

La Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio. Un controvertido instrumento para la investigación de la dimensión económica del delito*

Organic Law 9/2022 of 28 July. A
controversial instrument for investigating
the economic dimension of crime

Juan Alejandro Montoro Sánchez

Universidad Pablo de Olavide – Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez UC3M

ORCID 0000-0002-7445-4908

jamonsan@upo.es

Cita recomendada:

Montoro Sánchez, J. A. (2023). La Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio. Un controvertido instrumento para la investigación de la dimensión económica del delito. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 24, pp. 348-357

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7675>

Recibido / received: 16/01/2023

Aceptado / accepted: 09/03/2023

Resumen

El objeto del presente trabajo es efectuar un sucinto análisis crítico de los novedosos mecanismos para el acceso e intercambio de información que se contemplan en la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, 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, con el objeto de facilitar y dotar de eficacia a las actividades de investigación de ciertos delitos graves y de identificación y recuperación de los bienes y activos procedentes de tales ilícitos.

Palabras clave

Investigación del delito, recuperación de activos, información financiera, protección de datos, blanqueo de capitales.

* Trabajo vinculado al Proyecto de Investigación de Excelencia del Ministerio de Economía y Competitividad «Límites a la utilización de datos, evidencias e información entre procesos y procedimientos diversos en España y la Unión Europea (LUDEI)». Esta publicación ha sido financiada por la Unión Europea «NextGenerationEU», por el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y por el Ministerio de Universidades, en el marco de las ayudas Margarita Salas, para la Recualificación del sistema universitario español 2021-2023 convocadas por la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla.



Abstract

The purpose of this paper is to provide a brief critical analysis of the novel mechanisms for accessing and exchanging information provided for in Organic Law 9/2022 of 28 July, which establishes rules to facilitate the use of financial and other information for the prevention, detection, investigation or prosecution of criminal offences in order to facilitate and make effective the investigation of certain serious crimes and the identification and recovery of the property and assets derived from such crimes.

Keywords

Crime investigation, asset recovery, financial intelligence, data protection, money laundering.

SUMARIO. 1. La Ley Orgánica 9/2022, un nuevo instrumento para agilizar la lucha contra la criminalidad. 2. Acceso al Fichero de Titularidades Financieras por parte de las autoridades competentes. 3. Intercambio de información recíproco entre las autoridades competentes y el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. 4. Conclusiones.

1. La Ley Orgánica 9/2022, un nuevo instrumento para agilizar la lucha contra la criminalidad

La lucha contra las formas más graves de delincuencia económica y, en particular, frente al fraude financiero, el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo es una prioridad de primer orden para la Unión Europea y los Estados miembros. En esta ardua y compleja tarea, no hay duda de que la identificación y localización de las ganancias y activos provenientes de la actividad criminal para su posterior embargo y decomiso se erigen en tareas fundamentales para lograr, en primer lugar, el estrangulamiento financiero y desmantelamiento de las organizaciones criminales implicadas y, en última instancia, el enjuiciamiento de sus miembros.

Múltiples y heterogéneos han sido los instrumentos legislativos y las medidas instrumentales aprobados en las últimas tres décadas¹ por las instituciones de la Unión que han tenido por finalidad combatir estos fenómenos criminales que presentan en la actualidad, por norma general, un altísimo nivel de complejidad e importantes notas de transnacionalidad. Y es que no puede obviarse que el vertiginoso desarrollo que han experimentado las tecnologías de la información y comunicación junto a otros tantos factores como la libertad de movimiento de personas y capitales en un escenario cada vez más globalizado, han propiciado tanto novedosas y efectivas formas y medios comisivos, como complejísimos y eficaces métodos de blanqueo de las ganancias ilícitas obtenidas del crimen que permiten su introducción en el tráfico jurídico, dificultando con ello las labores de detección e investigación que se encomiendan a las autoridades nacionales.

¹ Cabe mencionar entre los instrumentos legislativos aprobados de más trascendencia a estos fines a las cinco Directivas sobre blanqueo de capitales - Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 y finalmente la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 -, a los actos sobre decomiso - Acción Común 98/699/JAI, Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo y Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 - y a las Decisiones que prevén la cooperación a tales fines - Decisión 2000/642/JAI, de 17 de octubre de 2000 en lo que respecta a la cooperación entre Unidades de Información Financiera y Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, relativa a los Organismos de Recuperación de Activos-.

En esta ardua labor, que las autoridades encargadas de la investigación de tales conductas o de la localización de los activos procedentes del delito puedan acceder de forma directa o cuanto menos ágil a determinadas categorías de datos almacenados en ficheros oficiales o en bases de datos pertenecientes a instituciones privadas, puede resultar un factor esencial para garantizar el avance, o incluso el éxito de las operaciones que desarrollen. Asimismo, la posibilidad de intercambiar rápidamente y sin obstáculos dicha información entre las distintas autoridades de los Estados miembros se erige en una clave de bóveda para la persecución de las organizaciones cuyas raíces se expanden allende de las fronteras nacionales. Sin embargo, no puede obviarse que el funcionamiento de los vigentes mecanismos de intercambio de información –internos o del derecho de la Unión– exigen, por lo general, una tramitación muy formalista que requiere tiempos excesivamente largos si lo comparamos con la inmediatez con la que los fondos y activos pueden transferirse, circular internacionalmente o transformarse en otros productos. Dicho en otros términos, obtener información, y especialmente la de carácter financiero, requiere demasiado tiempo y ralentiza, cuando no, incluso dificulta las investigaciones y las actuaciones policiales y judiciales en curso.

Para atajar este panorama anómalo, en el marco de la Agenda Europea de Seguridad² adoptada en 2015 y del Plan de acción para reforzar la lucha contra la financiación del terrorismo, en el seno de la Unión Europea se aprobó 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. Directiva que con base en el art. 4.3 TUE³, se articula como un instrumento jurídico independiente y específico que tiene por objeto el establecimiento de medidas destinadas a facilitar el acceso y el intercambio de información financiera y policial entre las autoridades nacionales, las Unidades de Inteligencia Financiera de los Estados miembros creadas en virtud del art. 32 de la Directiva (UE) 2015/849⁴ y Europol, para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales graves y particularmente, para su empleo en la lucha contra el blanqueo de capitales, los delitos antecedentes conexos y la financiación del terrorismo.

La norma objeto de análisis en el presente trabajo, esto es, la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, 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 penales⁵, es el instrumento nacional con el que el

² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Agenda Europea De Seguridad» de 28 de abril de 2015. En esta Comunicación se urge a las instituciones a reforzar la cooperación operativa entre los Estados miembros y las instituciones de la Unión mediante la creación de nuevas herramientas para el intercambio de información para lograr una lucha contra la delincuencia más eficaz y respetuosa con los derechos fundamentales.

³ Recuérdese que dicho precepto proclama al principio de cooperación leal entre la Unión y los Estados miembros por el cual éstos deben de respetarse y asistirse mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.

⁴ En la IV Directiva sobre el blanqueo se estableció la obligación de cada Estado de crear una Unidad de Inteligencia Financiera, independiente y autónoma responsable de recibir y analizar las comunicaciones de transacciones sospechosas y otra información relevante para la prevención, detección y represión del blanqueo de capitales, los delitos subyacentes conexos y la financiación del terrorismo. En España, dicha misión se encomendó al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC).

⁵ El título completo de la ley es Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, 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, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de

legislador ha transpuesto al ordenamiento interno la precitada Directiva 2019/1153. Ley breve, que se estructura en cuatro capítulos, y está conformado por catorce artículos, tres disposiciones adicionales y once disposiciones finales.

La finalidad genérica de la Ley Orgánica 9/2022, análoga a la de la Directiva de la que deriva, es el establecimiento de determinados mecanismos destinados a potenciar las capacidades de acceso y tratamiento de información por parte de las autoridades competentes para la detección, investigación y enjuiciamiento de ciertas tipologías delictivas de carácter grave. En cualquier caso, es posible diferenciar entre tres grandes medidas, que a continuación, serán objeto de análisis individualizado:

a) La apertura del Fichero de Titularidades Financieras a las autoridades competentes designadas con fines de prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales graves.

b) El acceso a la información financiera del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales por las autoridades competentes para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales graves.

c) El acceso a la información de las autoridades competentes por parte del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias para la prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales, los delitos subyacentes conexos y la financiación del terrorismo.

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

La primera de las medidas contempladas en la Ley Orgánica 9/2022 tiene por objeto habilitar a una serie de autoridades del sistema de represión criminal para que puedan acceder y consultar, de forma directa e inmediata, la información contenida en el denominado Fichero de Titularidades Financieras (en adelante FTF), cuando fuere necesario para el ejercicio de las competencias legalmente atribuidas de prevención, detección, investigación o enjuiciamiento respecto a un delito grave⁶, incluida la identificación, localización e inmovilización de los activos relacionados con dicha investigación.

Cabe anticipar que el FTF es un fichero de datos de naturaleza administrativa que aunque depende de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, en el plano operativo es el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias el organismo encargado de su gestión y tratamiento. En dicho fichero se almacena un amplio repertorio de información acerca de todos los servicios de cuenta corriente, de ahorro, de pago y de valores, de los contratos de depósito a plazo y sobre los contratos de alquiler de cajas de seguridad que se prestan por las entidades bancarias en sus

modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 181, de 29/07/2022. Cabe precisar que el legislador aprovechó el trámite parlamentario para incluir, dado su carácter de ley orgánica, una breve reforma del Código Penal para castigar la multirreincidencia en los hurtos de escasa cuantía y otra del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas respecto a un impuesto de reciente creación.

⁶ Es necesario aclarar que a efectos de la Ley, la definición de delito grave no es coincidente con la establecida en el Código Penal, sino que se identifica con las formas de delincuencia grave enumeradas en el anexo I del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol).

establecimientos nacionales, así sobre la titularidad real y formal de tales productos⁷⁸. Se trata, por tanto, de una base de datos generalizada e indiscriminada en la que se conservan los datos de todos titulares, autorizados o representantes vinculados a cualquier producto bancario de los mencionados. No obstante, hay que especificar que ningún dato sobre movimientos o saldos consta en el fichero, de modo que el acceso de las autoridades a la información servirá por lo general, bien para identificar los instrumentos bancarios que han contratado o a los que tienen acceso sujetos sospechosos, bien para identificar al titular o testafierro de un producto al que se han destinado bienes procedentes del delito.

Las autoridades competentes a las que el legislador nacional ha habilitado para acceder a dicho fichero son las siguientes: a) Los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional penal. b) El Ministerio Fiscal. c) La Fiscalía Europea. d) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. e) Las Policías Autonómicas con competencias estatutariamente asumidas para la investigación de delitos graves. f) La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. g) La Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera de la AEAT.

Cabe señalar que con carácter previo a la aprobación de la Ley Orgánica 9/2022, únicamente los órganos judiciales, el Ministerio Fiscal y la Fiscalía Europea tenían reconocido el acceso directo al fichero. Las demás autoridades designadas, si bien tenían reconocido en el art. 43 de la Ley 10/2010 su capacidad de acceso, requerían ineludiblemente de previa autorización de alguna de las anteriores autoridades, limitándose asimismo el uso de los datos a la investigación de los delitos de blanqueo de capitales, financiación del terrorismo y los delitos conexos a éstos. Puede comprobarse como, con tal medida, no sólo se amplía el ámbito al que pueden destinarse los datos del FTF, sino que se flexibiliza sobremanera el acceso a su contenido, eliminándose barreras y consiguiendo una indagación mucho más ágil a los efectos de conseguir datos que sirvan de punto de partida o que permitan avanzar en investigaciones delictivas o patrimoniales ya abiertas. No obstante, como contrapartida, con la apertura del fichero a un importante elenco de nuevas autoridades, los ciudadanos ven mermadas importantes garantías, como la de contar con el trascendental control judicial previo.

En cualquier caso, lo cierto es que, si examinamos esta flexibilización del acceso desde la perspectiva constitucional relativa a la potencial injerencia o lesión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la protección de datos de

⁷ Los sujetos obligados que proporcionan mensualmente la información obrante en el fichero, son todas las entidades de crédito, las entidades de dinero electrónico y las entidades de pago que operan en España a través de una sucursal o mediante una filial, para el caso de las sociedades cuya matriz sea extranjera, tal y como afirma el art. 51 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril. Siendo responsables éstas de la calidad, integridad y veracidad de los datos declarados.

⁸ Conforme disponen los arts. 43.1 de la Ley 10/2010 y 51 de su reglamento de desarrollo, las entidades bancarias están obligadas a declarar los siguientes datos sobre todos y cada uno de los servicios citados: a) La numeración que lo identifique, el tipo de producto declarado y las fechas de apertura y de cancelación. b) Los datos identificativos de los titulares, de sus titulares reales y los datos identificativos de los representantes o autorizados así como los de cualesquiera otras personas con poderes de disposición sobre los servicios. Concretamente deben declararse los nombres y apellido o denominación social y el tipo y número de documento identificativo de cada sujeto. c) Para las cajas de seguridad, además de la información anterior, la duración del periodo de arrendamiento. Adicionalmente, conforme a lo preceptuado por la Instrucción de 19 de diciembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, las entidades deben proporcionar los siguientes datos: a) Respecto a los titulares: la fecha de nacimiento, cuando el interviniente sea persona física; la fecha de constitución cuando el interviniente sea persona jurídica; la nacionalidad; el país emisor del documento identificativo y la residencia declarada por el cliente. b) Respecto a los servicios: el tipo de numeración del producto y las fechas de alta y baja de la relación entre la cuenta o depósito y la persona interviniente.

carácter personal, se antoja compatible y respetuosa con los mismos. Recordemos que dicho fichero únicamente contiene datos relativos a productos bancarios y los identificativos de sus titulares, representantes o autorizados. Ninguna información contiene respecto a saldos, movimientos o los conceptos asociados a ingresos o pagos. Por tanto, la información que las autoridades competentes pueden obtener de un individuo investigado es realmente limitada en cuanto a la privacidad se refiere, puesto que no permite revelar aspectos de la denominada intimidad económica o bancaria en su sentido amplio, que sí podrían entroncar con el núcleo duro de la privacidad y exigir previo control judicial. En base a tal argumento, el Tribunal Supremo⁹ con fundamento en la jurisprudencia constitucional¹⁰, ha avalado con anterioridad la validez del acceso policial sin autorización judicial a dicha modalidad de datos. En consecuencia, la apertura del fichero a otras autoridades de naturaleza policial, sin exigir autorización o control previo judicial, no entrañaría una problemática desde el punto de vista constitucional, pese a la rebaja de garantías que ello supone para los ciudadanos.

Finalmente, en cuanto a las condiciones para el acceso y consulta, debemos hacer mención a las garantías que la Ley impone en sus arts. 5 y 6 con el objeto de garantizar, no únicamente la trazabilidad y seguridad de la información que se obtiene del FTF, sino que su posterior uso se ciña exclusivamente a los efectos previstos, es decir, al ejercicio de las competencias que se desarrollan. Para ello, exige, en primera instancia, que las solicitudes formuladas estén debidamente motivadas y se efectúen caso a caso para investigaciones específicas, lo que de plano proscribire su uso prospectivo. Además, deben realizarse por personal previamente autorizado por la autoridad, cualificado y que presente un alto nivel de integridad, y además, que cada acceso se registre detalladamente¹¹ a fin de poder controlar su legalidad *a posteriori* tanto por la Autoridad de Control de protección de datos como por el Delegado de Protección de Datos del SEPBLAC. Finalmente, si bien no se alude en ningún momento a la aplicabilidad de la normativa de protección de datos, consideramos que los principios rectores y demás garantías y límites establecidos en la Ley Orgánica 7/2021, también resultan de obligado respeto, como norma de alcance general para los tratamientos llevados a cabo con fines de índole penal.

⁹ Véase por ejemplo, la reciente STS 434/2021, de 20 de mayo, en la que se validó el acceso por la Policía Judicial a la titularidad de una cuenta bancaria, en base a «la menor densidad iusfundamental del derecho a la protección de datos bancarios cuando estos no comprometen núcleos significativos del derecho a la intimidad personal». Afirmándose además que «la injerencia derivada de la actuación policial (...) resultó proporcional a los fines que la justificaban y a los límites indagatorios propios de toda investigación de actividades delictivas. Ni se injirió en el derecho a la intimidad de los afectados más de lo que la Policía podía realizar sin cobertura judicial ni por más tiempo del estrictamente necesario para poder trasladar en forma estructurada, sobre la base de datos indiciarios significativos, la *notitia criminis* al juez de instrucción».

¹⁰ Principalmente, con fundamento en la doctrina reflejada en las SSTC 142/1993, de 22 de abril y 233/2005, de 26 de septiembre. En ésta última resolución, tras un profundo análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se concluyó que «...es claro que, a la luz de nuestra doctrina, no resulta exigible en el ámbito de las investigaciones de los movimientos de las cuentas corrientes y, en particular, en las del origen y destino de los cheques (esto es, en las investigaciones que el recurrente califica como «de segundo grado»), una autorización judicial previa».

¹¹ En concreto, exige el art. 6 de la Ley, que el registro de consultas debe incluir al menos los siguientes datos: El número de referencia del expediente nacional, la fecha y hora de la búsqueda o consulta, el tipo de datos utilizados para iniciar la búsqueda o consulta, el identificador único de los resultados, la autoridad competente designada que haya consultado el registro y el identificador de usuario único de la persona que haya realizado la búsqueda o consulta, así como, en su caso, el de la persona que la haya ordenado y, en la medida de lo posible, el identificador de usuario único del destinatario de los resultados de dicha búsqueda o consulta, si no fuera el mismo. Se echa en falta, entre los elementos de obligada incorporación al registro, la resolución o informe motivado que dé lugar a efectuar la consulta, puesto que constituye componente esencial que permitirá comprobar la adecuación del acceso a los parámetros legalmente exigibles.

3. Intercambio de información recíproco entre las autoridades competentes y el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias

Las otras dos medidas contempladas en la Ley tienen por objeto la creación de una vía específica de cooperación para facilitar y agilizar el intercambio recíproco de información entre el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, en tanto Unidad de Inteligencia Financiera nacional, y el elenco de autoridades competentes designadas a tal efecto por el legislador¹².

En primer lugar, la Ley prevé que las autoridades y organismos del orden penal puedan solicitar al SEPBLAC cuanta información financiera¹³ esté en su poder, así como los análisis financieros¹⁴ que se reputen necesarios para la investigación o enjuiciamiento de alguno de los delitos catalogados como graves a efectos de la norma. Por tanto, la solicitud puede referirse a cualquier información que haya sido recopilada o elaborada por el SEPBLAC en el ejercicio de sus amplias competencias de prevención de los delitos de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, o incluso a datos que hubieran sido comunicados por sujetos obligados por la Ley 10/2010 ante operaciones sospechosas o de riesgo. Es posible destacar que las autoridades pueden solicitar la elaboración de informes de inteligencia financiera específicos para la identificación y localización de bienes procedentes del delito que hubieran sido objeto de transformación o introducción bajo apariencia de legalidad a través de mecanismos de blanqueo o para la propia investigación de actividades delictivas, habida cuenta de su utilidad y la especialización de los funcionarios del organismo. Para la realización de estos informes *ad hoc*, no cabe duda de que las autoridades podrán entregar al SEPBLAC la información y documentación de la que dispongan, incluyendo aquella que hubiera sido aprehendida durante la práctica de medidas de investigación restrictiva de derechos fundamentales.

En todo caso, las solicitudes de entrega de información deben motivarse de forma suficiente en función de la necesidad y de las circunstancias del caso, debiendo destinarse su resultado necesaria y exclusivamente a los fines que determinaron la petición. Rige, por tanto, una suerte de principio de especialidad o de limitación de la finalidad para dicha información que impide, *a priori*, destinarla a otros objetivos distintos, pese a guardar vinculación con los originarios. Es decir, se impide aplicar la información obtenida a la investigación de otro delito distinto o incluso para fines extrapenales, por entrar en conflicto con el principio rector de limitación de la finalidad del tratamiento de datos de carácter personal proclamado en el art. 6 de la Ley Orgánica 7/2021. Por ello, si las autoridades pretendieran emplear la información obtenida mediante esta vía a la investigación o enjuiciamiento de otro delito, deberá obtenerse previamente el plácet del SEPBLAC, tal y como preceptúa el apartado 2º del art. 7 de la Ley Orgánica 9/2022. La falta de obtención de dicha autorización se antoja como posible irregularidad invalidante que podría llegar a impedir su utilización en el proceso penal o ante un procedimiento administrativo sancionador. En todo caso, lo cierto es que su control definitivo resulta especialmente complejo, por lo que

¹² Que anticipamos, son las mismas autoridades a las que se ha facilitado el acceso directo al Fichero de Titularidades Financieras ya mencionadas en el anterior apartado del trabajo.

¹³ En la Ley se define a la Información financiera como «todo tipo de información o datos, como los relativos a activos financieros, movimientos de fondos y relaciones comerciales financieras que obren en poder del Servicio Ejecutivo de la Comisión, en su condición de UIF, con la finalidad de prevenir, detectar y combatir eficazmente el blanqueo de capitales, sus delitos subyacentes conexos y la financiación del terrorismo».

¹⁴ Los análisis financieros se describen en la ley como «los resultados del análisis operativo y estratégico que haya llevado a cabo el Servicio Ejecutivo de la Comisión, en su condición de UIF».

debe aplicarse un criterio especialmente restrictivo, jugando un papel importantísimo la ponderación previa y el cumplimiento del deber de información a efectos de que el interesado pueda ejercer los derechos que el derecho a la protección de datos le reconoce a efectos de una ulterior impugnación.

Con relación a los plazos de respuesta del SEPBLAC a las peticiones que se le formulen, se establece el de 72 horas para las solicitudes de información financiera que estuviera a disposición del organismo, mientras que cuando se requieran análisis financieros que deben elaborarse específicamente, el SEPBLAC deberá entregarlos a la mayor brevedad posible, sin que se especifiquen plazos concretos. Se advierte con la fijación de dichos breves periodos de respuesta, la intención del legislador de conseguir un mecanismo raudo de cooperación con el que facilitar el desarrollo de las investigaciones criminales.

Especial interés merecen las amplias causas de denegación de atención de solicitudes cursadas que se disponen en favor del SEPBLAC en el art. 7.2 de la Ley Orgánica 9/2022. La primera de las causas de denegación operaría cuando concurrieran motivos objetivos para considerar que el traslado de la información solicitada podría resultar perjudicial para las investigaciones o los análisis en curso. En segundo lugar, se tasan otras causas que se tildan de excepcionales y que se podrían activar cuando el SEPBLAC considerare que la transmisión de la información pudiera ser manifiestamente desproporcionada respecto de los intereses legítimos de una persona física o jurídica, o cuando resultara irrelevante respecto al propósito para el que se haya solicitado.

Especialmente discutible es la primera de las causas de rechazo de las solicitudes de información cuando el requirente sea una autoridad judicial, máxime si tenemos en cuenta que ello implicaría que la causa ya se encuentra judicializada y la Unidad de Inteligencia Financiera, órgano administrativo y con competencias sancionadoras administrativas exclusivamente en este ámbito, tiene el deber de poner en conocimiento de dicha autoridad, o del Ministerio Fiscal, la existencia de indicios de criminalidad. Asimismo, no debe perderse de vista que de acuerdo con lo establecido en el art. 46.1 *in fine* de la Ley 10/2010, «los informes de inteligencia financiera no tendrán valor probatorio y no podrán ser incorporados directamente a las diligencias judiciales», lo que evitaría que las partes afectadas pudieran tener acceso, siquiera parcialmente a la información controvertida. Por tanto, consideramos que, ante una petición judicial, el SEPBLAC no podrá oponer dicha excepción, sin perjuicio de que se valoren adecuadamente los motivos esgrimidos por la Comisión para considerar su divulgación. En el resto de los casos, es decir, cuando la petición no provenga de un órgano judicial, la denegación no entraña una especial problemática, sin perjuicio de que debería de motivarse adecuadamente. Finalmente, otro punto que sí puede plantear ciertas dudas es la posibilidad de que las autoridades competentes no judiciales puedan emplear esta vía para acceder a información o análisis financieros que no podrían conseguir por sus propias competencias. Por ejemplo, cuando la Policía Judicial pretendiera obtener un informe en el que se detallan los movimientos bancarios y datos tributarios analizados por el SEPBLAC respecto a un sujeto, evitando la orden judicial preceptiva que requeriría en otras circunstancias. De este modo, se considera necesario e imprescindible que el análisis de la proporcionalidad se realice de la forma más rigurosa y estricta posible.

Finalmente, el art. 8 de la Ley prevé y regula el intercambio de información en sentido inverso. Esto es, que la Comisión del SEPBLAC pueda requerir la cooperación de las autoridades competentes para obtener, no ya información de naturaleza financiera, sino lo que se denomina en la norma como de carácter policial, para ser empleada en la prevención, detección y lucha contra el blanqueo de capitales, los

delitos subyacentes conexos y la financiación del terrorismo, al ser en entorno en el que la Comisión ostenta competencias.

Es imprescindible precisar que bajo la denominación de información policial se engloba, según la definición establecida en su art. 2, todo tipo de información o datos que obren en poder de las autoridades competentes en el contexto de la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, incluyendo todo tipo de información o datos que obren en poder de autoridades públicas o entes privados por razón de dichas actividades y que esté a disposición de las autoridades competentes sin necesidad de adoptar medidas coercitivas¹⁵. Nótese que de tal definición no se excluye la posibilidad de entregar información obtenida medida medidas limitativas de derechos fundamentales ya practicadas. El límite lo constituye realmente la necesidad de autorizar y ejecutar una nueva diligencia de investigación a efectos de conseguir la información requerida. En cualquier caso, se abre una vía para que el SEPBLAC pueda conseguir datos e información no ya que no puede obtener por sí misma mediante el desarrollo de sus competencias de prevención puramente administrativas, si no que se han obtenido para la investigación o enjuiciamiento de delitos consumados, generalmente graves. Se podría dar la paradoja de que se pudiera usar dicha información obtenida en un proceso penal bajo limitación de derechos fundamentales en procedimientos administrativos sancionadores para los que el SEPBLAC tiene competencias instructoras o incluso sancionadoras o incluso cederse posteriormente a las Administraciones Tributarias para la aplicación y/o comprobación de tributos.

Asimismo, se da la paradoja, de que, por esta vía, la Comisión puede obtener y requerir información no sólo a órganos judiciales, respecto a investigaciones en curso, que puede tener naturaleza de datos sensibles y de categorías especialmente protegidas, sino que, en este caso, no se prevé en la ley nacional la posibilidad de negarse a la petición, ni se imponen limitaciones al uso y conservación de la información. Es decir, se otorgan al SEPBLAC, órgano de naturaleza administrativa y que no ostenta competencias en el sistema penal, unas facultades más extensas y sujetas a menos límites incluso que las reconocidas en el ámbito de la ley objeto de estudio a los tribunales y al Ministerio Fiscal. Circunstancia que desde luego plantea ciertas dudas de índole jurídica y constitucional. Y es que no debemos olvidar que este organismo es el que según la configuración inicial dada por la legislación europea, es el que está al servicio y auxilia a las precitadas autoridades. La ley concede unos poderes exorbitantes y desmesurados a la Comisión, siendo el auténtico beneficiario de los novedosos mecanismos que en ella se establecen. Por ello, no debe perderse de vista el inciso incorporado en el art. 8 de la Directiva 2019/1153, objeto de transposición, del que deriva dicha medida, en el que se previene que las solicitudes formuladas por las Unidades de Inteligencia Financiera a las autoridades judiciales nacionales quedan «a reserva de las garantías procesales nacionales». Es decir, éstas, de conformidad con la legislación procesal interna, podrán oponer y negarse a la entrega de la información requerida, cuando consideren que se infringen principios procesales esenciales, derechos fundamentales o se afecta al derecho de defensa de las partes.

¹⁵ Se puntualiza que «dicha información puede consistir, entre otros, en registros de antecedentes penales, información sobre investigaciones, información sobre la inmovilización e incautación de activos u otras medidas de investigación o de carácter provisional, así como en información sobre condenas y decomisos, cuyo tratamiento está sujeto a los principios de necesidad y proporcionalidad».

4. Conclusiones

Una vez efectuado el sucinto análisis de los novedosos instrumentos que se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley Orgánica 9/2022, es posible colegir que van a permitir conseguir no sólo un acceso e intercambio mucho más ágil y raudo de información necesaria para la investigación del crimen entre las autoridades nacionales designadas y el SEPBLAC, sino el aprovechamiento de sinergias entre ambas instituciones. Ello redundará, sin duda alguna, en una mayor eficacia y eficiencia del aparato represor del Estado en las labores de detección, persecución y desmantelamiento de la criminalidad y de localización de activos procedentes del delito para su embargo y decomiso. En otras palabras, a través de la ley se fortalecen las capacidades de las autoridades en la indagación de la dimensión económica y financiera del delito. Viéndose también potenciado el SEPBLAC, que contará con novedosos recursos para reforzar las labores de detección de las prácticas de blanqueo de capitales asociadas a la delincuencia. Y es que no puede obviarse que va a ser el organismo más beneficiado por las medidas contempladas en la ley analizada.

En cualquier caso, ciertas medidas son especialmente criticables por las amplias facultades que atribuyen tanto al SEPBLAC como a otras autoridades no judiciales y por las posibles injerencias que para los derechos fundamentales se derivan, sin dejar de lado la merma de garantías que para los derechos a la protección de datos e intimidad se impone.

Desde luego, la lucha contra las formas más graves de criminalidad y la privación de los bienes obtenidos de la actividad criminal es cada vez más esencial en un Estado de Derecho, sin embargo, este hito no puede conseguirse a costa ni poniendo en riesgo las garantías esenciales de los ciudadanos. Por ello, es indispensable que las medidas contempladas en la ley se apliquen de forma rigurosa a efectos de conseguir una aplicación efectiva pero garante y respetuosa con los derechos fundamentales.