

Informe sobre el Anteproyecto de ley orgánica por la que se establecen normas que facilitan el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de la Vicesecretaría General Técnica del Ministerio del Interior en el que se solicita que esta Autoridad emita informe sobre el Anteproyecto de ley orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales.

El Anteproyecto se estructura a lo largo de cuatro capítulos, en 14 artículos, una disposición adicional y seis finales.

Analizado el Anteproyecto, que se acompaña de la memoria de análisis de impacto normativo, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se informa lo siguiente.

Consideraciones jurídicas

En primer lugar, y como consideración previa, debe hacerse mención a que el Anteproyecto de ley orgánica analizado obedece a la obligación de transposición de la Directiva (UE) 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo, que debe cumplirse antes del 1 de agosto de 2021, de acuerdo con lo establecido en su artículo 23.

Resulta claro, por tanto, que el texto que se promueve debe respetar las previsiones contenidas en dicha Directiva.

Asimismo, atendiendo a la finalidad perseguida por la norma, esto es, facilitar el intercambio y el acceso a la información financiera con el objetivo de prevenir, detectar, investigar o enjuiciar cualquier forma grave de delincuencia, en particular, el fraude financiero, el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo, habrá que tener en cuenta las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, de acue

Partiendo de esta premisa, se analizarán en este informe aquellas cuestiones que susciten problemas de encaje con dicha Directiva o que, a la vista de la experiencia de esta Autoridad en el ejercicio de sus funciones en el ámbito regulado, puedan ser susceptibles de mejora en la redacción final.

De conformidad con el artículo 17.2 de la Ley 32/2010, este informe se publicará en la web de la Autoridad Catalana de Protección de Datos una vez notificado a las personas interesadas, previa anonimización de los datos de carácter personal.

II

Capítulo I. Disposiciones generales.

Artículo 1.1

Este apartado del artículo 1, que define el objeto del Anteproyecto, no transpone de forma fiel el artículo 1.1 de la Directiva, puesto que, a diferencia de dicho precepto, no hace mención al establecimiento de medidas para facilitar la cooperación entre las UIF " (Unidades de Información Financiera, según lo establecido en artículo 2.3) de la Directiva).

A la vista de las previsiones del artículo 9 del texto del Anteproyecto, relativo al intercambio de información financiera entre el Servicio Ejecutivo de la Comisión -organismo que en España tiene asumidas las funciones propias de las UIF- y las UIF de otros Estados miembros de la Unión Europea, sería procedente incorporar una previsión en este sentido en dicho apartado 1.

Por ello, se propone introducir una nueva letra c) con la siguiente redacción:

"c) La cooperación entre el Servicio Ejecutivo de la Comisión y las UIF de otros Estados miembros de la Unión Europea."

Artículo 2

Este artículo recoge las definiciones a efectos del presente Anteproyecto.

Debe mencionarse que, a diferencia de la Directiva, no se recoge la definición de la Unidad de Información Financiera (UIF).

Si bien tanto en la exposición de motivos como en el artículo 1.1.b) del Anteproyecto se apunta que en España las funciones propias de la UIF son asumidas por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, debería incorporarse en este artículo del Anteproyecto la definición de estas UIF, así como aclarar qué organismo ha sido designado por España para llevar a cabo las funciones p

Tampoco se recoge la definición del Fichero de Titularidades Financieras, por lo que se debería introducir una previsión para aclarar que se trata del Fichero regulado en el artículo 43 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

Artículo 2.1.e)

La letra e) del apartado primero de este artículo define las "Datos del Fichero de Titularidades Financieras", esto es, la información sobre los productos declarables al Fichero por las entidades declarantes, entre los que se incluyen cuentas bancarias y de pago, así como cajas de seguridad, a los que podrán acceder y consultar las autoridades competentes en los términos y condiciones establecidos por el propio Anteproyecto.

La actual redacción del artículo 2.1.e) del Anteproyecto no permite conocer con claridad qué datos identificativos del Fichero de Titularidades Financieras resultarán accesibles por las autoridades competentes, así como qué otras datos, en su caso, deberían excluirse de tal acceso y consulta.

Debe recordarse, tal y como se menciona en la exposición de motivos del propio Anteproyecto, la importancia de que la norma interna española establezca, de forma específica, el tipo y alcance de la información susceptible de intercambio, o en este caso de consulta, para conseguir un equilibrio entre la eficiencia del fin perseguido por la norma y la protección de las datos personales.

Más aún, a tenor de lo establecido en el artículo 4.2 de la Directiva, el cual dispone que:

“2. La información suplementaria que los Estados miembros pueden considerar esencial e incluir en los registros centralizados de cuentas bancarias en virtud del artículo 32 bis, apartado 4, de la Directiva (UE) 2015/849, no podrá ser accesible ni consultable por las autoridades competentes en virtud de la presente Directiva.”

El artículo 2.7) de la Directiva, a cuya transposición responde esta letra e), establece que:

“7) “datos sobre cuentas bancarias”: la siguiente información sobre cuentas bancarias y de pago y cajas de seguridad, contenida en los registros centralizados de cuentas bancarias:

- i) respecto del cliente-titular del cuenta y de cualquier persona que pretenda actuar en número de éste: el número y los cogidos, complementados bien con las demás datos de identificación requeridos por las disposiciones nacionales que transpongan el artículo 13, apartado 1, letra a), de la Directiva (UE) 2015/849, bien con un número de identificación único,
- ii) respecto del beneficiario efectivo del cliente-titular del cuenta: el número y los cogidos, complementados bien con las demás datos de identificación requeridos por las disposiciones nacionales que transpongan el artículo 13, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/849, bien con un número de identificación único,
- iii) respecto del cuenta bancaria o el cuenta de pago: el número IBAN y la fecha de apertura y cierre del cuenta,
- iv) respecto a la caja de seguridad: el número y los cogidos del arrendatario, complementados bien con las demás datos de identificación requeridos por las disposiciones nacionales de transposición del artículo 13, apartado 1, de la Directiva (UE) 2015/849, bien con un número de identificación único y la indicación de la duración del período de arrendamiento;”

De acuerdo con este artículo de la Directiva 2019/1153 en los registros centralizados de cuentas bancarias constará el número y cogidos de los titulares, titulares reales, representantes o autorizados y cualesquiera otras personas con poderes de disposición sobre cuentas bancarias y de pago y cajas de seguridad.

Asimismo, corresponde a los estados miembros determinar qué otras datos identificativos de dichas personas deben incorporarse a estos registros, pudiendo establecer que deben incorporarse las demás datos de identificación requeridos por las disposiciones nacionales de transposición del artículo 13, apartado 1, letras a) ob), según el caso, de la Directiva (UE) 2015/849, o bien que se incorpore un número de identificación único.

Así pues, en este artículo 2.1.e) del Anteproyecto se debería recoger una previsión en este sentido y, por tanto, concretar qué datos identificativos, más allá del número y cognidos, constarán en el Fichero de Titularidades Financieras a efectos de los fines establecidos en el presente Anteproyecto.

Asimismo, debe advertirse que la remisión al Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, aprobado por el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, para determinar qué otros datos de identificación de las personas arrendatarias de cajas de seguridad deben constar en el Fichero de Titularidades Financieras complica la lectura y comprensión del texto.

Si bien de la lectura conjunta del artículo 51 del Reglamento de la Ley 10/2010 y de lo establecido en la Instrucción de 19 de diciembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se establecen los datos de identificación adicionales que deben ser declarados por las entidades de crédito al Fichero de Titularidades Financieras, al objeto de la adecuada identificación de intervinientes, cuentas y depósitos, puede inferirse cuáles podrían ser estos datos a incorporar en el Fichero de Titularidades Financieras, sería preferible que éstos se recogieran en este artículo 2.1.e) de

También debe apuntarse que este artículo 2.1.e) del Anteproyecto debería hacer mención expresa al número IBAN como número de identificación de los cuentas bancarios o de pago que debe incorporarse al Fichero de Titularidades Financieras, puesto que la redacción actual del precepto no lo hace y así se ha establecido en la Directiva.

Artículo 3.5

Este apartado dispone que “el uso de la información financiera o de los análisis financieros deberá atenerse al régimen de utilización de inteligencia financiera establecido en el artículo 46 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.”

Debería añadirse un inciso para indicar que esto debe entenderse sin perjuicio de lo establecido en los artículos 12 y 13 del mismo Anteproyecto, relativos a la protección de datos de carácter personal.

Por otro lado, parece más conveniente la ubicación de este apartado 5 en un artículo diferenciado dentro del Capítulo I, puesto que el artículo 3 se dedica a la delimitación de las autoridades competentes.

III

Capítulo II. Acceso al Fichero de Titularidades Financieras por parte de las autoridades competentes

Artículo 6

Debería incorporarse en este artículo la transposición de los apartados 2 y 3 del artículo 6 de la Directiva, puesto que no se han contemplado previsiones de dichos apartados en el Anteproyecto.

Por ello, se sugiere incorporar dos nuevos apartados con la siguiente redacción:

“2. El registro de las operaciones de acceso y consulta del Fichero de Titularidades Financieras debe ser examinado regularmente por el delegado de protección de datos y estará a disposición de la autoridad de protección de datos competente, a solicitud de ésta, para el ejercicio de sus potestades legalmente reconocidas.

3. El registro se utilizará únicamente a efectos de verificar la admisibilidad de la solicitud de acceso y de la legalidad del tratamiento y garantizar la integridad y seguridad de las datos.”

También debería modificarse la redacción del actual apartado 2 del artículo 6. En concreto, debería suprimirse el inciso final “o sean necesarios para cumplir con cualquier otra obligación legal del responsable del tratamiento” puesto que contempla una excepción a la conservación por un período de 5 años desde su creación del registro de las operaciones de acceso y consulta al Fichero de Titularidades Financieras no contemplada en la Directiva

Asimismo, debería modificarse la numeración actual del apartado 2 de este artículo 6, que debería pasar a ser el apartado 4.

IV

Capítulo III. Intercambio de información y análisis financieros

Artículo 7.1

Este artículo no transpone de forma fiel el artículo 7.1 de la Directiva, puesto que dicho artículo exige, de forma coherente con el contenido del principio de minimización de datos, que las UIF respondan a las solicitudes de información financiera y de análisis financieros que formulen las autoridades competentes “cuando dicha información financiera o dicha análisis financiera sean necesarias”. Por eso debería añadirse este inciso.

Esta observación resulta extensible también al artículo 10.1 del Anteproyecto, dada la redacción del artículo 10.1 de la Directiva.

Artículos 7 y 8

Como consideración conjunta a ambos artículos debería valorarse la incorporación de un nuevo apartado que recoja que el intercambio de información financiera y análisis financieros, a raíz de las solicitudes de dicha información, se llevará a cabo con la adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la seguridad de los datos, de forma similar a lo establecido en los artículos 9.2 y 10.4 del Anteproyecto.

Ésta es una obligación que deriva de los artículos 6.1.f) y 37 de la LO 7/2021, la cual resulta de aplicación al tratamiento de datos personales con los fines previstos en el presente Anteproyecto, de conformidad con lo establecido en su artículo 12 .

Capítulo IV. Protección de datos de carácter personal

Artículo 12.2

Este apartado legitima el tratamiento de categorías especiales de datos personales con fines de prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales graves, en particular, el fraude financiero, el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo.

El artículo 16.1 de la Directiva, que transpone este precepto, dispone que el tratamiento de este tipo de datos personales sensibles “únicamente se autorizarán a reserva de las garantías pertinentes en relación con los derechos y libertades del interesado, de conformidad con las normas aplicables en materia de protección de datos.”

En este sentido, el Anteproyecto previene que:

“2. En el ámbito de aplicación de esta ley orgánica se podrán tratar categorías especiales de datos personales cuando sea necesario para cumplir con los fines del artículo 1. En las solicitudes de información se motivará esta necesidad y sólo se accederá a la misma en los supuestos en los que tal circunstancia pueda acreditarse.”

Con el fin de aumentar las garantías debidas para su tratamiento, ya la vista de lo establecido en el artículo 13.1 de la LO 7/2021, se propone sustituir la expresión “cuando sea necesario” por los términos “cuando sea indispensable”, a efectos de reforzar excepcional para la solicitud de datos de esta naturaleza.

Artículo 12.3

Este apartado establece que:

“3. Estos datos sólo podrán ser tratadas por las personas que hayan recibido una formación específica y sean individualmente autorizadas para ello, de conformidad con las normas aplicables en materia de protección de datos y de acuerdo con las orientaciones del delegado de protección de datos designado por la autoridad competente.”

La ubicación de dicha previsión (seguida del apartado 2 antes citado, relativo al tratamiento de categorías especiales de datos) junto con la expresión “estas datos” da a entender que sólo las personas que hayan recibido formación específica en materia de protección de datos, y siempre que se las haya autorizado, podrán tratar categorías especiales de datos cuando sea indispensable para cumplir con los fines pretendidos por el Anteproyecto.

Sin perjuicio de que esto deba ser así, debe recordarse que cualquier persona que trate datos personales, con independencia de la naturaleza de estas datos, debe contar con formación específica en materia de protección de datos.

En este sentido, cabe destacar las previsiones del considerando 27 de la Directiva in fine y de su artículo 6.4, según las cuales los Estados miembros deben velar mieda a que las autoridades competentes responsables de la información financiera formen al personal -con acceso autorizado a dicha información- en materia de protección de datos, en particular, sobre prácticas de seguridad con respecto al intercambio y manejo de estas datos.

Por ello, se propone la siguiente redacción para este apartado 3:

“3. El tratamiento de datos personales, en aplicación de esta ley orgánica, sólo lo podrán llevar a cabo las personas que hayan recibido una formación específica y sean individualmente autorizadas para ello, de conformidad con las normas aplicables en materia de protección de datos y de acuerdo con las orientaciones del delegado de protección de datos designado por la autoridad competente.”

Artículo 13.2

Este artículo no transpone de forma fiel el artículo 17 de la Directiva, puesto que dicho artículo dispone que los registros de solicitudes de información se conservarán durante un período de cinco años después de su creación, y no durante un año. Por eso debería modificarse esta previsión.

Por otro lado, el inciso “de conformidad con lo dispuesto legalmente” del segundo párrafo de este apartado debería modificarse, puesto que debe ser precisamente este Anteproyecto el que disponga cuáles son los supuestos y/o las condiciones en las que estos registros deben ponerse en disposición de la autoridad de protección de datos competente.

Alternativamente, podría optarse por establecer que los registros estarán a disposición de la autoridad de protección de datos competente a solicitud de ésta, “de conformidad con las potestades establecidas en su normativa específica”.

VI

Otras disposiciones

Disposición final primera

Se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y del financiamiento del terrorismo, en concreto, el párrafo primero del apartado 1 y el apartado 3 del artículo 43.

Advertir que no se observa modificación alguna en la redacción del párrafo primero del apartado 1, por lo que se sugiere revisar este aspecto.

Barcelona, 22 de julio de 2021