

0083/2021

Cabe hacer dos comentarios:

El primero de ellos, en relación con el artículo 17.3, última frase del Proyecto de Orden sometido a informe. Dice así:

*Asimismo, la Secretaría de la Comisión, en cumplimiento del deber de colaboración y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y 36 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, atenderá las solicitudes de información formuladas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los supuestos previstos en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales.*

Esta redacción está tomada, adaptada a la normativa en vigor, de lo dispuesto en el art. Octavo, apartado 3, de la Orden EHA/1439/2006, de 3 de mayo, reguladora de la declaración de movimientos de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, la cual va a ser derogada expresamente por la Disposición Derogatoria Única de la Orden cuyo proyecto se somete a informe. Dice así este precepto:

*Asimismo, la Secretaría, en cumplimiento del deber de colaboración y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y 13.2.b) de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, atenderá las solicitudes de información formuladas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los supuestos previstos en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre protección de datos de carácter personal*

Como puede advertirse, la referencia al art. 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se ha sustituido por otra, más genérica, a la Ley Orgánica 3/2018. Ahora bien, dicha referencia en el Proyecto a la LO 3/2018 no

se considera correcta. El art. 22.2 de la LOPD 1999 se refería, expresamente, a la *“recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales”*. El art. 22.2 LOPD se mantuvo en vigor aun después de la promulgación de la LO 3/2018 en virtud de su Disposición Transitoria cuarta, en tanto en cuanto no entrase en vigor la ley que desarrollase en España la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. Dicha Directiva ya se ha traspuesto en España por 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, cuya entrada en vigor, en este aspecto, fue al día siguiente de su publicación en el BOE (esto es, el 28 de mayo de 2021).

Pues bien, el art. 7 de esta ley orgánica 7/2021 es el que contiene el precepto similar al art. 22.2 LOPD 1999 al que se refería la Orden EHA/1439/2006 citada, y por lo tanto parece que sería a este precepto al que debería referirse el inciso final del art. 17.3 del proyecto de Orden, en vez de a la Ley Orgánica 3/2018, ya que es aquella la que regula la protección de datos personales tratados para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.

En consecuencia, se sugiere que dicho inciso final del art. 17.3 quede redactado de la siguiente manera:

*Asimismo, la Secretaría de la Comisión, en cumplimiento del deber de colaboración y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, 36 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, y 7 de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, atenderá las solicitudes de información formuladas por las autoridades competentes previstas en el citado*

*artículo 7 de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, en los supuestos y en los términos en él previstos.*

En segundo lugar, en el Anexo V, apartado (D), se establece la necesidad de que el Acta de intervención de medios de pago se contengan datos personales de los “acompañantes del portador de los medios de pago”. Dicho contenido específico del acta proviene igualmente del Anexo II de la Orden EHA/1439/2006, de 3 de mayo, que ahora se deroga.

Ahora bien, se considera que dicho tratamiento de datos de los acompañantes infringe el principio de legalidad. Desde la perspectiva de la normativa de protección de datos, ese tratamiento de datos personales de los “acompañantes” no sólo se considera excesivo, conforme al art. 5.1.c) RGPD, sino que no hay en la ley formal (ley 10/2010) referencia alguna a “los acompañantes” del portador. Si el acompañante es simplemente eso, acompañante, dicho tratamiento habrá de estar amparado en la ley, que no parece establecer sanción alguna para quien sea meramente “acompañante”. En consecuencia, dicho tratamiento no se considera amparado en la norma.

El art. 35 de la LO 10/2010, al regular el contenido del acta de intervención de medios de pago no lo prevé y el art. 45 del Reglamento de la LO 10/2010 tampoco lo prevé, aunque si lo hiciera, su rango sería insuficiente, pues la base jurídica para el tratamiento de datos personales *solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley* (art. 8.2 de la ley Orgánica 3/2018); y en el ámbito de la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, el art. 11.2 de la ley orgánica 7/2021 establece que *[c]ualquier ley que regule tratamientos de datos personales para los fines incluidos dentro del ámbito de aplicación de esta Ley Orgánica deberá indicar, al menos, los objetivos del tratamiento, los datos personales que vayan a ser objeto del mismo y las finalidades del tratamiento.*

La MAIN, por otra parte, no hace referencia alguna a la necesidad de que el acta refleje los datos personales de los acompañantes del portador de los medios de pago, por lo que no se determina la base legal utilizada para dicho tratamiento de datos personales del acompañante.

El hecho, que se puede adivinar, de que pueda resultar de utilidad conocer al “acompañante” a los efectos de investigar posibles organizaciones o grupos cuyo objetivo sea la salida, entrada o movimientos de medios de pago contraviniendo las normas no justifica un tratamiento de datos como el comentado, cuyo carácter intrusivo no se escapa, que no está previsto en la ley reguladora del tratamiento. Corresponde a la ley, y sólo a la ley, en este caso de misión de interés público (o detección, prevención etc. de infracciones penales) determinar la intrusión legítima en el derecho fundamental a la protección de datos de los interesados.

Por último, los textos de los distintos formularios previstos en los anexos no han sido proporcionados para informe.