

Cabe comenzar poniendo de manifiesto que la documentación aportada para el Informe consiste en el Proyecto de Real Decreto a informar, y el informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Derechos sociales y Agenda 2030. No se aporta la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), por lo que no se conocen las razones y demás fundamentación que justifican esta norma conforme al Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, más allá de lo relatado en la Exposición de Motivos. De hecho, como se verá en el contenido de este informe, esta Agencia considera especialmente importante en este caso el contenido y análisis jurídico de la norma (art. 2.1.b) del RD 931/2017), que debe desarrollar la MAIN:

*b) Contenido y análisis jurídico, que resumirá las principales novedades introducidas por la propuesta de norma, incluirá una referencia a su engarce con el derecho nacional y de la Unión Europea y contendrá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la misma.*

*En el caso de disposiciones que traspongan o desarrollen normativa de la Unión Europea, y que contengan normas específicas en materia de procedimiento administrativo, se deberá indicar también en la memoria sus efectos en relación con el procedimiento administrativo común.*

Así pues, dado que no se dispone de dicha MAIN, el análisis se realizará conforme a la documentación enviada.

I

El borrador sometido a informe establece un denominado Sistema estatal de registros de protección animal. Dicho sistema comprende varios registros, cuyo artículo 2.3 especifica:

- a) Registro Nacional de Entidades de Protección Animal
- b) Registro Nacional de Profesionales de Comportamiento Animal
- c) Registro Nacional Animales de Compañía.
- d) Registro Nacional de Núcleos Zoológicos de Animales de Compañía
- e) Registro Nacional de Criadores
- f) Registro Nacional de Inhabilitaciones para la Tenencia y Actividades relacionadas con Animales

Los distintos capítulos de la norma van desarrollando el contenido de cada uno de esos registros, y se advierte que no todos los datos que se incluyen en ellos son “datos personales”. Al respecto, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos, RGPD), define dato personal como toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»). No se aplica por tanto a toda aquella información no referida a personas físicas, como puedan ser los datos de personas jurídicas o animales, pero sí a toda aquella referente a personas físicas, aunque se incluyan en registros relativos a personas jurídicas (como por ejemplo datos de sus administradores, responsables etc.).

## II

Lo primero que surge del proyecto es que no resulta del mismo que exista una normativa con rango de ley (o de la Unión Europea) que imponga o establezca la existencia de estos registros.

El Tribunal Constitucional, en su STC 76/2019, de 22 de mayo, tras citar, entre otras, a su anterior STC 292/2000, de 30 de noviembre, señala:

*- En segundo lugar, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), **precisa una habilitación legal** (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). En la STC 49/1999, FJ 4, definimos la función constitucional de esa reserva de ley en los siguientes términos:*

*Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos “únicamente al imperio de la Ley” y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro Ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, fundamento jurídico 10).”*

*Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal “ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica”, esto es, “ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención” (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, “no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites” (STC 292/2000, FJ 15).*

Además, dicha ley deberá respetar en todo caso el principio de proporcionalidad, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero:

*“En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo [ RTC 1995, 66] , F. 5; 55/1996, de 28 de marzo [ RTC 1996, 55] , FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre [ RTC 1996, 270] , F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero [ RTC 1998, 37] , F. 8; 186/2000, de 10 de julio [ RTC 2000, 186] , F. 6).”*

La misma doctrina sostiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así, si el art. 8 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales reconoce el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan, el art. 52.1 reconoce que ese derecho no es ilimitado y permite la limitación del ejercicio de esos derechos y libertades reconocidos por la Carta, limitación que deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de los mismos.

La STJUE de 6 de octubre de 2020, en los casos acumulados C-511/18, C-512/18 y C-520/18, La Quadrature du Net y otros, en su apartado 175, recuerda que:

*En cuanto a la justificación de dicha injerencia, cabe precisar que el requisito, previsto en el artículo 52, apartado 1, de la Carta, de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que **la base legal que la permita debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho** de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 175 y jurisprudencia citada).*

Igualmente, el apartado 65 de la Sentencia (STJUE) de la misma fecha 6 de octubre de 2020 (C-623/17), Privacy International contra Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs y otros, con cita, como la anterior, de la sentencia Schrems 2, dice:

*65 Cabe añadir que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate (sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 175 y jurisprudencia citada).*

En definitiva, el apartado 175 de la STJUE de 16 de julio de 2020, C-311/2020, Schrems 2, dice: *Cabe añadir, sobre este último aspecto, que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate [dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartado 139 y jurisprudencia citada].*

Es pues, la misma ley que establece la injerencia en el derecho fundamental la que ha de determinar las condiciones y garantías, esto es, el alcance y la limitación, que han de observarse en dichos tratamientos,

Y en dicha STJUE de 16 de julio de 2020, Schrems 2, se añade (y se reitera posteriormente en las citadas sentencias de 6 de octubre de 2020):

*176 Finalmente, para cumplir el requisito de proporcionalidad según el cual las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esa protección no deben exceder de lo estrictamente necesario, la normativa controvertida que conlleve la injerencia debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión e impongan unas exigencias mínimas, de modo que las personas cuyos datos se hayan transferido dispongan de **garantías suficientes** que permitan proteger de manera eficaz sus*

*datos de carácter personal contra los riesgos de abuso. En particular, dicha normativa deberá indicar en qué circunstancias y con arreglo a qué requisitos puede adoptarse una medida que contemple el tratamiento de tales datos, garantizando así que la injerencia se limite a lo estrictamente necesario. La necesidad de disponer de tales garantías reviste especial importancia cuando los datos personales se someten a un tratamiento automatizado [véase, en este sentido, el dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartados 140 y 141 y jurisprudencia citada].*

Esta AEPD, a la vista de la documentación aportada, considera que no existe una norma con rango de ley, o de derecho de la UE, que autorice dicha intromisión en el derecho fundamental a la protección de datos personales de los afectados. Así, de la exposición de motivos no resulta claramente que esta norma sea desarrollo de, y si lo es, cuál es la regulación legal básica que establece la existencia de dichos registros y las medidas de garantías en la propia norma legal que permitiría el tratamiento. La mera referencia en la Exposición de motivos al Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a las enfermedades transmisibles de los animales y por el que se modifican o derogan algunos actos en materia de sanidad animal, no se considera suficiente, puesto que no se explicita en el proyecto informado cuál es la regulación básica que desarrollaría este Real Decreto que justificaría los tratamientos de datos personales.

Esta es, por otra parte, la posición del informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio, aportado junto con el proyecto, por cuanto lo considera un reglamento independiente, y no por tanto reglamento ejecutivo, de desarrollo de una ley previa.

*La primera cuestión que se suscita en relación con el aludido borrador es la relativa a si adecuado a derecho la creación del sistema Estatal de Registros de Protección Animal, mediante norma de carácter reglamentario.*

*Sobre ello, y **respecto de la admisibilidad de Reglamentos independientes** como recuerda la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, en su informe con referencia A.G. DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030 2/20 (R-903/2020), lo que **no le es dado a tales reglamentos no ejecutivos es imponer obligaciones o deberes a los ciudadanos o la limitación de sus derechos y libertades**, diciendo que “Sin embargo, cuando se trata de cuestiones que, a pesar de ser administrativas, suponen la imposición de obligaciones o deberes a los ciudadanos o la limitación de sus derechos y libertades, el **Reglamento debe necesariamente estar precedido por una norma con rango de ley que le habilite específicamente para establecer tales obligaciones o limitaciones**”.*

Además del inconveniente esencial expuesto en el epígrafe anterior, por su importancia se estima conveniente mencionar expresamente el registro denominado Registro Nacional de Inhabilitaciones para la Tenencia y Actividades relacionadas con Animales.

Su objeto (art. 34) es la inscripción de los datos de identidad de las personas físicas o jurídicas, inhabilitadas penal o administrativamente, con carácter firme, para el ejercicio de profesión, oficio o comercio relacionado con animales, así como para la tenencia de animales. Esto es, reflejar la existencia de una pena o sanción como consecuencia de la comisión de un delito o infracción administrativa.

Dicho registro cae pues, de lleno, dentro de la regulación del art. 10 RGP, y asimismo dentro del art. 10 de la ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

Del texto del proyecto se desprende que el tratamiento previsto de dichos datos es para fines de protección y bienestar animal (art. 2.1), distinto por lo tanto de los fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales a que se refiere el art. 10.1 LOPDGDD, por lo que conforme a este precepto se requiere una norma de Derecho de la Unión u otra de rango legal.

Pero en cualquier caso, conforme al apartado 2 del art. 10 LOPDGDD, dicho Registro, que tiene por objeto datos referidos a condenas e infracciones “penales” (concepto este más amplio que el de delitos y penas, véase STJUE de 22 de junio de 2021, apartados 84 a 94), ha de realizarse conforme con lo establecido en la regulación del Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. El proyecto de real decreto no integra dicho registro en el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, sino que bien al contrario lo configura como parte de otro sistema, bajo la gestión del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, a través de la Dirección General de Derechos de los Animales. Por lo tanto, sería contrario al art. 10 LOPDGDD.

#### IV

Sin perjuicio de lo expuesto en los apartados anteriores, en cuanto a los concretos artículos del proyecto:

Art. 4. El apartado 1 regula la manera de inscribirse en los registros que menciona (“mediante un modelo”), pero no resulta del mismo si dicha inscripción en el registro es obligatoria para el ejercicio de la actividad correspondiente, de manera que quien quiera ejercerla habrá de constar en



ellos, cuestión esta que es distinta a la de la mera constancia en un registro a efectos de publicidad. La asimilación de ambos conceptos parece desprenderse del contenido del Real Decreto, lo que no es correcto. Tampoco aclara si el procedimiento de inscripción, entonces, se inicia a solicitud del interesado (como parece) o de oficio. Dado que el silencio administrativo es positivo, cabe mencionar que la ley 39/2015, en su art. 24.1 requiere que el vencimiento del plazo lo sea para “resolver y notificar”, de modo que la expresión del proyecto en dicho apartado 4.2 de “sin haberse dictado resolución expresa” debería incluir también la notificación (“sin haberse dictado y notificado”).

Art. 5.1 La referencia a las unidades “que directa o indirectamente” ejerzan competencias relacionadas con el mundo animal no se considera aceptable. Todo tratamiento de datos personales ha de cumplir los requisitos del art. 5 RGPD, entre los que se encuentra el de limitación de la finalidad (art. 5.1.b)). A su vez, el art. 6 RGPD requiere una base jurídica para el tratamiento. En principio cabe considerar que la defensa de los derechos de los animales y su bienestar puede ser una misión de interés público, por lo que podría ser aplicable la base del art. 6.1.e) RGPD para los tratamientos de datos. Ahora bien (aparte de que, como ya hemos expuesto, dicha base jurídica requeriría una base legal establecida por el derecho de la UE o el derecho nacional, art. 6.3 RGPD), la finalidad del tratamiento debe quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), ser necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público (art. 6.3, segundo apartado, RGPD). Por ello, una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales por autoridades públicas cuyas competencias no están determinadas por la norma que establece la base jurídica sería un tratamiento que puede considerarse excesivo, y en principio carente de finalidad, porque la norma no expone para qué finalidades dichas autoridades cuyas competencias en relación con los animales son “indirectas” (lo que tampoco se sabe qué significa) pueden tratar los datos personales.

El apartado 2 del art. 5 establece que el acceso a la información contenida en el Sistema Estatal de Registros para la Protección Animal no requerirá del consentimiento del interesado. El consentimiento es tan sólo una de las bases jurídicas para los tratamientos (art. 6.1.a) RGPD), existiendo otras, como la misión de interés público ya citada. En general, la Administración no puede considerarse que actúe en sus tratamientos de datos sobre la base del consentimiento dado el claro desequilibrio existente entre esta y el interesado (Considerando 42 RGPD). Cuestión distinta es que la aportación de los datos por el particular sea voluntaria (y entonces se requiere su “consentimiento”, que se plasma en el modelo o formulario en el que aporta sus datos al registro) pero ese consentimiento no es el que hace referencia el art. 6.1.a) como base jurídica para el tratamiento de sus datos.

El art. 7 hace referencia a la información que ha de contenerse en los registros. Sin perjuicio de que su estructura general (y la de la norma

informada) está tomada del sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, regulados por el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, lo cierto es que las finalidades de ambos son bien diferentes. Así, y por lo que hace a los datos de personas físicas, dado que se trata de registros administrativos (no “comerciales”) no se advierte (entre otras cosas porque no se explica por qué) para qué han de constar en dichos registros el domicilio, teléfono o correo electrónico de contacto, o la localidad, provincia y país de nacimiento. Ello podría ser excesivo, pues el RGPD establece como requisito de todo tratamiento el respeto al principio de minimización de datos, por lo que todo dato personal que no sea necesario no deberá ser tratado.

Art. 8. A la vista del contenido del proyecto, no parece que el tratamiento y acceso de los personales se realice en aplicación de la ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, cuestión esta que es distinta del bienestar animal. O cuando menos, la norma no explica o expone qué aspectos de dicha ley 8/2003 justifican los tratamientos de datos personales derivados del proyecto de norma informada. En cuanto al art. 8.2, si bien la redacción está recogida de lo dispuesto en el art. 15 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, es necesario hacer ver que la situación ha cambiado, pues el RGPD ahora vigente no contiene un elenco cerrado de medidas de seguridad, como antes contenía el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, sino que, como expresa el art. 32 RGPD:

*Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento **aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:***

- a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;*
- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*
- d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*



El art. 10, sobre cancelación de o rectificación de inscripciones en los registros, se inspira de nuevo en el sistema de registros administrativos de apoyo a la administración de justicia (art. 18), pero el transcurso del tiempo y la actual importancia de la tecnología electrónica lleva a desear que se haga constar posibilidades de interacción electrónicas con los administrados, y no sólo envío de documentación “original o fotocopia compulsada”, lo que por otra parte pugna bastante con lo establecido en el art. 28.2 y 28.3 de la ley 39/2015, precisamente modificada por la LOPDGDD (DF duodécima).

Art. 12. Este artículo es trasunto del art. 12 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, pero el RGPD (posterior al mismo) contiene unos derechos más amplios que los de acceso, rectificación o cancelación (este último hoy día “supresión”, art. 17 RGPD). Así, el derecho a la limitación del tratamiento, del art. 18 RGPD, o el derecho de oposición del art. 21 RGPD, o el derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, del art. 22 RGPD, todos ellos en cuanto sean aplicables al presente tratamiento, que deberían igualmente ser incluidos en el art. 12 del proyecto.

Capítulo II, Registro Nacional de Entidades de Protección Animal (arts. 14 a 17). Se reitera el comentario anterior; no se sabe de la regulación si la inscripción en el Registro es voluntaria, o resulta obligatoria en virtud de alguna norma o del propio proyecto. Lo mismo resulta aplicable al resto de registros.

Del art. 4 resulta que la inscripción se produce por “resolución”, esto, por acto administrativo, lo que parece incongruente con el art. 24.1.c) del proyecto: “identificación del veterinario que *realiza la inscripción inicial*”.

El art. 25.2 contiene una norma especial respecto de la cancelación de datos en el registro nacional de animales de compañía. Como ya se ha dicho, los datos de animales no constituyen datos personales, pero los de las personas sí, entre ellos los de los responsables de los animales. En el precepto citado se establece que:

#### *Artículo 25. Cancelación*

- 1. Procederá la cancelación de oficio de la inscripción, transcurridos cinco años desde el fallecimiento del animal. Durante este tiempo, la información estará exclusivamente a disposición de Jueces y Tribunales.*
- 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los datos relativos al código de identificación del animal, nombre y documento de identidad del responsable y causa de fallecimiento del animal, se conservarán de manera indefinida en una sección especial no pública del Registro.*

El art. 5.1.e) RGPD establece como principio del tratamiento el de la («limitación del plazo de conservación»), de modo que los datos personales no serán mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante **no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento** de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, RGPD, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado.

En definitiva, no resulta del proyecto (no se muestra) razón alguna que justifique la conservación de los datos personales por más tiempo del que parece necesario (cinco años) para este tratamiento, por lo que sería un tratamiento excesivo. Es más, tal y como está redactado sería una conservación inútil, puesto que esos datos se conservan, según el texto, en “una sección especial no pública” del Registro, pero no parece que nadie pueda tener acceso a la misma, ni para qué finalidades concretas y específicas.

Por último, respecto del Capítulo VIII, Registro Nacional de Inhabilitaciones para la Tenencia y Actividades relacionadas con animales (arts. 34 a 37), no cabe sino reiterar las opiniones expresadas en el apartado III de este informe.