



I

La consulta plantea la interpretación que debe darse, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, a las distintas referencias efectuadas por el artículo 32 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, especialmente en cuanto determinan el nivel de seguridad que deberá implantarse en relación con los ficheros y tratamientos creados a su amparo.

A fin de delimitar el alcance de la presente consulta y la solución final que haya de darse en el presente supuesto, es necesario clarificar la normativa que resulta de aplicación, en virtud de las obligaciones establecidas en la citada Ley 10/2010, que delimita en su artículo 2.1 ñ) la exigencia de cumplimiento de sus previsiones como sujetos obligados a “los abogados, procuradores u otros profesionales independientes 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”. De este modo, la consultante, en cuanto se refiera a su intervención en las operaciones y actividades descritas en el artículo citado tiene la consideración de sujeto obligado a efectos de la aplicación de la Ley 10/2010 y, por tanto, debe proceder al cumplimiento de las exigencias que la misma determina para los sujetos obligados.

Dichas exigencias pueden diferenciarse esencialmente, a tenor de la propia estructura de la Ley, en dos grandes bloques:

En primer lugar, las relacionadas con el cumplimiento de los deberes de diligencia debida, establecidas en el Capítulo II de la Ley 10/2010 y que implican la exigencia de identificación de los clientes, el titular real y la índole de las operaciones o relación de negocios pretendida, a la que se referirá el asesoramiento prestado por el sujeto obligado, así como el seguimiento continuo de la relación. Entre dichas medidas, por ejemplo, se encontrará la de identificar, en su caso, al cliente como persona con responsabilidad pública, de las reguladas por el artículo 14, pudiéndose para ésta y otras obligaciones acudir a la información existente en ficheros de terceros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley.



En segundo lugar, la referidas con las obligaciones de información, previstas en el Capítulo III de la Ley 10/2010, y que implican un deber previo de examen especial de las operaciones respecto de las que pudieran apreciarse indicios de su posible relación con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y su comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, así como la comunicación periódica de la información que sea requerida por el citado Servicio en atención a los criterios que el mismo establezca (conocido como “reporting sistemático”), tal y como prescribe el artículo 20. Estas obligaciones implican asimismo las de abstención de ejecución de las operaciones que hayan sido objeto de comunicación por indicio, con las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley y la de abstención de revelación al cliente acerca del análisis de la operación y su comunicación al Servicio Ejecutivo (artículo 24).

II

La breve descripción que acaba de llevarse a cabo tiene por objeto clarificar que los distintos tratamientos llevados a cabo en el ámbito de la Ley 10/2010, aun encontrándose vinculados en todo caso con la finalidad de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo resultan igualmente diferenciados en lo relacionado con la actividad ordinaria del sujeto obligado.

De este modo, el cumplimiento de los deberes de diligencia debida y la averiguación de información acerca del cliente y del titular real de la actividad respecto de la cual, en definitiva, se solicitan los servicios del abogado no sólo forma parte de las obligaciones impuestas por la Ley 10/2010, sino que se encuentra igualmente vinculada con la actividad ordinaria del letrado, por cuanto la averiguación de las circunstancias relativas al cliente y a la operación respecto de la que se solicita asesoría jurídica o el procedimiento en que se presta la asistencia letrada. Por el contrario, los tratamientos llevados a cabo en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo III tienen una finalidad directamente vinculada a la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Esta diferente naturaleza y finalidad de los tratamientos llevados a cabo por los sujetos obligados en general y los despachos de abogados en particular lleva aparejadas distintas consecuencias en lo relativo a la aplicación de los principios que configuran el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos, por cuanto si bien los tratamientos llevados a cabo al amparo del Capítulo II de la Ley quedan, en general, sometidos en su integridad a las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999, tal y como dispone el artículo 32.1 de la Ley 10/2010, ese sometimiento se ve matizado, respecto del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Capítulo III por las



excepciones contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 32, relativas tanto a la exigencia de consentimiento del interesado como al cumplimiento de los deberes de información y atención de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Por otra parte, y haciendo referencia en este momento a la categoría de sujetos obligados a la que se refiere la consulta, debe además tenerse en cuenta que las obligaciones contenidas en la Ley 10/2010, y particularmente en su Capítulo III son a su vez matizadas y exceptuadas por lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley, a cuyo tenor “los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3, 18 y 21 con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos”. Además, el párrafo segundo de este artículo dispone que “sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente”, debiendo recordar que, conforme al artículo 32.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, “de conformidad con lo establecido por el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”.

Queda así el colectivo al que se está haciendo referencia excluido de los deberes de no iniciar relaciones de negocio con aquellos clientes respecto de los que no haya sido posible el pleno cumplimiento de los deberes de diligencia debida así como los relativos a la comunicación de la información al Servicio Ejecutivo, en los términos previstos en las normas cuya exclusión se lleva a cabo por el artículo 22 de la Ley 10/2010, operando, respecto de las restantes el cumplimiento del deber de secreto profesional impuesto a los abogados.

III

Hechas estas consideraciones preliminares el análisis que ha de llevarse a cabo en el presente informe tiene por objeto delimitar el alcance de las expresiones “los ficheros y tratamientos a los que se refiere este precepto” y “los ficheros a los que se refiere este artículo”, contenidas en los apartados 3 y 5, respectivamente, del artículo 32 de la Ley 10/2010, partiendo en todo caso de que el artículo 32.1 dispone que “El tratamiento de datos de carácter personal, así como los ficheros, automatizados o no, creados para el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley se someterán a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo”. Las citadas expresiones



hacen referencia, respectivamente, a la exclusión del ejercicio de derechos y a la implantación de las medidas de seguridad de nivel alto.

Respecto de la primera de las expresiones, la solución que ha de darse a la cuestión planteada no revista especiales problemas, debiendo estarse para ello a lo dispuesto en la redacción del propio artículo 32.3 de la Ley 10/2010, en todos sus términos. Así, el párrafo primero señala expresamente que la norma trae causa de la obligación de no revelación impuesta por el artículo 24.1 de la Ley, que dispone que “Los sujetos obligados y sus directivos o empleados no revelarán al cliente ni a terceros que se ha comunicado información al Servicio Ejecutivo de la Comisión, o que se está examinando o puede examinarse alguna operación por si pudiera estar relacionada con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo”.

Lógicamente, la prohibición impuesta por la norma lleva aparejado que el legislador prevea una serie de medidas que permitan la compatibilización de las normas de prevención del blanqueo de capitales y las que garantizan el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Estas medidas deben, lógicamente, tender a que el interesado cuya actividad es objeto de análisis por el sujeto obligado, no conozca que dicho análisis se está llevando a cabo ni que los datos han sido o serán comunicados al Servicio Ejecutivo.

En relación con esta cuestión, debe hacerse referencia al informe de 1 de agosto de 2005, emitido en respuesta a una consulta formulada por un sujeto obligado en relación con la aplicación de la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo, que no contenía una previsión similar a la contenida en el artículo 32.3 de la Ley 10/2010, y en el que se señalaba lo siguiente:

“Dicho lo anterior, el fichero se encontrará plenamente sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, debiendo procederse a su notificación, a fin de proceder a la inscripción del mismo en el Registro General de Protección de Datos. Al propio tiempo, deberán implantarse sobre el fichero las medidas de seguridad, que cuando menos habrán de ser las de nivel medio previstas en el Real Decreto 994/1999, habida cuenta de la actividad financiera desarrollada por la consultante y de la vinculación del fichero a las obligaciones de aquélla en virtud del ejercicio de dicha actividad.

En cuanto a la conservación de los datos, el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999 establece que “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”.

Por este motivo, los datos deberían ser conservados en el fichero en tanto ello fuera necesario para el examen y, en su caso, comunicación a



la Comisión de las operaciones sometidas a lo dispuesto por la Ley 12/2003, pudiendo ello implicar el tratamiento de los datos mientras persista la relación existente entre el sujeto y la entidad consultante.

No obstante, debe reiterarse que la utilización de los datos debería quedar restringida a los órganos de control creados por la entidad para el cumplimiento de la Ley 12/2003.

En cuanto al cumplimiento del deber de información previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, así como en relación con el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, el artículo 4.1 g) de la Ley 12/2003 dispone que las entidades obligadas están sometidas al deber de “No revelar ni al cliente ni a terceros que se ha transmitido información a la Comisión de Vigilancia con arreglo a lo dispuesto en los párrafos b), d) y e) anteriores, o que se está examinando alguna operación en los términos del párrafo c)”

Esta Agencia ha venido indicando que esta prohibición legal eximirá a los sujetos obligados de dar cumplimiento al deber previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con el tratamiento y la comunicación efectuados al amparo de lo dispuesto en la Ley 12/2003. Del mismo modo, la prohibición establecida en dicha norma impediría a las personas o entidades obligadas atender las solicitudes de ejercicio por los afectados de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, previstos en la Ley Orgánica 15/1999.

En este sentido, recuerda el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, tras reconocer la existencia de un derecho fundamental y autónomo a la protección de datos de carácter personal, que “la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido”.

En el presente supuesto, la restricción expresamente impuesta por el legislador a la posibilidad de revelación del estudio y comunicación de las operaciones a las que se refiere el artículo 4 de la Ley 12/2003 implicará una limitación al haz de derechos y facultades impuesto por la Ley Orgánica 15/1999 que cumplirá lo dispuesto en la doctrina constitucional citada, respetándose lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y el propio derecho fundamental.

Por este motivo, no será preciso dar cumplimiento en este supuesto al deber de información previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica



15/1999 ni otorgar al interesado el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en relación con los ficheros creados en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 12/2003, de modo que cabrá rechazar las pretensiones ejercitadas en este sentido, invocándose, a fin de justificar la denegación, lo dispuesto en el artículo 4.1 g) de la Ley 12/2003.”

Por su parte, el informe de esta Agencia de 3 de abril de 2009, referido al entonces Anteproyecto de Ley, añadía, tras citar la doctrina que acaba de reproducirse, que:

“Idéntica conclusión ha de alcanzarse en relación con el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación en cuanto a los ficheros relativos al análisis especial de operaciones o la delimitación del Servicio Ejecutivo como destinatario de los datos, siendo este el motivo, como se indicó del establecimiento de una excepción específica a tales derechos en los artículos 30 y 33 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, relacionadas con la existencia de prohibiciones legales de revelación del tratamiento y que ya han sido reproducidas en otro lugar de este informe.”

De este modo, la referencia efectuada por el segundo párrafo del artículo 32.3 de la Ley 10/2010 ha de entenderse directamente vinculada con los ficheros a los que se refiere ese apartado, dado que la limitación del ejercicio de los derechos al que la misma se refiere ha de considerarse necesariamente vinculada a la prohibición de revelación regulada por el artículo 24 de la Ley y, en consecuencia, restringirse a los ficheros respecto de los que opera dicha prohibición, que son los únicamente los creados en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Capítulo III de la Ley.

IV

Mayor complejidad podría revestir la delimitación del alcance del artículo 32.5 de la Ley 10/2010, según el cual “serán de aplicación a los ficheros a los que se refiere este artículo las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa de protección de datos de carácter personal”.

Como señala la consulta, una interpretación literal del precepto parece implicar que el nivel de seguridad exigible será aplicable a cualesquiera ficheros o tratamientos se encuentran previstos en el artículo 32; es decir, todos los “creados para el cumplimiento de las disposiciones” de la Ley, como establece su apartado 1. De este modo, la exigibilidad del nivel de seguridad alto sería aplicable tanto a los ficheros creados para el cumplimiento de los deberes de diligencia debida como para los que fueran establecidos para cumplir las obligaciones de información previstas en el Capítulo III de la Ley. No obstante, podría hacerse referencia a varios argumentos que exigirían



revisar si la interpretación literal de la norma es la única que ha de prevalecer en este caso.

Una primera aproximación podría partir igualmente de una interpretación literal y estricta de la norma, toda vez que el artículo 32.1 de la Ley 10/2010 se refiere a los ficheros “creados para el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley”, siendo a los mismos a los que se refiere la aplicación del artículo 32 en su totalidad. De este modo si la información tratada por el sujeto obligado en cumplimiento del deber de diligencia debida no se incorpora a un fichero “creado” con la finalidad de dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la norma cabría considerar que el artículo 32 no resulta de aplicación.

Sin embargo esta interpretación debe ser considerada extremadamente rigorista, toda vez que en la práctica vaciaría de sentido el apartado 1 del artículo 32 de la Ley 10/2010, dado que los ficheros que incorporasen datos obtenidos en cumplimiento del deber de diligencia debida, aun en el supuesto de no estar incluidos en el artículo 32.1 sí estarían sometidos a la Ley Orgánica 15/1999, que resulta de aplicación según su artículo 2.1, párrafo primero a “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.”, siendo datos de carácter personal conforme al artículo 3 a) “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. No obstante, esta interpretación permitiría considerar aplicables a los ficheros “no creados” exclusivamente para el cumplimiento de la Ley 10/2010 las medidas de seguridad que correspondieran conforme al artículo 81 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica y no las de nivel alto a las que se refiere el artículo 32.5.

En todo caso, esta interpretación dejaría en manos del sujeto obligado la imposición o no de las medidas de seguridad, según procediera o no a la creación de ficheros específicos para el cumplimiento del deber de diligencia debida, lo que tampoco resulta coherente ni con el espíritu de la Ley 10/2010 ni con la adecuada garantía del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

No obstante existe otro argumento, a juicio de esta Agencia de mayor calado, que permite efectuar una interpretación del artículo 32.5 de la Ley 10/2010 similar a la contenida en el apartado (ii) de la consulta formulada a esta Agencia, esto es, de considerar que la referencia efectuada por el artículo 32.5 de la Ley ha de entenderse realizada a los ficheros creados para el cumplimiento de los deberes de información regulados en el Capítulo III de la Ley 10/2010.

En este sentido, debe partirse de que el tenor del artículo 32.5 de la Ley 10/2010 impone al responsable de los ficheros a los que el mismo se refiere la obligación de implantar un nivel de seguridad que no se desprende de la



normativa general de protección de datos, dado que la referencia a las finalidades vinculadas a la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo no aparece recogida en el artículo 81 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que es el que delimita, dentro de la normativa general de protección de datos, los niveles de seguridad que resultan aplicables a los ficheros. Ello conduce a la necesidad de determinar cuál ha podido ser la razón que ha motivado al legislador la imposición de este nivel reforzado de medidas de seguridad no contenido en la normativa de protección de datos.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta la diferenciación que se ha llevado a cabo en un lugar anterior entre los tratamientos realizados al amparo, respectivamente, de los Capítulos II y III de la Ley 10/2010, particularmente en lo que se refiere a la aplicación a los mismos de lo que puede ser considerado contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos.

Así, como se vio, los ficheros creados al amparo de lo dispuesto en el Capítulo III quedan exceptuados de la aplicación de la exigencia de consentimiento para el tratamiento, como consecuencia de una exclusión legal expresa, contenida en el artículo 32.2, así como del deber del responsable de informar al interesado acerca del tratamiento y de la obligación de este de atender los derechos consagrados por la legislación de protección de datos.

Estas limitaciones, sin embargo, no serán predicables de los ficheros y tratamientos llevados a cabo en cumplimiento de los deberes de diligencia debida a los que se refiere el Capítulo II de la Ley 10/2010. Ciertamente, la obtención por el abogado de los datos de su cliente dentro del marco de estos deberes se encontrará excluida de la exigencia del consentimiento del interesado, pero ello se fundará bien en la propia relación jurídica que vincula al abogado con el cliente, bien a la adecuada garantía del derecho a la defensa de éste, como parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado por el artículo 24 de la Constitución. En todo caso, sí procederá la información al afectado y la atención de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, siendo igualmente preciso tener en cuenta el deber de secreto profesional impuesto al abogado por la normativa reguladora de su profesión, al que se ha hecho referencia en un lugar anterior.

A la vista de estos precedentes, y teniendo en cuenta que las limitaciones al derecho a la protección de datos únicamente se recogen en relación con los ficheros vinculados al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Capítulo III de la Ley 10/2010, puede considerarse que la exigencia de un nivel reforzado de seguridad, como el establecido en el artículo 32.5 tiene por objeto el establecimiento de una salvaguarda o garantía adicional que pueda servir de contrapeso a la limitación establecida por los apartados 2 y 3 del precepto.



De este modo, aun cuando se prevén limitaciones de los derechos de los interesados, el precepto exigiría que en estos supuestos se establezcan garantías reforzadas para evitar que quienes no hayan de acceder a la información puedan hacerlo, quedando así garantizado el control de quienes acceden a la información, a través de la figura del registro de accesos o exigiendo el cifrado de los datos en caso de uso de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Del mismo modo, debería, entre otras cosas, procederse a la designación de un responsable de seguridad o a la realización de una auditoría específica sobre esos ficheros, tal y como exige el Reglamento para las medidas de seguridad de nivel medio, también aplicables a estos ficheros.

En consecuencia, la interpretación de que el nivel de seguridad alto es al que se refiere el artículo 32.5 de la Ley 10/2010 es únicamente exigible en relación con los ficheros creados para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Capítulo III de la citada Ley ha de considerarse congruente con el hecho de que la propia Ley establece determinadas limitaciones al afectado en relación únicamente con dichos ficheros, siendo ese nivel exigible una garantía adicional establecida como contrapeso de las citadas limitaciones.

V

A la vista de todo lo señalado hasta este lugar cabe concluir que las referencias efectuadas por los apartados 3 y 5 del artículo 32 de la Ley 10/2010 han de entenderse efectuadas a los ficheros creados con la finalidad de dar cumplimiento a las obligaciones de información establecidas en el Capítulo III de dicha Ley.