

# Los «Pandora Papers»: delito fiscal, blanqueo de capitales y ¿secreto profesional?

*«Pandora Papers»: tax crime, money laundering and ¿professional secrecy?*

Arenas Ramiro, Mónica

García-Moncó Martínez, Alfonso

## • ÍNDICE

- [1. Introducción](#)
- [2. No es solo delito fiscal es, sobre todo, blanqueo de capitales](#)
- [3. ¿Obligación de secreto profesional?](#)
- [4. Un límite al secreto profesional: luchar contra el blanqueo de capitales](#)
- [5. El necesario equilibrio entre la protección de datos y la lucha contra el blanqueo de capitales](#)
- [6. Conclusiones](#)

Normativa comentada

### Resumen

*La realidad que se ha puesto de manifiesto con los llamados «Pandora Papers», como antes sucedió con los denominados «Panamá Papers», es bien conocida. Fuera del «foco mediático» se trata de la utilización de los paraísos fiscales y el abuso de la personalidad jurídica para ocultar la titularidad y el origen de toda clase de bienes y derechos mediante el «blanqueo de capitales» del cual es, en la mayoría de los casos, una consecuencia el delito fiscal. Para abordar el problema, en el presente trabajo se utilizan dos perspectivas de análisis: una primera dedicada al examen de la normativa aplicable al blanqueo y de las obligaciones que se desprenden de la misma para profesionales y empresarios; y una segunda empleada en estudiar las implicaciones que tiene para este fenómeno el secreto profesional y la protección de datos. Ambas perspectivas se coordinan para realizar un estudio integral de la materia porque no se pueden entender la una sin la otra.*

### Palabras clave

*Blanqueo de capitales, Delito fiscal, Pandora Papers, Paraísos fiscales, Protección de Datos Personales, Secreto profesional*

### Abstract

*The reality that has become evident with the so-called «Pandora Papers», as it happened before with the so-called «Panama Papers», is well known. Outside the «media spotlight» it is about the use of tax havens and the abuse of legal personality to hide the ownership and origin of all kinds of assets and rights through «money laundering» of which tax crime is, in most cases, a consequence. In order to address the problem, this paper uses two perspectives of analysis: the first is dedicated to the examination of the regulations applicable to money laundering and the obligations arising therefrom for professionals and businessmen; and the second is used to study the implications of professional secrecy and data protection for this phenomenon. Both perspectives are coordinated in order to carry out an integral study of the subject because they cannot be understood without each other.*

**Keywords**

*Money laundering, Tax crime, Pandora Papers, Tax havens, Personal data protection, Professional secrecy*



Alfonso García-Moncó

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Alcalá



Mónica Arenas Ramiro

Profesora Contratada Doctora

## 1. Introducción

Cuando estalló el escándalo denominado «*Pandora Papers*», a raíz de las informaciones publicadas por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICJC) desde el principio, los medios se centraron en los posibles delitos fiscales cometidos al tratarse de personas físicas o jurídicas residentes en «paraísos fiscales» o bien de activos financieros y cuentas depositadas en lo que también se llaman jurisdicciones «*off shore*», más o menos cooperativas. Pero la verdadera conducta delictiva relevante es la de blanqueo de capitales que suele ir vinculada indisolublemente, en estos casos, a la figura del delito fiscal y vinculada también indisolublemente a la intervención de despachos de abogados que son los que organizan la «trama».

Como ocurrió ya con los denominados «*Panamá Papers*» (2016) debemos evitar que el protagonismo en los medios de algunos de los implicados, oscurezca la auténtica problemática jurídica que es, una vez más, la ocultación de información tributaria, la manipulación de la personalidad jurídica a través de toda clase de sociedades, fondos de inversión, «fiducias» y demás herramientas para impedir que se aplique la normativa vigente. Según la Comisión Europea, solo en la UE se desvían a través de estos vehículos el equivalente al 10% del PIB europeo y la OCDE calcula que, al menos 9,7 billones de euros, están depositados en territorios «*off shore*».

Es sabido que los paraísos fiscales son la «trastienda del sistema capitalista» donde se llevan a cabo muchas operaciones ilegales y delictivas de todo tipo, pero sobre todo relacionadas con los delitos destacados. Es necesario evitar desde el primer momento la asociación de ideas que sugiere el carácter exótico y remoto de estos territorios, pues algunos de los más importantes están en Europa y a veces consisten en realidad, simplemente, en un régimen fiscal especial aplicable a determinados productos financieros. Sirva de ejemplo de lo que queremos decir el Reino Unido que siempre ha tenido paraísos fiscales bajo su soberanía, como las islas del canal, Jersey y Guernesey, Gibraltar, pero también el mercado de eurobonos de Londres opaco fiscalmente y ahora tras el «*Brexit*» se va a convertir en todo un territorio a las puertas de Europa, al margen del Derecho Comunitario ya que no está obligado por la asistencia mutua tributaria que antes existía. Pues bien, es al amparo de estos denominados «paraísos» donde se realizan las operaciones de blanqueo de capitales para eludir los controles del Estado de Derecho.

Obviamente, en la situación descrita, juega un papel fundamental la privacidad y sus límites, la normativa sobre protección de datos y el secreto profesional. Este es el núcleo del conflicto jurídico en la presente materia. Los abogados y demás profesionales que intervienen en las operaciones siempre esgrimen el secreto profesional para amparar su actuación y negarse a dar la información trascendente en el caso a los órganos jurisdiccionales y a las Administraciones. Lo mismo sucede con el secreto bancario que invocan las entidades financieras en aquellos territorios donde existe, sobre todo, a efectos fiscales. Y no son sólo los sujetos obligados los que presentan la carta del secreto profesional, sino que sus clientes argumentan verse amparados por la defensa de su privacidad y de sus datos personales.

Estas son las dos vertientes del presente trabajo. Analizar y aclarar las dos grandes cuestiones jurídicas que se plantean en un fenómeno como el descubierto por los «*Pandora Papers*». Es decir, el blanqueo de capitales y su consecuencia inevitable, el delito fiscal; y, por otra parte, las implicaciones que se producen en la privacidad para todos los sujetos obligados y, en particular, como repercuten en el secreto profesional.

Para dejar claro, desde el primer momento, la esencia del fenómeno mediático denominado «*Pandora Papers*», como en otros casos, es el blanqueo de capitales realizados a través de despachos de abogados y entidades financieras. Ahí está la información.

## **2. No es solo delito fiscal es, sobre todo, blanqueo de capitales**

En la orientación descrita, vamos a empezar por la delimitación del verdadero problema que es el blanqueo de capitales. La reforma de la [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre \(LA LEY 3996/1995\)](#), reguladora del Código Penal, operada por la [Ley Orgánica 5/2010 \(LA LEY 13038/2010\)](#), de 23 de junio, que precisamente modifica la definición legal del delito de blanqueo de capitales establecida en el artículo 301.1 del Código en que se extiende el tipo penal a la simple «posesión» de bienes de origen delictivo para coordinarse con la definición de blanqueo de capitales que había dado pocos meses antes la [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#) y que en su artículo 1.2 apartado c), ya incluía la referencia a la posesión. Por último, en este punto conviene precisar que entre los delitos que pueden estar en el origen del blanqueo de capitales se encuentra sin duda el delito fiscal regulado en el [artículo 305 del Código penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) que, como es sabido, aparece cuando se defrauda una cantidad igual o superior a 120.000 € en la cuota de un tributo y por un período tributario.

En concreto, el citado artículo 301.1 señala:

*«1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por*

*cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes...»*

El punto de partida en nuestro Ordenamiento Jurídico es, necesariamente, la [Ley 10/2010, de 28 de abril \(LA LEY 8368/2010\)](#), de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (BOE núm. de 29 de abril), modificada en aspectos importantes (artículos 2, 7, 9, 10, 14, 26 y 40) por la [disposición final sexta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno \(LA LEY 19656/2013\)](#) (BOE núm. 295, de 10 de diciembre) y el [Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto \(LA LEY 14100/2018\)](#), de transposición de directivas, entre otras materias, en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales (BOE núm. 214 de 4 de septiembre). El Título II del [Real Decreto-Ley 11/2018 \(LA LEY 14100/2018\)](#), que comprende el artículo segundo, contiene las modificaciones derivadas de la transposición de la [Directiva \(UE\) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 \(LA LEY 9450/2015\)](#), relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (LA LEY 13237/2012) del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la [Directiva 2005/60/CE \(LA LEY 10372/2005\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo y la [Directiva 2006/70/CE \(LA LEY 8081/2006\)](#) de la Comisión (en adelante [Directiva \(UE\) 2015/849, de 20 de mayo \(LA LEY 9450/2015\)](#)).

Asimismo, hay que tener en cuenta la [Directiva \(UE\) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018 \(LA LEY 17832/2018\)](#), relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal (DO L 284 de 12 de noviembre de 2018) que permite una cooperación transfronteriza más eficaz y rápida entre las autoridades competentes.

El desarrollo reglamentario de la Ley viene constituido por el [Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo \(LA LEY 6867/2014\)](#), por el que se aprueba el Reglamento de la [Ley 10/2010, de 28 de abril \(LA LEY 8368/2010\)](#), de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (BOE núm. 110, de 6 de mayo. *Corrección de errores publicada en BOE núm. 186, de 1 de agosto de 2014*).

La [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#), define con toda claridad el objeto de la misma en su artículo 1.2:

«2. A los efectos de la presente Ley, se considerarán blanqueo de capitales las siguientes actividades:

a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.

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

d) La participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas **y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución.**

Existirá blanqueo de capitales aun cuando las conductas descritas en las letras precedentes sean realizadas por la persona o personas que cometieron la actividad delictiva que haya generado los bienes.

A los efectos de esta Ley se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública.

Se considerará que hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que hayan generado los bienes se hubieran desarrollado en el territorio de otro Estado.»

Obsérvese que tanto en el tipo penal como en la definición de la Ley de Blanqueo de capitales la conducta consiste esencialmente en una actividad de «ocultación», sabiendo o «a sabiendas» del origen ilícito de los bienes, lo cual incluye las cuotas defraudadas a la Hacienda Pública y que dicha conducta alcanza al asesoramiento («ayudar» o «aconsejar»). En la fenomenología que pone al descubierto los «*papeles de Pandora*», se detecta siempre la misma conducta. Personas físicas o jurídicas que quieren ocultar un patrimonio personal o empresarial de origen ilícito que va desde la simple defraudación tributaria al tráfico de armas o al tráfico de drogas y que utilizan para ello la «infraestructura jurídica necesaria» creada por despachos de abogados especializados en la materia cuya actividad llega en algunos casos a convertirse en grupos de presión y «*lobbies*» que influyen en el poder legislativo cuando se trata de elaborar normas tributarias.

A continuación, debemos citar determinadas obligaciones que deben cumplir los sujetos a la Ley por afectar directamente su actuación a la privacidad de las conductas de las personas afectadas.

### **2.1. En primer lugar, sujetos obligados a informar**

En lo que se refiere a los sujetos obligados a cumplir la normativa de prevención de blanqueo de capitales en el artículo 2.1 de la Ley se mencionan, entre otros:

*«m) Los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales.*

*n) Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.*

*ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes.»*

Es en este sector de sujetos obligados donde se plantea el problema del secreto profesional como límite a la actuación jurisdiccional o administrativa. ¿Hasta qué punto puede llegar una investigación en la privacidad de los investigados y en el ejercicio de los profesionales relacionados?

### **2.2. En segundo lugar, deber de identificación formal**

En lo que se refiere a las obligaciones de los sujetos se establecen en el Capítulo II de la Ley en torno a lo que se considera «la diligencia debida» de los empresarios y profesionales a quienes resulta de aplicación la normativa. La primera consecuencia de dicha diligencia es el deber de identificación formal de las personas involucradas, señalado en el artículo 3, apartados 1 y 2 de la Ley en punto a precisar dicha obligación, completada por el artículo 4 del Reglamento. Así se señala ahora:

*«1. Los sujetos obligados identificarán a cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones.»*

Como se desprende de la regulación, el ámbito de aplicación de la obligación de identificación formal es amplísimo. El artículo 6 del Reglamento aclara qué se entiende por «*documentos fehacientes*» y que van desde los números de identificación habituales de las personas físicas (DNI, NIF, NIE, pasaporte) hasta los documentos que acreditan la identidad de las personas jurídicas y su representación tanto de las residentes y constituidas conforme al Derecho Español como las no residentes, creadas al amparo de normativa extranjera.

### **2.3. En tercer lugar, deber de identificación del titular real de la operación**

Otra obligación derivada de la diligencia debida es la identificación del titular real de la operación, exigencia a la que se refiere el artículo 4 de la Ley especificando que se debe averiguar quién es la persona física o jurídica que ostenta el control directo o indirecto de la entidad o de los bienes cifrada en un 25% sea del capital de la sociedad o de los bienes, por encima de titularidades formales o de estructuras fiduciarias.

*«Artículo 4. Identificación del titular real.*

*1. Los sujetos obligados identificarán al titular real y adoptarán medidas adecuadas a fin de comprobar su identidad con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio o a la ejecución de cualesquiera operaciones.»*

En realidad, con independencia de los límites establecidos de 1.000 € o 15.000 € para las operaciones, la necesidad de proceder a la identificación del titular real de la operación queda a discreción del sujeto obligado pues es el, quien tiene que valorar si se producen «*riesgos superiores al promedio*» (que no se definen) o si aparecen indicios de que la información suministrada no es veraz. Se evidencia asimismo la conveniencia de protocolizar la «*declaración responsable*» a la que se refiere el artículo 9 para evitar responsabilidades.

### **2.4. En cuarto lugar, deber de averiguar el propósito e índole de la relación de negocios**

Especial importancia reviste la obligación prevista en el artículo 5 relativa al propósito e índole de la relación de negocios por (completada en el artículo 10 del Reglamento) su



potencialidad para engendrar responsabilidades en los empresarios o profesionales y por tanto la eventualidad de incurrir en las correspondientes infracciones.

*«Los sujetos obligados obtendrán información sobre el propósito e índole prevista de la relación de negocios. En particular, los sujetos obligados recabarán de sus clientes información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial y adoptarán medidas dirigidas a comprobar razonablemente la veracidad de dicha información.*

*Tales medidas consistirán en el establecimiento y aplicación de procedimientos de verificación de las actividades declaradas por los clientes. Dichos procedimientos tendrán en cuenta el diferente nivel de riesgo y se basarán en la obtención de los clientes de documentos que guarden relación con la actividad declarada o en la obtención de información sobre ella ajena al propio cliente.»*

Las obligaciones que establece el artículo 10 del Reglamento convierten al sujeto obligado en un auténtico *«inspector»* que puede visitar incluso los locales donde el investigado realiza su actividad profesional o empresarial:

*«1. Los sujetos obligados recabarán de sus clientes información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial. La actividad declarada por el cliente será registrada por el sujeto obligado con carácter previo al inicio de la relación de negocios»*

Lo que se completa con lo previsto en el art. 26.bis de la [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#):

*«Artículo 26 bis. Procedimientos internos de comunicación de potenciales incumplimientos.*

*1. Los sujetos obligados establecerán procedimientos internos para que sus empleados, directivos o agentes puedan comunicar, incluso anónimamente, información relevante sobre posibles incumplimientos de esta ley, su normativa de desarrollo o las políticas y procedimientos implantados para darles cumplimiento, cometidos en el seno del sujeto obligado.»*

En la definición de esta política deberían intervenir de manera obligada los Colegios profesionales cuando exista un órgano centralizado de prevención del blanqueo de capitales y se trate de regular la política de admisión de clientes por profesionales colegiados, como ya lo hace, por ejemplo, el Consejo General del Notariado. Los colegios y asociaciones

profesionales deben elaborar «protocolos de actuación» para sus miembros según los problemas particulares de cada sector, por ejemplo, creando un documento inicial de exoneración de responsabilidad que permita probar que el cliente ha sido informado con todo rigor de la normativa sobre blanqueo de capitales aplicable, lo cual adviera con su firma en la declaración responsable a la que antes nos hemos referido.

Obsérvese la extensión de la obligación exigida que atribuye en realidad a los empresarios y profesionales afectados verdaderas facultades de comprobación e investigación que, normalmente y en otros sectores como el ámbito tributario, son consideradas atribuciones exclusivas de la Administración.

Téngase en cuenta que se exige al obligado por la Ley que averigüe las intenciones de un tercero en una relación de negocios, algo que, en el ámbito del Ordenamiento Jurídico, sólo tiene parangón con la determinación del dolo en el ámbito penal que, por supuesto, está igualmente atribuido en exclusividad al Ministerio Fiscal o a los órganos jurisdiccionales. Téngase en cuenta, asimismo, que los procedimientos de verificación se despliegan en el tiempo puesto que el artículo 6 se exige el «seguimiento continuo de la relación de negocios» (artículo 11 del Reglamento).

Igualmente, resulta muy relevante la precisión del artículo 7.1 tercer párrafo que concreta aún más si cabe lo que se considera diligencia debida en este punto cuando afirma:

*«1. En todo caso los sujetos obligados aplicarán las medidas de diligencia debida cuando concurren indicios de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, con independencia de cualquier excepción, exención o umbral, o cuando existan dudas sobre la veracidad o adecuación de los datos obtenidos con anterioridad.»*

Es decir, se deja al criterio de los obligados por la Ley la apreciación de indicios a su libre criterio sin límite alguno, así como la determinación del nivel de riesgo de las operaciones «enjuiciadas» por el obligado.

## **2.5. En quinto lugar, deber de examen especial**

En esta misma dirección se inscriben las obligaciones de información reguladas en el Capítulo III de la Ley entre las que destacan el «examen especial» al que se refiere el artículo 17, primer párrafo (que tiene su complemento ahora en el artículo 25 del Reglamento):

*«Los sujetos obligados examinarán con especial atención cualquier hecho u operación, con independencia de su cuantía, que, por su naturaleza,*

*pueda estar relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, reseñando por escrito los resultados del examen. En particular, los sujetos obligados examinarán con especial atención toda operación o pauta de comportamiento compleja, inusual o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presente indicios de simulación o fraude.»*

El artículo 25 del Reglamento señala con toda rotundidad la extensión de dicho examen especial que absorbe «en un todo» la operativa del cliente examinado:

*«1. El proceso de examen especial se realizará de modo estructurado, documentándose las fases de análisis, las gestiones realizadas y las fuentes de información consultadas. En todo caso, el proceso de examen especial tendrá naturaleza integral, debiendo analizar toda la operativa relacionada, todos los intervinientes en la operación y toda la información relevante obrante en el sujeto obligado y, en su caso, en el grupo empresarial.»*

Estos «indicios» constituyen el equivalente a la apreciación del conflicto en la aplicación de la norma tributaria ([artículo 15 de la Ley 58/2003 \(LA LEY 1914/2003\)](#), antes fraude a la Ley tributaria) y a la simulación en el orden tributario ([artículo 16 de la citada Ley 58/2003 \(LA LEY 1914/2003\)](#)) que en dicho ámbito corresponden indubitadamente a la Administración Tributaria. En el presente sector de cuestiones, deben ser determinados por los empresarios y profesionales y comunicados al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias —conocido habitualmente como SEPBLAC— (artículo 18 de la Ley, «comunicación por indicio» y artículo 26 del Reglamento) junto con las operaciones que deben ser comunicadas sistemáticamente (artículo 20 de la Ley y 27 del Reglamento), existiendo, por otra parte, una prohibición de revelación a los clientes y terceros de que se está examinando una operación o de que se ha informado a las autoridades competentes (artículo 24 de la Ley y artículo 12 del Reglamento). La consecuencia legal de la mencionada apreciación de indicios es, lógicamente, la abstención de ejecutar cualquier operación en la que concurran los mismos (artículo 19).

A estos efectos resulta especialmente relevante como «indicio» lo que establece el artículo 22 sobre países o jurisdicciones consideradas de riesgo:

*«Artículo 22. Países, territorios o jurisdicciones de riesgo.*

*1. Los sujetos obligados considerarán como países, territorios o jurisdicciones de riesgo los siguientes:*

*a) Países, territorios o jurisdicciones que no cuenten con sistemas adecuados de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.*

*b) Países, territorios o jurisdicciones sujetos a sanciones, embargos o medidas análogas aprobadas por la Unión Europea, las Naciones Unidas u otras organizaciones internacionales.*

*c) Países, territorios o jurisdicciones que presenten niveles significativos de corrupción u otras actividades criminales.*

*d) Países, territorios o jurisdicciones en los que se facilite financiación u apoyo a actividades terroristas.*

*e) Países, territorios o jurisdicciones que presenten un sector financiero extraterritorial significativo (centros «off-shore»).*

*f) Países, territorios o jurisdicciones que tengan la consideración de paraísos fiscales.*

*2. En la determinación de los países, territorios o jurisdicciones de riesgo los sujetos obligados recurrirán a fuentes creíbles, tales como los Informes de Evaluación Mutua del Grupo de Acción Financiera (GAFI) o sus equivalentes regionales o los Informes de otros organismos internacionales.*

*La Comisión publicará orientaciones para asistir a los sujetos obligados en la determinación del riesgo geográfico.»*

La anterior relación es mucho más amplia y comprende más situaciones que las incluidas oficialmente en el listado de paraísos fiscales que elabora, por ejemplo, la OCDE, o las legislaciones de cada país y obliga a contemplar un espectro de posibilidades distintas.

También se hace especial hincapié en el control exhaustivo de las operaciones realizadas por personas con responsabilidad pública cuando se establece en el artículo 14.1 de la Ley:

*«1. Los sujetos obligados aplicarán las medidas reforzadas de diligencia debida previstas en este artículo en las relaciones de negocio u operaciones de personas con responsabilidad pública.»*

Aquí radica uno de los principales obstáculos de la lucha contra el blanqueo de capitales que quienes deberían luchar contra el mismo, están involucrados en su realización, por ejemplo, a través de la financiación de los partidos políticos o de los políticos directamente.

En resumen, las obligaciones descritas crean un marco jurídico que convierte al obligado por la Ley de Blanqueo de Capitales en un auténtico «agente de la autoridad» al servicio, por tanto, de la Administración que debe cumplir de forma exhaustiva los mandatos de dicha Ley. El efecto que se produce en el mercado es que cuando el profesional comienza a enumerar al cliente las consecuencias de determinadas actuaciones, el cliente opta por dirigirse a profesionales más flexibles o menos escrupulosos. Esto es lo que sucedió en los «*Panamá papers*» y en los «*Pandora papers*», es decir, que siempre hay despachos de abogados, sobre todo en determinados territorios, que están dispuestos a incumplir la Ley. No hay más que ir, por ejemplo, a Gibraltar y observar la cantidad de despachos dedicados única y exclusivamente a constituir sociedades «*off shore*» que luego resultan ser las propietarias de buena parte de los bienes inmuebles situados en la Costa del Sol y cuya publicidad muy explícita se anuncia en cualquier página web especializada en este tipo de actividad profesional.

### 3. ¿Obligación de secreto profesional?

#### 3.1. Centrando la cuestión

En términos de privacidad la cuestión se plantea, esencialmente, en relación con los obligados por la ya citada [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#) de Blanqueo de Capitales. Y, en concreto, la polémica surge porque entre los sujetos obligados, como ha quedado dicho, se encuentran los abogados que, a su vez, están sometidos a la obligación de guardar secreto profesional respecto de las relaciones con sus clientes. Todo salta a la palestra con la filtración de más de doce millones de documentos secretos de más de una docena de Despachos de abogados revelando nombres de Jefes y exJefes de Estado y de altos cargos y políticos de todos los países del mundo vinculándolos con el blanqueo de capitales.

La cuestión es compleja y no sólo porque estamos ante dos obligaciones legales que aparentemente son contradictorias como la obligación de guardar secreto y la obligación de compartir información para luchar contra el blanqueo de capitales, sino porque están en juego dos derechos fundamentales conectados con el secreto profesional como son la tutela judicial efectiva y el derecho a la protección de datos de los presuntos evasores fiscales.

Para «rizar el rizo», si a esto le sumamos que la información personal sobre la presunta comisión de delitos fue hecha pública por los medios de comunicación, nos encontramos ante un conflicto de derechos entrando en juego las libertades informativas. De hecho, el escándalo y la polémica no se produce porque sean los Despachos de abogados los que hacen pública la información, sino porque el Consorcio Internacional de Periodistas de

Investigación (ICIJ) filtra masivamente información relacionada con los titulares reales de entidades empresariales establecidas en jurisdicciones opacas, esto es, los conocidos *Pandora papers*. Hablamos en este caso de la filtración de datos que afectan a más de 330 políticos y cargos públicos de cerca de 100 países, incluidos 35 Jefes de Estado o de Gobiernos actuales o antiguos.

Así pues, respecto de la privacidad de los sujetos afectados, con el fin de saber si la misma se ha visto o no vulnerada, se deberían analizar dos cuestiones: por un lado, si la misma debería haberse visto garantizada por el mantenimiento del secreto profesional; y, por otro lado, si los medios de comunicación deberían haber o no publicado los nombres y apellidos de los sujetos implicados en los *Pandora papers*.

Sobre la publicación en los medios de comunicación de los nombres o imágenes/fotografías de las personas implicadas en delitos relacionados con blanqueo de capitales, evasión o elusión fiscal, debemos recordar aquí que la propia normativa tributaria establece la posibilidad de publicar los nombres de los «grandes deudores» o «grandes defraudadores» implicados en los delitos de defraudación fiscal, así como de las personas que se encuentren en un incumplimiento relevante de las obligaciones tributarias. Se hace primar el interés público colectivo frente al interés del condenado. Así se recoge en el art. 95.bis) [Ley General Tributaria \(LA LEY 1914/2003\)](#) y así se acordó con la modificación operada por la [Ley Orgánica 10/2015 \(LA LEY 14083/2015\)](#), por la que se regula el acceso y la publicidad de determinada información contenida en las sentencias dictadas en materia de fraude fiscal, teniendo en cuenta lo previsto en los [arts. 232 \(LA LEY 1694/1985\)](#), [235 \(LA LEY 1694/1985\)](#), [235.bis\)](#), [235.ter\)](#) y [266 LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#) sobre publicidad de las sentencias, o lo que el propio Consejo General del Poder Judicial señaló en su Informe jurídico 167/2015, destacando la importancia de visualizar el cumplimiento del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas ([art. 31.1 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#))).

La cuestión se produce cuando lo que hay es una investigación en curso y no hay sentencia de por medio. En este punto nos encontramos aquí en un claro caso de conflicto de derechos, donde los Tribunales suelen hacer prevalece las libertades informativas cuando estamos ante un tema de incuestionable interés periodístico. Ésta ha sido la doctrina tanto del TEDH como de nuestro TC y de nuestro TS.

Así, por ejemplo, en un caso reciente en el que se publicó en un periódico la fotografía de la ficha policial de un implicado en la trama Gürtel, el TS concluyó que no se lesionaba el derecho a la propia imagen del afectado en tanto que existía el citado interés periodístico y

la noticia se había tratado de forma neutral ([STS 626/2021 \(LA LEY 171894/2021\)](#), de la Sala de lo Civil, de 27 de septiembre de 2021). Y, por citar un reciente caso del TEDH, en el asunto *SIC — Sociedade independente de Comunicação contra Portugal*, de 27 de julio de 2021, el TEDH concluye que la indemnización impuesta a una cadena de televisión por la emisión de un reportaje televisivo sobre pederastia, en el que implicaba erróneamente a un conocido político portugués provocando la dimisión de éste, era desproporcional al daño causado y lesionaba la libertad de expresión de la cadena porque desalentaba la participación de la prensa en los debates sobre cuestiones de interés público necesario en una sociedad democrática.

Pero, así las cosas, de las dos cuestiones planteadas, por la vinculación con el tema del delito fiscal y el blanqueo de capitales aquí analizado, nos centraremos en estudiar el papel que juega el secreto profesional respecto de estos hechos y respecto de la privacidad de los clientes en las relaciones con sus abogados.

Y, todo ello, sin entrar a valorar si la publicación por los medios de comunicación se ha producido por un fallo en las necesarias y obligadas medidas de seguridad que los Despachos de abogados deben observar respecto de los datos personales que manejan y que se exige tanto en el [Reglamento \(UE\) 679/2016 \(LA LEY 6637/2016\)](#) General de Protección de Datos (RGPD) como en la [LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales \(LA LEY 19303/2018\)](#) ([LOPDGDD \(LA LEY 19303/2018\)](#)). Creemos que esta cuestión es el origen real del problema y que debería llevar a los Despachos de abogados a plantearse la necesidad de cumplir con la normativa de protección de datos personales y garantizar la privacidad de sus clientes y que su información no pudiera filtrarse ni comunicarse a terceros más allá de los casos en los que esté previsto legalmente.

Sin adentrarnos en la cuestión citada, no podemos olvidar que los Despachos de abogados, y los propios abogados que trabajan en solitario, deben cumplir con la normativa de protección de datos personales en tanto que son responsables de los tratamientos de datos que realizan ([art. 4.7 RGPD \(LA LEY 6637/2016\)](#)) y tratan datos personales, por de pronto, de sus clientes, que les han depositado su confianza bajo el paraguas del secreto profesional. De ahí que los Despachos de abogados, como ya hemos manifestado, tendrían que mostrar una especial diligencia en las medidas de seguridad que garanticen que no se produce un uso incorrecto o un acceso indebido a la información que manejan y de los que son responsables. De hecho, así lo exige el art. 32.bis.4) [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#), que se refiere a un correcto análisis y evaluación del impacto que el tratamiento de datos tendrá en la privacidad de los clientes y un diseño de mecanismos y medidas que protejan

dicha privacidad, lo que redundará no sólo en la protección de los derechos de sus clientes, sino, en último término, en mejorar la eficacia y la imagen del Despacho.

Así las cosas, no se trata sólo de cumplir con los principios y las medidas de seguridad como es la obligación de confidencialidad —prevista también en la normativa de protección de datos ([arts. 5.1.f\) RGPD \(LA LEY 6637/2016\)](#) y [5 LOPDGDD \(LA LEY 19303/2018\)](#))—, sino de cumplir con el deber de secreto que rige la relación abogado/cliente, reforzándose así esa obligación de confidencialidad.

### **3.2. El reconocimiento del secreto profesional**

Por lo tanto, debemos partir de entender dónde se regula el secreto profesional y a qué obligaciones vincula.

El secreto profesional deriva de lo dispuesto en el [art. 24 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), que garantiza la tutela judicial efectiva. Concretamente, en el segundo párrafo del segundo apartado del citado artículo se indica:

*«La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».*

De la misma forma, nuestro texto constitucional garantiza la regulación del secreto profesional en el artículo 20.1.d), vinculándolo a las libertades informativas, indicándose que *«La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades»*. Asimismo, esta obligación de secreto se encuentra también vinculada, como no podía ser de otra forma, con la intimidad o vida privada del cliente, con el derecho a la protección de datos de los mismos (arts. 18.1 y 18.4 CE). Estas conexiones ya las puso de manifiesto el TC en su STC 110/1984, aunque en relación con el secreto bancario, dejando claro que la confianza y la confidencialidad son elementos indispensables del asesoramiento que los abogados dispensan a sus clientes (FJ 10º).

Debemos acudir pues a lo previsto en la [LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#) para poder comprobar que *«Los abogados deberán 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»* ([art. 542.3 LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#)).

Esta obligación se recoge igualmente en el Estatuto General de la Abogacía (aprobado por [RD 135/2021 \(LA LEY 5889/2021\)](#)), que lo reconoce como uno de los principios rectores y valores superiores del ejercicio de la Abogacía (art. 1.3), al que los abogados se



comprometen mediante juramento o promesa antes de iniciar su ejercicio profesional (art. 10.1); y lo desarrolla en el Capítulo IV de su Título II ([arts. 21 a \(LA LEY 1694/1985\) 24](#)), [reproduciendo lo indicado por la LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#) y regulando el ámbito de aplicación del secreto, esto es, lo cubierto por el mismo, así como la confidencialidad de las comunicaciones entre los profesionales de la abogacía y la entrada y registro de los despachos profesionales.

La vulneración del deber de secreto profesional se considera una infracción muy grave, cuando dicha infracción no esté tipificada de forma específica (art. 124.f) Estatuto General de la Abogacía) y será sancionado, atendiendo a criterios de proporcionalidad, con *«la expulsión del Colegio o la suspensión del ejercicio de la Abogacía por plazo superior a un año sin exceder de dos»* (art. 127 Estatuto General de la Abogacía). Dejamos aquí apuntado que la vulneración del secreto profesional también puede implicar responsabilidades civiles por los daños y perjuicios causados, así como responsabilidad penal en tanto que el Código Penal castiga la revelación de secretos entre los delitos del descubrimiento y revelación de secretos (arts. 197 a 201). Todo ello, sin olvidar que la información a la que se tenga acceso o se divulgue vulnerando el secreto profesional implica vulneración de derechos, será considerada como prueba ilícita y deberá ser inadmitida procesalmente (entre muchas otras, [STC 114/1984 \(LA LEY 9401-JF/0000\)](#), FJ 5º).

Por otro lado, el Código **Deontológico** de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, el 6 de marzo de 2019, nos habla de la confianza que debe regir la relación entre abogado/cliente (art. 4), y respecto del secreto profesional recuerda no solo la vinculación entre la obligación de guardar secreto y el derecho de defensa del cliente, sino respecto de su derecho a la intimidad (art. 5.1), limitando el uso de la información recibida del cliente *«a las necesidades de su defensa y asesoramiento o consejo jurídico, sin que pueda ser obligado a declarar sobre ellos como reconoce la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#)»* (art. 5.1)

### 3.3. El contenido del secreto profesional

El secreto profesional comprende, como se recoge tanto en el Estatuto General de la Abogacía como en el Código **Deontológico** de la Abogacía Española, *«todas las confidencias y propuestas del cliente, las de la parte adversa, las de los compañeros, así como todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya remitido o recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional»*.

Esto incluye también todo tipo de comunicación entre profesionales de la Abogacía —salvo las expresamente excluidas por el remitente—, que no podrá *«ser facilitada al cliente ni*

*aportada a los Tribunales ni utilizada en cualquier otro ámbito, salvo autorización expresa del remitente y del destinatario, o, en su defecto, de la Junta de Gobierno, que podrá autorizarlo discrecionalmente, por causa grave y previa resolución motivada con audiencia de los interesados» (art. 5.2 y 3 Código **Deontológico** de la Abogacía Española).*

Esta obligación de secreto *«permanece incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente o abandonado el despacho donde se estaba incorporado, sin que esté limitada en el tiempo» (art. 5.8 Código **Deontológico** de la Abogacía Española).*

Por último, el Código **Deontológico** de la Abogacía Española nos recuerda que *«El consentimiento del cliente no excusa de la preservación del secreto profesional» (arts. 5.9 y 10).*

Así las cosas, parece que el secreto profesional es absoluto: los abogados no pueden ser obligados a declarar y el consentimiento del cliente tampoco excusa de su cumplimiento; además, sólo puede levantarse en caso excepcionales de suma gravedad en los que la preservación del secreto pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias (Código **Deontológico** de la Abogacía Española, art. 5.8) o es necesario para la propia defensa en un procedimiento de reclamación por responsabilidad penal, civil o **deontológica** (art. 9). Pero vamos a ver que dicho derecho/obligación puede ser limitado y prevenir el blanqueo de capitales es uno de esos límites.

#### **4. Un límite al secreto profesional: luchar contra el blanqueo de capitales**

*El secreto profesional de los abogados podrá ser levantado en los casos previstos en la normativa tributaria cuando se tenga que comprobar la situación tributaria de los clientes y en los casos previstos en la normativa de prevención del blanqueo de capitales respecto de las obligaciones de diligencia debida*

El secreto profesional no es absoluto y existen, para lo que aquí nos interesa, dos situaciones en las que el secreto podrá ser levantado: los casos previstos en la normativa tributaria cuando se tenga que comprobar la situación tributaria de los clientes; y los casos previstos en la normativa de prevención del blanqueo de capitales respecto de las obligaciones de diligencia debida. En estos casos debemos tener en cuenta que la obligación no recae sólo sobre los abogados, sino sobre su personal o sobre cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional (art. 5.6 Código **Deontológico** de la Abogacía Española).

Sin detenernos en la primera excepción, por no ser objeto de estudio, el [art. 93 Ley 58/2003, General Tributaria \(LA LEY 1914/2003\)](#) establece la obligación de colaborar e informar a la Administración Tributaria de *«toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas»*. Pero dispone también que esta obligación de colaboración *«no alcanzará a los datos privados no patrimoniales que conozcan por razón del ejercicio de su actividad cuya revelación atente contra el honor o la intimidad personal y familiar»*. No obstante, la Administración tributaria también podrá acceder a la información relacionada con el blanqueo de capitales ([Disp. Adic. 3ª RD 304/2014 \(LA LEY 6867/2014\)](#) también citado).

Por otro lado, más allá de la obligación prevista en la [Ley General Tributaria \(LA LEY 1914/2003\)](#), nos centramos pues en la obligación de luchar contra el blanqueo de capitales prevista en la ya citada [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#), de Prevención del Blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, así como en su Reglamento de desarrollo ([RD 304/2014 \(LA LEY 6867/2014\)](#)) también citado. Estas normas establecen también situaciones en las que los abogados, como sujetos obligados (at. 2.1.ª [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#)), deben levantar su secreto profesional con el fin de luchar contra el blanqueo de capitales y colaborar con las autoridades competentes cuando existan indicios o certezas de fraudes o actuaciones ilícitas relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Todo ello, sin necesidad de contar con el consentimiento del cliente.

Pero esta obligación de comunicar información sobre los clientes surgirá en unos supuestos muy concretos ([art. 2.1.ª Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#)):

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

Podríamos entender, por lo tanto, que la obligación de facilitar información y romper el secreto se produce no en los casos en los que los abogados se limiten al asesoramiento,

sino cuando éstos «participan» en las operaciones correspondientes. En este mismo sentido, además, se podría entender que hay que ser parte de la operación, pudiendo quedar excluido el asesoramiento cuando se produce *a posteriori*, esto es, cuando la operación ya esté realizada porque literalmente «no se participa».

La AEPD en su Informe jurídico 404/2011, de 12 de marzo de 2012, mantuvo que en los casos de blanqueo de capitales el tratamiento de datos debería quedar limitado expresamente a la única finalidad de prevenir el blanqueo de capitales (o a la financiación del terrorismo) en relación con las obligaciones de información previstas en la [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#) (especialmente, en los exámenes especiales, así como en las comunicaciones por indicio o en las comunicaciones sistemáticas ([arts. 17 \(LA LEY 8368/2010\)](#), [18 \(LA LEY 8368/2010\)](#) y [20 Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#))).

Por otro lado, la información sólo debe suministrarse o intercambiarse con las autoridades competentes, quienes a su vez podrán acceder a ella o requerirla. Entre estas autoridades está incluida la Administración tributaria ([art. 93 Ley General Tributaria \(LA LEY 1914/2003\)](#) y [Disp. Adic. 3ª RD 304/2014 \(LA LEY 6867/2014\)](#)), y cómo no, el ya citado Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), que es además la Autoridad Supervisora en esta materia. La [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#) señala que el acceso a la información deberá quedar limitado a los órganos de control interno previstos en la propia norma con «*inclusión de las Unidades técnicas que constituyan los sujetos obligados*» (art. 33.4 con referencia al art. 26.ter)). Así lo recuerda también la AEPD en su Informe jurídico 404/2011.

En este sentido, reforzando las medidas para combatir los delitos económicos, el Presidente del Consejo General del Notariado español firmó con la Fiscalía Europea el pasado 13 de septiembre de 2021, un Convenio de colaboración en materia de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, estableciendo la posibilidad de que los integrantes de la Fiscalía europea puedan solicitar telemáticamente información relacionada con sus investigaciones al Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales (OCP) del citado Consejo General del Notariado.

En todo caso, en los supuestos de intercambio de información, deberá quedar claro y acordado previamente «*el tipo de operación o la categoría de cliente*» respecto de la que se autorice dicho intercambio ([art. 33.1 Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#)).

Todo ello siempre con una finalidad muy concreta: luchar contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Debemos señalar aquí que, en relación con el uso de la información, es también la propia [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#) la que recoge que «los

*datos recogidos por los sujetos obligados para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida no podrán ser utilizados para fines distintos de los relacionados con la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo sin el consentimiento del interesado, salvo que el tratamiento de dichos datos sea necesario para la gestión ordinaria de la relación de negocios» (art. 32.bis).2).*

Y, por último, sobre la información que los abogados deben suministrar rompiendo su deber de secreto, las normas se refieren a la identificación real y formal de sus clientes —titular real en los casos de las personas jurídicas y de los fideicomisos como *trust* u otros instrumentos jurídicos análogos—, relacionada con sus obligaciones de diligencia debida, cuando éstos participan de forma activa en el blanqueo de capitales.

Toda esta información deberá ser conservada por los abogados, como sujetos obligados, por un período de diez años, procediendo tras dicho período a su eliminación ([art. 25.1 Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#)). Entre la citada información, la [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#) concreta la información de titularidad real de las personas jurídicas y de fideicomisos (como el *trust* o instrumentos jurídicos análogos) en sus arts. 4.bis) y 4.ter), indicando datos como nombre y apellidos, fecha de nacimiento, tipo y número de documento identificativo, país de expedición, país de residencia, nacionalidad, criterio que le cualifica como titular real, porcentaje de participación y los que se determinen reglamentariamente.

Estas obligaciones parecen entrar en contradicción con las obligaciones que los abogados tienen respecto del tratamiento de datos de sus clientes y con el propio derecho a la protección de datos de dichos clientes. Pero, de nuevo, la existencia de la obligación legal prevista en la [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#), rompe dicha suposición.

Así pues, la normativa de protección de datos establece como base legítima para tratar los datos personales la existencia de una obligación legal ([art. 6.1.c\) RGPD \(LA LEY 6637/2016\)](#) y [art. 8 LOPDGDD \(LA LEY 19303/2018\)](#)), siendo en este caso la [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#). Es la propia [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#) quien recoge también dicha base de legitimación a la hora de señalar que el tratamiento de datos personales en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida se basará en la citada normativa de protección de datos, no precisando del consentimiento del interesado (art. 32.bis).1 [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#)). La AEPD en su Informe jurídico 0047/2021, de 2 de julio de 2021, analizando las técnicas de reconocimiento facial para prevenir el blanqueo de capitales —y concluyendo que son medidas desproporcionadas—, reconoce que en función del interés público, los sujetos obligados tienen las obligaciones legales impuestas por la [Ley](#)

[10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#), siendo ésta la base que les permite tratar los datos personales con la finalidad de luchar contra el blanqueo de capitales.

Incluso, más allá, la propia normativa de blanqueo de capitales nos dice —repetiendo que no será necesario el consentimiento del cliente para cumplir con la citada obligación de lucha contra el blanqueo—, que tampoco existirá la obligación de informarles de que se está llevando a cabo una investigación o se está compartiendo información (más allá de la obligación de informarle sobre el tratamiento de datos propio de la relación mantenida y del hecho de la existencia de posibles tratamientos para cumplir con la normativa de blanqueo de capitales (art. 32.bis.3 [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#)).

Asimismo, la [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#) nos dice que el cliente no tendrá las facultades propias del derecho a la protección de datos, como pueden ser los derechos de acceso, rectificación, supresión u oposición, entre otros, que no podrán ser ejercidos frente a los ficheros y tratamientos de datos de carácter personal creados y gestionados por el SEPBLAC para el cumplimiento de las funciones que le otorga la [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#) (art. 32.2 [\(LA LEY 8368/2010\)](#) y 3 y [33.5 Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#)).

Por otro lado, si bien la obligación de conservación está prevista en la normativa de protección de datos, la citada eliminación tras el período de 10 años parece chocar con la obligación de bloqueo impuesta por nuestra [LOPDGDD \(LA LEY 19303/2018\)](#) (art. 32). O más aún, parece existir una cierta contradicción con la previsión contenida en la [LOPDGDD \(LA LEY 19303/2018\)](#) sobre el hecho de suprimir con carácter inmediato los tratamientos relacionados con la realización de determinadas operaciones mercantiles si las mismas no llegaran a concluirse ([art. 21 LOPDGDD \(LA LEY 19303/2018\)](#)).

En conclusión y, por todo ello, podemos comprobar que de la misma forma que no podemos entender el derecho del secreto profesional como absoluto, el derecho a la protección de datos de los clientes de un abogado tampoco es un derecho absoluto en los casos de lucha contra el blanqueo de capitales.

De hecho, los Tribunales se han mostrado proclives al levantamiento del secreto profesional en los casos de lucha contra el blanqueo de capitales ignorando la vida privada de los clientes. Así, por ejemplo, a nivel internacional, en el asunto *Michaud contra Francia*, de 6 de diciembre de 2012, al analizar el caso de un abogado francés que se negaba a dar información sobre su cliente y las sospechas relativas a sus posibles actividades de blanqueo de capitales, el TEDH —recordando otros asuntos como *Niemietz contra Alemania*, de 16 de diciembre de 1992, Apdo. 29; y *Halford contra Reino Unido*, de 25 de junio de 1997, Apdo. 42— si bien reconoce la injerencia en el derecho a la vida privada de

los clientes (garantizado por el [art. 8 CEDH \(LA LEY 16/1950\)](#)), concluye que dicha injerencia estaba justificada y era proporcional al fin legítimo perseguido. Para el TEDH dicha injerencia había sido realizada de conformidad con la normativa francesa (que obligaba a los abogados a informar sobre sospechas sólo en circunstancias muy limitadas) y perseguía un fin legítimo como era la prevención de desórdenes y actos delictivos como el blanqueo de capitales.

Y en esa misma línea se pronuncia el TEDH en la búsqueda del equilibrio a la hora de proteger la privacidad de los evasores fiscales a la vez que desincentivar la comisión de este tipo de delitos con la publicación de sus nombre y apellidos. Así, por ejemplo, el TEDH condena una publicación masiva de información fiscal en el asunto *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy contra Finlandia*, de 27 de junio de 2017 (lo que se cuestiona por los Votos particulares de algunos Magistrados). Pero en el asunto *L.B. contra Hungría*, de 12 de enero de 2021, el TEDH considera que es lícita la publicación concreta de un listado de «grandes deudores tributarios» siempre que se reúnan unos determinados requisitos (como deber una determinada cantidad de dinero y no haberlo abonado en un período de tiempo concreto), haciendo primar las libertades informativas. Para el TEDH no hay lesión de la vida privada de los deudores tributarios en tanto que existía previsión legal de la publicación y la finalidad es evitar los impagos y contribuir al bienestar económico del país.

## **5. El necesario equilibrio entre la protección de datos y la lucha contra el blanqueo de capitales**

Como ha quedado explicado desde el principio, la cuestión del blanqueo de capitales ha sido un tema que ha preocupado con especial intensidad a la Unión Europea. De ahí el elenco de normativa europea existente y transpuesta posteriormente a nuestro ordenamiento jurídico. En el caso concreto de los *Pandora Papers* el Parlamento europeo publicó, el 21 de octubre de 2021, su *Resolución sobre los Papeles de pandora: consecuencias para la lucha contra el blanqueo de capitales, la evasión y la elusión fiscales* (2021/2922/RSP).

Es más que evidente que en la lucha contra el blanqueo de capitales se hace indispensable conocer información, sobre todo, información personal. Y ya hemos visto cómo el pretendido secreto profesional decae en estos casos.

De hecho en la citada Resolución del Parlamento europeo, éste subraya —recordando la citada STEDH *Michaud contra Francia* de 2012— que «*el secreto profesional no puede*

*utilizarse para ocultar prácticas ilegales» y que «la confidencialidad de las relaciones entre abogados y clientes y el secreto profesional no son óbice para el cumplimiento de la obligación de notificar sospechas con el objetivo legítimo de prevenir la actividad delictiva, y que dicha información es necesaria para alcanzar dicho objetivo» (Apdo. 75).*

No obstante, esto no significa que en la lucha contra el blanqueo de capitales no se deban llevar a cabo las medidas adecuadas para, en dicha lucha, no lesionar el derecho a la protección de datos de los clientes.

Pero las cosas no son tan sencillas ni están tan claras. El propio Parlamento europeo en su Resolución, aunque lamenta que los nombres de varios políticos hayan aparecido en los papeles de Pandora, por otro lado, *«pide a las autoridades de los Estados miembros afectados que lleven a cabo investigaciones adecuadas sobre cualquier irregularidad»* respecto de este tema (Apdo. 13); y reitera que solicita a la Comisión que *«facilite orientaciones sobre la interpretación y la aplicación del secreto profesional y establezca una línea de demarcación clara entre el asesoramiento jurídico tradicional y la intervención de los abogados como agentes financieros, en línea con la jurisprudencia de los tribunales europeos»* (Apdo. 76).

La citada [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#), modificada por el [RDL 7/2021 \(LA LEY 9105/2021\)](#), se va a referir expresamente al tratamiento de datos personales en unas disposiciones muy concretas (arts. 4.bis), 4.ter) y 32.bis), junto a las Disposiciones Adicionales 2 a 6), aunque como ya hemos visto, regulaba expresamente el levantamiento del secreto profesional en los artículos 32 y 33, lo que implicaba el necesario tratamiento de datos personales.

Es la [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#) la que, con el objetivo de lograr un correcto equilibrio, regulando la protección de datos en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida dispone que *«Los sujetos obligados deberán realizar una evaluación de impacto en la protección de datos de los tratamientos a los que se refiere este artículo a fin de adoptar medidas técnicas y organizativas reforzadas para garantizar la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los datos personales. Dichas medidas deberán en todo caso garantizar la trazabilidad de los accesos y comunicaciones de los datos»* (art. 32.bis.4) [Ley 10/2010 \(LA LEY 8368/2010\)](#)).

De hecho, ya en el año 2017, el llamado Grupo de Trabajo del artículo 29 (GT29) de la ahora derogada [Directiva 95/46/CE \(LA LEY 5793/1995\)](#), a través de sus *Directrices sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos* (adoptadas el 4 de abril de 2017, revisadas por última vez y adoptadas el 4 de octubre de 2017 (WP 248 rev.01)), concluyó



que los tratamientos vinculados con el fin de prevenir el blanqueo de capitales debían requerir de la citada evaluación de impacto prevista en el [art. 35 RGPD \(LA LEY 6637/2016\)](#). El RGPD hace referencia a que entre las situaciones sometidas a evaluación deberían encontrarse, por ejemplo, los tratamientos llevados a cabo por una institución financiera que investigue a sus clientes en una base de datos de referencia de crédito o en una base de datos contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo o sobre fraudes.

Asimismo, en relación con las medidas de seguridad, el art. 21 Código **Deontológico** de la Abogacía Española hace referencia al uso de las tecnologías de la información y la comunicación, exigiéndose hacer un uso *«responsable y diligente de la tecnología de la información y la comunicación, debiendo extremar el cuidado en la preservación de la confidencialidad y del secreto profesional»*, estableciéndose como precaución adicional el *«Abstenerse de reenviar correos electrónicos, mensajes o notas remitidos por otros profesionales de la Abogacía sin su expreso consentimiento»*.

Con esta concreta finalidad de buscar un equilibrio entre la protección de datos y la lucha contra el blanqueo de capitales, las Autoridades de protección de datos se han pronunciado en diversas ocasiones y han sugerido diferentes medidas para proteger los datos personales sin perder de vista el objetivo de combatir el blanqueo de capitales.

Sin perjuicio de las citadas Directrices del GT29, debemos destacar aquí por ser pronunciamientos directamente relacionados con el blanqueo de capitales y la protección de datos, el *Dictamen 14/2011, sobre los aspectos de la protección de datos relacionados con la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo* (Adoptado el 13 de junio de 2011, WP 186), así como los pronunciamientos del Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD), quien, el 22 de septiembre de 2021, publicó su *Dictamen sobre el paquete de propuestas legislativas, presentado por la Comisión Europea, contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo*.

El GT29 destaca en su Dictamen que *«toda medida que se imponga como obligación para prevenir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo debe asentarse siempre en bases jurídicas claras y mantener un carácter necesario y proporcional a la naturaleza de los datos»* y recomienda que *«para dispensar una protección real y efectiva y asegurar un cumplimiento de las normas de la protección de la privacidad y de los datos en este ámbito, se recurra a distintas formas de evaluación previa de las leyes, procedimientos y proyectos en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo»*. Como podemos ver, se hace hincapié en la necesaria evaluación de impacto, así como en la

existencia de normas claras. La cuestión aquí, como hemos visto, es que las normas no son tan claras como sería necesario.

Por su parte, a pesar de que el SEPD valora positivamente las medidas propuestas por la Comisión Europea, destacando el hecho de la creación de una Autoridad europea de supervisión, pide una definición clara de las funciones de todas las partes interesadas que participan en el modelo de supervisión y, especialmente, en los trabajos de interconexión de los registros de cuentas bancarias y de los registros de titularidad real.

Para el SEPD, si bien es correcto el enfoque basado en el riesgo para el control de los clientes de los bancos, para comprobar si éstos pueden suponer un riesgo o no de blanqueo de capitales, considera que dicho enfoque debería aclararse con más detalle. El SEPD considera que debe aplicarse procedimientos menos intrusivos a situaciones de menor riesgo, minimizando la intrusión en la privacidad de las personas y garantizando el pleno cumplimiento de las normas de protección de datos.

Por todo ello, el SEPD concluye en su Dictamen que en relación con las obligaciones de diligencia debida respecto de los clientes, se debe garantizar, en todo caso, que los clientes sean informados cuando se recopilen sus datos y sobre los fines para los que se requieren y tratan, a la vez que se tratan sólo los datos estrictamente necesarios para la finalidad perseguida, que a la vez debe estar limitada, siendo para ello imprescindible aplicar el principio de protección de datos desde el diseño.

## 6. Conclusiones

De todo lo visto hasta ahora, podemos llegar a las siguientes conclusiones no sólo sobre el fondo del problema fiscal existente con los *Pandora Papers*, sino en relación con la privacidad de los sujetos implicados y cuya identidad ha sido publicada:

**Primera.** Hay que subrayar que la «fenomenología» que ponen de manifiesto los «*Pandora Papers*» es, ante todo, la realidad actual del blanqueo de capitales. Sin perjuicio de la relevancia que conceden los medios de comunicación al delito fiscal, los verdaderos problemas jurídicos que se plantean lo son respecto del mencionado blanqueo de capitales.

**Segunda.** La información relevante para luchar contra dicho fenómeno está en los despachos de abogados y en las entidades financieras que se dedican a esta actividad, obviamente, amparándose en el secreto profesional y en el secreto bancario allí donde éste se mantiene.

**Tercera.** Las dos herramientas clásicas que se utilizan en blanqueo de capitales son los paraísos fiscales y el abuso de la personalidad jurídica. Cualquiera que sea la denominación que se utilice para aludir a estas realidades, este es siempre el núcleo del problema. Estos son los dos «huecos» por donde se escapan no solo la información relevante sino también la recaudación tributaria.

**Cuarta.** En la lucha contra el blanqueo de capitales, la normativa vigente se ha excedido en las obligaciones impuestas, sobre todo, a los profesionales, convirtiéndoles en auténticos «agentes de la autoridad» que deben inspeccionar y vigilar a los posibles delincuentes, descuidando las obligaciones para los auténticos responsables de la lucha que son en primer lugar, los legisladores, en segundo lugar, las Administraciones Públicas y, en tercer lugar, los órganos jurisdiccionales. De nada sirve abrumar a los primeros, sino actúan bien los demás.

**Quinta.** La lucha contra los expresados delitos e infracciones exige la coordinación de todos los agentes mencionados, no solo a nivel interno en cada ordenamiento jurídico sino, sobre todo, a nivel internacional para actuar contra quienes utilizan la «extraterritorialidad» para eludir las normas vigentes.

**Sexta.** El secreto profesional de los abogados está configurado para garantizar no sólo una correcta tutela judicial efectiva de sus clientes, sino la privacidad de éstos. Pero como sucede con la propia privacidad, el secreto profesional tiene sus límites y habrá supuestos en los que no sea aplicable, como es ante la lucha contra el blanqueo de capitales: los abogados deben cumplir con sus obligaciones de diligencia debida y ofrecer la información exacta que las normas exigen, y a los sujetos con competencia en la materia, como es el caso del SEPBLAC.

**Séptima.** No obstante, a la hora de levantar el secreto profesional con la finalidad de evitar o reprimir el blanqueo de capitales se debe cumplir a su vez con los principios previstos tanto en el RGPD como en la [LOPDGDD \(LA LEY 19303/2018\)](#), destacando los principios de minimización de datos, el de finalidad determinada, así como la necesidad de efectuar el correspondiente análisis de riesgo y evaluación de impacto de la información manejada para aplicar las medidas de seguridad adecuadas al riesgo existente.

**Octava.** El problema de fondo en el caso de los *Pandora Papers*, más allá de la difícil determinación de las obligaciones en materia de blanqueo de capitales, en términos de privacidad se produce porque los Despachos de abogados tuvieron una brecha de seguridad respecto de la información que manejaban, siendo la información filtrada por los medios de comunicación.

**Novena.** Si los Despachos de abogados hubieran aplicado la correspondiente evaluación de impacto a la hora de tratar la información que estaban manejando, analizando el riesgo que para la privacidad de sus clientes se podía producir, la información no se habría filtrado, y sólo debería haber sido conocida, cumpliendo con la normativa de blanqueo de capitales, por los órganos competentes y para la estricta finalidad de luchar contra el blanqueo de capitales.

**Décima.** Una vez filtrada la información y publicados los nombres de los implicados en los *Pandora Papers* por los medios de comunicación, la cuestión queda en manos de los Tribunales, quienes aplicando el *test* de proporcionalidad, y caso a caso, deberán concluir si debe primar proteger la privacidad del cliente o, bien, si debe primar la publicación de la información. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia viene concluyendo la publicación de las noticias cuando estamos ante personajes públicos, la noticia está contada con neutralidad, tiene un relevante interés público y contribuye a desincentivar actuaciones contra la estabilidad presupuestaria del país, será difícil ocultar la identidad de los sujetos implicados, que habrán perdido toda la confianza en la labor de sus abogados. Confianza que podría haberse conseguido fácilmente cumpliendo con la normativa de protección de datos, evitando la filtración de la información.