de que en el Código de Ética del Abogado solo se exponen los supuestos de revelación facultativa u obligatoria⁷⁷.

Este escenario es, en definitiva, preocupante, tanto para los abogados como para el sistema de justicia peruano en general. En consecuencia, identificado este problema latente, esta investigación se encamina a una posible solución del mismo, para lo cual es necesario revisar los antecedentes de la figura del secreto profesional del abogado a efectos de alcanzar un mayor grado de comprensión de la afectación que implica el Decreto Legislativo N° 1372 tanto para los derechos de los profesionales del derecho como para la defensa de las personas, lo cual repercute de manera directa y negativa en los derechos fundamentales de la sociedad, los mismos que cimentan la base de un Estado constitucional de derecho.

La finalidad a la que se encamina el presente capítulo es exponer de manera clara cómo regula el ordenamiento jurídico peruano la figura materia de análisis, a través de qué dispositivos legales materializa las disposiciones respecto al secreto profesional, así como lo que abarca el mismo, para luego determinar la postura adoptada con respecto a las recientes limitaciones que por ley se han establecido entorno a esta figura.

En ese sentido, se debe empezar por conocer su concepto, sus fundamentos y los orígenes del mismo para demostrar la necesidad de su presencia en los diferentes ordenamientos jurídicos desde antaño, la razón por la que a la fecha se mantiene esta figura, así como el tratamiento jurídico que se le ha dado a lo largo del tiempo.

2.1 Breve evolución histórica del secreto profesional del abogado

De primer momento, se desarrolla, de manera escueta, el recorrido histórico de la evolución del secreto profesional del abogado desde que surge hasta llegar a la coyuntura actual, para comprender a cabalidad el análisis de la presente investigación, así como la postura que se adopta.

Al respecto, Cánovas Álvarez sostiene que las primeras referencias al secreto profesional las encontramos en Grecia, de la civilización griega que se tiene constancia de la existencia del deber de guardar confidencialidad por las personas que realizaban labores de orador. Su base era moral y no jurídica, radicándose en la obligación de guardar el secreto de aquellos asuntos que, si fuesen conocidos o de dominio público, pudiesen causar un daño al

⁷⁷ Ruddy Medina Plascencia, “Decir lo indecible: el deber del secreto profesional derivado de la relación abogado-cliente versus la obligación de revelación de información en la observancia de políticas de compliance en un estudio de abogados peruano” (Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019), 57, <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14543>.

prójimo⁷⁸. Por otro lado, la civilización romana, en sus inicios, no reconocía al abogado como un profesional del Derecho, sino que era una condición que llevaban aparejada los patronos, y de ellos dependía la defensa en juicio de sus clientes. Posteriormente, en la República (del año 509 a.C.-29 a.C.), la labor del abogado se convirtió en una verdadera profesión⁷⁹.

En Grecia y en Roma, el secreto profesional se concebía como un deber moral que no estaba regulado ni sancionado. Y desde esta perspectiva moral se distinguió tres formas de secreto: i) el secreto natural que se corresponde con la obligación de guardar reserva sobre aquello que pueda causar perjuicio a la reputación del prójimo; ii) el secreto *commisum*, que encuentra origen en la promesa de no revelar el secreto, incluso antes de recibirlo y obliga por la voluntad expresa de quien lo confía, existiendo previo pacto o contrato, este secreto es el que se ve afectado por las relaciones entre abogado y cliente; y, iii) el secreto *promissum*, que garantiza la no revelación del mismo tras recibir la información⁸⁰.

No obstante, las primeras referencias del secreto profesional de los abogados como obligación se encuentran en el Derecho Romano, en particular, en un texto ubicado en el título V del libro XXII sobre los testigos del jurista Aurelio Arcadio Carisio, el cual señala “*Mandatis cavetur, ut praesides attendant, ne patroni in causa cui patrocinium praestiterunt testimonium dicant. quod et in exsecutoribus negotiorum observandum est*”⁸¹, es decir, los abogados y procuradores, como patronos, tenían la obligación de no divulgar secretos.

En ese escenario, no se advierte la posibilidad de procesar al abogado que revele información que hubiera conocido en el ejercicio de su profesión. Esto se aprecia recién en las Partidas de Alfonso X el Sabio, en donde aparece de manera expresa la primera prohibición y sanción de vulnerar el secreto profesional del abogado⁸². En tal sentido, La ley IX, Título VI de la Tercera Partida de Alfonso X el Sabio describe: “Guisada cosa es, e derecha, que lo Abogados, a quien dicen los omes las poridades de sus plyetos, que las guarden, e que no las descubran a la otra parte, nin fragan engaño a ninguna manera que pueda ser. Porque la otra parte, que en ellos se fia, e cuyos Abogados son, pierdan su pleito o se les empeore”⁸³, es decir,

⁷⁸ Guillermo Cánovas Álvarez, “La independencia de los abogados y el secreto profesional”, *Revista Jurídica Región de Murcia*, N° 49 (2015): 63, <https://www.icamur.org/web7/system/files/revistajuridica49.pdf>.

⁷⁹ *Ibíd.*, 64.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Carmen Lázaro Guillamón, “Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión”, *RIDROM Revista Internacional de Derecho Romano*, N° 6 (2011): 184, <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/38463/47893.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁸² Carlos Serrano Lucero, “El secreto profesional del abogado frente a la responsabilidad penal de la persona jurídica en la legislación española y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Gaceta Penal y Procesal Penal 108* (2018): 282.

⁸³ *Ibíd.*

reprocha el comportamiento del abogado que revela a la parte contraria la información que le confió la persona a quien asiste en un juicio y le causa perjuicio.

Posteriormente, en la Edad Media se tuvo en cuenta lo dispuesto por los romanos con respecto al secreto profesional, pero con una marcada influencia católica. La importancia del catolicismo generó que se homologue el secreto profesional del abogado al sigilo sacramental, derivado de la confesión sacramental, exclusiva de los sacerdotes adscritos a la Iglesia Católica, por el objeto de su protección, esto es, el secreto⁸⁴. También consta en el año 1805, en La Novísima Recopilación de Carlos IV, que constituía falta grave el descubrimiento de secreto a la parte contraria⁸⁵.

En la época de la ilustración, el desarrollo legal de las disposiciones en Europa tendió a apartarse de la fuerte influencia católica. En esta línea, resalta el aporte de Kant en el siglo XVIII, cuya lucha por la reivindicación de la autonomía y dignidad del ser humano repercutió en el fortalecimiento de la protección del secreto profesional del abogado frente a la intervención del poder estatal, a través de su protección penal⁸⁶. Posteriormente, en el siglo XIX, con la Revolución Industrial, el progreso en el desarrollo de los derechos a la intimidad y al debido proceso permitió un mayor avance del secreto profesional del abogado, por lo que, se le reconoció a nivel constitucional⁸⁷.

De lo expuesto, se advierte que el secreto profesional del abogado como institución jurídica fue poco regulado sin mayores progresos sustanciales, lo cual repercutió en que las excepciones legales a este derecho fueran nulas, de modo que era una figura muy amplia. No obstante, en la actualidad ocurre todo lo contrario. Delitos tales como la perpetración del terrorismo, del narcotráfico y el lavado de activos que son facilitados por las asesorías de algunos letrados, generaron que se impongan límites a este derecho. Esto causó que el secreto profesional derivado de la relación abogado cliente haya evolucionado de ser una figura legal simple, absoluta e impenetrable a una figura compleja y relativa⁸⁸.

En ese sentido, actualmente el secreto profesional se concibe como un concepto cada vez más restringido en su objeto y en el alcance de su protección, muestra de ello es la regulación de cada vez más excepciones legales aplicables al mismo, las cuales no son negativas per se, sino que es necesario que las mismas se planteen de manera clara porque, como se ha señalado, el secreto profesional del abogado es un derecho fundamental de los profesionales

⁸⁴ Medina, "Decir lo indecible", 12

⁸⁵ Serrano, "El secreto", 282.

⁸⁶ Medina, "Decir lo indecible", 12.

⁸⁷ *Ibíd.*, 13.

⁸⁸ *Ibíd.*, 45.

del derecho, de modo que cualquier limitación al mismo debe estar justificada, porque de lo contrario se trataría de un límite inconstitucional, que afectaría la dignidad de la persona⁸⁹.

Es pertinente resaltar que estas limitaciones al secreto profesional del abogado se presentan como necesarias debido a la poca ética profesional por parte de algunos abogados; no obstante, se considera que, actualmente, bajo el argumento de presentarse como necesarios para sancionar la mala praxis de los abogados así como para controlar y prevenir algunos límites pecan de excesivos al dejar un margen de actuación muy pequeño al abogado, con consecuencias realmente graves y con límites vagos que dejan mucho margen de discrecionalidad a la UIF y a los jueces.

2.2 Concepto de secreto profesional

Se entiende como secreto profesional aquello que se mantiene oculto a los demás y surge del ejercicio de la profesión; por lo que, constituye una obligación moral para el profesional guardar en secreto las confidencias conocidas en el ejercicio de la profesión. Es aquel que se impone a todas aquellas personas a quienes se confían secretos por razón de su estado, profesión o cargo⁹⁰. Es un derecho y un deber del profesional, constitucionalmente protegido, que pesa sobre los profesionales, que nace de la relación jurídica con una persona, el cliente, y por ende tiene como correlato necesario un derecho de esa persona a exigir el cumplimiento del secreto⁹¹. Si un particular revela los secretos de otro atenta contra su honor; y, esta situación se vuelve más grave si el secreto es revelado por aquel que solo por razón de su profesión conoció una confidencia⁹².

En el caso de los abogados, se debe tener presente que el secreto consiste en la absoluta confidencialidad de lo revelado por el cliente, esto es, el deber de guardar fidelidad y lealtad sobre las informaciones proporcionadas, las actuaciones profesionales efectuadas en su favor para conseguir para él el resultado más beneficioso para su concreta situación y el material que se le confíe al abogado para la mejor defensa de los derechos e intereses del patrocinado⁹³. De este modo, el secreto profesional del abogado se define como “el derecho y el deber primordial

⁸⁹ *Ibíd.*, 44.

⁹⁰ “Diccionario Básico de Español Larousse”, Ediciones Larousse, Consultado 03 de junio de 2021, <https://www.larousse.mx/app/diccionario-frances-espanol-2/>.

⁹¹ Juan Santamaría Pastor. “Sobre el derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables”, *Revista española de derecho constitucional*, No. 15 (Setiembre-diciembre 1985): 173-174, <https://www.jstor.org/stable/44203676>.

⁹² *Ibíd.*

⁹³ Manuel Espinoza Melet, “El Secreto Profesional”, *Anuario*, Vol. 36 (2013): 22, <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc36/art01.pdf>.

y fundamental del abogado, que debe respetar el secreto de cualquier información confidencial de la que tenga conocimiento en el marco de su actividad profesional”⁹⁴.

2.3 Fundamentos del secreto profesional

Conviene ahora referir la razón de la existencia del secreto profesional. Con esta finalidad, se explica la razón que lo justifica a efectos de entender el motivo por el cual esta figura sigue vigente actualmente en diferentes ordenamientos jurídicos como el peruano. Los fundamentos del secreto profesional son los siguiente: el orden público, la defensa del cliente y el decoro profesional, “[p]uesto que, si el abogado estuviese obligado a declarar lo que ha sabido en el ejercicio de su profesión, no podría honradamente aceptar confidencias; todo esto explica el secreto profesional. Por otra parte, los secretos confiados deben conservarse; violar así el secreto es contrario al derecho natural (infidelitas contra jus naturale); es decir que ese deber tiene una raíz jurídica; pero el secreto conocido por sorpresa o no confiado sólo debe mantenerse por deber moral natural”⁹⁵.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el deber de reserva impuesto al profesional tiene como finalidad proteger la libertad individual del cliente, así como del grupo social al que pertenece y otros bienes, distintos de la libertad, que el derecho ampara de otras formas⁹⁶. El secreto profesional surge como consecuencia de la relación al servicio que se forma ente dos o más seres humanos con motivo de la división del trabajo, lo que determina que su contenido esté condicionado por hechos históricos y, por tanto, es susceptible de cambio, según las condiciones culturales de cada época⁹⁷.

Al respecto, Arroyo Soto ha señalado que “Parece ser que a determinado tipo de civilización corresponde una cierta valoración de los bienes, cuya protección se impone mediante la guarda del secreto. Al paso que cambian las condiciones histórico-culturales puede cambiar esa valoración, dejando de considerarse dignos de protección jurídica algunos de los bienes estimados antes como tales y pasando a protegerse otros nuevos que anteriormente no existían o se estimaba como irrelevantes”⁹⁸.

Se entiende que el secreto profesional abarca “todos aquellos que una vez revelados pueden mancillar la honra de los sujetos actuantes, perjudicar sus intereses y personas, o bien destruir o cuando menos disminuir la consideración de que dichos sujetos gocen en la sociedad.

⁹⁴ Carmelo Jiménez Segado, *La responsabilidad penal de los abogados. La intervención del Derecho Penal en la profesión* (Madrid: Editorial DYKINSON S.L., 2017), 80.

⁹⁵ Rafael Bielsa, *La Abogacía* (Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1960), 247.

⁹⁶ Augusto Arroyo Soto, *El secreto profesional del abogado y del notario* (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1980), 39-41.

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ *Ibíd.*, 40.

Y he aquí que, con esta explicación, aparece de resalto para el abogado la dificultad de poder fijar en un momento dado, el material secreto o puntos reservados de cada asunto que se le encomiende; y es por ello por lo que más recomendable regla de conducta en terreno tan frágil es la discreción, el silencio en todo caso”⁹⁹.

Así, lo que se pretende con la existencia de esta figura radica no solo en permitirle al profesional guardar reserva de las confidencias que le transmita su cliente para que realice la correcta defensa de sus intereses, sino también en la protección de la intimidad del cliente en el marco de un proceso para evitar que en el mismo se ventilen aspectos personales de vida privada que nadie debe conocer, así como su reputación ante la sociedad; por lo que, el interés social que subyace detrás de esta figura es claro¹⁰⁰.

2.4 Regulación del secreto profesional

En este apartado se abordará la perspectiva constitucional del secreto profesional, complementada con la normativa peruana que se desarrolla alrededor de la regulación constitucional, esto es, lo dispuesto en el Código Civil, en el Código Penal y de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a efectos de comprender el tratamiento que se le da a la figura del secreto profesional en el ordenamiento jurídico peruano.

De primer momento, cabe señalar que la Constitución hace referencia de manera general al secreto como derecho fundamental de todas las personas, junto con la inviolabilidad de sus comunicaciones y de sus documentos privados. Así, en el inciso 10) de su artículo 2° señala lo siguiente:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...) 10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las

⁹⁹ Tomás Liscano, *La moral del abogado y de la abogacía* (Caracas: Ediciones de la Presidencia de la República, 1973), 67.

¹⁰⁰ Ivó Coca Vila, “El abogado frente al blanqueo de capitales ¿entre Escila y Caribdis? Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012”, *InDret Revista para el análisis del derecho*, 4 (2013): 14, <https://indret.com/el-abogado-frente-al-blanqueo-de-capitales-entre-escila-y-caribdis/>.

acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

Se entiende que el acceso a estas comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos abarca cualquier medio de comunicación pasible de ser utilizado por el hombre, digital o físico, a manera de ejemplo se pueden citar los siguientes: documentos privados, cartas, diarios o cualquier tipo de comunicación, sean estas las cablegráficas, telegráficas, telefónicas, correo electrónico, etc. Cabe añadir, siempre que sean pasibles de permanecer registrados de manera escrita. No obstante, se hace la salvedad de que no se puede intervenir o valorar el contenido que califique como íntimo o confidencial propio de una persona¹⁰¹.

También se advierte que, si bien la Constitución considera al secreto como un derecho fundamental de todas las personas, no lo considera un derecho absoluto porque establece la posibilidad de que el juez, a través de una decisión motivada pueda acceder al contenido de las comunicaciones. Esta necesidad de que el juez motive su decisión se establece en salvaguarda del derecho a la intimidad y en el reconocimiento de la protección de un bien mayor: el interés general de la sociedad, lo que se analizará más adelante en el capítulo V.

Ahora bien, la Constitución, de manera más específica, hace referencia expresa al derecho al secreto profesional en el inciso 18) de su artículo 2 de la siguiente manera:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...) 18. Mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

Esta última disposición recoge la más estricta intimidad del sujeto, siendo todo lo contrario a la libertad de expresión. En tal sentido, si se permite a los individuos que expresen sus ideas u opiniones con libertad, sin que ello implique que se le juzgue porque sus creencias son contrarias a las de la mayoría y en tanto no genere con su actuación consecuencias perjudiciales para los demás, tiene sentido que no se pueda obligar a las personas a expresar aquello que no desean decir, de igual modo, sin que ello acarree un juzgamiento negativo o sanción en su contra por negarse a declarar en el marco de un proceso¹⁰².

Ahondando en el contenido del secreto profesional, se tiene que el Tribunal Constitucional ha señalado que este entraña una obligación de guardar la debida reserva de cualquier noticia que haya tomado el profesional, de modo directo, por su condición de tal¹⁰³;

¹⁰¹ Walter Gutierrez, *La Constitución Comentada: Análisis artículo por artículo* (Lima: Gaceta Jurídica, 2005), 169.

¹⁰² *Ibíd.*, 214.

¹⁰³ EXP. N° 7811-2005-PA/TC, fundamento 5.

sin embargo, también reconoce que el contenido de lo que debe considerarse secreto es difícil de determinar en abstracto; por lo que, de manera general establece que se trata de toda noticia, información, situación, proyecciones o deducciones que hayan sido obtenidas a consecuencia del ejercicio de una determinada profesión¹⁰⁴.

Luego de presentada la normativa constitucional antes indicada, se considera conveniente continuar con la explicación del tratamiento que le otorga el Código Procesal Civil a la figura del secreto profesional. Así, se debe tener en cuenta lo regulado en el artículo 220°, que a continuación se reproduce literalmente:

Nadie puede ser compelido a declarar sobre hechos que conoció bajo secreto profesional o confesional y cuando por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto.

Tampoco puede el declarante ser obligado a contestar sobre hechos que pudieran implicar culpabilidad penal contra sí mismo, su cónyuge o concubino, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Este artículo desarrolla la norma constitucional al permitir que nadie sea coaccionado a declarar en contra de su voluntad si en el marco de un proceso se le requiere alguna información que está protegida. Esto podría ocurrir, por ejemplo, en una audiencia de pruebas, cuando el declarante decide no responder a las preguntas. Ledesma Narváez señala que en estos casos “hay que apreciar ese silencio bajo dos perspectivas: a) si este es justificado bajo las excusas que recoge este artículo y b) el silencio es asumido sin ninguna motivación ni justificación. Frente a ello diremos que resulta procedente amparar la omisión a declarar por las causales que detalla el artículo 220 del CPC, situación que difiere del segundo caso, en el que se tendrá en cuenta la conducta asumida por la parte en el proceso al momento de sentenciar, en aplicación del artículo 282 del CPC”¹⁰⁵.

Es decir, que si bien la persona, que se vea involucrada en esta situación, puede guardar silencio respecto de aquello que decida no declarar, la autoridad deberá apreciar si la información que decide no revelar está protegida por el secreto profesional o se trata de información respecto de la cual tiene la obligación de guardar secreto; o, por el contrario, si el sujeto decide no declarar por simple capricho.

En ese sentido, el declarante deberá comunicar al juez que voluntariamente se abstiene de declarar, debido a que lo que se le pregunta constituye información protegida por el secreto profesional, ante lo cual el juez solo deberá dejar constancia de lo manifestado sin hacer

¹⁰⁴ EXP. N° 7811-2005-PA/TC, fundamento 8.

¹⁰⁵ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al código procesal civil: Análisis artículo por artículo* (Lima: Gaceta Jurídica, 2012), 808.

mayores peticiones¹⁰⁶. No obstante, en caso de que el declarante decida no declarar por capricho, el juez tendrá que apreciar su conducta y aplicar sanciones pecuniarias por la omisión al deber de declarar, en ejercicio de su facultad coercitiva.

Para finalizar, cabe señalar que es coherente que se establezcan estas disposiciones en virtud de que la sanción prevista en el artículo 165° del Código Penal es pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta días a ciento veinte días multa, si se revelara información protegida por el secreto profesional, sin el consentimiento del interesado.

2.5 El secreto profesional en el Código de ética del abogado

En este apartado se va a desarrollar la manera en que se regula al secreto profesional en el Código de Ética del Abogado del Perú para comprender los conceptos básicos que dispone este conjunto de normas que se propone direccionar la conducta de todos los abogados hacia el respeto a la función social al servicio del derecho y la justicia que cumple la abogacía para resguardar el prestigio de la profesión.

En el Perú, el Código de Ética del Abogado se aprobó en la Asamblea General Extraordinaria de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, la cual se llevó a cabo el 24 de febrero de 2012 en Puno, y se promulgó a través de la Resolución de Presidencia de Junta de Decanos N° 001-2012-JDCAP-P, con fecha 14 de abril del 2012. El código de ética es un breve compendio normativo de obligatorio cumplimiento por parte de quienes ejercen la profesión y se encuentran debidamente colegiados según las normas establecidas por el ordenamiento jurídico peruano¹⁰⁷. Con ese objetivo, se analiza el capítulo III de dicho código que trata específicamente del secreto profesional, el cual abarca ocho artículos desde el artículo 30° hasta el artículo 37°.

En primer lugar, define al secreto profesional, en su artículo 30°, como “(...) 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”, y cuya finalidad es garantizar la relación de confianza que debe existir entre un abogado y su cliente para proporcionar un servicio legal óptimo.

Asimismo, indica en su sección de glosario de términos que el secreto profesional es deber y derecho del abogado de guardar reserva sobre la información confidencial, la cual hace referencia a todos los hechos e información referidos a un cliente real o cliente potencial que el abogado, con ocasión de la relación profesional, incluyendo su identidad, así como la

¹⁰⁶ Alberto Hinojosa Mínguez. *Comentarios al Código Procesal Civil* (Lima: Gaceta Jurídica, 2016), 625.

¹⁰⁷ “Código de Ética del Abogado”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 07 de junio de 2021, <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/363238-codigo-de-etica-del-abogado>.

información proporcionada por estos, aun cuando no haya sido calificada expresamente como confidencial¹⁰⁸.

Por esto, en su artículo 34° señala que si el abogado presta servicios profesionales en forma asociada, como es el caso de los estudios jurídicos, el secreto profesional alcanza a todos los abogados que trabajen en el mismo. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha adoptado la siguiente postura:

8. 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 secretos¹⁰⁹.

Hasta aquí lo que se tiene es que el secreto profesional es un deber del abogado, y si trabaja de forma asociada no solo queda obligado el abogado a guardar la reserva de la información del cliente a la que tenga acceso, sino también sus colaboradores, ayudantes, asistentes y el personal al servicio del profesional que tuviera acceso directo a tales secretos; se entiende que les obliga aunque los mencionados no ostenten el título de abogados, a pesar de que el Código de Ética no les sea aplicable por no ser abogados¹¹⁰.

Asimismo, se señala en el artículo 31° que el abogado solo utilizará la información confidencial en interés de su cliente, pues si le causara daños económicos por revelar esta información, deberá reparar dichos daños, obligación que se condice con lo estipulado en el artículo 1985 del Código Civil¹¹¹. Para afianzar este deber, en el artículo 32° se señala 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”.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ EXP. N° 7811-2005-PA/TC, fundamento jurídico 8.

¹¹⁰ “Código de Ética del Abogado”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 07 de junio de 2021, <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/363238-codigo-de-etica-del-abogado>.

¹¹¹ El artículo 1985° del Código Procesal Civil establece lo siguiente:

“Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Por otra parte, el mismo código de ética señala en su artículo 33° que el secreto profesional es permanente, pues subsiste incluso después de la conclusión de la relación profesional, salvo que el cliente libere al abogado de su obligación.

En los artículos 36° y 37° se establecen dos posibles maneras de revelar el secreto profesional. En primer lugar, se regula la revelación facultativa, conforme a la cual el abogado podrá revelar la información protegida por secreto profesional cuando: a) cuente con el consentimiento informado, expreso, previo, y por escrito del cliente; o b) sea necesario para la defensa de sus legítimos intereses frente a la autoridad, dentro o fuera de un proceso sancionador¹¹². En segundo lugar, en el artículo 37° se regula la revelación obligatoria, conforme a la cual “El abogado deberá revelar ante la autoridad competente la información protegida por secreto profesional que sea necesaria, para evitar que el cliente cause un daño grave a la integridad física, psicológica o a la vida de una persona”¹¹³.

La revelación obligatoria del secreto profesional del abogado tiene por finalidad evitar que el cliente, se entienda real o potencial, pueda causar un daño grave a la integridad física, psicológica o a la vida de otra persona, objetivo con el cual se concuerda y es perfectamente comprensible considerando que en el Estado Peruano la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Sin embargo, no se hace referencia alguna al caso de que el abogado tome conocimiento de una operación sospechosa o de verdaderas intenciones delictivas del cliente.

Ante tal situación, se considera que aunque no se contara con la obligación impuesta a los abogados por el Decreto Legislativo N° 1249, en el marco de lo regulado en los artículos 36° y 37° del Código de Ética del Abogado, sería totalmente válido que el abogado pueda revelar la información pertinente a la que tuvo acceso con ocasión del ejercicio de la profesión, limitada a los aspectos que sean pertinentes para detener la materialización de los hechos delictivos, lo cual sería materia de análisis en cada caso particular por parte de la autoridad competente.

Lo anterior, se justifica en que ningún derecho es absoluto, pues si bien el deber-derecho del secreto profesional posee rango constitucional en nuestro país, como cualquier otro derecho no es de carácter absoluto. Si el interés privado del cliente respecto de mantener la confidencialidad del secreto profesional del abogado entra en aparente conflicto con una o

¹¹² “Código de Ética del Abogado”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 07 de junio de 2021, <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/363238-codigo-de-etica-del-abogado>.

¹¹³ *Ibíd.*

varias pretensiones de mayor relevancia para el interés social, habrá que analizar si se está ejerciendo este derecho de manera extralimitada¹¹⁴.

En consecuencia, se advierte la disociación existente entre la regulación ofrecida por el Código de Ética del Abogado, lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano y las leyes; por lo que, en virtud del principio de unidad que ilumina nuestro ordenamiento jurídico, es necesario que la manera de entender el secreto profesional del abogado esté en consonancia con lo señalado en el Código de Ética, porque las autoridades lo perciben de manera muy restringida y por ende equivocada, con lo cual generan mayores problemas en vez de ayudar a los profesionales del derecho que se encuentren en la disyuntiva de si pueden revelar información protegida por el secreto profesional o no, sobre todo teniendo en cuenta que las sanciones son bastante gravosas¹¹⁵.

2.6 Ejercicio profesional del abogado

Ha quedado claro que el abogado tiene el deber de guardar el secreto profesional con respecto de los hechos e información a los que tenga acceso con ocasión de la profesión¹¹⁶, y que el secreto profesional permite garantizar la relación de confianza que debe existir entre el abogado y su cliente pero no se explica más, entonces no queda claro qué es lo que abarca el secreto profesional del abogado; por lo que, se podría pensar, en principio, que el abogado debe ser un confidente absoluto de todo aquello que el cliente le confíe tanto si lo está defendiendo en un proceso, como si no está ejerciendo una función de defensa, sino que ayuda al cliente con los aspectos legales de alguna gestión de su interés.

Ahora es pertinente definir cuándo el abogado actúa como tal. Aunque pueda parecer obvio, la actividad del abogado en la realidad es diversa. La complejidad de las relaciones y de los negocios ha repercutido en la ampliación de actividades en las que puede intervenir el abogado para defender los intereses de un cliente.

Una persona neófita de las leyes podría pensar que el abogado es aquel profesional que solo se ocupa de la defensa de clientes, y que está detrás de un escritorio leyendo leyes. No está claro lo que abarca la actividad del abogado. Algunos autores señalan la actividad propia del abogado es la defensa del cliente en el marco de un proceso y que esto obliga a distinguir entre la función de defensa y otras gestiones que también podrían desplegar otros profesionales¹¹⁷.

¹¹⁴ Medina, “Decir lo indecible”, 58.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Código de ética del abogado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 06 de junio de 2021, <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/363238-codigo-de-etica-del-abogado>.

¹¹⁷ Coca, “El abogado”, 16.

A efectos de aclarar esta situación es pertinente tener presente aquello a lo que hace referencia la palabra abogado, quién es abogado. En este sentido, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico señala que abogado es el “profesional del derecho cuya actividad, sometida a requisitos académicos y legales, puede consistir en prestar asesoramiento jurídico, dar forma a la voluntad de su cliente de modo que pueda producir efectos jurídicos (redactando, por ejemplo, convenios y acuerdos) o defender sus intereses representado en negociaciones con terceros, en procedimientos administrativos y en juicios ante los tribunales”¹¹⁸, precisando que el abogado se encuentra obligado a guardar secreto de “todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”¹¹⁹.

Etimológicamente abogado significa *Ad auxilium vocatus*, es decir, "llamado en auxilio" porque hace referencia a aquel que defiende a otros. Es el nombre que les otorgó el Rey Alfonso X “El sabio” expresando que "de su menester gran proviene", porque ellos equiparan a los pobres con los ricos. Ser abogado es tener conocimientos de derecho, licencia para el ejercicio, hace referencia a aquel que presta un servicio y asesoramiento de procedimiento jurídico de manera independiente y libre, y a su vez tiene capacidad para adaptarse a las nuevas situaciones de la sociedad del nuevo milenio¹²⁰.

Como señalan Boza Dibós y Del Mastro Puccio: “En su ejercicio profesional, la labor de un abogado es diversa: elaborar contratos que pueden viabilizar la transferencia de propiedad, la obtención de una línea de crédito o la prestación de un servicio profesional; presentar o contestar demandas en temas de derecho de familia o de responsabilidad civil; elaborar informes sobre temas tributarios, laborales o empresariales; solicitar un registro a la administración pública; asesorar a individuos o empresas, entre otros ejemplos”¹²¹.

Que, con los ejemplos anteriormente mencionados, los mismos autores concluyen que “los abogados defienden el interés de un cliente: ya sea el comprador o el vendedor, el demandante o demandado, el inversionista o la administración pública, en todos los casos existe un interés que el abogado tiene que defender. De ese modo, una primera aproximación respecto a la pregunta por la función de la profesión legal podría ser la de sustentar que los abogados tienen como misión defender el interés de sus clientes”¹²².

¹¹⁸ Real Academia Española, “Diccionario panhispánico del español jurídico”, Real Academia Española, Consultado el 21 de abril de 2021, <https://dpej.rae.es/lema/abogado-da>.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Rodríguez, “Los abogados”, 62-65.

¹²¹ Beatriz Boza Dibós y Fernando Del Mastro Puccio, “Valores en el perfil del abogado”. *Ius et Veritas*, 39 (2009): 332, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12186/12751>.

¹²² *Ibid.*

Asimismo, en el Código de Ética se señala que la abogacía es una profesión liberal, que su fin es la defensa de las personas y la consolidación del Estado de Derecho, la justicia y el orden social; y que en esencia son servidores de la justicia y su deber es defender los derechos de sus patrocinados. Es decir, en el Código de Ética del abogado, como conjunto de normas de obligatorio cumplimiento por parte de todos los profesionales del derecho, no se hace una marcada diferencia entre las funciones del abogado, sino que señala que este tiene una misión superior a la de simplemente defender al cliente, pues debe ser un servidor de la justicia.

Por tanto, a efectos de garantizar esta misión superior del abogado en el ejercicio de su profesión, se garantiza su independencia y le permite renunciar a la defensa de algún cliente si sobreviniera alguna de las causales estipuladas en los artículos 21° y 22°, esto es, que se descubra que el fin o los medios son ilegales, si toma conocimiento que el cliente usó de manera directa o indirecta medios indebidos de contenido económico u otro tipo de beneficios respecto de la autoridad, la contraparte o terceros; que sobrevenga un conflicto de intereses con el cliente; que la autoridad ordene la renuncia del abogado de oficio, en el marco de un proceso judicial¹²³; existan discrepancias con el cliente sobre cómo llevar a cabo el patrocinio; el cliente sea negligente; medie engaño u ocultamiento sobre hechos o información relevante para el patrocinio; el cliente persista en actos indebidos o actuaciones indecorosas respecto de la autoridad, la contraparte o terceros; no hubiese sido compensado oportunamente por sus servicios; no pueda representar al cliente adecuadamente; por decisión propia, sin expresión de causa¹²⁴.

En ese sentido, no se puede establecer en una lista cerrada o “números clausus” de las actividades concretas que son propias del abogado, sino que el profesional desplegará las acciones necesarias dirigidas a defender a su cliente.

Esto no solo implica que haya un proceso de por medio, sino que comprenderá también todos aquellos esfuerzos ejecutados por el abogado para satisfacer los intereses del cliente, porque solo el abogado puede ejecutar dichas acciones a través de su conocimiento jurídico, velando por el correcto cumplimiento de la ley, en respeto de la justicia y el Estado de derecho; y evitando para su cliente que posteriormente se vea inmerso en mayores problemas jurídicos. En ese sentido, es correcto afirmar que “(...) los abogados cumplen un rol que comprende la defensa del cliente “y algo más” precisamente para poder defender los derechos de sus clientes. La profesión exige que el abogado opte por garantizar las reglas y procesos en cuestión. Un

¹²³ Código de ética del abogado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 06 de junio de 2021, <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/363238-codigo-de-etica-del-abogado>.

¹²⁴ *Ibíd.*

abogado, dada la misión de la profesión que ejerce, debe preferir el Estado Constitucional de Derecho”¹²⁵.

Sin embargo, este tema en concreto es muy controvertido porque, por más que parezca lógico que el abogado desarrolla cualquier acción en favor de su cliente, utilizando para ello todos sus conocimientos jurídicos y su capacidad con el objetivo de lograr el resultado más favorable para su cliente, hay posturas que contradicen lo expuesto. A continuación, expondremos algunas de las más resaltantes.

En esta línea de pensamiento, citamos a Coca Vila quien sostiene que “tomando como punto de partida el sentido último del deber de reserva, esto es, garantizar la confianza que constituye el eje fundamental de la relación abogado-cliente como condición necesaria para garantizar una auténtica tutela judicial efectiva, basada, entre otros, en el imprescindible equilibrio entre las partes enfrentadas en el conflicto jurídico, debe concluirse que no toda aquella información que recibe un abogado merece idéntica protección jurídico-penal”¹²⁶.

Agrega este autor que “el deber de reserva penal se explica únicamente cuando el acceso a la información por parte del abogado se lleva a cabo en el marco del ejercicio de las funciones propias de un letrado y que precisamente justifican y legitiman el privilegio de la confidencialidad. Me refiero a aquellas funciones tendentes a garantizar el Derecho a la defensa y a una tutela judicial efectiva en un sentido amplio, esto es, la defensa y representación técnica, así como el asesoramiento jurídico. Estas tres son las únicas actuaciones susceptibles de situar al abogado en aquella situación de “confidente necesario” que legitima el derecho-deber”¹²⁷.

Lo que señala este autor es que solamente hay un grupo determinado de funciones propias del abogado que justifican el deber de guardar el secreto profesional; más allá de estas funciones, lo que sea que el abogado ejecute en favor de su cliente, no justifica que se guarde la debida reserva de la información obtenida en el despliegue de dicha tarea por ser ajena a alguna de las únicas tres funciones propias del abogado, en opinión del autor: la defensa de las personas, la representación técnica y el asesoramiento jurídico.

En tal sentido, distingue entre dos grupos de actividades: “uno relativo a la defensa, representación técnica y asesoramiento jurídico, y un segundo grupo referido a tareas de intermediación o gestión de intereses ajenos. En materia de blanqueo de capitales, el legislador español, en consonancia con el comunitario, entiende que el primer grupo, y solo aquél, constituye la esencia de su ejercicio profesional, sujetando solo a la Ley de prevención las

¹²⁵ Boza y Del Mastro, “Valores”, 333.

¹²⁶ Coca, “El abogado”, 16.

¹²⁷ *Ibíd.*

funciones del segundo grupo y dejando así indemne el secreto profesional cuando se dan las circunstancias que lo legitiman. A excepción de la participación en el asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales (art. 2 Ley 10/2010), el resto de las actividades en las que el abogado debe participar para ser considerado obligado no se corresponden en realidad con las propias de la profesión de abogado”¹²⁸.

Por lo que “el deber de reserva no existe, pues no hay derecho fundamental alguno que tutelar ni el abogado desempeña entonces función institucional alguna en el sistema judicial. Su cliente, igualmente, no tiene derecho a que esa información quede garantizada bajo amenaza penal, pues su revelación no afecta a su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El abogado que actúa como mandatario de su cliente o que, por ejemplo, ejerce funciones de accionista por cuenta de su cliente, puede estar perfectamente obligado a colaborar con el SEPBLAC, sin que ello suponga la infracción de ningún deber de reserva penal, que simplemente no existe”¹²⁹.

Con similar criterio, Fernández Bermejo sostiene que “[l]a intervención del abogado que puede incurrir en responsabilidad se circunscribe a operaciones relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos; organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas, funcionamiento o gestión de fideicomisos (trusts) o sociedades; o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria”¹³⁰.

Al contrario, el abogado no será sujeto obligado cuando desarrolle su actividad propia que “será aquella que no puede ser ejercida por ningún otro profesional con titulación y colegiación distinta, esto es, el asesoramiento para la defensa ante los órganos judiciales. (...) Ciertamente, cuando el abogado actúa como tal – requisito para ejercer tal profesión es la de estar debidamente colegiado en un Colegio determinado –, no será sujeto obligado y, por tanto, el derecho y el deber de la confidencialidad y el secreto profesional tendrán un carácter imperioso, pudiendo, en caso contrario, ser investigado como presunto autor responsable de un delito de revelación de secretos, cuya información revelada no podría ser útil en ningún procedimiento por atentar contra un derecho fundamental”¹³¹.

¹²⁸ *Ibíd.* 17.

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ Daniel Fernández Bermejo, “El abogado ante el blanqueo de capitales y el secreto profesional”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8 (2017), https://www.udima.es/sites/udima.es/files/aranz_periodical_106958546-2.PDF.

¹³¹ *Ibíd.*

Posturas como las antes expuestas son precisamente con las que se discrepa por completo en la presente investigación, porque se considera que la actividad propia del abogado no solo se basa en la defensa de los intereses de un cliente en el marco de un proceso, sino que va más allá, porque se tiene en cuenta que con el transcurso del tiempo las cosas cambian y con ello las necesidades de las personas, que repercute en la complejidad de los negocios jurídicos.

Por lo mencionado anteriormente, resulta anacrónico limitar la actividad del abogado a solo tres funciones: defensa, representación técnica y asesoramiento jurídico, porque se considera que la actividad del abogado también se despliega en el marco de aquellas actividades previas de gestión destinadas a evitar que el cliente se vea inmerso en un proceso jurídico y para obtener resultados benéficos en defensa del cliente. La importancia social que reviste hoy en día el secreto profesional y la creciente complejidad del derecho positivo ha conducido a que el Estado sea más riguroso en la intervención sobre el mismo, por tratarse del ejercicio de un derecho que por sí mismo interesa a la sociedad, y de cuyo correcto uso dependen la paz y la seguridad colectiva¹³².

Nuevamente recurriendo al Código de Ética del abogado, como norma guía de la profesión, se puede apreciar que en su artículo 27° manda al abogado defender el interés del cliente de manera diligente, es decir, de manera cuidadosa, lo cual es una obligación comprensible porque independientemente del tipo de interés del cliente que tutele el abogado, este siempre debe desarrollar sus funciones de manera cuidadosa a efectos de que el cliente no se vea inmerso en otros problemas o mejor dicho reduciendo la probabilidad de que el cliente vulnera alguna norma del ordenamiento jurídico por no desarrollar un determinado acto jurídico a cabalidad¹³³. Asimismo, el citado código define como ejercicio profesional: “Actividad en la que el abogado utiliza sus conocimientos jurídicos con independencia de si es remunerado o no. Incluye desempeñarse como litigante, asesor legal, gerente legal, gestor de intereses, árbitro, conciliador, congresista, docente, fiscal, funcionario público, magistrado, investigador, comentarista en asuntos jurídicos y todo aquel otro trabajo profesional o académico donde el abogado utilice dichos conocimientos”¹³⁴.

De lo expuesto, se puede concluir que en el ordenamiento jurídico peruano se reconoce que la actividad del abogado abarca un amplio catálogo de funciones en cuyo desarrollo el abogado se ve obligado a guardar la debida reserva de la información a la que tenga acceso, en

¹³² Arroyo Soto, *El secreto*, 132.

¹³³ Código de ética del abogado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 06 de junio del 2021, <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/363238-codigo-de-etica-del-abogado>.

¹³⁴ *Ibíd.*

virtud del secreto profesional. Es erróneo afirmar lo contrario, pues en el Código de Ética se reconoce la extensa lista de funciones que puede desarrollar un abogado en el ejercicio de su profesión, la cual no se limita a solo defender clientes en el marco de un proceso o a asesorar y representar.

En ese sentido, se considera que “[a]l elaborar un contrato el abogado está aplicando diversas normas que regulan las relaciones entre privados, al presentar una demanda o una contestación utiliza y pone en movimiento la maquinaria del sistema de justicia, al asesorar a un inversionista está viabilizando una operación económica vinculada con la seguridad jurídica y la economía del país recurriendo para ello a relacionarse con la administración pública. Como se puede notar, el abogado no está tan solo defendiendo los intereses del cliente, está siendo el vehículo que viabiliza las reglas del Estado Constitucional de Derecho y esa situación lo coloca ante una responsabilidad mayor”¹³⁵.

Siguiendo esta línea de pensamiento, se adopta la siguiente postura: todas las actividades que desarrolla el abogado para un cliente están encaminadas a defenderlo de una ejecución del negocio contraria a la ley que posteriormente pueda involucrarlo en un proceso por incumplimiento defectuoso o total de la norma. Por ejemplo, un caso muy común es el de la compraventa de un inmueble, en el que el abogado también está velando por la defensa de los intereses del cliente en la medida que busca ejecutar el negocio de manera exitosa para que su cliente no sea timado por la otra parte o que este incumpla las obligaciones que como vendedor o comprador le corresponden.

No obstante, ante la duda de actividades que son propias o no del abogado, el 2 de agosto de 2018, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1372, decreto legislativo que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales, el mismo que señala en su tercera disposición complementaria final, lo siguiente:

Tercera. Suministro de información de los beneficiarios finales por los profesionales de derecho y de las ciencias contables y financieras, como también por los Notarios Públicos

Las comunicaciones entre los profesionales de derecho o profesionales de ciencias contables y financieras y sus clientes solo están protegidas por el secreto profesional en la medida que los mencionados profesionales ejerzan su profesión.

¹³⁵ Boza y Del Mastro, “Valores”, 333.

Los referidos profesionales no podrán negarse a proporcionar la información solicitada por las autoridades competentes invocando el derecho al secreto profesional cuando actúen, entre otros, como titulares de empresas, socios, accionistas, participacionistas, representantes legales, apoderados, administradores, directores, miembros del consejo directivo u ostenten alguna calidad prevista en los literales a) y b) del párrafo 4.2 del artículo 4.

La información relacionada a la identificación de los beneficiarios finales de las personas jurídicas y entes jurídicos que se proporcione a las autoridades competentes en cumplimiento de este Decreto Legislativo por los profesionales de derecho o ciencias contables y financieras no constituye violación al secreto profesional ni tampoco está sujeta a las restricciones sobre revelación de información derivadas de la confidencialidad impuesta por vía contractual o por cualquier disposición legal o reglamentaria.

Lo expuesto en la presente disposición es de aplicación al Notario Público, en cuanto corresponda ¹³⁶.

Lo transcrito tiene como finalidad identificar a los destinatarios finales de los servicios prestados; por tanto, la consecuencia de lo regulado es fundamental, porque entabla la separación de las actividades de los abogados en dos categorías: a) lo que Sánchez Stewart ha denominado el núcleo duro de la actividad del abogado, es decir, aquellas actividades que son propias del abogado y que nadie más que este profesional puede ejecutar ¹³⁷, y b) las que quedan fuera de ese margen porque legalmente así se ha señalado, sin mayor razón ¹³⁸.

Por lo que, contrariamente a lo que dispone el legislador peruano a través del Decreto Legislativo N° 1372, se considera que el profesional del derecho siempre brinda un servicio de carácter intelectual y personal, asesorando con miras a obtener una posible solución. Si el cliente no puede contarle todo a su abogado, por miedo a que este lo reporte o se vea obligado

¹³⁶ En el artículo 4° inciso 2) del Decreto Legislativo N° 1372 se señala:

“(…) 4.2 Los siguientes criterios determinan la condición de beneficiario final de los entes jurídicos a los que se refiere el literal a.1) del párrafo 3.1 del artículo 3:

a) En el caso de fideicomisos o fondo de inversión, las personas naturales que ostenten la calidad de fideicomitente, fiduciario, fideicomisario o grupo de beneficiarios y cualquier otra persona natural que teniendo la calidad de partícipe o inversionista ejerza el control efectivo final del patrimonio, resultados o utilidades en un fideicomiso o fondo de inversión, según corresponda.

b) En otros tipos de entes jurídicos, beneficiario final es la persona natural que ostente una posición similar o equivalente a las mencionadas en a); y en el caso del trust constituido de acuerdo a las fuentes del derecho extranjero, además la persona natural que ostente la calidad de protector o administrador”.

¹³⁷ Nielson Sánchez Stewart, “Abogados: blanqueo de capitales. Ataque al secreto profesional”, *Economist & Jurist* 120 (2008): 102.

¹³⁸ Juan Andino López, “Efectos de la vulneración del secreto profesional del abogado en el proceso civil” (Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2013), 134, <https://www.tesisenred.net/handle/10803/123748#page=2>.

a reportarlo ante la autoridad, será mal informado y no podrá ser aconsejado adecuadamente en detrimento de la defensa de sus intereses¹³⁹.

En ese sentido, se hace hincapié en lo expuesto por el artículo 5° del Código de Ética del abogado, referido a que la esencia del deber profesional del abogado es defender los derechos de sus patrocinados, honrando la confianza depositada en su labor; la cual debe desempeñarse con estricta observancia de las normas jurídicas y de una conducta ética que refleje el honor y la dignidad profesional.

Por consiguiente, lo expuesto por los autores citados que siguen la postura de los magistrados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *Michaud contra Francia*, la cual se analiza a detalle en el capítulo 4 de la presente investigación, es una visión reduccionista de las funciones del abogado porque limita demasiado y sin justificación alguna la actividad del abogado a tres funciones, cuando en la práctica se evidencia lo contrario.

Si bien en un Estado constitucional se busca que impere la justicia y la salvaguarda de los derechos fundamentales de la sociedad respecto de los bienes individuales de las personas que conforman una determinada sociedad, “la persecución de un cierto bien humano hasta el punto de lesionar otros o poner en riesgo los otros bienes que ese mismo sujeto comparte con el resto de los individuos no proporciona un bien real sino meramente aparente”¹⁴⁰.

Seguir la línea de pensamiento, que se ha denominado reduccionista de las funciones de los abogados, no solo es contrario a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico peruano, sino que podría dar lugar a que en un futuro se obligue a los profesionales del derecho y a los despachos jurídicos a reportar a sus clientes por cualquier otro delito, en perjuicio del derecho de defensa, del secreto profesional y el derecho a la intimidad¹⁴¹.

¹³⁹ José Silvente Ortega, “Críticas a la prevención y Represión del Blanqueo de Capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho Comparado con los Países de la Unión Europea” (Tesis doctoral, Universidad Católica San Antonio, 2014), 341, <http://repositorio.ucam.edu/handle/10952/686>.

¹⁴⁰ Pedro Serna & Fernando Toller, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos* (Buenos Aires: La Ley, 2000), 92-93.

¹⁴¹ Medina, “Decir lo Indecible”, 22.

Capítulo 3

La obligación de informar a las UIF las operaciones sospechosas

En el presente capítulo se analiza en qué consiste la obligación de informar operaciones sospechosas a la UIF-Perú, por qué se incluye a los abogados como sujetos obligados a informar y se define qué es una operación sospechosa. Para ello, se revisan los dispositivos legales que regulan esta obligación impuesta a los abogados, así como las recomendaciones efectuadas por el GAFI como organismo internacional creado para generar directivas de prevención y control contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Las recomendaciones emitidas por el GAFI garantizan medidas preventivas de mucha trascendencia debido a los esfuerzos que representa en la lucha contra el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo, por lo que surgen muchas observaciones hacia la forma en que se ha decidido incorporar las mismas al derecho interno de distintos países. Sin embargo, se advierten ciertas contradicciones entre la disposición que es acorde con las recomendaciones del GAFI y las disposiciones ya vigentes en el derecho interno sobre el secreto profesional del abogado, dichas contradicciones han generado polémica no solo en nuestro país, sino también a nivel internacional, pues es muy cuestionable que se incorpore a los abogados como sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas de sus clientes, cuando el deber de guardar el secreto profesional dicta la reserva absoluta de toda aquella información que conozcan los abogados en el ejercicio de su profesión, salvo las excepciones expresamente señaladas en el código de ética.

En la presente investigación se reconoce la enorme complejidad que implica la prevención y control del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, que genera el aumento de sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas bajo rigurosas consecuencias en caso de no cumplir conforme al mandato legal; y se elogian los esfuerzos por controlar los delitos que abarcan el blanqueo de capitales, de igual forma se reconoce que no se puede llegar al gran fin de controlar el lavado de activos y financiación del terrorismo o incluso erradicarlos a costa de lo que sea, sobre todo a costa de vulnerar derechos fundamentales¹⁴².

Así, el actual estado legislativo parece indicar que es frecuente que surjan ciertos conflictos en el ordenamiento jurídico respecto al cumplimiento de deberes de vigilancia por parte de los sujetos obligados, sobre todo de los profesionales del derecho, que se convierten en verdaderos instrumentos para la lucha contra el delito, mediante la obligación de observancia de una serie de deberes que conllevan consecuencias penales, y que tendrán repercusión directa

¹⁴² William Terra De Oliveira, “Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017), 98-99, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41033/1/T38325.pdf>.

en las relaciones entre clientes y abogados, y la manera en que la sociedad percibe a estos profesionales¹⁴³. En ese sentido, es relevante la consecuencia jurídica que pesa sobre los profesionales del derecho, esto es, la responsabilidad penal regulada en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1106¹⁴⁴.

Asimismo, en los últimos años ha habido un gran incremento de las actuaciones ilícitas con fines blanqueadores, tanto en el ámbito nacional como internacional que justifica la emisión de las normas antiblanqueo que imponen esta obligación de informar sobre varios sujetos, entre ellos los abogados, pues su finalidad es prevenir más acciones favorecedoras del blanqueo de capitales, de modo que se comprende la necesidad de emitir normas antiblanqueo ya que estos delitos son de prioritaria preocupación como consecuencia de las graves alteraciones que generan en el sistema económico financiero mundial así como por su estrecha vinculación con la criminalidad organizada que altera el orden socioeconómico¹⁴⁵.

No obstante, si bien se reconoce la importancia de la normativa antiblanqueo actualmente vigente en Perú, no por ello las mismas deben ser ajenas al análisis. Al observar la experiencia comparada se puede apreciar que las recomendaciones que implican obligar a determinados sujetos a reportar operaciones sospechosas no han sido bien aceptadas en el ordenamiento jurídico peruano; por otra parte, otros países han sido reacios a incorporar las mismas en sus ordenamientos jurídicos debido a la disparidad existente entre la normativa interna y las recomendaciones del GAFI. En consecuencia, el sistema jurídico peruano no puede ser ajeno a efectuar el análisis de las recientes publicaciones de normas antiblanqueo¹⁴⁶. Por ello, es necesario examinar la obligación impuesta a los abogados, por lo que, a continuación, se expone en qué consiste esta obligación de informar.

3.1 La obligación de informar

En el presente apartado se explica cómo surge la obligación de informar, qué dispositivo normativo la regula, en qué consiste esta obligación y porqué se presenta como necesaria en nuestro sistema jurídico. Así, el GAFI mediante sus 40 recomendaciones introduce la obligación de informar operaciones sospechosas a las UIF. Esta obligación fue introducida al ordenamiento jurídico peruano a través de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de abril del 2002, en cuyo inciso 3 de su artículo 3° señala lo siguiente:

¹⁴³ *Ibíd.*, 131.

¹⁴⁴ Decreto legislativo N° 1106, Sistema Peruano de Información Jurídica -SPIJ, 22 de agosto de 2021, <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1053470>.

¹⁴⁵ Fernández, "El abogado".

¹⁴⁶ *Ibíd.*

Artículo 3.- Funciones y facultades de la UIF-Perú

La UIF-Perú tiene las siguientes funciones y facultades:

(...) 3. Solicitar, recibir, requerir ampliaciones y analizar información sobre las operaciones sospechosas que le reporten los sujetos obligados a informar por la Ley N° 29038 y sus organismos supervisores, o las que detecte de la información contenida en las bases de datos a las que tiene acceso.

De esta manera, es una facultad de la UIF tanto solicitar como recibir la información sobre las operaciones sospechosas por parte de los sujetos obligados a informar establecidos por la Ley N° 29038. En consecuencia, la obligación de informar consiste en reportar a la UIF las operaciones sospechosas a las que tenga acceso el abogado como sujeto obligado y en atender las solicitudes de información que realice la UIF, sin que sea posible oponer ningún tipo de reserva en materia de protección de datos personales, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución Política¹⁴⁷.

También se debe tener en cuenta lo señalado en el Decreto Legislativo N° 1106, decreto legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de abril del 2012, en cuya Primera Disposición Complementaria Final señala lo siguiente:

Primera. - Mejora del control de operaciones sospechosas

(...) Los sujetos obligados establecidos a través de la Ley N° 27693 deberán reportar bajo responsabilidad de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Inteligencia Financiera cualquier información relevante sobre manejo de activos o pasivos u otros recursos, cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que se está utilizando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación.

Se advierte cómo la norma resalta que los sujetos obligados tienen que reportar a la UIF cualquier información relevante sobre el manejo de activos, de pasivos u otros recursos, cuya cantidad o características no se relacionen con la actividad económica; o las transacciones del cliente, que por su número, cantidad o características particulares puedan generar sospecha de

¹⁴⁷ Exposición de motivos del Reglamento de la Ley N° 27693, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 22 de agosto de 2021, <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Octubre/06/EXP-DS-020-2017-JUS.pdf>,

que la entidad es usada para favorecer o financiar actividades delictivas; bajo responsabilidad si no cumple con hacerlo de manera inmediata¹⁴⁸.

En ese sentido, se advierte que la obligación de informar operaciones sospechosas no está bien delimitada, sino que depende de las circunstancias del caso concreto, lo que es ambiguo porque deja espacio para mucha interpretación y disparidad de criterio, ya que lo que para uno puede ser una operación sospechosa en virtud de la cuantía o característica de la operación, para otro no lo será, de modo que la necesidad de fijar límites claros sobre este aspecto es prioritaria.

En este contexto, el artículo 25° del Reglamento de la Ley N° 27693, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2017-JUS, establece que la obligación de comunicar el reporte de operaciones sospechosas (ROS) recae en el sujeto obligado a través de su oficial de cumplimiento, mediante el Sistema ROSEL habilitado por la SBS u otro medio electrónico que esta entidad determine dentro del plazo máximo de 15 días hábiles desde que se conoce la operación sospechosa; y especifica que el ROS no constituye una denuncia penal o administrativa¹⁴⁹. Así se facilita el vehículo a través del cual el sujeto obligado debe entregar la información que se le exige, y especifica el plazo dentro del cual debe hacerlo. Si bien se deja claro que el reporte de estas operaciones no representa una denuncia penal o administrativa, se debe tener en cuenta que va a incrementar el grupo de personas que tome conocimiento de dichas operaciones, que pueden o no ser delictivas, lo que repercute en el buen nombre del reportado¹⁵⁰.

La finalidad de establecer esta obligación de informar operaciones sospechosas es prevenir de manera efectiva el financiamiento del terrorismo y el lavado de activos, con la consecuente protección de la sociedad de ser víctima de alguno de estos delitos. En el plano internacional es primordial para el Perú cumplir con las disposiciones del GAFI para evitar calificaciones negativas por parte de este organismo internacional con el objeto de evitar que se coloque al Perú en la lista pública de países con serias deficiencias en sus sistemas de prevención de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo, situación que colocaría al país en la desventajosa posición de incrementar su calificación de riesgo, encarecería las líneas

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ *Ibíd.*

de crédito, dificultaría las operaciones de comercio exterior, limitaría las transacciones financieras, lo cual afectaría gravemente la economía del país¹⁵¹.

La consecuencia de no cumplir con esta obligación está prevista en el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1106, decreto legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de abril del 2012, que señala lo siguiente:

Artículo 5.- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

El que, incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal.

La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal”.

La consecuencia de no cumplir con la obligación de reportar es bastante gravosa y si se informa de más se vulneraría el secreto profesional, situación que colocaría al abogado en la difícil posición de enfrentarse a la sanción penal, administrativa y civil que prevé el código de ética. Así, se advierte que se trata de una obligación muy particular, con una sanción penal y administrativa de peso; por lo que es necesario analizar su constitucionalidad a la luz de los derechos fundamentales que se ven involucrados en este aspecto, conforme se realiza en el capítulo V de la presente investigación.

3.2 El abogado como sujeto obligado a informar

En nuestro ordenamiento jurídico son muchos los sujetos obligados a informar sobre las operaciones sospechosas de las que tienen conocimiento en el desarrollo de sus funciones, medida que se presenta como necesaria para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y que se adoptó en virtud de las recomendaciones del GAFI. Así, el 26 de noviembre de 2016, en el diario oficial El Peruano, se publicó el Decreto Legislativo N° 1249, decreto legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del

¹⁵¹ Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1249, Congreso de la República, 22 de agosto de 2021, http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_1249.pdf.

lavado de activos y el terrorismo. El mismo que en su artículo 3° modifica el artículo 3° de la Ley N° 29038, ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú a la SBS, de la siguiente manera:

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 profesional¹⁵².

La norma dispone que, entre otros sujetos, los abogados y contadores públicos son sujetos obligados a informar. Con motivo de no exceder los alcances de la presente investigación solo se analiza la obligación impuesta a los abogados. En primer lugar, es necesario remontarse a la exposición de motivos de la norma para entender por qué se incluye a los abogados como sujetos obligados. Al respecto se precisa que la necesidad de modificar el régimen de sujetos obligados se presenta como necesaria debido a que hoy en día se realizan distintas y nuevas actividades económicas que por su novedad y falta de regulación muchas veces se prestan para ser utilizadas por organizaciones delictivas con la finalidad de blanquear sus activos sin dejar rastros¹⁵³.

Así, la exposición de motivos señala que se incluye a los abogados como sujetos obligados a reportar información de operaciones sospechosas de sus clientes porque es frecuente que el asesoramiento financiero y de servicios societarios en nombre de un tercero

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ *Ibíd.*, 1.

sean utilizados para lavar activos¹⁵⁴. También, indica que esta obligación impuesta a los abogados es conforme con lo establecido en las recomendaciones 22 y 23 del GAFI, que exige a los países incorporar entre los sujetos obligados a los abogados, la cual es importante cumplir a efectos de que el GAFILAT, como entidad internacional encargada de la supervisión del cumplimiento de las recomendaciones del GAFI por parte de los países latinoamericanos, advierta la efectiva implementación de esta obligación sobre los abogados, pues en el 2008 el GAFILAT incumplimiento en la tercera ronda de la evaluación mutua junto con la Comisión Interamericana Contra las Drogas de la OEA, en la evaluación sobre el progreso de control de drogas del 2009¹⁵⁵.

En segundo lugar, resalta la precisión efectuada por la norma, esto es, que la información que los abogados deban proporcionar a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra protegida por el secreto profesional. Sin embargo, no desarrolla los límites para determinar qué queda dentro o fuera de este secreto. En esta línea, el Decreto Legislativo N° 1372, en su tercera disposición complementaria final da algunas luces respecto a lo que abarca este secreto para la norma, pues señala lo siguiente:

Tercera. - Suministro de información de los beneficiarios finales por los profesionales de derecho y de las ciencias contables y financieras, como también por los Notarios Públicos

Las comunicaciones entre los profesionales de derecho o profesionales de ciencias contables y financieras y sus clientes solo están protegidas por el secreto profesional en la medida que los mencionados profesionales ejerzan su profesión.

Los referidos profesionales no podrán negarse a proporcionar la información solicitada por las autoridades competentes invocando el derecho al secreto profesional cuando actúen, entre otros, como titulares de empresas, socios, accionistas, participacionistas, representantes legales, apoderados, administradores, directores, miembros del consejo directivo u ostenten alguna calidad prevista en los literales a) y b) del párrafo 4.2 del artículo 4.

La información relacionada a la identificación de los beneficiarios finales de las personas jurídicas y entes jurídicos que se proporcione a las autoridades competentes en cumplimiento de este Decreto Legislativo por los profesionales de derecho o ciencias contables y financieras no constituye violación al secreto profesional ni tampoco está sujeta a las restricciones sobre revelación de información derivadas de la

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ *Ibíd.*, 1 -2.

confidencialidad impuesta por vía contractual o por cualquier disposición legal o reglamentaria.

Lo expuesto en la presente disposición es de aplicación al Notario Público, en cuanto corresponda¹⁵⁶.

Esto implica que la norma diferencia las funciones del abogado entre las que ejerce y no ejerce la profesión, entre las cuales que no la ejerce señala cuando actúe como: titular de empresas, socio, accionista, participacionista, representante legal, apoderado, administrador, director, miembro del consejo directivo u ostenten alguna calidad prevista en los literales a) y b) del párrafo 4.2 del artículo 4, esto es: a) las personas naturales que ostenten la calidad de fideicomitente, fiduciario, fideicomisario o grupo de beneficiarios y cualquier otra persona natural que teniendo la calidad de partícipe o inversionista ejerza el control efectivo final del patrimonio, resultados o utilidades en un fideicomiso o fondo de inversión, según corresponda; y b) la persona natural que ostente una posición similar o equivalente a las mencionadas en a); y en el caso del trust constituido de acuerdo a las fuentes del derecho extranjero, además la persona natural que ostente la calidad de protector o administrador.

En ese sentido, por primera vez delimita legalmente el secreto profesional del abogado de dos maneras, a través de la concreción de las actividades que son propias del ejercicio de la profesión del abogado y aquellas que no lo son. En consecuencia, lo que se genera para el abogado es que dependiendo del tipo de servicio que brinde, la información a la que tenga acceso estará o no protegida por el secreto profesional. Lo que implica una especial dificultad para determinar la protección de la información obtenida en el marco de la prestación de servicios mixtos, es decir, cuando se prestan servicios tanto estrictamente legales como no legales, según la delimitación regulada por la norma¹⁵⁷.

Entonces, para comprender por qué se hizo esta diferenciación de funciones de los abogados, es necesario revisar la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1372, que señala que esta división de actividades que son consideradas dentro o fuera del ejercicio profesional del abogado se sustenta en lo expuesto en el numeral 3 del artículo 7° del Modelo de Acuerdo sobre Intercambio de Información en Materia Tributaria, que señala que no se puede imponer la obligación de reportar información que implique revelar comunicaciones

¹⁵⁶ Decreto Legislativo N° 1372, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 22 de agosto del 2021, <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1212958>.

¹⁵⁷ Medina, “Decir lo indecible”. 65.

confidenciales entre un abogado y su cliente cuando se produzcan para prestar asesoramiento legal o para ser utilizada en un procedimiento legal en curso o por realizarse¹⁵⁸.

Asimismo, se indica que solo está comprendida bajo la protección del secreto profesional las comunicaciones entre un abogado y su cliente cuando el abogado intervenga en calidad de tal, lo cual no ocurre cuando actúa como accionista, fiduciario, representante, fideicomitente, consejero de una sociedad; y lo que parece aún más sorprendente es que añade que la información protegida por el secreto profesional debe referirse a hechos y circunstancias de importancia económica considerable cuya revelación conlleve un serio perjuicio¹⁵⁹.

Se considera que la delimitación marcada por la norma es desacertada, porque se ubica en un escenario ideal donde las actividades del abogado están perfectamente delimitadas, entre aquellas en las que ejerce como abogado y aquellas en las que, según la norma, actúa fuera del ejercicio de su profesión, cuando en la práctica las cosas no funcionan así, porque en la ejecución de un encargo del cliente puede actuar de las dos formas.

Además, deja mucho margen de interpretación al no establecer criterios claros para determinar cuándo ocurre un grave perjuicio para el cliente; por lo que, se debe determinar según las circunstancias concretas del caso, en base al criterio subjetivo de jueces y magistrados, lo que dará lugar a pronunciamientos contradictorios por la disparidad de criterios¹⁶⁰.

Es decir, la norma no tiene en cuenta las consecuencias que se generan para el abogado que actúe como titular de una empresa o socio y que a su vez brinde asesoramiento jurídico y en el marco de esas actuaciones obtenga información relevante del cliente, que la UIF podría requerir al abogado, ante este escenario se pueden generar muchos problemas para este profesional con consecuencias bastante gravosas a causa de la falta de criterio de la norma.

El Decreto Legislativo N° 1372 tampoco tiene en cuenta que otra de las bases en la que se sustenta, esto es, el Modelo de Convenio Tributario Sobre la Renta y Sobre el Patrimonio de la OCDE, le permite no adoptar medidas contrarias a su legislación interna o al orden público; por lo que, se advierte que se pudo establecer medidas más acordes con lo establecido por el ordenamiento jurídico peruano, específicamente medidas en armonía con lo dispuesto por el Código de Ética del Abogado¹⁶¹.

¹⁵⁸ Exposición de motivos del decreto legislativo N° 1372, Sistema Peruano de Información Jurídico – SPIJ, 22 de agosto de 2021, <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2018/Agosto/02/EXP-DL-1372.pdf>.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Silvente, “Críticas”, 399.

¹⁶¹ Exposición de motivos del decreto legislativo N° 1372, Sistema Peruano de Información Jurídico – SPIJ, 22 de agosto de 2021, <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2018/Agosto/02/EXP-DL-1372.pdf>.

Esta norma se basa en la presunción de que todas las personas que realizan alguna de las operaciones económicas que se enumeran están lavando dinero o podrían financiar actividades terroristas, bajo el argumento de que son las operaciones con las que frecuentemente se encubren estos delitos; sin embargo, olvida el principio de que “todos son inocentes hasta que se demuestre lo contrario”. En consecuencia, se puede pensar que lo que pretende la norma es cortar todas las posibilidades de defensa de personas que realizan alguna de estas operaciones si aparentemente no pueden justificar la obtención de su patrimonio.

Es como si la norma pretendiera la exclusiva defensa de personas sin ningún tipo de vínculo con personajes de “dudosa consecución de sus bienes” y olvida que el Estado de derecho se cimenta sobre la persona humana y su dignidad. Entonces evidentemente la UIF-Perú impone esta obligación sobre los abogados porque prima el bien común; no obstante, “la persecución de un cierto bien humano hasta el punto de lesionar otros o poner en riesgo los otros bienes que ese mismo sujeto comparte con el resto de los individuos no proporciona un bien real sino meramente aparente”¹⁶².

Así, se considera que una obligación que se fundamente en el deber de informar operaciones sospechosas constituye un desmedido e irracional adelantamiento de barreras de control. Por esa razón, este deber merece mayor análisis para su imposición y efectivo cumplimiento, de lo contrario esto podría dar lugar a que mañana el legislador disponga que todos los que conozcan operaciones sospechosas deben informar de las mismas¹⁶³.

Finalmente, cabría plantearse las siguientes interrogantes: ¿Hasta qué punto le compete a un abogado conocer qué uso va a realizar un cliente con la sociedad que aquél ha constituido para el cliente?, o ¿hasta qué punto compete al abogado conocer qué uso va a hacer el cliente con el asesoramiento que le ha proporcionado o la procedencia de los fondos que percibe como letrado defensor?¹⁶⁴.

Al respecto, Ferré Olivé critica que “[c]on toda esta sistemática se pretende convertir a las entidades bancarias y financieras, profesionales y casinos en auténticos espías a favor del sistema, que tienen el deber de denunciar e informar a la Unidad de Inteligencia Financiera, sin dar cuenta de ello a sus clientes, por iniciativa propia y sin demora, cuando sepan, sospechen o

¹⁶² Luis Castillo Córdova, “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”, Repositorio Institucional Pirhua, Consultado 11 de marzo de 2021, https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1911/Existen_los_llamados_conflictos.pdf;sequence=3#:~:text=Es%20decir%2C%20en%20la%20realidad,d e%20su%20pretensi%C3%B3n%20o%20inter%C3%A9s.

¹⁶³ Espitz Beteta Amancio, “El rol del abogado como sujeto obligado a informar y su vinculación con el delito de Lavado de Activos”, *Advocatus* 37 (2018): 147, <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n037.4581>.

¹⁶⁴ Fernández, “El abogado”.

tengan motivos razonables para sospechar que se han cometido o se cometen acciones o tentativas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo”¹⁶⁵.

De igual forma, incluir a los abogados como potenciales sospechosos consagra “un verdadero deber de garante profesional a la abogacía (deberes de control y de información que colocan al abogado en un papel de confidente necesario e incluso parecen premiar la figura del abogado delator de su propio cliente)”, razón por la cual este autor ha defendido – con mucha razón – que “este ataque contra el secreto profesional del abogado afecta necesariamente derechos constitucionales”¹⁶⁶. Son varios los autores que advierten que la norma no ha evaluado bien los riesgos, y deja mucho campo a la ambigüedad al plantearse que el abogado debe seguir sujeto a la obligación de secreto profesional y a la vez el tratamiento jurídico es muy estricto y puede conducir a responsabilidades administrativas o incluso penales¹⁶⁷. En la práctica cada uno frente al caso concreto deberá adivinar dónde reside el límite de lo permitido y de lo prohibido. Es una situación difícil porque las normas se muestran como colaborativas y acordes con las recomendaciones, pero representan la transgresión a importantes barreras de acceso a informaciones y datos¹⁶⁸.

Como se puede apreciar, son varias las deficiencias que se advierten de la norma; no obstante, se comprende la finalidad preventiva de la misma, que establece estas medidas a fin de adoptar las recomendaciones del GAFI para evitar que Perú sea incluido en la lista pública de países no cooperantes, situación que acarrearía las consecuencias negativas expuestas en el subcapítulo anterior, pero se hace hincapié en estas deficiencias a efectos de proponer una solución compatible tanto con las disposiciones del código de ética del abogado como con la constitución.

3.3 Las operaciones sospechosas

Siguiendo el criterio del Fondo Monetario Internacional, para poder definir el término de “operación sospechosa” es necesario abarcar dos aspectos. El primero es la definición de los parámetros por los que una transacción se configura como “operación sospechosa”. El segundo aspecto es definir el alcance de la actividad ilícita de la que se presume procede la “operación sospechosa”¹⁶⁹. A continuación, desarrollaremos estos aspectos.

¹⁶⁵ Terra De Oliveira, “Blanqueo de capitales”, 89.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, 95.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, 113.

¹⁶⁸ *Ibíd.*

¹⁶⁹ International Monetary Fund, Unidad, 44

3.3.1 *La definición del término “operación sospechosa”*

El Fondo Monetario Internacional empieza señalando que es importante que las legislaciones expresen los parámetros para determinar los supuestos que configuran una “operación sospechosa” en los términos más claros que sea posible, sobre todo en los países donde el incumplimiento de la obligación de informar operaciones sospechosas acarrea sanciones penales¹⁷⁰. ¿Cómo se encuentra regulado este aspecto en nuestro país? El ordenamiento peruano ha previsto dos términos: “operaciones sospechosas” y “operaciones inusuales”. Así, la Ley N° 27693 prevé ambos conceptos en el numeral 11.2 de su artículo 11°:

Artículo 11.- Del deber de informar las operaciones sospechosas e inusuales

(...) 11.3 Para los fines de la presente Ley, se entiende por:

- a) Operaciones sospechosas, aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presuma proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente; y,
- b) Operaciones inusuales, aquellas cuya cuantía, características y periodicidad no guardan relación con la actividad económica del cliente, salen de los parámetros de normalidad vigente en el mercado o no tienen un fundamento legal evidente.

La misma ley agrega, en su artículo 14°, que para la detección de operaciones inusuales y sospechosas se deben implementar mecanismos que permitan alcanzar un conocimiento suficiente y actualizado de los clientes de los sujetos obligados a informar a la UIF, mecanismos que a su vez deberán basarse en un conocimiento adecuado del mercado financiero, bursátil y comercial:

Artículo 14.- Del conocimiento del cliente, banca corresponsal, de su personal y el mercado

14.1 Las personas obligadas a informar a la UIF-Perú deben:

1. Implementar mecanismos para la detección de operaciones inusuales y sospechosas que permitan alcanzar un conocimiento suficiente y actualizado de sus clientes, de la banca corresponsal y de su personal.
2. Establecer un manual donde conste el sistema para detectar operaciones sospechosas de lavado de activos y/o del financiamiento de terrorismo.
3. Los mecanismos deberán basarse en un conocimiento adecuado del mercado financiero, bursátil y comercial, con la finalidad de determinar las características

¹⁷⁰ *Ibíd.*, 45.

usuales de las operaciones que se efectúan respecto de determinados productos y servicios, y así poder compararlas con las operaciones que se realizan por su intermedio.

4. Prestar asistencia técnica cuando les sea requerida por la UIF-Perú, en concordancia con el artículo 1 de la presente Ley".

Adicionalmente, tenemos la Resolución SBS N° 789-2018 – Norma para la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aplicable a los sujetos obligados bajo supervisión de la UIF-Perú, en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo –, norma aplicable para todos los sujetos obligados a informar bajo supervisión de la SBS, a través de la UIF. Esta resolución define, en su artículo 3°, los términos de “operación sospechosa” y “operación inusual” de la siguiente manera: i) Operaciones inusuales: “Operaciones realizadas o que se hayan intentado realizar, cuya cuantía, características y periodicidad no guardan relación con la actividad económica del cliente, salen de los parámetros de normalidad vigentes en el mercado o no tienen un fundamento legal evidente”¹⁷¹; ii) Operaciones sospechosas: “Operaciones realizadas o que se hayan intentado realizar, cuya cuantía o características no guardan relación con la actividad económica del cliente, o que no cuentan con fundamento económico; o que por su número, cantidades transadas o las características particulares de estas, puedan conducir razonablemente a sospechar que se está utilizando al sujeto obligado para transferir, manejar, aprovechar o invertir recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación”¹⁷².

Asimismo, tenemos los conceptos de la Resolución SBS N° 2660-2015, Reglamento de gestión de riesgos de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, cuya aplicación, conforme con su artículo 1°, alcanza a los sujetos que mencionamos a continuación:

- a) Las empresas señaladas en los artículos 16° y 17° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y sus modificatorias
- b) El Banco Agropecuario
- c) El Banco de la Nación
- d) El Fondo de Garantía para la Pequeña Industria – FOGAPI
- e) Las administradoras de fondos de pensiones
- f) La Corporación Financiera de Desarrollo S.A. – COFIDE

¹⁷¹ Resolución SBS N° 789-2018, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 22 de agosto de 2021, <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1201862>.

¹⁷² *Ibíd.*

- g) El Fondo Mivivienda S.A.
- h) Los corredores de seguros

Dicha Resolución define las operaciones sospechosas e inusuales de la misma manera que la Resolución SBS N° 789-2018. No obstante, interesa resaltar su Anexo N° 05 que recoge una “guía de señales de alerta” que las empresas deben tener en cuenta con la finalidad de detectar y/o prevenir operaciones sospechosas relacionadas al LA/FT, enlistando una serie de operaciones inusuales y sus criterios particulares que alertan la existencia de una operación sospechosa. De lo que se deduce que una operación sospechosa se identifica a partir de una inusual.

Por otro lado, tenemos la Resolución CONASEV N° 033-2011-EF-94.01.1 – Normas para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo –, que en su artículo 1° establece que es aplicable a los siguientes sujetos obligados:

- a) Sociedades agentes de bolsa
- b) Sociedades intermediarias de valores
- c) Sociedades administradoras de fondos mutuos de inversión en valores
- d) Sociedades administradoras de fondos de inversión
- e) Sociedades tituladoras
- f) Bolsas de valores
- g) Instituciones de compensación y liquidación de valores
- h) Empresas administradoras de fondos colectivos
- i) Cualquier otro sujeto, con autorización de funcionamiento otorgadas por la Superintendencia del Mercado de Valores, señalado en la Ley N° 27693 o incorporado por la UIF – Perú mediante Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros

De igual manera que en la Resolución SBS N° 2660-2015, recoge las mismas definiciones de la Resolución SBS N° 789-2018. Por otro lado, con similar criterio a la Resolución SBS N° 2660-2015, establece en su artículo 14° que una operación sospechosa se detecta a partir de la identificación previa de una operación inusual, siempre que cumpla con las condiciones de una operación sospechosa¹⁷³, esto es, que por las cantidades transadas o por

¹⁷³ El artículo 14° de la Resolución CONASEV N° 033-2011-EF-94.01.1. establece lo siguiente:

“Artículo 14 de la Resolución CONASEV N° 033-2011-EF-94.01.1.- Reportes de operaciones sospechosas (ROS)

(...) "14.2 Se considerará detectada una operación sospechosa cuando habiéndose identificado previamente una operación como inusual, luego del análisis y evaluación realizados por el Oficial de Cumplimiento, se concluye que se cumplen las condiciones establecidas en el literal q) del artículo 2 de la presente norma (...)"

las características particulares de la operación, se pueda sospechar razonablemente que se está utilizando al sujeto obligado para transferir, manejar, aprovechar o invertir recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación.

Similar a los conceptos ya citados, tenemos la definición que Rossel Romaña recoge a partir del análisis de la Resolución SBS N° 838-2008 – Normas complementarias para la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo –, que fue derogada por la Resolución SBS N° 2660-2015: “Operaciones sospechosas” son aquellas operaciones inusuales de naturaleza civil, comercial o financiera, realizadas o que se pretendan realizar, que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que, con base en la información recopilada, de conformidad con las normas sobre el “conocimiento del cliente”, se presuma procedan de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan fundamento económico o lícito aparente y que podrían estar vinculadas al lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo. Aquí ya estamos hablando que existe una presunción a la que arribamos luego de efectuar un análisis de las operaciones inusuales¹⁷⁴.

Concepto a partir del cual desarrolla el siguiente ejemplo: Una cuenta de ahorros de pago de haberes que tiene un movimiento constante mensual, entre retiros y depósitos, de S/ 1,000.00 promedio, e inesperadamente en un solo mes vemos que esta cuenta empieza a registrar depósitos de S/ 50,000.00 y transferencias al extranjero. Pues bien, este tipo de movimiento es una operación inusual, porque la cuantía, periodicidad y características no guardan relación con los movimientos iniciales del trabajador¹⁷⁵. Si luego de analizar las transacciones señaladas, se puede obtener una explicación comprobada del movimiento inusual del trabajador, la operación queda como “operación inusual”; pero si no es posible determinarlo o se tiene dudas sobre su origen, esta pasa de “operación inusual” a “operación sospechosa”, debiendo ser reportada a la UIF conforme a ley¹⁷⁶.

A modo de resumen de las definiciones anteriormente expuestas, podemos determinar que los parámetros legales del ordenamiento peruano para reconocer que nos encontramos ante una “operación sospechosa” son los siguientes:

- a) La operación es de naturaleza civil, comercial o financiera.

¹⁷⁴ Ivonne Rossel Romaña, “Comentario a las Normas Complementarias para la Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo”, *Jus Legislación Revista de Comentarios y Análisis de la Legislación* 4 (2008): 85.

¹⁷⁵ *Ibíd.*

¹⁷⁶ *Ibíd.*

- b) Las características de la operación, y a partir de la cual se determina la existencia de una “operación sospechosa”, deben conducir a presumir razonablemente que proviene de una actividad ilícita relacionada al LA/FT.
- c) Debe tratarse de una operación previamente calificada como “inusual”, esto es, que su cuantía, características y periodicidad no guardan relación con la actividad económica del cliente, que salen de los parámetros de normalidad vigente en el mercado o no tienen un fundamento legal evidente.
- d) La operación previamente calificada como “inusual” debe cumplir con ciertas condiciones establecidas en las normas correspondientes.
- e) El análisis de la operación se efectúa a través de mecanismos que permitan alcanzar un conocimiento suficiente y actualizado de los clientes del sujeto obligado a informar de la banca corresponsal y de su personal, mecanismos que deberán basarse en un conocimiento adecuado del mercado financiero, bursátil y comercial.

Como se puede verificar, la legislación peruana no tiene suficiente claridad para definir de una manera más precisa y convincente sobre lo que se debe entender como una operación sospechosa, por lo que va a depender fundamentalmente de “los criterios que tenga en consideración cada sujeto obligado, en razón a las incertidumbres que cada uno de ellos posea sobre la labor que desempeñan, y al temor propiciado por una responsabilidad penal por no haberlas comunicados a los entes respectivos”¹⁷⁷.

3.3.2 El alcance de la actividad ilícita de la que se presume procede la “operación sospechosa”

Como hemos mencionado anteriormente, otro aspecto a determinar para poder definir la operación sospechosa denunciante es el alcance de la actividad ilícita de la que se presume procede la “operación sospechosa”. Al respecto, el Fondo Monetario Internacional señala que la intención básica de la obligación de reporte de operaciones sospechosas es proporcionar a la UIF información sobre operaciones con fondos que se presumen provienen de una actividad delictiva¹⁷⁸.

Ahora bien, en la práctica, el abanico de delitos que conforman la expresión “actividad delictiva” varía de un país a otro. Aunque varios países definen la obligación de reporte de operaciones sospechosas haciendo referencia al delito del lavado de activos, otros adoptan un

¹⁷⁷ Luis Lamas Puccio, “Lavado de Activos”, Jurídica Suplemento de análisis legal de “El Peruano” 263 (2009): 5, <https://elperuano.pe/suplemento/juridica>.

¹⁷⁸ International Monetary Fund, *Unidad*, 49.

enfoque distinto¹⁷⁹. En el Perú, conforme se puede verificar de las disposiciones citadas en el subapartado anterior, se sigue este criterio mayoritario y se ha normado como alcance de la actividad delictiva los siguientes parámetros:

- a) La transferencia, manejo, aprovechamiento o inversión de recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación.
- b) La vinculación al LA/FT

3.3.3 *Los supuestos que vinculan a los abogados como sujetos obligados a informar a la UIF*

Teniendo en cuenta el tema de investigación del presente trabajo, es importante hacer hincapié en los supuestos que vinculan a los abogados como sujetos obligados a informar a la UIF, que conforme con el numeral 3.1 inciso 29) del artículo 3° de la Ley N° 29038, se configuran cuando, de manera independiente o en sociedad, los abogados 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 similares
- e) Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas

Así, conforme señala la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1249¹⁸⁰, “con esta medida se cumple con las Recomendaciones 22 y 23 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que exigen a los países incorporar como sujetos obligados a los abogados y contadores”. Efectivamente, conforme se puede verificar, el ordenamiento peruano no solo cumple con lo recomendado con el GAFI, sino que además adopta los mismos supuestos establecidos por el GAFI.

Supuestos que la misma exposición de motivos, resume como como la realización de manera habitual de “actividades de asesoramiento financiero y servicios societarios en un nombre de un tercero o por cuenta de este, toda vez que estos servicios (ejemplo: constitución

¹⁷⁹ *Ibíd.*

¹⁸⁰ Que modifica el numeral 3.1 inciso 29) del artículo 3° de la Ley N° 29038 e introduce al abogado como sujeto obligado.

y administración de sociedades) suelen ser utilizados para lavar activos de la criminalidad organizada”¹⁸¹.

Lo que nos lleva a lo que señala el GAFI sobre la participación de los abogados en actividades de lavado de activos, que de manera ilustrativa explica que “realizan importantes tareas para ayudar a sus clientes a organizarse y administrar sus asuntos financieros. En primer lugar, brindan asesoramiento a personas o empresas en temas tales como inversiones, establecimiento de empresas, fideicomisos y otras disposiciones legales, así como tratar de optimizar la situación impositiva. Además, (...) presentan los formularios necesarios para el establecimiento de empresas y otras entidades legales. Finalmente, algunos de estos profesionales pueden estar involucrados directamente en ciertos tipos específicos de operaciones comerciales (mantienen fondos o realizan pagos relacionados con la compra de propiedades inmuebles, por ejemplo) a nombre de sus clientes”¹⁸².

Del Cid Gómez, en análisis de las recomendaciones del GAFI, nos ilustra con mayor precisión acerca de la intervención del abogado, clasificando su participación en tres actividades conforme se detalla a continuación¹⁸³:

- a) Asesoramiento legal que permite el diseño de complejos esquemas de blanqueo, además de proporcionar a las operaciones realizadas una apariencia de licitud.
- b) Proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos, que de manera general comprende las siguientes labores:
 - i) Constitución de sociedades y otras entidades jurídicas.
 - ii) Ejercicio de funciones de dirección.
 - iii) Ejercicio de funciones de accionistas nominales por cuenta de otra persona.
- c) Tenencia y gestión de activos para ocultar la identidad del titular real, que implica:
 - i) Apertura y gestión de cuentas en nombre de su cliente.
 - ii) Compra y venta de propiedades inmuebles en las que el origen de los fondos es difícil de justificar

Para resumir todo lo anteriormente dicho, el abogado se encuentra obligado a informar operaciones sospechosas a la UIF cuando realiza, de manera habitual, actividades de asesoramiento, servicios societarios y tenencia y/o gestión de activos, ya sea que las efectúe a nombre o por cuenta de un tercero. A lo que cabe agregar que el artículo 3° anteriormente

¹⁸¹ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1249, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 22 de agosto de 2021, <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2016/Noviembre/26/EXP-DL-1249.pdf>.

¹⁸² Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, “Informe sobre tipología”, 30.

¹⁸³ Juan Del Cid Gómez, *Blanqueo Internacional de Capitales* (Barcelona: Deusto, 2007), 67.

mencionado hace la precisión que la información que los abogados proporcionen a la UIF se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional, respetando así el ámbito de protección que la Constitución asegura para el abogado frente a una relación abogado-cliente¹⁸⁴.

3.4 El sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo (SPLAFT) exigible a los abogados

La obligación de reporte a la UIF es parte de lo que la Ley N° 27693 y sus normas complementarias denominan como “Sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo” o SPLAFT, el cual está conformado por políticas y procedimientos establecidos por el sujeto obligado a informar, siguiendo los parámetros preestablecidos por las normas de la materia, y que les permite evitar que los productos o servicios que ofrezcan al público sean utilizados con fines ilícitos¹⁸⁵. El SPLAFT tiene “la finalidad de evitar que los productos o servicios que presta a sus clientes o usuarios sean utilizados con fines vinculados a los delitos de LA/FT; garantizando el deber de reserva indeterminado de la información relacionada con dicho sistema”¹⁸⁶.

Los abogados que se encuentran obligados por la Ley N° 29038 a informar a la UIF, también se encuentran obligados a implementar el SPLAFT desde el 27 de noviembre de 2016, con la modificación establecida por el Decreto Legislativo N° 1249; obligación que desarrolla con mayor precisión la Resolución SBS N° 789-2018 en su artículo 4° de su Única disposición complementaria final, que además establece los siguientes lineamientos para cumplir con su implementación:

3.4.1 El proceso de debida diligencia en el conocimiento del cliente

El proceso de debida diligencia en el conocimiento del cliente es el eje fundamental de todo SPLAFT, que “requiere de una adecuada identificación y definición de los perfiles de la actividad económica, determinando el propósito y la naturaleza de la relación comercial, con la finalidad de facilitar la detección y/o prevención de operaciones inusuales y sospechosas”¹⁸⁷. En otras palabras, por este proceso se desarrollan “políticas y procedimientos destinados a establecer la verdadera identidad de los clientes”¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Beteta Amancio, “El rol del abogado”, 147.

¹⁸⁵ Rossel, “Comentario”, 86.

¹⁸⁶ Unidad de Información Financiera, “Sistema de Prevención de LA/FT”, Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondo de Pensiones, Consultado 08 de junio de 2021, <https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Informacion-de-Interes/Sistema-de-Prevencion-de-LA-FT>.

¹⁸⁷ Rossel, “Comentario”, 86.

¹⁸⁸ *Ibíd.*

La Resolución SBS N° 789-2018 establece que este proceso está dirigido a la identificación del cliente y del beneficiario final¹⁸⁹, para lo cual el abogado se encuentra autorizado a solicitar información y documentación determinada dependiendo del régimen al que se encuentre obligado a cumplir, ya sea el régimen general o el régimen reforzado de debida diligencia en el conocimiento del cliente. Asimismo, hace la precisión que no es obligatoria la aplicación de este proceso para los proveedores y contrapartes del sujeto obligado abogado.

En cuanto a los regímenes exigibles para la identificación del cliente, en primer lugar, tenemos el régimen general, por el cual el abogado debe solicitar a sus clientes la información mínima siguiente¹⁹⁰:

a) En caso de personas naturales:

- i) Nombres y apellidos
- ii) Tipo y número del documento de identidad
- iii) Nacionalidad, en el caso de extranjero
- iv) Domicilio
- v) Ocupación.
- vi) Número de teléfono y correo electrónico, de ser el caso
- vii) Propósito de la relación a establecerse con el sujeto obligado, siempre que este no se desprenda directamente del objeto del contrato.
- viii) Indicar si es o ha sido persona expuesta políticamente (PEP), precisando de ser el caso, el cargo y el nombre de la institución (organismo público u organización internacional). En este caso se deben aplicar las normas del régimen reforzado.
- ix) Indicar si es pariente de PEP hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad; cónyuge o conviviente de PEP, especificando los nombres y apellidos del PEP.
- x) La identidad del beneficiario de la operación.

b) En el caso de las personas jurídicas:

- i) Denominación o razón social.
- ii) Número de Registro Único de Contribuyentes (RUC) o registro equivalente para no domiciliados.

¹⁸⁹ Que, conforme el artículo 3° de la misma Resolución es la persona natural en cuyo nombre se realiza una operación y/o que posee o ejerce el control efectivo final sobre un cliente, a favor del cual se realiza una operación. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica o ente jurídico.

¹⁹⁰ Resolución SBS N° 789-2018, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 22 de agosto de 2021, <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1201862>.

- iii) Objeto social, actividad económica principal o finalidad de constitución de la persona jurídica, según corresponda.
- iv) Identificación de los accionistas, socios o asociados, que tengan directa o indirectamente más del 25% del capital social, aporte o participación de la persona jurídica. Si el accionista, socio o asociado es persona natural debe identificarse su nombre y apellidos; y, su tipo y número de documento de identidad. Por otro lado, se debe especificar si un PEP mantiene una participación igual o superior al 25% de su capital social, aporte o participación.
- v) Propósito de la relación a establecerse con el sujeto obligado, siempre que este no se desprenda directamente del objeto del contrato.
- vi) Dirección y teléfono de la oficina o local principal, donde desarrolla las actividades propias del giro de su negocio.
- vii) Origen de los fondos/activos involucrados en la operación.

En segundo lugar, tenemos el régimen reforzado que se debe aplicar a i) clientes no residentes, nacionales o extranjeros; ii) personas jurídicas no domiciliadas; iii) fideicomisos; iv) PEP; v) parientes de PEP hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; vi) cónyuge o conviviente de PEP; vii) personas o entes jurídicos donde una PEP mantenga una participación igual o superior al 25% de su capital social, aporte o participación; viii) personas naturales, jurídicas o entes jurídicos respecto de los cuales se tenga conocimiento que son investigados por el delito de lavado de activos, delitos precedentes y/o financiamiento del terrorismo por las autoridades competentes¹⁹¹.

Por este último régimen, además de la información mínima que se debe solicitar según el régimen general, el abogado debe implementar las siguientes medidas¹⁹²:

- a) Tratándose de PEP, se debe requerir el nombre de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad y del cónyuge o conviviente, así como la relación de personas o entes jurídicos donde mantenga una participación igual o superior al 25% de su capital social, aporte o participación.
- b) Incrementar la frecuencia en la revisión de la actividad transaccional del cliente.
- c) Realizar indagaciones y aplicar medidas adicionales de identificación y verificación, como: obtener información sobre los principales proveedores y clientes, recolectar información de fuentes públicas o abiertas, realizar visitas al domicilio.

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² *Ibíd.*

3.4.2 El registro de operaciones

Por otro lado, el sujeto obligado abogado tiene el deber de registrar las operaciones individuales establecidas en el artículo 3° de la Ley N° 29038 previamente expuestas, independientemente del monto de la operación.

3.4.3 El oficial de cumplimiento

Conforme con el artículo 5° de la Resolución SBS N° 789-2018, el oficial de cumplimiento es “la persona natural designada por el sujeto obligado, responsable de vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del SPLAFT. Es la persona de contacto entre el sujeto obligado y el organismo supervisor y un agente en el cual este se apoya para el ejercicio de la labor de control y supervisión del SPLAFT”. Esta persona solo puede ser oficial de cumplimiento de un sujeto obligado a la vez¹⁹³.

El oficial de cumplimiento de un sujeto obligado abogado tiene la función de enviar a la UIF un informe anual sobre la situación SPLAFT y su cumplimiento, denominado “Informe Anual del Oficial de Cumplimiento”, que debe contener como mínimo la información requerida en el artículo 26° de la misma resolución.

Este informe debe contar con la aprobación del directorio u órgano equivalente del sujeto obligado persona jurídica, o, en su defecto, del gerente. En el caso de que el sujeto obligado sea una persona natural, la aprobación le corresponde a la persona natural titular de la actividad. Este informe aprobado debe presentarse al organismo supervisor a más tardar el 15 de febrero del año siguiente, por medio del Portal de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (plaft.sbs.gob.pe) u otro medio que la SBS establezca¹⁹⁴.

¹⁹³ Salvo que se trate de un oficial de cumplimiento corporativo,

¹⁹⁴ Resolución SBS N° 789-2018, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 22 de agosto de 2021, <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1201862>.

Capítulo 4

El contexto francés y el contexto peruano

A partir de la publicación de la Recomendación 12 del GAFI (actual Recomendación 22), varios ordenamientos han adoptado la inclusión de los abogados como sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas relacionadas con lavado de activos. Acogimiento que ha generado diversos cuestionamientos que se resumen en la siguiente interrogante: ¿La obligación de los abogados de reportar información sobre las operaciones detalladas en las Recomendaciones del GAFI vulnera la garantía del secreto profesional de la relación cliente-abogado?

Para poder contestar dicha interrogante, consideramos importante enfocarnos en dos puntos: i) delimitar el contenido de la garantía del secreto profesional de la relación cliente-abogado; y, ii) las funciones propias del abogado en su ejercicio profesional, que como tales se encuentran protegidas por el secreto profesional.

Por lo que, en primer lugar, para delimitar lo que implica la garantía del secreto profesional, cabe traer a colación el caso más emblemático a nivel internacional sobre el análisis de la obligación de los abogados de reportar operaciones sospechosas a la luz del secreto profesional: El caso *Michaud vs France*, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) analiza la normativa francesa sobre el asunto. Por consiguiente, es necesario abordar la manera en que los órganos administradores de justicia franceses afrontan a nivel judicial el análisis de la obligación impuesta a los abogados, teniendo en cuenta tanto la legislación interna como las Directivas de la Unión Europea.

Finalmente, para delimitar las funciones propias del abogado en su ejercicio profesional, se tiene uno de los casos mediáticos en materia de los deberes y funciones del abogado: el Caso Aurelio Pastor resuelto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

4.1 Delimitación de los alcances de la garantía del secreto profesional de la relación cliente-abogado a partir del caso *Michaud vs France*

4.1.1 Regulación Europea sobre el secreto profesional

En el Derecho Europeo, conforme lo ha afirmado el TEDH en su jurisprudencia, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o también llamado Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), reconoce el privilegio de la confidencialidad derivada de la relación cliente-abogado en dos de sus disposiciones: i) el artículo 6^o¹⁹⁵ que protege derechos relativos al proceso equitativo, algunos de los cuales se han

¹⁹⁵ Esta disposición establece lo siguiente:

“Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.

considerado directamente conectados al secreto profesional del abogado; y, ii) el artículo 8^o¹⁹⁶ que protege el derecho de toda persona al respeto de su vida privada, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones¹⁹⁷.

Por otro lado, el *Code of Conduct for Lawyers in the European Community* (Código de Deontología de los abogados europeos o CDAE) del *Council of the Bars and Law Societies of the European Union* (Consejo de la Abogacía Europea o CCBE), originalmente adoptado en octubre de 1988, establece que el secreto profesional es un derecho y una obligación que forma parte de la esencia de la función del abogado que es el depositario de los secretos de su cliente y destinatario de informaciones basadas en la confianza.

Finalmente, se tiene la Carta de principios esenciales de la abogacía europea, también emitida por el CCBE, que reconoce en su parte introductoria que uno de los principios esenciales de los abogados es, entre otros, el respeto al secreto profesional y de la confidencialidad de los asuntos que le ocupan. Asimismo, reconoce la naturaleza dual de este principio, como deber del abogado y derecho fundamental del cliente; y, señala que este principio enmarca todos los conceptos interrelacionados: secreto profesional, confidencialidad y privilegio legal profesional.

4.1.2 Las directivas europeas y el Código Monetario y Financiero francés sobre la obligación de los abogados de reportar operaciones sospechosas

Conforme se ha expresado a lo largo de la presente investigación, las recomendaciones elaboradas por el GAFI están dirigidas a todos los Estados para prevenir y controlar el lavado de activos y financiamiento del terrorismo; y al igual que en nuestro ordenamiento, la

-
1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan^{10 11} o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia (...)

¹⁹⁶ Esta disposición establece lo siguiente:

“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”.

¹⁹⁷ Blanco, “Secreto Profesional del abogado”, 170-173.

incorporación de las mismas al derecho interno de otros países no ha sido fácil, sobre todo en lo relativo a los sujetos obligados a informar.

Esto se debe a que la normativa sobre el blanqueo de capitales pretende ubicar las actividades de financiamiento de las organizaciones criminales y evitarlas, tarea bastante complicada porque a medida que mejoran los mecanismos legales también mejoran las estrategias operativas de estas organizaciones. Amparados en esto, los legisladores han ampliado el número de actores obligados a colaborar en esta lucha para frenar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo¹⁹⁸.

En el caso de Europa, la Unión Europea adoptó tres directivas dirigidas a la prevención del uso del sistema financiero para el blanqueo de activos. La primera (la Directiva 91/308/EEC del 10 de junio de 1991) sigue principalmente las 40 Recomendaciones del GAFI, disponiendo que el sector financiero identifique a sus clientes, reporte operaciones sospechosas a las autoridades y establezca procedimientos internos apropiados para prevenir el blanqueo de capitales. El ámbito de aplicación de esta primera directiva estaba centrado en el blanqueo del producto de actividades criminales específicas como el tráfico de drogas, conforme al inciso a) del apartado 1 del artículo 3° de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; y como cualquier otra actividad delictiva definida como tal a los efectos de la Directiva por cada Estado miembro¹⁹⁹.

La segunda Directiva (la Directiva 2001/97/EC del 04 de diciembre de 2001), modificando la primera, se extendió su ámbito de aplicación: por un lado, la lucha contra el blanqueo de capitales ya no quedó circunscrita a los capitales procedentes del tráfico de drogas; por otro lado, se sometió a las obligaciones de prevención a actividades y profesiones de carácter no financiero, entre ellos, los abogados y notarios. En relación a la obligación de informar a las autoridades los hechos que pudieran ser indicio de blanqueo de capitales, en el caso de notarios y otros profesionales independientes del Derecho, los Estados miembros podrían designar al organismo autorregulador de la profesión de que se trate como la autoridad a la que se debe proporcionar la información²⁰⁰.

¹⁹⁸ Maribel González Pascual, “Secreto Profesional de los Abogados y blanqueo de capitales: La normativa de la Unión ante el TEDH: Comentario a la Sentencia del TEDH Michaud c. Francia”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 101 (2014): 381.

¹⁹⁹ María Antonieta Gálvez Krüger, “Las directivas europeas sobre blanqueo de capitales y el secreto profesional de los abogados”, *Ius Et Veritas*, N° 36 (2008): 486-492, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12275>.

²⁰⁰ *Ibíd.*

La tercera Directiva (la Directiva 2005/60/EC del 26 de octubre de 2005) fue dictada para tomar en cuenta las recomendaciones del GAFI publicadas en junio de 2003, incorporando a su ámbito las actividades de financiación del terrorismo.

Posteriormente, en Francia se adoptaron normas sobre procedimientos internos para la implementación de la obligación de prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo establecida por las directivas europeas anteriormente mencionadas. Asimismo, se crea un mecanismo interno de supervisión para garantizar el cumplimiento de dichos procedimientos²⁰¹.

Así, se recoge en el Código Monetario y Financiero francés (CMF) la normativa comunitaria sobre la obligación de los abogados a informar a las autoridades de aquellas operaciones sospechosas de sus clientes por estar vinculadas a actos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, cuando aquellos asisten o asesoran a sus clientes en tasadas transacciones mercantiles y societarias (artículo L. 561-3 CMF): 1) la compra y venta de bienes inmuebles o empresas; 2) la gestión de fondos, valores u otros activos de los que el cliente sea propietario; 3) la apertura de cuentas corrientes, cuentas de ahorro o cuenta de valores; 4) organización de las contribuciones necesarias para crear empresas; 5) la constitución, administración o gestión de empresas; y, 6) la creación, administración o gestión de fideicomisos establecidos en el extranjero, o estructuras similares²⁰².

Asimismo, el CMF hace la precisión que dicha obligación de informar no opera cuando la relación está sujeta a un procedimiento judicial, con independencia de si la información fue conocida por el abogado antes, durante o después del mismo; o en el marco del asesoramiento legal prestado para evitar o iniciar un proceso, a menos que el abogado conozca que el objetivo último de la solicitud de asesoría legal de su cliente es poder llevar a cabo actos de blanqueo o financiación al terrorismo²⁰³.

En todo caso, de acuerdo con el artículo L 561-17 del CMF, los letrados no deben remitir directamente las operaciones sospechosas de sus clientes a la UIF, que en Francia se le denomina *Tracfin*, en base lo establecido en el artículo 23° de la Tercera Directiva de la Unión Europea, sino que los letrados deben remitir primero sus informes al Presidente del Colegio de Abogados correspondiente al “Consejo de Estado y de la Corte de Casación o al Decano de su

²⁰¹ *Ibíd.*

²⁰² Coca, "El Abogado", 5.

²⁰³ *Ibíd.*

Colegio territorial, de acuerdo con los requisitos legales, para que estos evalúen si la información recaba por el abogado debe ser remitida al *Tracfin*²⁰⁴.

El CCBE ha cuestionado estos deberes de comunicación de las “operaciones sospechosas”, pues amenazan a los valores esenciales de la profesión de la abogacía porque lo que se les exige reportar son sospechas no certezas, lo que resulta incompatible con el derecho a la confidencialidad y el libre intercambio de información abogado-cliente²⁰⁵. Agrega el CCBE que esta obligación convierte de facto a los abogados en “agentes del Estado”, lo cual crea una permanente situación de conflicto de intereses con sus clientes, pues no se debe olvidar que dentro de un proceso el abogado es parte y está obligado a defender los intereses de su cliente. En el mismo sentido se pronuncia el Consejo de Abogados de habla francesa de Bruselas (French-speaking Bar Council of Brussels)²⁰⁶.

En tal sentido, la inclusión de los abogados como sujetos obligados a la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que ha causado mucha polémica. Un claro ejemplo de esto es la sentencia *Michaud vs France*, foco de diversos análisis que se estudian en la presente investigación a efectos de formar un criterio más acorde con la realidad normativa peruana para proponer una solución en el ordenamiento jurídico peruano.

4.1.3 La sentencia *Michaud vs France*

4.1.3.1 Argumentos del demandante. Patrick Michaud, miembro del Colegio de Abogados de París, presenta una demanda contra la República francesa ante el TEDH amparado en el artículo 34° del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales o Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH)²⁰⁷. El demandante explica que la Unión Europea ha adoptado tres Directivas destinadas a la prevención del uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales, ya mencionadas en el subcapítulo anterior; y que, a partir de su adopción, se implementaron en el CMF normas que sujetan a los abogados a una obligación de reportar sospechas que afectan el secreto profesional y la confidencialidad de los intercambios entre abogados y sus clientes^{208 209}.

²⁰⁴ *Ibíd.*

²⁰⁵ *Ibíd.*, 7.

²⁰⁶ *Ibíd.*

²⁰⁷ Este artículo faculta a los particulares a presentar demandas individuales ante el TEDH. Así, establece que “[e]l Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

²⁰⁸ STEDH, Caso *Michaud vs France*, 06 diciembre 2012, fundamento 1.

²⁰⁹ *Ibíd.*, fundamentos 9 y 10.

El 12 de julio de 2007 el Consejo Nacional de la abogacía francés tomó la decisión de adoptar normas sobre procedimientos internos para implementar la obligación de prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y de crear un mecanismo supervisor que garantice el cumplimiento de dichos procedimientos. El artículo 1° de dicha decisión establece que todos los abogados que son miembros de un colegio de abogados francés están sujetos a estos procedimientos cuando, en el curso de su actividad profesional, participan para y en representación de su cliente en alguna transacción financiera o inmobiliaria o asistan a su cliente en la preparación o ejecución de ciertas operaciones²¹⁰. No están sujetos a esta norma cuando realizan actividades de asesoramiento legal o en el contexto de procesos judiciales²¹¹.

Asimismo, se establece que los abogados deben mantener una debida diligencia en este contexto e implementar procedimientos internos que aseguren el cumplimiento de las leyes y reglamentos que rigen la obligación de reportar operaciones sospechosas, indicando, en particular el procedimiento a ser seguido cuando una operación justifique su comunicación. Asegurando, en todo momento, que el abogado obligado cumpla con respetar el secreto profesional. El incumplimiento de estas normas puede implicar sanciones disciplinarias e incluso la inhabilitación²¹².

El 10 de octubre de 2007, considerando que estas normas vulneran la libertad de los abogados de ejercer su profesión y las normas esenciales que la regulan, el demandante recurrió al Consejo de Estado para solicitar la nulidad de esta normativa, considerando que no había ley que le otorgara potestades al Consejo Nacional de la abogacía en asuntos relacionados con el lavado de activos. Asimismo, destacando que la Decisión en cuestión requería que los abogados adoptasen procedimientos, cuyo incumplimiento se encontraba sujeto a sanciones disciplinarias; y que el término de “sospecha” no estaba definido, con lo que se incumplía con el artículo 7° del CEDH²¹³ que establece el requerimiento de una ley para establecer una

²¹⁰ Las mismas que han sido mencionadas en el subcapítulo anterior y que son: 1) la compra y venta de bienes inmuebles o empresas; 2) la gestión de fondos, valores u otros activos de los que el cliente sea propietario; 3) la apertura de cuentas corrientes, cuentas de ahorro o cuenta de valores; 4) organización de las contribuciones necesarias para crear empresas; 5) la constitución, administración o gestión de empresas; y, 6) la creación, administración o gestión de fideicomisos establecidos en el extranjero, o estructuras similares.

²¹¹ STEDH, Caso *Michaud vs France*, 06 diciembre 2012, fundamentos 11 y 12.

²¹² *Ibíd.*, fundamentos 13 y 14.

²¹³ Esta disposición establece lo siguiente:

“Artículo 7. No hay pena sin ley.

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.
2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

sanción. Adicionalmente, sostiene que la normativa es incompatible con el artículo 8° de la Convención, que protege, entre otras cuestiones, la confidencialidad de las relaciones entre los abogados y sus clientes²¹⁴.

Paralelamente, amparado en el artículo 267° del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)²¹⁵, solicitó al Consejo de Estado que elevara el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como cuestión prejudicial, para que se pronuncie sobre la conformidad de la obligación de reportar operaciones sospechosas con el artículo 6° del TFUE y el artículo 8° de la CEDH. No obstante, el 23 de julio de 2010, el Consejo de Estado rechazó esta solicitud y determinó que la normativa en cuestión no vulneraba el artículo 8° de la CEDH; y, ante dicha negativa, Patrick Michaud procede a presentar su demanda ante el TEDH²¹⁶.

4.1.3.2 Fundamentos del TEDH. De lo señalado en el subapartado anterior, podemos inferir que el problema jurídico que se plantea en el caso *Michaud vs France* es el siguiente: ¿Las disposiciones de las directivas europeas y del CMF son compatibles con el artículo 8° de la CEDH que reconoce el derecho fundamental al secreto profesional? Es en base a dicho cuestionamiento que el TEDH efectúa su análisis que resumimos a continuación.

El TEDH inicia su análisis resaltando la importancia del artículo 8° del CEDH, que protege la confidencialidad de las comunicaciones privadas, cualquiera sea el contenido de la comunicación y cualquiera sea la forma que pueda tomar. En tal sentido, cuando se obliga a los abogados a reportar a las autoridades información concerniente a otra persona que haya llegado a su posesión mediante intercambios con esa persona, se está interfiriendo con los derechos reconocidos en el artículo 8° de la Convención. No obstante, esta injerencia no vulneraría el contenido del mencionado artículo 8° si está prevista en una ley, persigue un fin legítimo y es proporcional con el fin que persigue²¹⁷; y en base a estos aspectos llega a las conclusiones que detallamos a continuación.

La obligación sí está recogida en leyes nacionales: primero ha sido prevista en Directivas Europeas que han sido acogidas por el ordenamiento jurídico francés, en particular la Ley N° 2004-130 del 11 de febrero de 2004 y el CMF; los procedimientos y las formalidades han sido implementadas por reglamentos y la Decisión del Consejo Nacional del Estado del 12 de julio de 2007. A lo que añade que estas normas cumplen en especificar las actividades por

²¹⁴ STEDH, Caso *Michaud vs France*, 06 diciembre 2012, fundamento 15.

²¹⁵ Conforme con esta disposición, es posible plantear cuestiones, con carácter prejudicial, sobre la validez de actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, a fin de que este último solicite al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la misma.

²¹⁶ STEDH, Caso *Michaud vs France*, 06 diciembre 2012, fundamentos 15 y 16.

²¹⁷ *Ibid.*, fundamentos 90 a 93.

las que los abogados se encuentran sujetos a la obligación de reportar operaciones sospechosas²¹⁸.

A lo que añade que, como ya hemos mencionado anteriormente, el CMF señala expresamente que los abogados no serán sujetos obligados cuando la actividad en cuestión esté relacionada con un proceso judicial, independientemente de que la información haya sido obtenida antes, durante o después de dicho proceso, incluyendo cualquier asesoramiento otorgado con respecto a la manera de iniciar o evitar tal proceso, a menos que dicha información haya sido proporcionada con fines de blanqueo de dinero o financiación del terrorismo²¹⁹.

Rechaza la alegación del demandante sobre el término indefinido de “sospecha”, pues, reconoce la imposibilidad de alcanzar una certeza absoluta en la elaboración de las leyes, por lo que hay leyes que inevitablemente están redactadas en términos amplios y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica. La noción de “sospecha” es una cuestión de sentido común y que los propios abogados pueden entender, aún más cuando el CMF ofrece orientaciones específicas al respecto. Además, dado que las sospechas deben ser comunicadas al presidente del colegio de abogados o al presidente del Consejo de Estado y de la Corte de Casación, todo abogado que tenga dudas sobre la existencia de sospechas en un caso puede solicitar el asesoramiento de un colega informado y con experiencia. Por lo que, para el Tribunal sí se cumple con la exigencia de que la obligación esté prevista en la ley²²⁰.

Por otro lado, para el TEDH la norma tiene un fin legítimo. Resalta que, si bien el derecho deber al secreto profesional es un elemento importante, tanto para el abogado como para su cliente y para la administración misma de la justicia, su contenido no es ilimitado. Su importancia también debería analizarse a la luz de la lucha internacional contra el lavado de activos, por lo que es legítimo que se establezcan normas dirigidas a prevenir el lavado de activos²²¹.

Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, el TEDH resalta que conforme con la normativa francesa, los abogados están obligados a reportar operaciones sospechosas: 1) cuando actúan por cuenta de sus clientes en operaciones financieras o inmobiliarias; 2) cuando asistan a sus clientes en la preparación o realización de determinadas operaciones. En tal sentido, la obligación solo es exigible cuando el abogado realice tareas desempeñadas por otras profesiones sujetas a la misma obligación, y no cuando desempeñe la defensa de sus clientes.

²¹⁸ *Ibíd.*, fundamentos 94 y 97.

²¹⁹ *Ibíd.*

²²⁰ *Ibíd.*

²²¹ *Ibíd.*, fundamentos 99 y 100.

Además, el CMF precisa los supuestos en los que se excluye esta obligación. Otra garantía que asegura la proporcionalidad de la medida es el hecho de que se haya creado un filtro que protege el secreto profesional: los abogados no transmiten los reportes directamente al *Tracfin*, sino que antes se transmiten al presidente del colegio de abogados o al presidente del Consejo de Estado y de la Corte de Casación²²².

En resumen, el TEDH sostiene que “[l]a norma tiene un objetivo legítimo porque está destinada a combatir el crimen y, además, da cumplimiento de una norma de la Unión. Asimismo, está prevista en una ley, que es accesible y no es ambigua. A juicio del TEDH el parámetro para concretar la claridad de la norma es la capacidad de sus destinatarios de conocer las consecuencias que se derivan de la misma”²²³.

4.1.4 Comentarios a la sentencia *Michaud vs France*

Como ya se ha señalado, el secreto profesional se encuentra vinculado a otros derechos fundamentales. En concreto, conforme con la jurisprudencia del TEDH, se encuentra vinculado al derecho al debido proceso y al derecho a la intimidad; y a partir de dicha afirmación estructuramos nuestros comentarios:

4.1.4.1 El secreto profesional del abogado y el derecho a un proceso equitativo en el marco de la Unión Europea. Para comprender mejor el contenido del secreto profesional a partir de su relación con el derecho al debido proceso, es necesario tener presente el artículo 6° del CEDH que lo regula:

“Artículo 6.- Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

²²² *Ibíd.*, fundamentos 101 a 131.

²²³ González, “Secreto Profesional”, 391.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

Como se puede apreciar el artículo 6° del CEDH protege diversos derechos concernientes a un proceso equitativo, algunos de los cuales se relacionan con el secreto profesional de los abogados. Es decir, reconoce el derecho de toda persona a ser escuchado y establece el concepto de un proceso justo, que abarca el derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a disponer de un abogado²²⁴.

En varias oportunidades el TEDH se ha pronunciado en el sentido de que el acusado tiene derecho a elegir un abogado de su preferencia, circunstancia que es parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva a que hace referencia el mencionado artículo 6° del CEDH, y que es relevante por el hecho de desarrollarse en el marco de un proceso, lo cual va a importar la defensa del imputado y por ende requiere la absoluta confidencialidad de la información intercambiada entre el abogado y su cliente, de modo que ambos tengan la certeza de que podrán comunicarse de manera abierta y no controlada para garantizar la confianza por parte del cliente de que sus comunicaciones no serán analizadas por terceros, exigencia fundamental reconocida ya por el TEDH en el caso *Viola vs Italy*, pues de lo contrario la asesoría jurídica perdería su razón de ser en estos casos²²⁵. Esto demuestra que el TEDH considera la tutela del secreto profesional como una garantía esencial del proceso, por lo que todas las normas deben

²²⁴ Blanco, “Secreto Profesional del abogado”, 173.

²²⁵ *Ibíd.*, 170.

establecer garantías para proteger la confidencialidad de las comunicaciones entre el abogado y su cliente²²⁶.

En función a lo señalado hasta aquí se entiende que se cuestione la imposición a los abogados de la obligación de informar operaciones sospechosas vinculadas al blanqueo de capitales y al financiamiento del terrorismo. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ante una cuestión prejudicial elevada por la *Cour d' arbitraje* (la actual Corte Constitucional Belga), sostiene que esta obligación, como está regulada en las Directivas europeas, no vulnera el derecho a un proceso equitativo, tal como está garantizado en el artículo 6° del CEDH, toda vez que contiene dos limitaciones importantes²²⁷:

- a) Los abogados solo están sometidos a esta obligación de información en la medida que participen en determinadas transacciones que se enumeran con carácter exhaustivo.
- b) Los abogados no se encuentran sujetos a cumplir esta obligación en lo que atañe a la información que éstos reciban de su cliente 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 forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.

Como bien señala el TEDH en la Sentencia *Michaud vs France*, la normativa francesa sí hace la precisión expresa de que los abogados no se encuentran obligados a reportar operaciones sospechosas cuando dicha información se encuentre relacionada con algún proceso judicial. Por lo que, coincidimos con el criterio del TEDH en el sentido que la normativa francesa sobre la obligación de los abogados a reportar operaciones sospechosas cumple con las exigencias del derecho al debido proceso.

4.1.4.2 El secreto profesional del abogado y el derecho a la intimidad en el marco de la Unión Europea. Señala el TEDH que el artículo 8 CEDH protege la confidencialidad de las comunicaciones privadas, independientemente de su contenido y del sujeto, entonces se entiende que también protege la confidencialidad de las comunicaciones entre el abogado y su cliente, de modo que, al obligar al abogado a revelar información de su cliente, en determinadas ocasiones, supone una intromisión en su derecho a la vida privada. Para los abogados, el privilegio del secreto profesional es especialmente relevante por el rol esencial de defensa que

²²⁶ *Ibíd.*

²²⁷ *Ibíd.*, 172.

desempeña en toda sociedad democrática, de lo contrario se perturbaría la intimidad del abogado y la función que desempeña en el sistema judicial propio de un Estado de Derecho²²⁸.

En este escenario, el Tribunal reconoce que el abogado se enfrenta al dilema de vulnerar el secreto profesional en el intercambio de información con su cliente o incumplir con su obligación de informar, bajo el riesgo de ser sancionado disciplinariamente hasta el punto de poder ser inhabilitado profesionalmente. Asimismo, señala que la solución radica en el examen relativo a si la intromisión en el derecho a la intimidad es o no justificada. El TEDH ya se ha pronunciado en el sentido de que la intromisión es “conforme a la Ley”, esto es, perfectamente válida y suficientemente clara y determinada²²⁹.

Del mismo modo, el tribunal afirma que la prevención y control del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo son fines legítimos. En consecuencia, el verdadero problema reside en si obligar a los abogados a informar sobre las operaciones sospechosas de sus clientes supone o no una intromisión necesaria, proporcional, razonable en su derecho a la privacidad, y por ende, en su derecho a la confidencialidad de la relación profesional²³⁰.

Al respecto, el TEDH se inclina hacia una postura positiva, de modo que exigir a los abogados que notifiquen las operaciones sospechosas de blanqueo de capitales no supone una intromisión excesiva o desproporcionada en su derecho a mantener el secreto profesional, por el interés general esencial que subyace bajo este deber, sobre todo considerando que no es una obligación sino que exceptúa aquellas actividades en las que el abogado ejecuta labores que son propias de la profesión como son la defensa y el asesoramiento jurídico y de también exceptúa al abogado de informar en aquellos casos que forme parte de la actividad delictiva, el asesoramiento tenga como fin llevar a cabo actos de blanqueo, o el abogado sepa que el cliente demanda su asesoría para realizar esas actividades²³¹.

Bajo estas premisas el TEDH en su fallo remarca el papel fundamental de los abogados en una sociedad democrática, necesario para una adecuada administración de justicia, y a su vez reconoce que el privilegio de la confidencialidad de sus relaciones no resulta absoluto, pues pueden presentarse motivos de gran peso social para limitarlo, como lo es el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo internacional, que representan una verdadera amenaza para el propio sistema democrático; esto explica la legitimidad de las medidas de represión y prevención, y por tanto, el argumento del demandante según el cual no tendría sentido obligar

²²⁸ Coca, “El Abogado”, 8.

²²⁹ *Ibíd.*, 9.

²³⁰ *Ibíd.*

²³¹ *Ibíd.*, 10.

positivamente a los abogados al estar ya sujetos a la normativa general que prohíbe los actos de blanqueo quedaría desvirtuado²³².

Este razonamiento se remite a la conveniencia político-criminal, el TEDH fundamenta la proporcionalidad de la intromisión en el artículo 8 CEDH sobre la base de dos factores: a) la ratio última del privilegio de la confidencialidad abogado-cliente y los mecanismos legales para tramitar la comunicación de las sospechas y recuerda que la legislación francesa solo obliga a informar de las operaciones sospechosas cuando los abogados intervienen para asistir o asesorar a sus clientes en transacciones de carácter mercantil o societario; y b) la existencia de un órgano autorregulador que actúa como filtro en la comunicación de operaciones sospechosas, el cual para el TEDH representa una herramienta esencial para la protección del secreto profesional²³³.

Sin embargo, no se concuerda con esta postura, porque si bien las actividades sobre las que el abogado queda obligado a informar son similares a las que podría desarrollar cualquier otro profesional, el abogado ejecuta dichas actividades utilizando su conocimiento legal, de igual forma que un contador lo ejecutaría utilizando sus conocimientos contables. Entonces, es una afirmación desafortunada señalar que el abogado queda obligado a informar operaciones sospechosas en el marco de actividades profesionales que no son estrictamente propias del abogado, porque no tiene en cuenta los diferentes conocimientos utilizados para ejecutar la gestión de la mejor forma desde las estrategias jurídicas que solo un abogado puede desarrollar.

De la misma forma que el TEDH, el Gobierno francés afirma que la normativa francesa no supone una intromisión ilegítima en el derecho a la vida privada recogido en el artículo 8 CEDH, por el contrario señala que es suficientemente clara, por lo que no vulnera el principio de legalidad, pues conforme al artículo L. 561-15 del CMF solamente se deben comunicar aquellas operaciones en las que el abogado tiene certeza de que los fondos de su cliente tienen un origen ilícito o cuando las características de la operación o la falta de detalles o de información no permitan concluir el origen lícito de los fondos²³⁴.

Asimismo, el gobierno francés también se basa en que conforme a lo estipulado en su normativa interna los abogados no quedan afectados por la norma en su actividad vinculada a procedimientos judiciales o cuando son requeridos para asesorar legalmente. Solo no regiría la exclusión del deber de informar sería cuando el propio abogado forme parte de las operaciones de blanqueo de capitales, el asesoramiento legal fuera prestado para llevar a cabo tales operaciones, o cuando el letrado conoce que su cliente requiere de su asesoría legal para realizar

²³² *Ibíd.*

²³³ *Ibíd.*

²³⁴ Blanco, "Secreto Profesional del abogado", 171.

actuaciones constitutivas de blanqueo de capitales. Finalmente, el gobierno francés asevera el respeto de la regulación normativa hacia el secreto profesional del abogado en base a que el artículo 6 de la primera directiva (y posteriormente, en virtud del artículo 23 de la tercera) prevé la existencia de órganos autorreguladores de la misma profesión jurídica, esto es, los colegios profesionales, que operan a manera de filtro de la información que se va a reportar a las instituciones públicas de las operaciones sospechosas, de manera que únicamente se notifican a la UIF aquellas operaciones que, tras un segundo análisis experto, deben efectivamente ser comunicadas conforme a la legislación francesa²³⁵.

Lo que propuso el demandante en el caso *Michaud* contra Francia consiste en señalar que las injerencias en el secreto profesional del abogado vulneran el derecho a la vida privada, inviolabilidad de domicilio y al secreto de las comunicaciones del artículo 8 CEDH, contrario a lo esperado socialmente, pues en la relación entre el abogado y su cliente es primordial la confianza que permite al justiciable transmitir a su abogado toda aquella información personal necesaria para resolver su caso sin el temor de ser escuchado por terceros²³⁶.

A su vez, la jurisprudencia del TEDH es clara en señalar que la relación confidencial entre abogados y clientes está protegida por el derecho a la intimidad del artículo 8 CEDH, pero remarcando también que este derecho no tiene carácter de absoluto, pues en el caso *Marcello Viola vs Italia*, con fecha 05 de octubre de 2006, indicó que el acceso de un acusado a su abogado solamente puede verse restringido por razones válidas, en consecuencia, no toda intromisión en este derecho fundamental será considerado per se una grave vulneración al mismo y a los derechos contenidos en el artículo 8 CEDH, pues será una intromisión válida siempre y cuando sea permitida por la ley y sea estrictamente necesaria para el correcto desenvolvimiento de una sociedad democrática²³⁷.

En este sentido, la limitación de la vida privada y del secreto profesional deben estar previstas en la ley y el TEDH exige que esta ley sea muy clara y que existan suficientes salvaguardas que protejan el secreto profesional para que pueda evaluar en el caso concreto si la intromisión en las comunicaciones intercambiadas entre el abogado y su cliente vulnera los derechos protegidos en el artículo 8 CEDH, así el tribunal valora la compatibilidad de la intromisión con el derecho nacional²³⁸.

²³⁵ Coca, “El Abogado”, 8.

²³⁶ Blanco, “Secreto Profesional del abogado”, 173.

²³⁷ *Ibíd.*, 174.

²³⁸ *Ibíd.*

De la misma forma, la limitación del secreto profesional debe ser necesaria en una sociedad democrática, esto es, proporcional; en consecuencia, se concluye que la protección al derecho a la intimidad es relativa, por lo que cuando se está discutiendo sobre el secreto profesional el TEDH exigirá garantías adicionales y exista un control por parte de un juez independiente que valore si la sospecha es razonable²³⁹.

Al respecto, toma especial relevancia la presencia de un observador independiente, que es el representante del colegio de abogados, y que el mismo pueda seleccionar según su criterio los materiales protegidos por el secreto profesional, sobre todo al momento de realizar el registro de un despacho de abogados. En el caso André y otro contra Francia se determinó que su presencia constituye una garantía especial del procedimiento²⁴⁰.

No obstante, conforme se ha mencionado el TEDH considera que no es suficiente que la ley regule las intromisiones permitidas en las comunicaciones entre abogados y sus clientes, sino que esta ley debe ser clara. Ante esto, se debe tener presente que el debate sobre la incorporación de la recomendación del GAFI se basó precisamente en que no hay claridad con respecto a lo que debe entenderse por “operación sospechosa” ni qué actividades reúnen esta calificación, de especial importancia porque es ante la misma que se genera la obligación de reportar al cliente ante la autoridad. Pese a ello, el TEDH estima que la norma es bastante clara y a su vez reconoce la que las normas sean redactadas de manera que no quepa ninguna duda y el riesgo de que los intereses de seguridad generen que la norma sea muy inflexible²⁴¹.

El TEDH, sin efectuar mayor análisis, remite el concepto de sospecha al sentido común, de modo que los abogados como profesionales no pueden justificar la imprecisión de dicho concepto, pues además la norma brinda criterios específicos y remite al decano del colegio de abogados para que ante la duda de cualquier abogado dirima la situación²⁴². Sin embargo, también es consciente de que las comunicaciones entre un abogado y su cliente gozan de la protección otorgada por el secreto profesional, conforme al artículo 8 CEDH, pues reconoce el rol fundamental del abogado en una sociedad democrática, esto es, defender a los justiciables, y reconoce también que el abogado no puede cumplir con su rol si no puede garantizar a quien defiende la confidencialidad de sus comunicaciones; en consecuencia, admite que se ve involucrado el derecho del justiciable a un juicio justo.

²³⁹ *Ibíd.*

²⁴⁰ *Ibíd.*, 174.

²⁴¹ *Ibíd.*

²⁴² *Ibíd.*

En ese sentido, para fundamentar su decisión el TEDH se remite a la sentencia del 23 de julio de 2010 del Consejo de Estado Francés según la cual la obligación de reportar sospechas de blanqueo de capitales no supone un ataque excesivo por el interés general en combatir el blanqueo de capitales y la exclusión de la información recibida en el marco de su actividad jurisdiccional, así como la recibida en el marco de sus actividades jurisdiccionales y en el asesoramiento jurídico como garantías²⁴³.

Se aprecia que los elementos sobre los cuales el TEDH evalúa la proporcionalidad son dos: a) la obligación de comunicar operaciones sospechosas solo se limita a las actividades que quedan al margen de las actividades de defensa y que son similares a las realizadas por otros profesionales sujetos a cumplir con esta obligación; y b) los abogados no están obligados a reportar información obtenida en el marco de actividades judiciales antes, durante o después de un procedimiento judicial, tanto para evitarlo como en cuanto al asesoramiento jurídico, salvo este asesoramiento se requiera para el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, o tenga conocimiento de que la solicitud del cliente tiene como finalidad el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo²⁴⁴.

Lo anterior permite mostrar cómo los elementos sobre los que el TEDH fundamenta la legitimidad de la obligación de los abogados en relación con el artículo 8 CEDH representan a su vez un punto de referencia para tratar de solventar el problema²⁴⁵ en el ordenamiento jurídico peruano, pues la norma francesa es similar a la peruana al regular esta obligación.

En consecuencia, para finalizar, cabe señalar que, si bien la determinación de cuáles son las funciones propias de un abogado, y, por ende, qué funciones son las que legitiman el deber de reserva del secreto profesional puede ser extremadamente complejo; el TEDH solo se ampara en la utilidad de los colegios profesionales que ayudan al abogado a determinar cuándo está actuando como tal y cuándo su asesoramiento se sitúa extramuros de su función propia. Se trata de decidir si es posible que el abogado en el ejercicio normal de su profesión se vea obligado a delatar a su cliente en cumplimiento de su nueva función institucional²⁴⁶.

En el contexto francés, de todos los agentes privados obligados a colaborar positivamente con las instituciones públicas en la represión del blanqueo, los abogados y los colegios que los representan han sido, quienes más han cuestionado asumir su nueva función

²⁴³ *Ibíd.*, 194.

²⁴⁴ *Ibíd.*, 176.

²⁴⁵ Coca, “El Abogado”, 12.

²⁴⁶ *Ibíd.*

cuasi funcionarial, por considerar que amenazaría seriamente los valores esenciales de la profesión del abogado; y, por ende, una de las instituciones básicas del Estado de Derecho²⁴⁷.

4.2 Contexto peruano: Caso Aurelio Pastor

Teniendo en cuenta que en el capítulo III se expuso la definición de operación sospechosa, es menester revisar lo que señala la jurisprudencia peruana con respecto al ejercicio de la abogacía y su alcance en el ordenamiento jurídico peruano a efectos de verificar cómo analizan los órganos administradores de justicia peruanos el límite al ejercicio de la abogacía y por ende lo que queda dentro o fuera del ejercicio legítimo de la profesión, a efectos de comprender su razonamiento y a partir del mismo sentar las bases del criterio que se expone en el capítulo 5.

Por consiguiente, a continuación, se relatan los hechos que conforman el caso Aurelio Pastor: Corina De La Cruz Yupanqui, alcaldesa de Tocache, estaba enfrentando un proceso de vacancia por haber sido condenada por la comisión del delito de difamación, por lo que acudió a un abogado para tratar los aspectos legales de su defensa en este proceso, este abogado es el señor Aurelio Pastor Valdiviezo, reconocido personaje en la élite limeña por su trayectoria profesional²⁴⁸.

En ese contexto, a efectos de asesorarse jurídicamente con el abogado, Corina De La Cruz se reunió en dos oportunidades con él; y, posteriormente denunció que éste le solicitó S/ 50,000.00 soles a cambio de ayudarla en su proceso de vacancia para que regrese a ser alcaldesa de Tocache con las influencias que él tenía en la Corte Suprema y en el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Esto se expuso en el noticiero “Cuarto Poder” a través de un informe periodístico de fecha 25 de noviembre del año 2012²⁴⁹.

En base a que lo narrado en el informe periodístico del noticiero “Cuarto Poder” podría constituir delitos contra la administración pública, en sus modalidades de tráfico de influencias y colusión ilegal, el 26 de noviembre del 2012, la Primera Fiscalía Corporativa Provincial Especializada en delitos de corrupción de funcionarios emitió la disposición de apertura de la investigación preliminar en contra de Aurelio Pastor y las demás personas que resulten responsables²⁵⁰.

El entonces procurador público especializado en delitos de corrupción solicitó mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2012, la ampliación de las diligencias preliminares.

²⁴⁷ *Ibíd.*, 4.

²⁴⁸ Instituto de Democracia y Derechos Humanos, “Comentario Caso Aurelio Pastor”, *Proyecto Anticorrupción* 41 (2014): 6, <https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin/boletin-n-41-2014/>.

²⁴⁹ *Ibíd.*

²⁵⁰ *Ibíd.*

Asimismo, la Procuraduría Anticorrupción presentó nueva información y solicitó diligencias preliminares adicionales. La información presentada consistió en la transcripción de audios que la alcaldesa presentó a la Procuraduría, los cuales contienen una conversación entre ella y Aurelio Pastor. En esta conversación transcrita, Aurelio Pastor le dijo a la alcaldesa expresamente que aquél conversó con el presidente del JNE y le pidió que demore todo lo posible el caso de la alcaldesa para poder ganar tiempo en la Corte Suprema. Del mismo modo, Aurelio Pastor le dijo a Corina De La Cruz que en el JNE las cosas no se consiguen con dinero sino con por medio de amigos. La nueva información presentada lleva a la Procuraduría a considerar que existen elementos de convicción que respalden la teoría de que Aurelio Pastor habría cometido el delito de tráfico de influencias²⁵¹.

Ante ello, el 02 de enero del 2013, el procurador solicitó ante la primera fiscalía provincial corporativa especializada en delitos de corrupción de funcionarios el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria de Aurelio Pastor. El 22 de enero del 2013, la primera fiscalía provincial corporativa especializada en delitos de corrupción de funcionarios formuló acusación fiscal en contra de Aurelio Pastor por la presunta comisión del delito de tráfico de influencias en agravio del Estado²⁵².

Así, ante la posible comisión de delitos contra la administración pública, la alcaldesa presentó audios en los que se escuchan conversaciones entre ella y Aurelio Pastor, en los cuales éste le dice expresamente que tiene amigos en el JNE, como, por ejemplo, José Pereira Rivarola (fiscal supremo y miembro titular del JNE). Asimismo, le afirma que las cosas en el JNE se consiguen no con plata, sino con amigos²⁵³.

Ante su denuncia el 20 de marzo de 2014 la Fiscal provincial titular especializada en delitos de corrupción de funcionarios emitió requerimiento acusatorio contra Aurelio Pastor como autor del delito contra la administración pública-tráfico de influencias en agravio del Estado, y solicitó que se le imponga 04 años y 06 meses de pena privativa de libertad e inhabilitación por el mismo plazo. A través de la sentencia de primera instancia, de fecha 09 de octubre de 2014, se le condenó como autor del delito imputado, se le impuso 04 años y 06 meses de pena privativa de libertad y le impuso medidas limitativas de derechos de incapacidad para obtener el cargo, mandato, empleo o comisión de carácter público por el mismo plazo, más reparación civil y costas²⁵⁴.

²⁵¹ *Ibíd.*, 7.

²⁵² *Ibíd.*, 9.

²⁵³ *Ibíd.*, 6.

²⁵⁴ Sentencia de la Corte Suprema sobre Recurso de Casación N° 374-2014, de 13 de noviembre de 2015, fundamento tercero.

Aurelio Pastor apeló esta sentencia y la sala de apelaciones declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por el fiscal superior de la segunda fiscalía superior especializada en delitos de corrupción de funcionarios consistentes en audios, también declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por la defensa de Aurelio Pastor. El 15 de abril de 2015 la primera sala penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia que confirmó la sentencia de primera instancia²⁵⁵.

Ante la decisión de la primera sala penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima la defensa de Aurelio Pastor interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que confirmó la sentencia de primera instancia. Su recurso de casación fue admitido en un extremo a través de la resolución de fecha 13 de abril de 2015 y con fecha 13 de septiembre de 2015 se emitió la sentencia casatoria en el expediente N° 374-2015-Lima, mediante la cual se resolvió declarar fundado el recurso de casación, en consecuencia, revocó la sentencia de segunda instancia, absolviendo al recurrente.

4.2.1 *Sobre los hechos discutidos: el ejercicio legítimo de la abogacía*

Ahora, corresponde explicar aquellos aspectos de la sentencia que han sido objeto de debate, pues conforme a lo señalado en el apartado anterior, en esta sentencia se revisan relevantes aspectos sobre el ejercicio legítimo de la abogacía y sus límites, lo cual es importante analizar a efectos de comprender su razonamiento.

La Corte Suprema llegó a la conclusión de que Aurelio Pastor se condujo dentro del margen legal de actuación profesional al determinar que su conducta no configuraba el delito de tráfico de influencias, sino que se trató de una estrategia legal para defender a su cliente a través de la gestión de intereses válidos ante el Fiscal de la Nación para defender los intereses de Corina De La Cruz. Si bien Aurelio Pastor ofreció como parte de sus servicios profesionales, que la suspensión de Corina De La Cruz fuera notificada en un determinado plazo, sin quebrantar el plazo legal, lo hizo en base a lo solicitado por ella. En consecuencia, su actuación se enmarcó dentro de la gestión de intereses²⁵⁶. Por tanto, la gestión de intereses y la asesoría legal son servicios que se pueden ofrecer en el ejercicio de la abogacía, pues per se no implican una voluntad de realizar ofrecimientos ilícitos ni de corromper a los funcionarios, menos de obtener un resultado o beneficio ilegal²⁵⁷.

²⁵⁵ *Ibíd.*

²⁵⁶ La ley, “El límite entre el delito de tráfico de influencias y la abogacía: las razones de la corte suprema para absolver a Aurelio Pastor”, La Ley, Consultado 03 de abril de 2021, <https://laley.pe/art/2912/las-razones-de-la-corte-suprema-para-absolver-a-aurelio-pastor>.

²⁵⁷ *Ibíd.*

En el Código de Ética Profesional del Abogado se señala que la abogacía no solo se ejerce a través del litigio, sino también mediante toda actividad que necesite conocimientos jurídicos, como lo es la gestión de intereses legales, que regula el citado código en su artículo 57° y que refieren a actos orales o escritos ante los magistrados para influir en sus decisiones, con medios legales. La amistad con el magistrado no impide ejercer como abogado en un caso concreto. El Código de Ética Profesional del Abogado solo prohíbe que se haga uso de dicha amistad para afectar la imparcialidad o la autonomía de los magistrados, para reemplazar la razón legal por la relación personal. En tiempos de lucha antilavado de activos y antiterrorista se reúnen esfuerzos para que los jueces diferencien libertad de patrocinio con delito de colaboración con el terrorismo o el lavado de activos. Con el Caso Aurelio Pastor se logró que la Corte Suprema desarrolle el legítimo ejercicio de la abogacía, y que este no se puede determinar al margen de las reglas que regulan la profesión de los abogados²⁵⁸.

En este contexto, es pertinente revisar en primer lugar lo que señalan algunos autores con respecto a la función de los abogados para poder formar un criterio más completo a partir de la doctrina. Algunos autores resaltan la intervención del abogado como colaborador de la administración de justicia; sin embargo, también reconocen que el profesional tiene que cumplir con la obligación de ser diligente para proteger el secreto profesional respecto de aquella información que adquiriera en el ejercicio de su profesión, pues el abogado no es un colaborador del juez, sino que ejecuta todos sus esfuerzos para beneficiar a su cliente, por lo que vigila sus intereses y necesidades a efectos de no verse involucrado en posteriores problemas legales o a efectos de que su cliente salga bien librado de un proceso. El abogado no cumple una función pública, por el contrario, defiende intereses privados de su cliente y en la medida que lo haga contribuye a que en el proceso en que se vea inmerso su cliente se respeten las exigencias del Estado de Derecho, y en esto consiste su función pública o social²⁵⁹.

Así, de lo anterior y de lo revisado en el artículo 2° del Código de Ética del Abogado queda claro que en el ordenamiento jurídico peruano el abogado cumple una función social al servicio del derecho y la justicia a través de la cual hace valer los derechos fundamentales de los sujetos de derecho, entre ellos la presunción de inocencia, la justicia, garantiza la legalidad formal del procedimiento y sirve exclusivamente al interés de su cliente, en la medida que ese interés se relacione con ser defendido de la mejor manera posible. En ese sentido, algunos lo consideran un órgano de la administración de justicia al servicio de los intereses del imputado

²⁵⁸ César Nakazaki Servigón, “¿Cuál es el límite entre la abogacía y el tráfico de influencias?”, *La Ley*, Consultado 03 de abril de 2021, <https://laley.pe/art/2916/cual-es-el-limite-entre-la-abogacia-y-el-trafico-de-influencias>.

²⁵⁹ Alberto Binder, *Introducción al derecho procesal penal* (Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1993), 155.

admitidos legalmente²⁶⁰, pero otros temen de esta calificación y prefieren calificar al abogado como asistente técnico del imputado, aunque se reconoce que son posturas válidas en sentido figurado, pues lo que realmente importa y lo que debe ser destacado con mayor énfasis es la de ser un asistente técnico que cuenta con la confianza del cliente²⁶¹.

Teniendo esto en cuenta, es pertinente continuar con la revisión de cómo los jueces peruanos definen la actividad legítima del abogado. Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que el abogado ejerce entre otras funciones, la dirección y defensa de las partes en procesos judiciales, y como cualquier otra profesión está al servicio de la sociedad; por lo que, en su desempeño profesional debe sujetarse a las normas éticas y deontológicas, de modo que en su ejercicio profesional ha de tener en cuenta la aplicación de los principios que cimentan el Estado Constitucional de Derecho, en especial el principio de proporcionalidad, para que pueda interpretar el alcance del ejercicio legal de la profesión²⁶².

Por su parte la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 293° señala lo siguiente: “el Abogado tiene derecho a defender o prestar asesoramiento a sus patrocinados ante las autoridades judiciales, parlamentarias, políticas, administrativas, policiales y militares y ante las entidades o corporaciones de derecho privado y ninguna autoridad puede impedir este ejercicio, bajo responsabilidad”. A su vez, el Código de Ética del abogado señala, en su glosario de términos, que el ejercicio profesional del abogado es la “actividad en la que el abogado utiliza sus conocimientos jurídicos con independencia de si es remunerado o no. Incluye desempeñarse como litigante, asesor legal, gerente legal, gestor de intereses, árbitro, conciliador, congresista, docente, fiscal, funcionario público, magistrado, investigador, comentarista en asuntos jurídicos y todo aquel otro trabajo profesional o académico donde el abogado utilice dichos conocimientos”, es decir, se regula la actividad del abogado en litigación, asesoramiento e intervención en transacciones. De igual forma, tanto en el artículo 1°, 6° y 7° del Código de Ética del abogado como en los artículos 284° y 288° de la Ley Orgánica del Poder Judicial se precisa que los abogados ejercen una función social al servicio de la justicia y el derecho y que son deberes fundamentales del abogado el actuar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia y buena fe, con respeto a la ley y con cuidado de no inducir a otros a que infrinjan ni aconsejar actos ilegales²⁶³.

²⁶⁰ César San Martín Castro, *Derecho procesal Penal* (Lima: INPECCP y CENALES, 2015), 243.

²⁶¹ Binder, *Introducción*, 333.

²⁶² EXP. N° 3833-2008-PA/TC, fundamento jurídico 15.

²⁶³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú recaída en la casación N° 374-2015-Lima, fundamento jurídico trigésimo.

En la casación N° 374-2015-Lima se reconoce que la actividad del abogado se relaciona con todos aquellos servicios que el abogado puede ejecutar en materia jurídica, esto es, litigar, juzgar, enseñar, etc. Entonces, señala que cuando se ejerce como abogado particular hay tres grupos de actividades que puede realizar, estas son: a) actividades de transacción, mediante las cuales el abogado presta sus servicios para constituir una empresa, asumir la dirección de las mismas, actuar en conciliaciones o negociar entre partes en conflicto al margen de una institución; b) asesoría jurídica, mediante la cual el abogado explica al cliente los alcances jurídicos de una situación, los efectos de seguir adelante un proceso o expresarle la estrategia de litigación planeada; y c) defensa en un proceso, mediante la cual el abogado despliega sus servicios en el marco de un proceso.

Asimismo, en relación a las obligaciones del abogado con su cliente, el Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente ha señalado que estas obligaciones son: 1) el asesoramiento jurídico sobre los derechos y obligaciones del cliente y sobre el funcionamiento del ordenamiento jurídico; 2) prestarle asistencia y ejecutar las medidas jurídicas necesarias para proteger al cliente o defender sus intereses; y 3) la defensa en el marco de procesos judiciales o administrativos. Se debe tener presente que la ejecución de estas actividades por parte de los abogados se debe ajustar al principio *nemim laedere* y a la *lex artis*, es decir, el abogado debe realizar su actividad bajo el principio de no dañar otros y respetando las normas de la práctica común del oficio, las mismas que están establecidas en el Código de Ética del abogado²⁶⁴.

La citada casación concluye que la esencia de la actividad del abogado es defender los derechos de sus patrocinados honrando la confianza depositada en él; además señala que es lícita la actividad del abogado que realice su actividad de manera privada y pública, siempre que respete las normas que conforman el ordenamiento jurídico peruano, que preste sus servicios de manera responsable y diligente, en cumplimiento de los deberes de confidencialidad y lealtad. Mientras respete estas reglas el abogado puede aceptar patrocinar todo tipo de causas incluso si conoce la responsabilidad o culpabilidad del cliente, siempre que defienda sus intereses de manera diligente, con elevado estándar de competencia profesional y respetando el debido proceso²⁶⁵. Teniendo esto en cuenta, es necesario ampliar un poco más sobre los valores que el abogado debe contemplar en el ejercicio de su profesión para entender su relevancia en el ejercicio de la profesión legal, salvo lo relativo al secreto profesional que ya ha sido tratado en el capítulo 2.

²⁶⁴ *Ibíd.*, fundamento jurídico vigésimo séptimo.

²⁶⁵ *Ibíd.*, fundamento jurídico vigésimo séptimo.

4.2.2 Valores que debe respetar el abogado en el ejercicio de su profesión

Conforme a lo señalado, en su ejercicio profesional el abogado puede ejecutar un amplio catálogo de actividades y siempre con la finalidad de defender el interés del cliente. Sin embargo, para ello la profesión exige que el abogado respete las reglas y procesos establecidos dentro del Estado Constitucional de Derecho, de modo que el abogado es el medio para viabilizar las reglas del Estado Constitucional de Derecho, este es su fin más amplio, lo cual le atribuye una mayor responsabilidad, ambos fines siempre deben estar alineados²⁶⁶.

Los valores importan porque dirigen a las personas a un fin determinado que en el caso del abogado es la defensa de los derechos de los clientes y la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Para saber cuáles son estos valores hay que tener en cuenta tres aspectos. En primer lugar, el abogado trabaja dentro de un sistema jurídico que debe respetar para satisfacer el interés del cliente de manera adecuada, de modo que en este ámbito importan los siguientes valores: la diligencia, lealtad, el secreto profesional y la justicia. En segundo lugar, el ámbito laboral el abogado compite con otros abogados, lo cual genera que le importe su imagen, por lo que, en este aspecto importan valores como el respeto y responsabilidad. En tercer lugar, el abogado se relaciona con la sociedad, por lo que valores como la solidaridad, la justicia, y veracidad para que el abogado cumpla su función²⁶⁷. A continuación, se muestra una breve definición de los valores mencionados para que se comprenda la relación entre valores, normas de conducta y finalidad de la profesión legal.

4.2.2.1 Dentro del sistema jurídico. En primer lugar, se tiene el valor de la diligencia. Este valor implica que el abogado despliegue su mayor esfuerzo para brindar un servicio eficiente y oportuno, es decir, ejecutar el patrocinio con dedicación, lo cual se materializa, por ejemplo, en presentar sus escritos de manera puntual, revisar el trabajo de sus empleados, velar porque su renuncia no perjudique el interés de su cliente, mantener informado al cliente de todo asunto importante, entre otros²⁶⁸.

En segundo lugar, la lealtad, que hace referencia a la coherencia entre el discurso y la acción, implica cumplir lo dicho. Es honrar lo que uno promete. Esto se relaciona con deberes que cuyo incumplimiento da lugar a responsabilidad profesional, como lo son el de guardar el secreto profesional o el de no incurrir en conflictos de interés. En ambos casos el abogado que infringe estos deberes traicionaría la confianza del cliente, ya sea circulando información privada a terceros, utilizándola en beneficio propio o poniendo en tela de juicio su propia

²⁶⁶ Boza y Del Mastro, “Valores”, 332-333.

²⁶⁷ *Ibíd.*

²⁶⁸ *Ibíd.*

capacidad para tutelar el interés de su cliente. El abogado debe ser fiel al cliente; por lo que, no puede utilizar su información para algún fin distinto de su defensa²⁶⁹.

4.2.2.2 En el ámbito laboral. Dentro del ámbito laboral, resaltan valores como el de la responsabilidad que implica que el abogado tome una decisión de manera seria, lo que supone conocer las opciones y asumir las consecuencias de lo decidido. Un abogado que actúa conforme al valor de la responsabilidad asume las decisiones que toma de modo serio y reflexivo. En ese sentido, detecta que se encuentra ante un tema conflictivo o que requiere de una decisión seria, identifica el conflicto al que se enfrenta, esto es, cuáles son los valores en juego, lo que supone también un proceso de introspección, visualiza los posibles escenarios y establece pros y contras respecto de cada uno, y finalmente actúa²⁷⁰.

Asimismo, resalta el respeto, que supone reconocer que todos somos titulares de un conjunto de derechos humanos que nos definen y que deben ser promovidos por los abogados en sus diferentes relaciones tanto con su cliente, con la contraparte, el abogado de la contraparte, la autoridad, su equipo de trabajo, sus colegas, entre otros, pues suele confrontar intereses contrapuestos. En ese sentido, es evidente que el respeto es un valor muy importante para un abogado responsable, sobre todo considerando que la propia naturaleza del oficio implica relacionarse con diferentes personas²⁷¹.

4.2.2.3 En relación con la sociedad. En la relación del abogado con la sociedad, resaltan valores como el de la justicia que, en el derecho, supone que el abogado respete el marco constitucional vigente y los principios en que este se sustenta, aunque en la realidad al resolver un caso concreto las normas lleguen a una solución que no parezca justa para las partes. Este valor está directamente relacionado con el ordenamiento jurídico, sobre todo con la Constitución y los principios que la inspiran, porque es bien sabido que el ideal de justicia en un Estado se expresa en los principios que inspiran la Constitución²⁷².

Por otro lado, resalta el valor de la veracidad, que se refiere a no mentir ni por acción ni por omisión, es decir, no decir mentiras y no ocultar la verdad. En relación con este valor se puede mencionar el deber del abogado de informar al cliente de la situación legal del patrocinio, no aumentar los montos de las costas o no iniciar procesos manifiestamente infundados que creen expectativas sin sustento en su cliente²⁷³. Por último, se tiene la solidaridad que implica entender que todos pueden aportar de manera positiva sobre los demás miembros de la sociedad

²⁶⁹ *Ibíd.*, 339-340.

²⁷⁰ *Ibíd.*, 341.

²⁷¹ *Ibíd.*, 343.

²⁷² *Ibíd.*, 340.

²⁷³ *Ibíd.*, 337-338.

a la que pertenece, lo cual genera que sobre cada miembro que la conforma recaiga cierto grado de responsabilidad social.

Lo explicado hasta aquí permite comprender a grandes rasgos, para no agotar el alcance de la presente investigación, a qué se refiere la sentencia casatoria recaída en el Expediente N° 374-2015-Lima al indicar que desde el punto de vista legal el abogado debe actuar con sujeción a la ley y atendiendo a los valores descritos para que al evaluar un caso concreto los jueces puedan determinar que la actuación del abogado ha sido legítima.

4.2.3 Comentarios a la Casación N° 374-2015

4.2.3.1 El ejercicio profesional del abogado. Lo señalado demuestra que la Corte Suprema de Justicia del Perú reconoce que el Código de Ética del abogado señala la forma correcta de ejercer la abogacía y atribuye el más alto estándar ético a la profesión legal, pues considera que la ética profesional no es un “ideal” que el abogado voluntariamente puede o no seguir, sino que se trata de una guía que el abogado debe tener presente en todo momento al actuar como tal. Por ello, el Código de Ética del abogado establece en su artículo 21° los límites al libre ejercicio de la abogacía, estos son: i) falta de garantía de patrocinio adecuado; ii) ilícito del asunto encomendado; iii) medios ilícitos para el patrocinio; y, iv) conflicto de intereses, salvo consentimiento informado²⁷⁴.

La existencia de la abogacía se justifica en la prevención y solución de problemas humanos a través del Derecho²⁷⁵; por ello, el patrocinio exige que la prestación de los servicios legales se ejecute dentro del marco legal existente. Esto impide que el abogado utilice medios indebidos para alcanzar la satisfacción de los intereses de su cliente, como bien podría ser el uso de recursos manifiestamente infundados para dilatar el proceso, la destrucción u ocultamiento de pruebas, o la invocación de influencias²⁷⁶.

En ese sentido, se establece que el abogado tiene el deber de garantizar los intereses de su cliente a partir de una serie de principios y valores que deben regir y orientar un correcto desempeño del ejercicio de su profesión, como son el respeto, diligencia, veracidad, lealtad, justicia, integridad, responsabilidad, etcétera, los cuales se traducen en reglas prácticas para el ejercicio de su profesión. Así, por ejemplo, debe existir respeto en relación con el cliente, así como con las otras partes involucradas en el proceso; el deber de diligencia implica que la asesoría sea de calidad; la veracidad implica que la información que proporcione al cliente sobre la su situación legal y las posibles acciones a adoptar para salvaguardar sus intereses se

²⁷⁴ Nakazaki, “¿Cuál ...?”.

²⁷⁵ *Ibíd.*

²⁷⁶ Instituto de Democracia y Derechos Humanos, “Comentario”, 10.

corresponda con la realidad; que sea leal al cliente; y la justicia en respeto del marco constitucional vigente y los principios en que se sustenta²⁷⁷.

Entonces para ejercer su profesión un abogado no puede pretender cometer delitos, porque de hacerlo dejaría de realizar la defensa o asistencia legal e incurriría en la comisión de algún ilícito en detrimento de la sociedad y de los principios que deben iluminar su actuación profesional, que en el caso analizado se trató del tráfico de influencias. Así, un litigante deja de ser abogado cuando utiliza, como medio de defensa, el soborno o sus influencias para corromper autoridades²⁷⁸. El abogado no debe utilizar medios que representan una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente de la autoridad, ni permitir que el cliente lo haga, pues esto inducirá a error a los órganos de administración de justicia²⁷⁹.

Sin embargo, aunque el abogado desarrolle sus funciones dentro del marco legal, es posible que, ante la comisión de un delito por parte de su cliente, se vea inmerso en un proceso para evaluar su participación en la cadena causal del delito y por esto es necesario revisar lo concerniente al riesgo permitido.

4.2.3.2 Sobre el riesgo permitido. El riesgo permitido indica que causar un determinado riesgo, aunque pueda concretarse en un resultado lesivo, no implica necesariamente responsabilidad sobre dicho resultado, incluso si se materializa²⁸⁰. En ese sentido conviene tener en cuenta lo señalado por Polaino-Orts al respecto “(...) la propia composición de expectativas sociales determinará el nivel de tolerancia social frente a conductas internamente disfuncionales...nos encontramos con riesgos abarcados por la libertad del sujeto tanto para crearlos como para neutralizarlos. Son riesgos permitidos, tolerables, socialmente adecuados, que no dan lugar a una responsabilidad mayor. La dinámica personal, el reconocimiento del ser social como persona en Derecho (como persona madura y responsable) es suficiente para que el riesgo nazca, viva en Sociedad y sea neutralizado en el mismo seno social. Son, todos ellos, riesgos tolerables, permitidos: conducir en condiciones normales, montar en globo, pilotar un avión, jugar al fútbol²⁸¹.”

El abogado puede ampararse en el riesgo permitido que conlleva el ejercicio de su profesión, porque se sabe que ciertas profesiones implican realizar labores que suelen ser

²⁷⁷ *Ibíd.*, 9.

²⁷⁸ Nakazaki, “¿Cuál ...?”.

²⁷⁹ Instituto de Democracia y Derechos Humanos, “Comentario”, 10.

²⁸⁰ Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, “Blanqueo de capitales y abogacía: Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”, *Indret Revista para el Análisis del Derecho* 1 (2008): 10, <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/502.pdf>.

²⁸¹ Curicó Abogados, “Riesgo Permitido”, Curicó Abogados, Consultado 27 de junio de 2021, <http://derechopenalmarginal.blogspot.com/2013/05/riesgo-permitido.html#:~:text=Para%20ello%20e%20riego%20permitido,una%20conducta%20que%20posee%20las>.

aprovechadas por terceros para facilitar la ejecución de actividades delictivas, solapándolas como lícitas a través de los servicios ofrecidos por los profesionales con o sin su conocimiento. Este es el caso del lavado de activos que en la práctica suele servirse, por ejemplo, de la asesoría mercantil y la fiscal, para simular con éxito que el dinero de procedencia ilícita es lícito, y aunque se respeten todos los parámetros de la legislación antiblanqueo, y, por ende, se mantengan todas las condiciones dentro del riesgo permitido, de todas maneras, subsiste la posibilidad de que los servicios del profesional sean aprovechadas con finalidades delictivas. Por eso, se habla de riesgo y que es permitido porque no siempre originará responsabilidad para el abogado que haya intervenido en la cadena causal de materialización del delito ²⁸².

No obstante, en la práctica se complica aplicar esta figura del riesgo permitido, porque cada vez es más frecuente imputar abogados como colaboradores en delitos de blanqueo de capitales cometidos por terceros, a quienes habrían asesorado ilícitamente, sobre todo cuando asesoran en materia mercantil y fiscal. Sin embargo, dentro de un proceso, muchas veces en segunda instancia, se decide la absolución de los abogados investigados por delito de blanqueo de capitales. En este contexto, el derecho comparado ha establecido que el delito de blanqueo de capitales debe ser aplicado restrictivamente en el caso del abogado (reducción teleológica del precepto), en una “interpretación conforme a la Constitución”, este es el caso del Tribunal Constitucional Alemán por mencionar un ejemplo ²⁸³.

Se parte de la siguiente premisa: no todo contacto profesional con un cliente que haya podido actuar de forma irregular conlleva responsabilidad jurídico penal para el abogado, pues no hay duda de que ciertas actuaciones de los abogados deben quedar amparadas mediante la figura del riesgo permitido; de modo que, aunque exista un efectivo lavado de capitales, el letrado que respetó la normativa y todos aquellos que intervinieron en la cadena causal del delito, no responderán por tal resultado lesivo, si no sobrepasaron los límites del riesgo permitido ²⁸⁴ a pesar de que el comportamiento del abogado pueda haber sido causal para el resultado lesivo y haya tenido sospechas de que creaba condiciones susceptibles de conducir a la comisión de un delito de blanqueo ²⁸⁵.

Sin embargo, en relación al blanqueo de capitales el legislador tiende a restringir cada vez más el riesgo permitido, es decir, aumenta las conductas que caen dentro del ámbito de lo

²⁸² Sánchez-Vera, “Blanqueo de capitales”, 13.

²⁸³ *Ibid.*, 4.

²⁸⁴ Esto se refiere a: realizar la conducta prohibida por vía legislativa o reglamentaria, sobrepasar el estándar de adecuación social o de una conducta riesgosa socialmente aceptada, Conductas especialmente peligrosas y que requieren conocimientos especiales. Derecho Penal Marginal, “Riesgo Permitido”.

²⁸⁵ Sánchez-Vera, “Blanqueo de capitales”, 6.

prohibido y por ello es necesario analizar esta figura y la manera en que abarca cada vez más acciones que terminan perjudicando el ejercicio liberal de la profesión²⁸⁶.

Tales deberes no nacen, para el abogado, del principio *neminem laede*, porque ello equivaldría a señalar que ejercer el asesoramiento jurídico da lugar a una ocasión de riesgo que pone en peligro a la sociedad en general. Las obligaciones impuestas por la normativa antiblanqueo son deberes positivos que nacen por el ejercicio de la profesión, situación que puede permitir al legislador abarcar más delitos sobre los cuales los abogados tengan la obligación de informar²⁸⁷.



²⁸⁶ *Ibíd.*, 15.

²⁸⁷ *Ibíd.*

Capítulo 5

La obligación de reportar operaciones sospechosas y el derecho constitucional al secreto profesional

Se finaliza esta investigación con el presente capítulo, en el cual se analiza brevemente los derechos a la intimidad, a la defensa y a la no autoincriminación, derechos conexos al secreto profesional, que se deben abordar de manera obligatoria por ser necesarios para explicar el contenido constitucionalmente protegido del secreto profesional del abogado. Solo de esta manera se podrá justificar convenientemente una propuesta de solución a la cuestión jurídica que anima este trabajo, acorde con la realidad del contexto peruano a través de la implementación de medidas que permitan esclarecer la probable confusión que se genere en un caso concreto ante la ambigüedad con la que ha sido redactada la normativa antiblanqueo que impone sobre los abogados la obligación de informar a la UIF.

5.1 Implicancias constitucionales

5.1.1 *Teoría armonizadora de los derechos constitucionales*

Como se puede inferir de los capítulos anteriores, el cumplimiento por parte de los abogados de la obligación de reportar operaciones sospechosas afrontaría implicancias gremiales, legales y más grave aún, implicancias constitucionales. Esta última implicancia será materia de análisis del presente capítulo, análisis que se efectuará sobre la base de la “teoría armonizadora”.

Hay que tener en cuenta que “[t]odos los derechos significan algo y protegen algo, es decir, todos los derechos tienen un contenido jurídico. Es este contenido jurídico al que se debe apelar cuando se trate de resolver las concretas controversias, antes que acudir a criterios de jerarquización abstracta o concreta. (...) entonces cuando se está frente a un caso concreto lo que se ha de examinar es si la conducta o acto que se enjuicia con la finalidad de otorgarle o negarle protección constitucional, cae dentro o fuera del contenido jurídico del derecho que se invoca como fundamento del acto o conducta”²⁸⁸. Este contenido jurídico puede ser constitucional o infraconstitucional (es decir, meramente legal o reglamentario).

Aquí interesará hacer referencia al contenido constitucional, que es el contenido esencial del derecho humano, para significar que es aquello por lo cual el derecho fundamental es el que

²⁸⁸ Castillo Córdova, “¿Existen los llamados conflictos...?”.

es y no es un derecho distinto²⁸⁹, y que ha sido reconocido y regulado de modo básico por el Constituyente.

Según la teoría armonizadora, este contenido constitucional o esencial del derecho fundamental está conformado por una serie de facultades o atribuciones que pueden ser concluidas directamente desde el bien humano que hace a la esencia del derecho fundamental concernido²⁹⁰. Si en la base de cada derecho fundamental se encuentra un bien humano, y el contenido constitucional se conforma a partir de su reconocimiento y regulación básica, entonces, el derecho fundamental dará derecho solamente a aquellas pretensiones que puedan ser justificadas desde tal bien humano. El contenido, por tanto, no será uno ilimitado, sino uno limitado por el propio bien humano, el cual le definirá un alcance razonable²⁹¹.

Esto al replicarse de cada derecho fundamental produciría que los contenidos constitucionales no fuesen contradictorios entre sí, porque al ser los bienes humanos debidos realidades complementarias y no contradictorias, impediría que el contenido constitucional de un derecho fundamental fuese contrario al contenido constitucional de otro derecho fundamental, es decir, impediría la existencia de conflicto entre el contenido constitucional de un derecho fundamental y el contenido constitucional de otro derecho fundamental. Al no existir conflicto entre derechos fundamentales, la solución de los problemas jurídicos iusfundamentales no provendrá de hacer prevalecer un contenido constitucional sobre otro, sino de determinar cuál de las dos pretensiones planteadas en el caso, cae dentro del contenido constitucional del derecho fundamental invocado para darle protección constitucional. A esto se le llama delimitación del contenido constitucional del derecho fundamental²⁹².

Si bien a nivel constitucional pueden encontrarse algunas pautas para la delimitación de este contenido constitucional, su definición solo terminará de perfilarse en cada caso concreto, solo así se podrá afirmar si a la acción enjuiciada le alcanza o no la protección constitucional que brinda un determinado derecho fundamental. Esta delimitación, además, debe hacerse tomando en cuenta al menos tres elementos: primero, la compleja y unitaria naturaleza del hombre; segundo, la consideración de todo el texto constitucional en su conjunto como si se tratase de una unidad; y tercero, las circunstancias presentes en cada controversia²⁹³.

²⁸⁹ Luis Castillo Córdova, “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N° 14 (2010), <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/1905>.

²⁹⁰ *Ibíd.*

²⁹¹ Luis Castillo, “¿Existen los llamados conflictos...?”.

²⁹² Luis Castillo Córdova, “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del Derecho”, Anuario da Facultade de Dereito da Universidades da Coruña 16 (2012): 832, <http://hdl.handle.net/2183/12026>.

²⁹³ Luis Castillo, “¿Existen los llamados conflictos...?”.

Asimismo, para este propósito delimitador son aplicables los dos caminos propuestos por el Tribunal Constitucional Español. El primero es acudir a la naturaleza jurídica o al modo de concebir o configurar cada derecho. En otras palabras, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y las convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho. Entonces, según este primer camino, constituyen el contenido esencial de un derecho aquellas facultades de actuación necesarias para que el derecho fundamental sea reconocible como pertinente al tipo descrito, según el momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades²⁹⁴.

El segundo camino consiste en buscar los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se busca, entonces, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. En tal sentido, se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a límites que lo hacen impracticable o lo dificultan más allá de lo razonable. Cabe precisar que estos dos caminos se pueden utilizar conjuntamente²⁹⁵.

5.1.2 Derecho a la intimidad

Buena parte de la doctrina entiende que “[e]l secreto en general, como instituto protegido por un Estado con vocación democrática, está ineludiblemente vinculado a la tutela de un derecho fundamental como lo es la intimidad y privacidad, expresiones del paradigma de portada general de la libertad”²⁹⁶, entendimiento que sustenta la referencia en la presente investigación al derecho a la intimidad. Asimismo, el TEDH en la Sentencia *Michaud vs France*, ya comentada en el capítulo anterior, reconoce que el secreto constituye un concepto protegido por el derecho a la intimidad y que la obligación de los abogados a reportar operaciones sospechosas puede vulnerar este derecho.

El derecho a la intimidad se encuentra reconocido por la Constitución Política del Perú en el inciso 7 del artículo 2º, que prescribe que toda persona tiene derecho “a la intimidad personal y familiar”. El Tribunal Constitucional Peruano ha definido a este derecho como el poder jurídico de rechazar intromisiones en la vida íntima de las personas que, a su vez, se define como “aquel ámbito de la vida privada donde la persona puede realizar los actos que

²⁹⁴ STC 11/1981, fundamento 8.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ Raúl Cervini, “El elemento estatutario del secreto como instrumento de efectiva realización de las garantías”, *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, N° 01 (2006), <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/issue/view/39>.

crea conveniente para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona alejada a los demás en que tiene uno derecho a impedir intromisiones y queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social”²⁹⁷.

Asimismo, ha delimitado su contenido esencial señalando que “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”²⁹⁸, precisando que por vida privada se hace referencia a “los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad, que siendo verídicos, están relacionados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño”²⁹⁹.

De lo que podemos inferir que el derecho a la intimidad tiene dos dimensiones. La primera, una dimensión subjetiva, que permite, dada la reserva de un espacio para la propia persona, el libre desarrollo de su personalidad. La segunda, una dimensión relacional, que sustenta derechos como el derecho a la reserva de las convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como el secreto profesional. Por ello, la intimidad supone: 1) la facultad de excluir y repeler cualquier intento de acceder a aquello que el individuo quiere que permanezca fuera del conocimiento de los demás; y, 2) la facultad de controlar aquellos actos o hechos íntimos que podrían ser objeto de conocimiento de terceros³⁰⁰.

En base a lo anterior, es posible concluir que el derecho a la intimidad protege en todos sus aspectos el ámbito privado de una persona, entre estos, los hechos que la persona se ve en posición de revelar a determinadas personas que tienen el carácter de confidente necesario. Tal es el caso de quienes se ven en la necesidad de acudir a un profesional jurídico en busca de asesoramiento legal o defensa. Efectivamente, la relación cliente-abogado supone que esta se dé en un contexto de confianza que posibilite el sinceramiento del cliente hacia el abogado, pues en la medida que el cliente pueda confiar en el abogado, el abogado podrá tener un conocimiento adecuado de los hechos del caso que le permita desempeñar adecuadamente su función como profesional³⁰¹. Esto significa que la relación confidencial entre abogados y sus clientes está protegida por el derecho a la intimidad.

²⁹⁷ EXP. N° 03485-2012-PA/TC, fundamento 17.

²⁹⁸ EXP. N° 00009-2014-PI/TC, fundamento 5.

²⁹⁹ EXP. N° 00009-2007-PI/TC, fundamento 43.

³⁰⁰ César Landa Arroyo, *Los derechos fundamentales* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017), 87-89.

³⁰¹ Massiel Guajardo Pacheco, “Fundamentos constitucionales y alcances del secreto profesional del abogado en el Derecho Chileno” (Tesis de licenciatura, Universidad de Chile, 2017), 55-56.

No obstante, como todo derecho fundamental, su contenido no es ilimitado. Al respecto, el TEDH en el asunto *Marcello Viola vs Italy* del 05 de octubre de 2006 ha sostenido que no todas las interferencias con el derecho a la intimidad que ampara la relación confidencial entre cliente-abogado conducen a su vulneración, así, la interferencia puede ser legítima en ciertas circunstancias, en concreto, cuando esté recogido en la ley y sea necesaria en una sociedad democrática³⁰². En tal sentido, no debe rechazarse necesariamente la intervención en la confidencialidad de la relación cliente-abogado, sino tales intervenciones deben ser reguladas claramente por la ley y siempre de la mano de un valor o principio constitucional que la justifique; y que sean aplicadas razonablemente por los tribunales de justicia. De modo general, debe tratarse de una intervención necesaria en una sociedad democrática, sin exponer injustificadamente contenidos de la relación confidencial entablada, y asegurada por las garantías adecuadas para evitar abusos que establezca la ley³⁰³.

La normativa peruana establece los supuestos en los que el abogado se ve obligado a informar operaciones sospechosas de sus clientes (compra venta de bienes inmuebles; administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos; organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas; creación, administración y reorganización de personas jurídicas; compra y venta de acciones o participaciones sociales). No obstante, no es muy clara en cuanto a los supuestos excluidos de esta obligación, pues simplemente se limita a señalar que la información “se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional”. Esto reclama de las autoridades nacionales un especial cuidado a la hora de justificar en cada caso concreto si la disposición de información generada a partir de la relación confidencial cliente – abogado está o no justificada por el interés general para evitar vulneraciones al contenido constitucional del derecho a la intimidad.

Situación diferente la representa la legislación francesa, a la que hicimos breve referencia en el capítulo cuatro. Como se recordará, tal legislación establece de manera expresa que los abogados no están sujetos a esta obligación cuando ejercen actividades de asesoramiento jurídico, salvo estas se hayan previsto para el blanqueo de capitales o financiamiento del terrorismo o el abogado actúe a sabiendas de ello; o cuando su actividad está relacionada con procedimientos jurisdiccionales.

Por otro lado, es cuestionable que las comunicaciones de las operaciones sospechosas deban ser dirigidas a un órgano independiente conformado por profesionales que no necesariamente son abogados. En este sentido, concordamos con el TEDH cuando señala en el

³⁰² Blanco, “Secreto Profesional del abogado”, 174.

³⁰³ *Ibíd.*

asunto *Wieser and Bicos Beteligungen GmbH vs Austria*, que no basta con que la ley obligue a la presencia de un observador independiente, sino que, desde un punto de vista práctico, debe llevar a cabo una selección eficaz de los materiales protegidos por el secreto profesional. Así, lo más idóneo sería que la normativa peruana asegure que los reportes de operaciones sospechosas enviados por abogados sean revisados por otro abogado, quien por ser de la misma profesión es conocedor y tiene experiencia en los parámetros del secreto profesional que ampara la relación cliente – abogado³⁰⁴.

5.1.3 *Derecho a la defensa*

Otro de los derechos fundamentales relacionados con el secreto profesional es el derecho a la defensa, que ha sido reconocido en la Constitución Política del Perú en el numeral 14 de su artículo 139° como un principio y derecho de la función jurisdiccional. Premisa que también sostiene el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, como, por ejemplo, cuando señala que “[l]a 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”³⁰⁵.

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva; y que se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de los actos procesales que puedan repercutir en la situación jurídica de un individuo, sea en un proceso judicial o procedimiento administrativo³⁰⁶. Si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es una garantía aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionatorios³⁰⁷.

El Tribunal Constitucional en constante jurisprudencia ha precisado que este derecho fundamental tiene una doble dimensión: “una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure el proceso”³⁰⁸, concluyendo que, en ambos casos, “se garantiza el derecho de

³⁰⁴ *Ibíd.*, 174-175.

³⁰⁵ EXP. N° 02738-2014-PHC/TC, fundamento 6.

³⁰⁶ EXP. N° 8605-2005-AA/TC, fundamento 14.

³⁰⁷ EXP. N° 5514-2005-PA/TC, fundamento 3.

³⁰⁸ EXP N° 03562-2009-PHC/TC, fundamento 2.

no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive en la etapa preliminar”³⁰⁹.

De los capítulos anteriores se infiere que la obligación del abogado de reportar informaciones sospechosas puede vulnerar el derecho de defensa. El mismo TEDH hace referencia a la situación en la que se encuentren los abogados cuando ejerzan la defensa de su cliente en un proceso judicial, sobre lo cual, amparado en lo establecido en el CMF, concluye que los abogados no serán sujetos obligados cuando la actividad en cuestión esté relacionada con un proceso judicial, independientemente de que la información haya sido obtenida antes, durante o después de dicho proceso. A lo que es conveniente agregar que el abogado no es sujeto obligado a informar en cualquier proceso en el que esté vigente el derecho de defensa como garantía del derecho a un proceso justo. Y este proceso puede ser no solo de carácter judicial, sino también administrativo sancionatorio³¹⁰.

Este es un elemento que delimita el alcance razonable del contenido constitucional del derecho de defensa. Y es que no puede existir una adecuada defensa si no media confidencialidad en la relación entre el abogado y el cliente. La confidencialidad es la base de la confianza que da origen a la relación profesional y permite al abogado efectuar la defensa adecuada de su cliente. Viene a ser un elemento esencial. Por lo que la confidencialidad del abogado es invulnerable, si se quiebra tal confidencialidad resulta agredido el contenido esencial o constitucional del derecho de defensa. Este contenido se vería vulnerado si su abogado tuviese que cooperar con la Administración de Justicia aportando la información que aquél le facilitase para su defensa en la creencia de formar parte de una relación de confidencialidad.

5.1.4 Prohibición de incriminación

Cabe preguntarse las implicancias de la siguiente situación: cuando el propio abogado está implicado en el blanqueo o en la financiación del terrorismo, ¿lo ampara el “derecho a no ser obligado a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo o derecho a la no autoincriminación”³¹¹? El derecho a la no autoincriminación no se encuentra expresamente recogido en nuestra Constitución; no obstante, el Tribunal Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho fundamental al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política Peruana.

³⁰⁹ *Ibíd.*

³¹⁰ Blanco, “Secreto Profesional del abogado”, 177.

³¹¹ EXP N° 03021-2013-PHC/TC, fundamento 2.3.

Asimismo, reconoce que su condición de derecho implícito también se puede inferir de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos³¹², que reconoce expresamente como parte de las garantías judiciales mínimas que tiene todo procesado a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable³¹³.

La no autoincriminación “constituye un derecho humano, que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El inculcado, protegido por la cláusula de no autoincriminación, conserva la facultad de no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coactivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún elemento positivo de prueba de su silencio”³¹⁴.

Su contenido constitucional “garantiza a toda persona a no ser obligada a descubrirse contra sí misma (*enmo tenetur se detegere*), no ser obligada a declarar contra sí misma (*nemo tenetur edere contra se*) o, lo que es lo mismo, no ser obligada a acusarse a sí misma (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Sin embargo, su ámbito normativo no se agota en garantizar la facultad de no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesar su propia culpabilidad, de modo que pueda entenderse que, respecto a sus coincurpados, el imputado sí tenga la obligación de hablar o acusar. La incoercibilidad del imputado comprende ambos supuestos y, en ese sentido, debe indicarse que este derecho garantiza la potestad del imputado o acusado de un ilícito penal a guardar silencio sobre los hechos por los cuales es investigado o acusado penalmente, tanto en lo que le atañe como en lo que incumbe a terceros”³¹⁵.

Desde aquí es posible concluir que cuando el abogado está implicado en actividades de blanqueo de capitales o de financiamiento del terrorismo, “tiene derecho a no autoincriminarse, sea en el procedimiento administrativo sea en el penal, cuando se trate de informaciones que le afecten a él. Por lo que difícilmente puede estar obligado a informar”³¹⁶.

5.2 Delimitación del contenido constitucional del secreto profesional del abogado

Conforme se ha visto en el capítulo 2 de la presente investigación, el Código de Ética del Abogado define al secreto profesional, en su artículo 30°, como “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

³¹² Convención ratificada por el Perú el 07 de diciembre de 1978

³¹³ EXP N° 00003-2005-AI/TC, fundamento 272.

³¹⁴ Jorge A. Pérez López, “El derecho a la no autoincriminación y sus expresiones en el derecho procesal penal”, *Revista Derecho y cambio social*, N° 17 (2009), https://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm#_ftn6.

³¹⁵ EXP N° 00003-2005-AI/TC, fundamento 274.

³¹⁶ Blanco, “Secreto Profesional del abogado”, 180-181.

profesional”. Su finalidad es garantizar la relación de confianza que debe existir entre un abogado y su cliente para proporcionar un servicio legal óptimo.

De igual forma, el citado código en su sección de glosario indica que el secreto profesional es deber y derecho del abogado de guardar reserva sobre la información confidencial, la cual hace referencia a todos los hechos e información referidos a un cliente real o cliente potencial que el abogado conoce, con ocasión de la relación profesional, incluyendo su identidad y la información proporcionada por estos, aun cuando no haya sido calificada expresamente como confidencial.

Esto es así debido a que, gracias al ejercicio de la profesión, el abogado conoce los secretos de sus clientes. Transgredir este deber de reserva vulneraría, como ya fue justificado, determinados derechos fundamentales como el derecho de defensa y el derecho a un debido proceso³¹⁷. Asimismo, en su artículo 5° el mismo código señala que la esencia del deber profesional del abogado es defender los derechos de sus patrocinados, honrando la confianza depositada en él.

En el fundamento jurídico N° 8 de la sentencia del Tribunal Constitucional N° 7811-2005-PA/TC, se determinó que el secreto engloba los distintos datos, las consultas, las propuestas, los documentos, la correspondencia y los hechos que el cliente informe al profesional.

Bajo este razonamiento, pareciera que el profesional debe guardar secreto de todo lo confiado a él por parte de su cliente, sin importar su grado de intervención, con motivo de mantener en privado ese ámbito intangible y reservado de su vida íntima, lo cual se basa en el respeto de su dignidad como persona, que comprende aquellos aspectos relacionados a las circunstancias de su exclusivo interés³¹⁸. En este sentido el profesional se convierte en guardián de la información que le transmite su cliente, tanto lo que conoce por el relato directo del cliente como lo que conoce por otros medios, aunque el cliente lo ignore³¹⁹.

Todo lo mencionado nos lleva a afirmar que el valor más importante que protege el secreto profesional es la confianza que deposita el cliente en su abogado, pues el cliente transmite mucha información confiando en el silencio de su abogado. Al respecto, Andino López ha señalado que “La confianza es fundamental en toda relación abogado-cliente. De

³¹⁷ Emilio Cortés Bechiarelli, “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* 9, vol. XXI (2003): 161, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=854114>.

³¹⁸ Carlos Cardó Soria y Roric León Silva, "La Confidencialidad, El Secreto Profesional Y Sus Implicancias En La Profesión Psicoanalítica", *Revista Psicoanálisis* 113, N° 18 (2016): 114, https://spp.com.pe/wp-content/uploads/2017/12/Cardo_18.pdf.

³¹⁹ *Ibíd.*, 115-116.

hecho, el cliente confía a su abogado asuntos sumamente delicados que afectan tanto a su patrimonio (...) como a su esfera personal (...) Para ello resulta fundamental que el cliente confíe en su abogado, quien deberá conocer hasta el último detalle del asunto encomendado para proceder a asesorarle conveniente y diligentemente”³²⁰.

Esta confianza debe corresponderse con la lealtad. Pese a esto, informar hechos que el abogado ha conocido en el ejercicio de su profesión no siempre implica vulnerar el secreto profesional, conforme se reconoce en la Constitución y en el Código de Ética del abogado³²¹; sin embargo, para que esto sea legal deben establecerse medidas claras para que el abogado no caiga en el error de declarar más de lo debido en contra de su cliente, porque es la confianza la que va a permitir garantizar otros valores subyacentes, tales como la intimidad o el derecho de defensa.

Si el contenido constitucional del secreto profesional es la confianza en que se basa la relación entre el abogado y su cliente, entonces es contrario a este contenido constitucional la obligación impuesta a los abogados de revelar información de su cliente ante una mera sospecha de operaciones de lavado de activo o de financiamiento del terrorismo. Sin embargo, se advierte que el Decreto Legislativo N° 1249 establece una presunción de desconfianza³²², que a efectos prácticos se puede traducir en que el abogado debe estar atento a la información que le transmita su cliente y evaluar si podría vincularlo con actos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo para informar a la UIF. Se debe recordar que “[c]ualquier excepción a la regla del secreto profesional debe responder a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ser materia de examen diligente e interpretación restrictiva por parte del profesional que pretende ampararse en ella”³²³.

A continuación, se desarrolla el valor que se le atribuye al secreto profesional del abogado cuando ejerce la defensa de una persona dentro de un proceso, para contrastarlo con el valor que se le atribuye cuando no está defendiendo a alguien en el marco de un proceso.

5.2.1 Cuando ejerce funciones de defensa o de representación del cliente

En este apartado se hace referencia al caso más común en la tarea del abogado y que todos los autores reconocen que es una función propia su profesión, esto es, cuando el profesional ejerce funciones de defensa o representación técnica dentro de un proceso judicial o administrativo. Se afirma que, en este caso, el deber del secreto profesional del abogado es

³²⁰ Juan Antonio Andino López, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil* (Barcelona: Bosch editor, 2014), 28.

³²¹ Cortés, “Secreto profesional del abogado”, 10-13.

³²² *Ibíd*, 13.

³²³ Cardó & León, “La confidencialidad”, 118.

absoluto, precisamente porque evita que se conforme la figura del “abogado delator”, que acusa a su cliente o divulga sus confidencias; de modo que, la información que obtenga del relato del cliente y los documentos que le entregue para su defensa, solo será utilizada para elaborar la estrategia procesal más conveniente. Sobre esta información no cabe imponer al abogado la obligación de reportar información alguna³²⁴.

Como ya hemos mencionado en apartados anteriores, en cuanto al derecho de defensa del cliente, este se vería vulnerado si su abogado tuviese que cooperar con la Administración de Justicia aportando la información que el cliente facilita para su defensa. En el mismo sentido, también se señala que no se debe pretender convertir al abogado en colaborador del Ministerio Público³²⁵. Por lo que, queda claro que no sería exigible al abogado la obligación de comunicación del abogado con respecto a la información que reciba de su cliente para desempeñar su tarea de defensa en un proceso judicial o en procedimientos administrativos sancionadores, ya que el derecho a la defensa también es una garantía aplicable en estos procedimientos.

Sumado a esto, Pérez Manzano sostiene que no necesariamente ha de ser un procedimiento de blanqueo, sino que puede ser uno dirigido a discutir responsabilidades de otro tipo, como la responsabilidad tributaria, por ejemplo, o un proceso penal por cualquier delito³²⁶. Asimismo, Andino hace referencia a la protección de la información que sirva para determinar la posición jurídica a favor del cliente, esto es, para establecer los derechos, obligaciones y consecuencias que se deriven para el cliente ante la situación que pone en conocimiento del abogado, porque cualquier situación para la que se solicita asesoramiento jurídico es susceptible de judicializarse³²⁷.

5.2.2 Cuando ejerce funciones de asesoramiento jurídico

Otra función usual del abogado es el asesoramiento jurídico, sobre la cual se hace una distinción en atención al momento en el que se produce el asesoramiento jurídico en relación con la operación a la que se refiere. En primer lugar, tenemos el asesoramiento preventivo o previo, que es anterior a la operación y su objetivo es el diseño o concepción de la misma³²⁸. En el asesoramiento preventivo, la labor del abogado se centra en aconsejar desde un punto de vista jurídico sobre las ventajas y desventajas de cada una de las opciones posibles de la

³²⁴ Cortés, “Secreto profesional del abogado”, 167-169.

³²⁵ Jiménez, *La responsabilidad penal*, 102.

³²⁶ Mercedes Pérez Manzano, “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, *La Ley Penal*, N° 53 (2008): 201; citada en Blanco, “Secreto Profesional del abogado”, 177.

³²⁷ Andino, *El secreto*, 151.

³²⁸ Blanco, “Secreto Profesional del abogado”, 178.

operación que el cliente pretende efectuar, así como de cuál resulta más conveniente a los intereses del cliente³²⁹.

En segundo lugar, tenemos el asesoramiento jurídico posterior, por el cual el cliente recurre al abogado para conocer las consecuencias jurídicas de una operación ya ejecutada. Con ello, el cliente busca obtener una opinión experta para maximizar los efectos positivos de las operaciones o minimizar los efectos negativos. El cliente busca ser aconsejado del alcance de los efectos de una operación diseñada y ejecutada sin la intervención del abogado³³⁰.

En tercer lugar, podría plantearse un asesoramiento previo al inicio de un posible proceso judicial, que como ya señalamos anteriormente, por la incidencia directa en un proceso judicial y por tanto en el derecho de defensa y tutela judicial efectiva del cliente, se podría afirmar que esta modalidad se encuentra al margen de la obligación de comunicación del abogado³³¹.

No obstante, no toda la actividad de asesoramiento del abogado se puede excluir de la obligación de comunicación. Como ya hemos señalado, no toda interferencia en la relación confidencial entre cliente-abogado conducen a la vulneración del secreto profesional. Volvemos a hacer referencia al criterio del TEDH en la sentencia *Marcello Viola vs Italy*: la interferencia en la relación entre cliente-abogado puede ser legítima cuando esté recogido en la ley y sea necesaria en una sociedad democrática.

Así, pues, el asesoramiento jurídico no se encuentra sujeto al secreto profesional cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1) El asesoramiento jurídico esté relacionado a alguna de las actividades detalladas en la norma (compra y venta de bienes inmuebles; administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos; organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas; creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas; compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas).
- 2) Cuando la finalidad del asesoramiento sea el lavado de activos; o cuando el abogado tenga una sospecha prudente de que el asesoramiento está dirigido a fines de lavado de activos³³².

³²⁹ *Ibíd.*

³³⁰ *Ibíd.*

³³¹ *Ibíd.*

³³² *Ibíd.*, 179.

5.2.3 Cuando ejerce funciones distintas a la defensa y al asesoramiento jurídico

Conforme se ha señalado en el capítulo 3 de esta investigación, algunas posturas discriminan las labores de los abogados entre aquellas en las que ejerce funciones propias de abogado (como son la defensa, la representación técnica y asesoramiento jurídico); y entre aquellas labores en las que no ejerce funciones propias de abogado, es decir, que realiza tareas que podrían ser ejecutadas por otros profesionales (como son la creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas; la compra y venta de bienes inmuebles; la administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos, entre otras).

Sin embargo, lo que se postula en esta investigación es lo contrario, esto es, que las funciones propias de los abogados no se reducen a solo 3 (defensa, representación técnica y asesoramiento jurídico), porque se reconoce la amplia variedad de operaciones en las que puede intervenir el abogado como tal, con sus conocimientos jurídicos para evitar que el cliente se vea inmerso en posteriores problemas legales por ejecutar una mala gestión.

No se puede establecer en una lista cerrada o “números clausus” de las actividades concretas que son propias del abogado, sino que el profesional desplegará las acciones necesarias dirigidas a proteger a su cliente. Esto no reclama que exista un proceso de por medio necesariamente, sino que comprenderá también todos aquellos esfuerzos ejecutados por el abogado para satisfacer las necesidades del cliente, porque solo el abogado puede ejecutar dichas acciones a través de su conocimiento jurídico, velando por el correcto cumplimiento de la ley, en respeto de la justicia y el Estado de Derecho, evitando que su cliente ulteriormente se vea inmerso en mayores problemas jurídicos. Por esto, se habla, por ejemplo, también de las actividades de gestión de intereses como funciones propias de un abogado.

Sin embargo, la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1249 se basa en que el abogado no actúa como tal cuando realiza alguna de las actividades señaladas en el inciso 29 del numeral 3.1 del artículo 3°, por supuestamente tratarse de actividades que pueden ser realizadas por cualquier persona. Al no ser actividades propias de un abogado no estarían protegidas por el secreto profesional. Estas actividades son:

- 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.

Estas actividades son consideradas por la doctrina como actividades de gestión de intereses³³³ o también es conocida como asesoramiento de gestión³³⁴. El abogado también realiza gestiones en favor de sus clientes en diversas materias con motivo de elaborar una estrategia que le permita al cliente desarrollar una actividad o alcanzar una finalidad que puede no estar regulada o cuya regulación es confusa, de modo que en el futuro no se vea involucrado en problemas legales por irregularidades en la gestión concreta, que lo lleven a verse involucrado en incómodos procesos ante las autoridades.

La gestión de intereses realizada por los abogados debe ser consideradas como una función propia del ejercicio de su profesión, aunque no revista las mismas formalidades que la defensa ante un órgano judicial o administrativo, porque es necesario tener en cuenta la estrategia legal que reside detrás de la gestión, que justifica que sea ejecutada por el abogado. Ahora bien, si consideramos que las actividades de gestión sí son actividades del abogado, reiteramos también para este caso nuestra postura indicada en párrafos anteriores: no toda interferencia en la relación confidencial entre cliente-abogado conducen a la vulneración del secreto profesional.

Por lo que, similar al caso del asesoramiento jurídico, el abogado sí se encontraría obligado a comunicar a la UIF cuando realice:

- 1) Operaciones de compra y venta de bienes inmuebles; administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos; organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas; creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas; compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.
- 2) Cuando la finalidad de la gestión de las operaciones mencionadas sea el lavado de activos; o cuando el abogado tenga una sospecha prudente de que el asesoramiento está dirigido a fines de lavado de activos³³⁵.

5.3 La obligación de informar a la UIF y el secreto profesional del abogado

Si bien hemos señalado que de cumplir con ciertas características la labor que realiza el abogado cede a la obligación de comunicar, cabe hacer algunas precisiones y críticas a la forma en que se encuentra regulada esta obligación en el ordenamiento peruano. El trasfondo del Decreto Legislativo N° 1249 es transmitir la información de operaciones sospechosas obtenida

³³³ Cortés, “Secreto profesional del abogado”, 170-172.

³³⁴ Sánchez Stewart, “Abogados: blanqueo de capitales”, 102.

³³⁵ *Ibíd.*, 179.

por el abogado en el ejercicio de su profesión, considerando, sin justificación, que el abogado no actúa como tal cuando realiza, en favor de un tercero, alguna de las actividades señaladas en el inciso 29 del numeral 3.1 del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1249, bajo la excusa de que son tareas que pueden ser desarrolladas por otros profesionales.

Una misma tarea puede ser ejecutada de diferentes maneras según la óptica de quien la ejecuta, por esta razón se debe tener en cuenta que la manera en la que el abogado analiza una información o ejecuta una gestión no es igual a la manera en que lo hacen otros profesionales³³⁶. Cortés señala que “es elemental que el abogado –como otros profesionales del Derecho– no debiera observar estas exigencias, porque, insistimos, su acatamiento supondría el fin de la Abogacía y su pérdida absoluta de esencia, a la vez que la apertura de una línea de relajación de los deberes de sigilo que pudiera extenderse en el futuro a otras modalidades delictivas, siempre, se dirá por los mentores de la indiscreción, en aras de una más eficaz prevención de los delitos. Y aunque, en efecto, se nos advierte con criterio que el secreto profesional del Abogado es un instituto en crisis (Mullerat, «Las Directivas europeas contra el blanqueo de capitales. Impacto sobre el secreto profesional del Abogado», en *La Ley*, 2002), dicha crisis nunca podrá significar que el Abogado se convierta, como se dijo, ni en delator de sus patrocinados, ni en testigo de referencia cualificado, porque, en fin, se decapitaría el principio de contradicción que ilustra el ordenamiento criminal de un Estado que se titula de Derecho”³³⁷.

Es especialmente relevante lo que señala Cortés porque permite advertir que con esta medida el legislador podría ampliar sus facultades al punto de abarcar muchos otros delitos, porque al final todos repercuten de manera muy negativa sobre el bienestar social, de modo que el interés general abriría paso a que se establezcan mayores obligaciones de información sobre los abogados, olvidando que el secreto profesional del abogado existe precisamente para proteger la confianza que depositan las personas en el letrado para que defienda sus intereses con los límites que establece el Código deontológico de la profesión.

Si la contradicción de deberes advertida tanto en nuestro ordenamiento como en el derecho comparado y el Modelo de Convenio Tributario Sobre la Renta y Sobre el Patrimonio de la OCDE, permite no adoptar medidas contrarias a la legislación interna o al orden público, entonces, ¿por qué no se optó por establecer medidas más acordes con lo establecido por el

³³⁶ Cortés, “Secreto profesional del abogado”, 175.

³³⁷ *Ibíd.*, 169.

ordenamiento jurídico peruano, específicamente medidas en armonía con lo dispuesto por el Código de Ética del Abogado³³⁸?

Nuevamente Cortés, en alusión al ordenamiento jurídico español, señala que “La norma transportadora habría de detenerse, de una parte, en perfilar con toda la exactitud posible en qué casos tiene deber de identificación e información el Abogado y, a su vez, apuntalar el papel del secreto profesional del Abogado para que las delaciones inspiradas en la buena fe no sean estimadas tan inocuamente como las contempla la Directiva, a la que, sin temor a error, ya se le puede imputar, a la vista de su art. 9, que parte de que el fin justifica los medios. De esa manera, el Abogado sabría a qué atenerse, se limitará la actividad del órgano regulador y los propios clientes conocerían con el tiempo los riesgos que corren visitando un bufete profesional, algo que entendemos novedoso en la historia de la Abogacía en España”³³⁹.

Lo citado es perfectamente aplicable al caso peruano toda vez que el Decreto Legislativo N° 1249 no delimita aquella información que estaría comprendida o excluida de la protección del secreto profesional; por ello, a lo que debe atenderse es no tanto a una lista de acciones, sino a pautas concretas que le permitan al abogado marginar el tipo de información que recibe para que pueda advertir a las autoridades cuando tenga certeza de actos de lavado de activos o de financiamiento del terrorismo, o que ante la indecisión le permita acudir a una instancia previa que no implique el inicio de una investigación a nivel administrativo del cliente.

Únicamente cuando las personas que conforman una sociedad confían plenamente en su abogado tendrán absoluta certeza de que su derecho a la intimidad es efectivamente protegido en un ordenamiento jurídico que respeta el contenido constitucional del derecho fundamental al secreto profesional del abogado.

Por ello, las obligaciones de información que el legislador impone sobre los abogados no pueden ser tomadas tan a la ligera, sobre todo si se advierte tan abiertamente que no delimita parámetros claros que permitan concretar el tipo de información que abarcaría respecto de la lista de operaciones sobre las cuales, sin fundamento y sin mayor análisis en la exposición de motivos de la ley, considera que el abogado no actúa como tal cuando realiza alguna de las operaciones enlistadas, pero salvando aquella información que quedaría amparada por el secreto³⁴⁰.

³³⁸ Decreto Legislativo N° 1372, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 22 de agosto de 2021, <https://espij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1212958>.

³³⁹ Cortés, “Secreto profesional del abogado”, 183.

³⁴⁰ Ivó Coca Vila, “La posición jurídica del abogado: entre la confidencialidad y los deberes positivos” en *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, ed. Jesús-María Silva Sánchez (Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2013), 291.

Este contrasentido se puede formular de la siguiente manera: el abogado al realizar alguna de las operaciones señaladas en el inciso 29 del numeral 3.1 del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1249 no actúa como abogado y, por tanto, si conoce de alguna operación sospechosa del cliente debe reportarla a la UIF, de lo contrario incurre en responsabilidad penal, pero si al realizar algunas de las operaciones señaladas en el inciso 29 del numeral 3.1 del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1249 se ve involucrada información protegida por el secreto profesional entonces no debe reportarla, porque si lo hace también incurriría en responsabilidad penal por el delito de violación del secreto profesional, regulado en el artículo 165° del Código Penal.

Si esto es así, y es sabido que al llevar un caso el abogado maneja un torrente variado de información tanto considerada protegida como no protegida, ¿por qué el legislador incluye al abogado como sujeto obligado a reportar operaciones sospechosas, si precisamente existe para defender los intereses de las personas sin importar qué delito se les impute? ¿Cabría que en el futuro el legislador extienda esta misma obligación de comunicación por parte de los abogados hacia otros delitos que afecte el interés general de la sociedad? Por todo esto, preocupa la simplicidad con la que se aborda la transgresión a la confidencialidad entre abogado y cliente con la imposición de deberes de información, respecto a hechos de los que tienen conocimiento por razón de su oficio, por el objeto de su actividad³⁴¹.

No obstante, no toda información que recibe el abogado debe quedar bajo reserva³⁴². Conforme a lo indicado en el Código deontológico de la profesión, desde que el abogado recibe información personal del cliente para desarrollar alguna gestión en nombre o por cuenta suya con la finalidad de evitarle que posteriormente se vea inmerso en algún problema jurídico o aquel en que está inmerso llegue a mayores, el abogado se estatuye como confidente necesario de su cliente, no solamente cuando asesora jurídicamente, defiende o representa en el marco de un proceso, porque en el siglo XXI la realidad de las cosas es diferente cómo solían ser en el siglo pasado.

Todo ha evolucionado, de modo que no se puede seguir pensando que las funciones propias de un abogado, hoy en día, se reducen a solo tres tareas cuando la complejidad de los negocios y de la realidad de las cosas ha repercutido en la, cada vez mayor, apertura de nuevas ramas del derecho. Se puede aceptar esta concepción de personas ajenas a esta profesión; no obstante, basta con observar el funcionamiento y los avances, en todos los aspectos, de la sociedad actual para darse cuenta de que reducir a solo tres las funciones propias del abogado

³⁴¹ *Ibíd.*, 291-295.

³⁴² *Ibíd.*, 306.

resulta anacrónico. Esto se debe a que, si bien se acepta que el abogado es polivalente, se puede dedicar a otras muchas actividades que pueden ser desarrolladas por otras personas o profesionales que prestan en exclusiva tales servicios³⁴³.

Teniendo en cuenta esto, queda claro que es bastante probable que en el caso concreto se llegue a cometer algún abuso en contra el secreto profesional del abogado por la pesada controversia existente sobre las actividades que son propias de la profesión y el amplio margen de discrecionalidad que la norma otorga a la autoridad; por lo que, a efectos de esclarecer esta situación es momento de abordar las posibles medidas que el legislador peruano podría adoptar para que el riesgo de llegar a vulnerar el derecho fundamental al secreto profesional se reduzca o desaparezca.

A. La necesidad de crear un organismo autorregulador de la Abogacía

En este apartado se hace alusión a una de las medidas adoptadas por el derecho comparado para reducir los riesgos de que el profesional entregue información de más a la autoridad competente y evitar así que perjudique a su cliente: la creación de un organismo autorregulador. El TEDH evalúa la intervención de un representante del colegio de abogados, que normalmente es el decano, al momento de analizar un caso de vulneración del secreto profesional de los abogados para proteger la confidencialidad de la información intercambiada entre el abogado y el cliente.

La intervención del colegio sirve a manera de filtro para resguardar el secreto. Este filtro implica que el abogado remita la información sobre las operaciones sospechosas al decano del colegio de abogados antes que a la UIF para que con su experiencia ayude al abogado a valorar la información sobre las operaciones sospechas a las que tuvo acceso y pueda dirimir si en verdad es pertinente remitir la información de que se trate³⁴⁴.

El razonamiento que reside detrás de esta figura es que, según el TEDH “revelar la información al grupo profesional sujeto a las mismas reglas de conducta y al representante del mismo elegido por sus pares para asegurar el cumplimiento, no vulnera el secreto profesional. Los Decanos de los Colegios de abogados son colegas que pueden apreciar mejor que nadie qué información está o no cubierta por el secreto profesional”³⁴⁵.

Esto quiere decir que lo que se intenta al implementar esta medida es proteger la seguridad de la relación existente entre abogado y cliente para que el profesional no incurra en el error de transmitir información sobre operaciones que no califican como sospechosas, de

³⁴³ Blanco, “Secreto Profesional del abogado”, 180-181.

³⁴⁴ *Ibíd.*, 199.

³⁴⁵ *Ibíd.*

modo que puede ser ayudado por sus colegas, sin que esto implique vulnerar el secreto profesional al estar todos sujetos al mismo deber.

Una vez recibida la información, el decano del colegio solo transmite la información de operaciones sospechosas que recibió del abogado a la UIF luego de verificar que se cumplen con los requisitos establecidos en la normativa. De modo que si según su parecer no existe una sospecha de blanqueo de dinero o si el abogado cree erróneamente que debe de transmitir la información respecto de actividades excluidas del ámbito de aplicación de la obligación de comunicar operaciones sospechosas, entonces simplemente no transmiten la información recibida³⁴⁶. En ese sentido, el beneficio que reporta esta medida radica en que, a manera de una primera instancia, el organismo evita que llegue información innecesaria a la UIF que perjudique los intereses del cliente y así se garantiza el respeto del secreto profesional³⁴⁷.

Por ello, cabe dejar claro que no se trata de que sean meros emisores de la información que les entregue el abogado sino, a efectos de una adecuada protección del secreto profesional, sería necesario que los organismos autorreguladores valoren si la información recibida cumple con reportar la existencia de una probable operación sospechosa, para que funcionen realmente como un filtro. Así, el colegio de abogados puede también ejercer sus competencias en defensa del secreto profesional, incluso de carácter disciplinario para evitar que las comunicaciones se realicen de mala fe³⁴⁸.

Pese a los beneficios que reportaría la creación de este organismo, se considera conveniente tener en cuenta el límite impuesto por la normativa europea. González-Cuéllar Serrano, lo describe claramente: “Lo que no permite la normativa europea es que los organismos autorreguladores lleven a cabo una tarea de filtrado de la información, es decir, que controlen el fundamento de la sospecha que ha motivado la presentación de la comunicación. Esta tarea corresponde en exclusiva a la Unidad de Inteligencia Financiera y los Colegios de Abogados no pueden asumir esta tarea (de hacerlo podrían incurrir incluso en responsabilidad patrimonial en caso de actuación errónea)”³⁴⁹.

Lo cierto es que, luego de analizar la sentencia *Michaud versus France* sería beneficioso establecer en los colegios de abogados organismos dedicados a recibir las comunicaciones de los abogados para garantizar la protección del secreto profesional³⁵⁰. Pese a esto, también se es

³⁴⁶ *Ibíd.*

³⁴⁷ *Ibíd.*, 200.

³⁴⁸ Nicolás González-Cuéllar Serrano, “Blanqueo de Capitales y Secreto Profesional del Abogado”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N° 546 (2002).

³⁴⁹ *Ibíd.*

³⁵⁰ Blanco, “Secreto Profesional del abogado”, 182-183.

consciente de que el abogado necesita cánones objetivos fijos a la hora de decidir, de modo que, no se vea obligado a utilizar con demasiada frecuencia los servicios del organismo³⁵¹.

B. Necesidad de implementar un sistema de capacitaciones a los abogados

Asimismo, se considera que a efectos de garantizar el cumplimiento de la normativa para alcanzar su objetivo, esto es controlar y prevenir la ejecución del LA/FT, es necesario que la UIF se encargue de capacitar a los profesionales para asegurar la eficacia normativa de la ley, así como para absolver las dudas que puedan plantear los profesionales al enfrentarse a diferentes casos y de esa manera evitar que frecuentemente se incurra en los mismos errores, de la misma manera en que, para otras ramas del derecho, la autoridad competente organiza capacitaciones que permiten absolver las dudas de los profesionales.

C. Necesidad de garantizar la protección del secreto profesional del abogado

Es primordial entender que conforme ha señalado el TC en el Expediente N° 7811-2005-PA/TC sobre el secreto profesional, “resulta fundamental cuando la profesión u oficio guarda estrecha relación con el ejercicio de otras libertades públicas, como es el caso de los abogados con relación al ejercicio del derecho de defensa”.

Por tanto, debe quedar claro que cualquier trasgresión al secreto profesional de los abogados debería evaluarse con un alto estándar de diligencia, inclusive mayor al que se utilizaría para otras profesiones, esto debido a la relevancia social que implica la figura del abogado en su función de defensor de los derechos de las personas³⁵².

Esta función de defensa de los derechos de las personas se debe entender en el sentido amplio de considerar que no solo defiende derechos cuando actúa dentro de un proceso sino también al ejecutar gestiones en nombre o por cuenta del cliente de tal manera que le evite que posteriormente se vea inmerso en engorrosos problemas jurídicos con el consiguiente gasto de dinero, tiempo y esfuerzos que esos problemas implicarían al cliente.

Además, se debe tener en cuenta que la consecuencia de incumplir la normativa en materia de prevención y control del LA/FT se sanciona con pena privativa de libertad (de cuatro a ocho años de pena privativa de la libertad³⁵³), inclusive mayor a la sanción prevista en el

³⁵¹ Cortés, “Secreto profesional del abogado”, 182.

³⁵² Carlos Luján Espinoza, “¡Alerta abogados! La obligación de reportar información a la UIF... ¿vulnera el secreto profesional?”, LP Pasión por el Derecho, 2 de abril de 2018, <https://lpderecho.pe/abogados-unidad-inteligencia-financiera-secreto-profesional/>.

³⁵³ La consecuencia de no cumplir con la obligación de comunicar operaciones sospechosas está prevista en el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1106, decreto legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de abril del 2012, que señala lo siguiente:

“Artículo 5.- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

El que, incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias,

Código Penal para el delito de violación del secreto profesional (dos años máximo³⁵⁴) y que sanciona también el incumplimiento culposo de las obligaciones con inhabilitación de hasta por tres años.

Esta situación puede ocasionar que los abogados se inclinen hacia el cumplimiento de la normativa antiblanqueo en detrimento de la protección debida a la información que debe ser reservada por el secreto profesional³⁵⁵. En ese sentido, se presenta como necesario determinar tres aspectos básicos: “(i) establecerse con claridad los casos en los que la información que recibe el abogado está sujeta al secreto profesional y los casos en qué no; (ii) elevarse las garantías para disminuir el impacto de la medida en el respeto del secreto profesional y el libre ejercicio de la abogacía; y, (iii) adecuarse la normativa penal y disciplinaria para hacerlas compatibles con el cumplimiento de las nuevas obligaciones sin generar inseguridad jurídica”³⁵⁶.

Finalmente, es primordial considerar que el Estado tiene la obligación de utilizar otros métodos de investigación para detectar la realización de actos de lavado de activos o financiamiento de terrorismo en el país, a través de la movilización de sus diferentes recursos estatales. Si el objetivo de la normativa antiblanqueo es prevenir la producción de estos delitos, entonces lo ideal es que la maquinaria estatal plantee estrategias que permitan detectar estos actos y no limitarse a esperar que los profesionales informen sobre posibles operaciones sospechosas como si fueran prolongaciones de las comisarías.

será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal”.

³⁵⁴ Conforme se señala en el artículo 165° del Código Penal “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”.

³⁵⁵ Luján, “¡Alerta abogados!”.

³⁵⁶ *Ibíd.*

Conclusiones

Primera. El abogado, cuando actúa como tal, no solo realiza actividades de representación técnica, defensa y asesoramiento jurídico, sino que además realiza otras actividades en las que utiliza sus conocimientos jurídicos como es el caso de las actividades de gestión y servicios de constitución y administración de sociedades. Es decir, la actividad del abogado abarca todas las actividades dirigidas a defender y a gestionar los intereses de su cliente, utilizando sus conocimientos jurídicos; o, como bien señala de manera escueta la Corte Suprema en la Sentencia de Casación N° 374-2015, la actividad del abogado abarca todos aquellos servicios que el abogado puede ejecutar en materia jurídica.

En tal sentido, estamos de acuerdo con la definición amplia que nos otorga el Código de Ética del abogado sobre el ejercicio profesional de la abogacía en su glosario de términos: “Actividad en la que el abogado utiliza sus conocimientos jurídicos con independencia de si es remunerado o no. Incluye desempeñarse como litigante, asesor legal, gerente legal, gestor de intereses, árbitro, conciliador, congresista, docente, fiscal, funcionario público, magistrado, investigador, comentarista en asuntos jurídicos y todo aquel otro trabajo profesional o académico donde el abogado utilice dichos conocimientos”

Segunda. El secreto profesional del abogado comprende todos los hechos o noticias que conozca el abogado en el ejercicio de su profesión, no solo en las actividades de representación técnica, defensa y asesoramiento jurídico.

Tercera. La protección de la relación cliente-abogado por la confidencialidad y el secreto profesional no es absoluta, conforme lo ha establecido correctamente el TEDH, esta cede ante ciertas circunstancias: cuando está recogido en la ley y sea necesaria en una sociedad democrática. Sumado a esto, se hace la precisión de que la ley debe regular los supuestos de intromisión de manera muy clara, interpretada por los tribunales nacionales de una manera que proteja la confidencialidad y que existan especiales y suficientes salvaguardias para proteger el secreto profesional.

Cuarta. A partir de la lucha internacional contra el lavado de activos, surge la necesidad de obligar a ciertos profesionales a comunicar sospechas de lavado de activos (que a la actualidad se ha expandido a otros delitos como el financiamiento al terrorismo y de la proliferación) sobre sus clientes. Tendencia que se inició contra los profesionales de las entidades financieras, y que se ha extendido a otros tipos de profesionales como los abogados, cuya obligación de comunicación es materia de la presente investigación.

Quinta. El Decreto Legislativo N° 1249 se dictó con la intención de seguir esta tendencia de obligar a los abogados a comunicar operaciones sospechosas de sus clientes. En

específico en las siguientes circunstancias: i) compra y venta de bienes inmuebles; ii) administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos; iii) organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas; iv) creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas; v) compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas

Sexta. No obstante, el legislador peruano no ha desarrollado esta obligación de manera precisa, limitándose a señalar como restricciones a la obligación de comunicar los 5 supuestos anteriormente mencionados y el secreto profesional.

Al respecto, como ya hemos indicado anteriormente, si bien la protección a la confidencialidad de la relación cliente-abogado no es ilimitada, debe cumplir con ciertos parámetros para que la interferencia en ella sea válida. Entendemos que es necesaria la obligación a reportar operaciones sospechosas de lavado de activos, por tratarse de un delito que afecta la estabilidad del sistema financiero de un país; no obstante, también hace falta mayor precisión en la regulación legal de esta obligación.

Séptima. Si bien el legislador no es preciso en la regulación de esta obligación, se puede establecer de manera general algunos parámetros sobre la obligación de los abogados de comunicar operaciones sospechosas:

- a) Cuando ejerce funciones de defensa o de representación del cliente en un proceso judicial o en un procedimiento administrativo sancionador, no sería exigible al abogado la obligación de comunicación.
- b) Cuando ejerce funciones de asesoramiento jurídico, el abogado se encuentra obligado a comunicar cuando concurren las siguientes circunstancias:
 - El asesoramiento jurídico esté relacionado a alguna de las actividades detalladas en la norma.
 - Cuando la finalidad del asesoramiento sea el lavado de activos; o cuando el abogado tenga una sospecha prudente de que el asesoramiento está dirigido a fines de lavado de activos.
- c) Cuando ejerce funciones ajenas al asesoramiento jurídico, el abogado se encuentra obligado a comunicar cuando concurren las siguientes circunstancias:
 - Realice alguna de las operaciones detalladas en la norma.
 - Cuando la finalidad de la gestión de las operaciones mencionadas sea el lavado de activos; o cuando el abogado tenga una sospecha prudente de que el asesoramiento está dirigido a fines de lavado de activos.

Octavo. Cuando el abogado está implicado en actividades de blanqueo de capitales o de financiamiento del terrorismo tiene derecho a no autoincriminarse cuando se trate de informaciones que le afecten a él, de modo no puede estar obligado a informar si él está involucrado en la operación de blanqueo o de financiamiento del terrorismo.

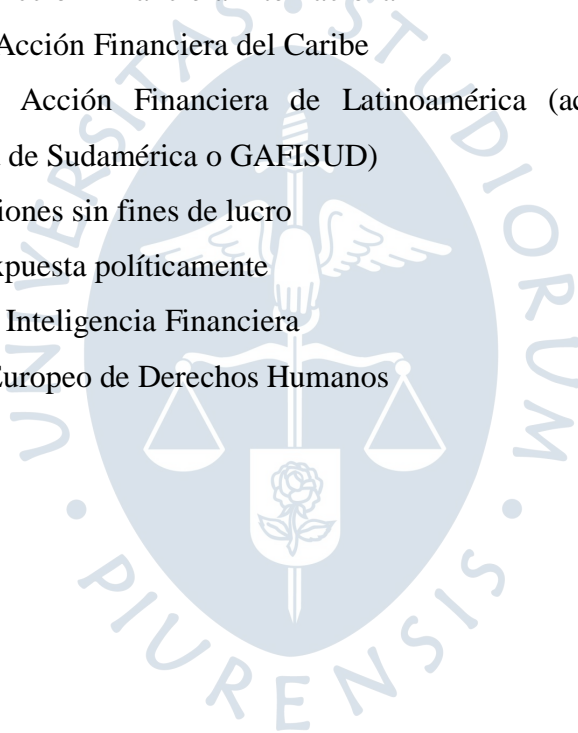
Noveno. El Estado tiene la obligación de utilizar otros métodos de investigación para detectar la realización de actos de lavado de activos o financiamiento de terrorismo en el país y así prevenir que se ejecuten; por lo que, no debe centrarse solo en la imposición de obligaciones de comunicación de operaciones sospechosas por parte de los abogados. Es decir, no debe esperar simplemente a que le alcancen la información para poder actuar o de lo contrario sancionar cuando advierta que no le entregaron información de operaciones sospechosas.

Décimo. Es necesario establecer otras medidas menos gravosas para el libre ejercicio de la abogacía, así como evitar imponer una obligación económica sobre ellos, sin tener en cuenta que no todos los abogados manejan el mismo presupuesto, de modo que el legislador no puede pretender disponer de sus finanzas sin afectar su autonomía económica.

Décimo primero. Se presenta como necesario crear un organismo dentro del Colegio de Abogados que actúe a manera de filtro y ayude a los abogados a catalogar el tipo de información respecto de la cual se duda si debe ser remitida a la UIF. Asimismo, lo más idóneo sería que la normativa asegure que los reportes de operaciones sospechosas enviados por abogados sean revisados por otro abogado, quien por ser de la misma profesión tiene los conocimientos jurídicos para comprender los parámetros del secreto profesional que ampara la relación cliente-abogado.

Lista de abreviaturas

ALA/CFT	Antilavado de Activos / Contra el Financiamiento del Terrorismo (usado también para Combate del Financiamiento del Terrorismo)
APNFD	Actividades y profesiones no financieras designadas
CCBE	Consejo de la Abogacía Europea
CDAE	Código de Deontología de los abogados europeos
CEDH	Convenio Europeo de derechos humanos
CMF	Código Monetario y Financiero francés
DDC	Debida diligencia del cliente
EFG	Enfoque basado en riesgo
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
GAFIC	Grupo de Acción Financiera del Caribe
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (actual Grupo de Acción Financiera de Sudamérica o GAFISUD)
OSFL	Organizaciones sin fines de lucro
PEP	Persona expuesta políticamente
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos



Lista de referencias

- Andino López, Juan. “Efectos de la vulneración del secreto profesional del abogado en el proceso civil”. Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2013. <https://www.tesisenred.net/handle/10803/123748#page=2>.
- Andino López, Juan. *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*. Barcelona: Bosch editor, 2014.
- Arroyo Soto, Augusto. *El secreto profesional del abogado y del notario*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
- Beteta Amancio, Espitz. “El rol del abogado como sujeto obligado a informar y su vinculación con el delito de Lavado de Activos”. *Advocatus* 37 (2018): 143-151. <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n037.4581>.
- Bielsa, Rafael. *La Abogacía*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1960.
- Binder, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1993.
- Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- Blanco Cordero, Isidoro. “Secreto Profesional del abogado y prevención del blanqueo de activos. Sobre el asunto Michaud v. France de 6 de diciembre de 2012 del TEDH”. *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial* (2018): 166-183, http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/documentos/oea%20cicad%20libro%204%20edicion.pdf.
- Boza Dibós, Beatriz & Del Mastro Puccio, Fernando. “Valores en el perfil del abogado”. *Ius et Veritas*, 39 (2009): 330-346, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12186/12751>.
- Cámara Internacional de Comercio. “El Lavado de Dinero y Fraudes”. *Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio*, no. 48 (2005): 1-14, <https://www.iccmex.mx/uploads/Pauta%2048.pdf>.
- Cánovas Álvarez, Guillermo. “La independencia de los abogados y el secreto profesional”. *Revista Jurídica Región de Murcia*, N° 49 (2015): 60-101, <https://www.icamur.org/web7/system/files/revistajuridica49.pdf>.
- Cardó Soria, Carlos & León Silva, Roric. “La Confidencialidad, El Secreto Profesional Y Sus Implicancias En La Profesión Psicoanalítica”. *Revista Psicoanálisis* 113, N° 18 (2016): 111-131. https://spp.com.pe/wp-content/uploads/2017/12/Cardo_18.pdf.

- Castillo Córdova, Luis. “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 14 (2010). <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/1905>.
- Castillo Córdova, Luis. “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”. Consultado 11 de marzo de 2021, https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1911/Existen_los_llamados_conflictos.pdf;sequence=3#:~:text=Es%20decir%2C%20en%20la%20realidad,de%20su%20pretensi%C3%B3n%20o%20inter%C3%A9s.
- Castillo Córdova, Luis. “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del Derecho”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidades da Coruña* 16 (2012): 805-838. <http://hdl.handle.net/2183/12026>.
- Cervini, Raúl. “El elemento estatutario del secreto como instrumento de efectiva realización de las garantías”. *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, N° 01 (2006). <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/issue/view/39>.
- Coca Vila, Ivó. “El abogado frente al blanqueo de capitales ¿entre Escila y Caribdis? Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012”. *InDret Revista para el análisis del derecho*, 4 (2013): 1-28, <https://indret.com/el-abogado-frente-al-blanqueo-de-capitales-entre-escila-y-caribdis/>.
- Coca Vila, Ivó. “La posición jurídica del abogado: entre la confidencialidad y los deberes positivos”. En *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, editado por Jesús-María Silva Sánchez. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2013.
- Cortés Bechiarelli, Emilio. “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* 9, vol. XXI (2003): 153-185. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=854114>.
- Curicó Abogados. “Riesgo Permitido”. Consultado 27 de junio de 2021, <http://derechopenalmarginal.blogspot.com/2013/05/riesgo-permitido.html#:~:text=Para%20ello%20el%20riesgo%20permitido,una%20conducta%20que%20posee%20las>
- Del Cid Gómez, Juan Miguel. *Blanqueo Internacional de Capitales*. Barcelona: Deusto, 2007.

- Del Cid Gómez, Juan Miguel. “La prevención del blanqueo de capitales: una aproximación en el contexto de la UE”. 25 de junio de 2009, http://realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido!ut/p/a1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOKNQ1zcA73dDQ38_YKNDRwtfN1cnf2cDf1DjfULsh0VAepxmvsl/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI103-2009.
- Diez Ripollés, José. “El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, la recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”. *Actualidad Penal* N° 31 (1994): 143-188.
- Ediciones Larousse. “Diccionario Básico de Español Larousse”. Consultado 03 de junio de 2021, <https://www.larousse.mx/app/diccionario-frances-espanol-2/>.
- Espinoza Melet, Manuel. “El Secreto Profesional”. *Anuario*, Vol. 36 (2013): 16-32, <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc36/art01.pdf>.
- Fernández Bermejo, Daniel. “El abogado ante el blanqueo de capitales y el secreto profesional”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8 (2017). https://www.udima.es/sites/udima.es/files/aranz_periodical_106958546-2.PDF.
- Financial Action Task Force. “1996-1997 Report on Money Laundering Typologies”. Consultado 06 de febrero de 2021, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1996%201997%20ENG.pdf>.
- Financial Action Task Force. “FATF Members and Observers”. Consultado 02 de febrero de 2021, <http://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/#d.en.3147>.
- Financial Action Task Force. “International Standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation”. Consultado 21 de Agosto de 2021, FATF Recommendations 2012.pdf (fatf-gafi.org).
- Gálvez Krüger, María Antonieta. “Las directivas europeas sobre blanqueo de capitales y el secreto profesional de los abogados”. *Ius Et Veritas*, N° 36 (2008): 484-499. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12275>
- González-Cuéllar Serrano, Nicolás. “Blanqueo de Capitales y Secreto Profesional del Abogado”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N° 546 (2002).
- González Pascual, Maribel. “Secreto Profesional de los Abogados y blanqueo de capitales: La normativa de la Unión ante el TEDH: Comentario a la Sentencia del TEDH Michaud c. Francia”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 101 (2014): 381-404.

- Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica. “Informe sobre tipología de lavado de activos y financiamiento del terrorismo 2003-2004. Traducción al español realizada por GAFISUD”. Consultado 06 de febrero de 2021, <https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/publicaciones/tipologias-de-laft/tipologias-regionales>.
- Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica. “Perú. Sólo podemos hacer este trabajo en equipo”. Consultado 02 de febrero de 2021, <https://www.gafilat.org/index.php/es/miembros/peru>.
- Guajardo Pacheco. “Fundamentos constitucionales y alcances del secreto profesional del abogado en el Derecho Chileno”. Tesis de licenciatura, Universidad de Chile, 2017.
- Gutierrez, Walter. *La Constitución Comentada: Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005.
- Hinojosa Mínguez, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2016.
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos, “Comentario Caso Aurelio Pastor”, *Proyecto Anticorrupción* 41 (2014): 6. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin/boletin-n-41-2014/>.
- International Monetary Fund. *Unidades de Inteligencia Financiera: Panorama General*. Nueva York: International Monetary Fund, 2005. <https://doi.org/10.5089/9781589063631.069>.
- Jiménez Segado, Carmelo. *La responsabilidad penal de los abogados. La intervención del Derecho Penal en la profesión*. Madrid: Editorial DYKINSON S.L, 2017.
- La ley. “El límite entre el delito de tráfico de influencias y la abogacía: las razones de la corte suprema para absolver a Aurelio Pastor”. Consultado 03 de abril de 2021, <https://laley.pe/art/2912/las-razones-de-la-corte-suprema-para-absolver-a-aurelio-pastor>.
- Lamas Puccio, Luis. “Lavado de Activos”. *Jurídica Suplemento de análisis legal de “El Peruano”* 263 (2009): 4-6, <https://elperuano.pe/suplemento/juridica>.
- Lamas Puccio, Luis. “Las modalidades del delito de lavado de activos”. En *Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo I*, ed. Arsenio Oré Guardia. Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal, 2009: 149-163.
- Landa Arroyo, César. *Los derechos fundamentales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017.
- Lázaro Guillamón, Carmen. “Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión”. *RIDROM Revista Internacional de Derecho*

- Romano, N° 6 (2011): 182-195. <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/38463/47893.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al código procesal civil: Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012.
- León Gamarra, Juan. *El contador público en la investigación del lavado de activos en el Perú*. Lima: L Y F Ediciones Jurídicas, 2003.
- Liscano, Tomás. *La moral del abogado y de la abogacía*. Caracas: Ediciones de la Presidencia de la República, 1973.
- Lombardero Expósito, Luis. “El Grupo de Acción Financiera Internacional: Revisión del mandato (2008-2012)”. *Revista de Estudios Jurídicos*, N° 8 (2008). <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/download/18/17>.
- Luján Espinoza, Carlos. “¿Alerta abogados! La obligación de reportar información a la UIF... ¿vulnera el secreto profesional?”. 2 de abril de 2018, <https://lpderecho.pe/abogados-unidad-inteligencia-financiera-secreto-profesional/>.
- Medina Plascencia, Ruddy. “Decir lo indecible: el deber del secreto profesional derivado de la relación abogado-cliente versus la obligación de revelación de información en la observancia de políticas de compliance en un estudio de abogados peruano”. Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14543>.
- Nakazaki Servigón, César. “¿Cuál es el límite entre la abogacía y el tráfico de influencias?”. Consultado 03 de abril de 2021, <https://laley.pe/art/2916/cual-es-el-limite-entre-la-abogacia-y-el-trafico-de-influencias>.
- Ortiz Dorantes, Norma. “El Delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita”. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010. <https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2010/tdx-1222110-175611/naod1de1.pdf>.
- Pariona Pastrana, Josué. *El delito precedente en el delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. Lima: Instituto Pacífico, 2017.
- Pérez López, Jorge. “El derecho a la no autoincriminación y sus expresiones en el derecho procesal penal”. *Revista Derecho y cambio social*, N° 17 (2009). https://www.derechocambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm#_ftn6.
- Real Academia Española. “Diccionario panhispánico del español jurídico”. Consultado 21 de abril de 2021, <https://dpej.rae.es/lema/abogado-da>.

- Rodríguez Avila, Nuria. “Los Abogados ante el Siglo XXI”. Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2001. https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/2875/NRA_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Rossel Romaña, Ivonne. “Comentario a las Normas Complementarias para la Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo”. *Jus Legislación Revista de Comentarios y Análisis de la Legislación* 4 (2008): 83-88.
- Sánchez Stewart, Nielson. “Abogados: blanqueo de capitales. Ataque al secreto profesional”. *Economist & Iurist* 120 (2008): 100-104.
- Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier. “Blanqueo de capitales y abogacía: Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”. *Indret Revista para el Análisis del Derecho* 1 (2008). <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/502.pdf>.
- San Martín Castro, César. *Derecho procesal Penal*. Lima: INPECCP y CENALES, 2015.
- Santamaría Pastor, Juan. “Sobre el derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables”. *Revista española de derecho constitucional*, No. 15 (Setiembre-diciembre 1985): 159-180. <https://www.jstor.org/stable/44203676>.
- Serna, Fernando & Toller, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*. Buenos Aires: La Ley, 2000.
- Serrano Lucero, Carlos. “El secreto profesional del abogado frente a la responsabilidad penal de la persona jurídica en la legislación española y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Gaceta Penal y Procesal Penal* 108 (2018): 280-298.
- Silvente Ortega, José. “Críticas a la prevención y Represión del Blanqueo de Capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho Comparado con los Países de la Unión Europea”. Tesis doctoral, Universidad Católica San Antonio, 2014. <http://repositorio.ucam.edu/handle/10952/686>.
- Terra De Oliveira, William. “Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41033/1/T38325.pdf>.
- Tomás Gutiérrez, Violeta. “La confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente: un intento de definición válido en el ordenamiento español”. *Derecho de la Competencia Europeo y Español, Vol. X* (2009): 65-99. <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/confidencialidad-intento-jura-dico-espaa-501090886>.

Unidad de Información Financiera. “Sistema de Prevención de LA/FT. Consultado 08 de junio de 2021, <https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Informacion-de-Interes/Sistema-de-Prevencion-de-LA-FT>.

Urbaneja Cillán, Jorge. “Acciones contra el blanqueo de capitales en el marco latinoamericano y caribeño”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. El menor ante el derecho del siglo XXI*, N° 15 (2011): 197-236, <https://web.ua.es/es/ciee/documentos/j-urbaneja-publicaciones/acciones-contra-el-blanqueo-de-capitales.pdf>.



Normativa revisada

Código de ética del abogado.

Código de deontología de los abogados europeos.

Código Monetario y Financiero francés.

Código Penal Peruano.

Código Procesal Civil Peruano.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo, ratificada por el Perú mediante el Decreto Supremo N° 088-2001-RE del 19 de noviembre de 2001.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por el Perú mediante el Decreto Supremo N° 075-2004-RE, del 19 de octubre de 2004.

Convención de Viena de 1988, ratificada por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 25352 del 23 de noviembre de 1991.

Convención Interamericana contra la corrupción, ratificada por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26757 del 24 de marzo de 1996.

Convenio de Estrasburgo de 1990.

Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Constitución Política del Perú de 1993.

Declaración de Principios de Basilea de 1988.

Decreto Legislativo N° 1106: Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Decreto Legislativo N° 1249: Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo.

Decreto Legislativo N° 1372: Decreto Legislativo que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales.

Directiva 91/308/EEC del 10 de junio de 1991.

Directiva 2001/97/EC del 04 de diciembre de 2001.

Directiva 2005/60/EC del 26 de octubre de 2005.

Ley N° 27693: Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú.

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.

Reglamento de la Ley N° 27693, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2017-JUS.

Resolución CONASEV N° 033-2011-EF-94.01.1: Normas para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Resolución SBS N° 838-2008: Normas complementarias para la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Resolución SBS N° 2660-2015: Reglamento de gestión de riesgos de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.

Resolución SBS N° 789-2018: Norma para la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aplicable a los sujetos obligados bajo supervisión de la UIF-Perú, en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.



Jurisprudencia revisada

Sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional Español, del 08 de abril de 1981.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del Expediente N° 00003-2005-AI/TC, del 11 de mayo de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del Expediente N° 7811-2005-PA/TC, del 22 de noviembre de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del Expediente N° 8605-2005-AA/TC, del 14 de noviembre de 2005.

Sentencia del TEDH *Marcello Viola vs Italia*, del 05 de octubre de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del Expediente N° 5514-2005-PA/TC, del 13 de marzo de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del Expediente N° 00009-2007-PI/TC, del 29 de agosto de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del Expediente N° 03562-2009-PHC/TC, del 24 de marzo de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del Expediente N° 3833-2008-PA/TC, del 30 de junio de 2010.

Sentencia del TEDH *Michaud vs France*, del 06 de diciembre de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del Expediente N° 03021-2013-PHC/TC, del 20 de junio de 2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del Expediente N° 02738-2014-PHC/TC, del 30 de julio de 2015.

Sentencia de la Corte Suprema sobre Recurso de Casación N° 374-2015, del 21 de abril de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del Expediente N° 03485-2012-PA/TC, del 10 de marzo de 2016.