

Propuesta de Directiva de la Comisión relativa a la armonización de los delitos y las penas por incumplimiento de las medidas restrictivas de la UE

31/03/2023

RESUMEN

Aunque CCBE aprecia el esfuerzo de la Comisión Europea por armonizar las infracciones penales y las sanciones por incumplimiento de las medidas restrictivas de la UE a través de su propuesta de Directiva, CCBE expresa varias preocupaciones y considera que deberían introducirse los siguientes cambios:

- A CCBE le preocupa que la letra g) del apartado 2 del artículo 3 de la propuesta de Directiva pueda interpretarse erróneamente en el sentido de que la prestación de cualquier tipo de asesoramiento jurídico está prohibida en todas las circunstancias, por lo que debería modificarse ligeramente en aras de la claridad;
- CCBE celebra que en el considerando 7 del preámbulo y en el apartado 5 del artículo 3 se reconozca que el secreto profesional es aplicable en las circunstancias descritas, y propone que así se reconozca también expresamente en el artículo 5n del Reglamento 833/2014;
- CCBE pide a la Comisión Europea que suprima la referencia a la "negligencia grave" en el apartado 3 del artículo 3 de la propuesta de Directiva, a fin de garantizar la viabilidad y legalidad de las medidas propuestas;

Por último, CCBE propone que se establezca expresamente que las disposiciones de las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 7 no se aplican a las personas jurídicas autorizadas por un colegio profesional, ya que no reflejan el hecho de que, para los abogados y otros profesionales, las competencias relativas a la inhabilitación y la retirada de la autorización para ejercer son y deben seguir siendo competencia del consejo disciplinario del colegio profesional de que se trate y no de los tribunales o del Gobierno.

Introducción

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a los Consejos y Colegios de la Abogacía de 46 países, que representan a más de un millón de profesionales de la abogacía europeos. CCBE responde periódicamente en nombre de sus miembros a las consultas sobre políticas que afectan a los ciudadanos y abogados europeos.

CCBE ha examinado la propuesta de Directiva de la Comisión, de 2 de diciembre de 2022, relativa a las sanciones aplicables a las infracciones de las medidas restrictivas de la UE¹. CCBE desea formular las siguientes observaciones al respecto.

a) Letra g) del apartado 2 del artículo 3

El artículo 3, apartado 2, letra g), de la Directiva propuesta establece que la prestación de servicios de asesoramiento jurídico constituye una infracción de las medidas restrictivas de la Unión. Aunque este punto parece referirse al artículo 5n del Reglamento 833/2014, la redacción actual podría implicar que la prestación de cualquier servicio de asesoramiento jurídico está prohibida en cualquier circunstancia.

CCBE propone añadir, al final del apartado, la frase "en la medida en que esté prohibido por las medidas restrictivas de la Unión" para aclarar la cuestión y no dejar lugar a interpretaciones erróneas.

Artículo 3

Violación de las medidas restrictivas de la UE

(1) ...

(2) A efectos de la presente Directiva, se considerará infracción de una medida restrictiva de la Unión :

(g) la prestación de otros servicios prohibidos o restringidos por las medidas restrictivas de la UE, como servicios de asesoramiento jurídico, servicios fiduciarios, servicios de relaciones públicas, servicios de contabilidad, auditoría, teneduría de libros y asesoramiento fiscal, consultoría empresarial y de gestión, consultoría informática, servicios de relaciones públicas y servicios de radiodifusión, arquitectura e ingeniería;

b) Considerando 7 del Preámbulo y apartado 5 del artículo 3

El considerando 7 del preámbulo y el apartado 5 del artículo 3 reconocen que los profesionales del Derecho no deben estar obligados a comunicar información obtenida estrictamente en el marco de procedimientos judiciales, administrativos o arbitrales, o "en el curso de la determinación de la situación jurídica de un cliente".

La parte pertinente del considerando 7 dice lo siguiente:

"Sin embargo, debe haber exenciones de la obligación de declarar la información obtenida en el estricto contexto de procedimientos judiciales, administrativos o de arbitraje, ya sea antes, durante o después de los procedimientos judiciales, o al evaluar la posición jurídica de un cliente. Por consiguiente, el asesoramiento jurídico en estas circunstancias debe seguir sujeto a la obligación de secreto profesional, a menos que el profesional del Derecho participe en la infracción de medidas restrictivas de la Unión, que el asesoramiento jurídico se preste con el fin de infringir medidas restrictivas de la Unión o que el profesional del Derecho tenga conocimiento de que su cliente solicita asesoramiento con el fin de infringir medidas restrictivas de la Unión. Dicho conocimiento puede inferirse de circunstancias fácticas objetivas".

El apartado 5 del artículo 3 establece lo siguiente:

"Nada de lo dispuesto en el apartado 2 podrá interpretarse en el sentido de que impone a los profesionales del Derecho la obligación de comunicar información obtenida estrictamente en el marco de un procedimiento judicial, administrativo o arbitral, ya sea antes, durante o después del procedimiento judicial, o en el curso de la evaluación de la situación jurídica de un cliente. El asesoramiento jurídico en estas circunstancias está protegido por el secreto profesional,

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0684>

a menos que el profesional del Derecho participe en la infracción de las medidas restrictivas de la Unión, el asesoramiento jurídico se preste con el fin de infringir las medidas restrictivas de la Unión o el profesional del Derecho sea consciente de que el cliente solicita asesoramiento jurídico con el fin de infringir las medidas restrictivas de la Unión".

La disposición anterior reconoce que el secreto profesional/la *prerrogativa del secreto profesional* se aplica en tales circunstancias. CCBE acoge con satisfacción esta disposición, que sin embargo no se refleja (al menos expresamente) en el artículo 5n del Reglamento 833/2014. CCBE considera oportuno plantear esta cuestión fundamental y proponer la correspondiente modificación del artículo 5n del Reglamento 833/2014.

c) Apartado 3 del artículo 3

El apartado 3 del artículo 3 de la propuesta de Directiva establece que los actos cometidos por la "negligencia grave" es un delito penal.

Artículo 3(3) "Los actos mencionados en las letras a) a g) del apartado 2 también constituirán delito si se cometen por negligencia grave".

A este respecto, CCBE se remite a la página 13 de la Exposición de Motivos, donde, en relación con las explicaciones sobre el artículo 3, se menciona, entre otras cosas, lo siguiente:

"Determinadas infracciones de las medidas restrictivas de la UE también constituyen un delito penal cuando se cometen por negligencia grave. En particular, los profesionales, como los que prestan servicios jurídicos, financieros y empresariales, deben actuar con la diligencia debida para evitar cualquier infracción de las medidas restrictivas de la Unión."

Esto plantea una serie de preguntas.

- En primer lugar, "negligencia grave" es un término vago, poco claro e indefinido. Aunque el término se utiliza a veces en acuerdos y otros documentos, no existe una definición comunitaria del mismo ni en el Derecho penal ni en el civil.
- En segundo lugar, la referencia a la "negligencia grave" no alcanza el nivel de intencionalidad exigido por el Derecho penal. No hay ninguna justificación para tipificar como delito el término "negligencia grave". De hecho, el uso del término "negligencia grave" tiene una grave consecuencia en términos de inversión de la carga de la prueba en los procedimientos penales. La intencionalidad de un acto debe ser explícita, ya que la penalización de la "negligencia grave" no equivale a la intención de violar las medidas restrictivas de la UE. CCBE se remite a este respecto a la legislación contra el blanqueo de capitales, que hace referencia al requisito explícito de la intencionalidad.
- En tercer lugar, el apartado 1 del artículo 3 se refiere explícitamente a la necesidad de que la infracción de la medida restrictiva de la UE se cometa intencionadamente:

Artículo 3, apartado 1 "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la infracción de una medida restrictiva de la Unión constituya una infracción penal cuando se cometa intencionadamente y siempre que esté incluida en una de las categorías definidas en el apartado 2."

El apartado 1 del artículo 3 reconoce y acepta explícitamente la necesidad de intencionalidad para que se cometa un delito. Este requisito de intencionalidad no puede eliminarse introduciendo un requisito menor de "negligencia grave".

En vista de lo anterior, CCBE pide a la Comisión que suprima la referencia a la "negligencia grave" para garantizar la viabilidad y legalidad de las medidas propuestas.

d) Artículo 7, apartado 1, letras a y b

Las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 7 prevén una posible prohibición de ejercer y la retirada de las licencias y autorizaciones para hacerlo.

Artículo 7 - Sanciones para las personas jurídicas

(1) *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que a toda persona jurídica considerada responsable en virtud del artículo 7 le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que podrán incluir multas de carácter penal o administrativo, la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, la exclusión del acceso a fondos públicos, incluidos los procedimientos de licitación, subvenciones y concesiones, y podrán incluir otras sanciones como :*

- (a) la prohibición de ejercer una actividad comercial ;*
- (b) la retirada de las licencias y autorizaciones para llevar a cabo las actividades que dieron lugar a la comisión del delito;*
- (c)...* "

En el caso de los abogados y otros profesionales, esta disposición corresponde (y debe corresponder siempre) al consejo disciplinario del respectivo colegio profesional, no a los tribunales ni al Gobierno.

CCBE propone que se prevea expresamente que las disposiciones de las letras a y b del apartado 1 del artículo 7 no se apliquen a las personas jurídicas autorizadas por un colegio profesional.

Conclusión

CCBE hace todo lo posible para que sus miembros sean plenamente conscientes de las obligaciones derivadas de las medidas restrictivas. CCBE espera que sus comentarios sean útiles y está dispuesto a aclarar cualquier aspecto de lo anterior.