

0019/2022

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Real Decreto por el que se crea el Registro de Titularidades Reales y se aprueba su Reglamento, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), en relación con el artículo 57.1, letra c), del 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), y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, cúmpleme informarle lo siguiente:

El Proyecto de Real Decreto citado trae causa originaria de los artículos 30 y 31 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (IV Directiva), en la redacción dada a dichos preceptos por la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE (V Directiva). Dichos preceptos regulan la necesidad de establecer en cada Estado miembro un “registro central” que permita acceder a determinada información adecuada, exacta y actualizada sobre la titularidad real de las sociedades y otras entidades jurídicas, incluidos los pormenores de los intereses reales ostentados, así como a determinada información relativa a la titularidad real de los fideicomisos (del tipo «trust») y otros tipos de instrumentos jurídicos similares.

Dichos preceptos fueron traspuestos en España por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, que dio nueva redacción al art. 4, y añadió los arts. 4 bis y 4 ter, y las Disposiciones Adicionales Tercera y Cuarta, de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. El art. 4 lleva por título Identificación del titular real; el 4 bis Información de titularidad real de personas jurídicas; y el 4 ter Información de titularidad real de fideicomisos como el trust y otros instrumentos jurídicos análogos. A su vez, la Disposición adicional tercera se denomina Registro de

Titularidades Reales, y la Disposición adicional cuarta, Acceso al Registro de Titularidades Reales.

Esta Agencia, en su Informe 83/2020 tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modificaba la ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (en adelante “ley 10/2010” o LPBC) para adaptarla a dichas disposiciones. No obstante, la LPBC no fue modificada por dicho Anteproyecto, sino que, dada la extraordinaria y urgente necesidad de proceder a la transposición de determinadas Directivas antes de que se formalicen demandas por la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de la UE por haber vencido el plazo para su transposición, se procedió a dicha transposición mediante Decreto Ley (Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores). La redacción de la normativa transpuesta no coincide en algunos aspectos con la que se contenía en el Anteproyecto de Ley presentado a Informe. Esta AEPD se remite al Informe 83/2020 citado, y cuando sea necesario a los efectos del proyecto de Real Decreto sometido ahora a Informe, hará referencia, en su caso, a su contenido.

I

Comenzando con el contenido del Reglamento que se aprueba por el Proyecto de Real Decreto sometido a Informe, su art. 1 define su objeto y finalidad:

*1. El Registro de Titularidades Reales es el registro electrónico, central y único en todo el territorio nacional, que tiene por objeto recoger y dar publicidad de la información sobre **titularidad real** a la que se refieren los artículos 4, 4 bis y 4 ter [de la] Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, relativa a todas las personas jurídicas españolas y las entidades o estructuras sin personalidad jurídica contempladas en la misma Ley, que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén administradas o gestionadas por personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en España. **Igualmente será objeto del registro los demás datos previstos en el presente reglamento.***

*2. En este registro se incluirán también los datos de las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que, no estando gestionadas o administradas desde España u otro Estado de la Unión Europea, y no estando registradas por otro Estado de la Unión Europea, pretendan*

*establecer relaciones de negocio, realizar operaciones ocasionales o adquirir bienes inmuebles en España.*

Tanto la V Directiva como la LPBC al trasponer este aspecto, establecen que la finalidad de este Registro Central es dar a conocer los datos de titularidad real de las sociedades y otras entidades jurídicas o fideicomisos tipo trust. Desde la perspectiva de la normativa de protección de datos personales, su finalidad ha de ser exclusivamente esa, que es la que justificaría la injerencia de los tratamientos que se prevén en dichas normas en el derecho fundamental a la protección de datos personales de los interesados.

En nuestro Informe 83/2020 ya recordamos extensamente la doctrina del Tribunal Constitucional y del TJUE acerca de que las injerencias en el derecho fundamental citado han de venir no sólo establecidas en la ley, sino que esta ha de establecer las garantías necesarias.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de examinar los requisitos para que las leyes que establecen tratamientos de datos personales, en cuanto que restricciones al derecho fundamental a la protección de datos personales del interesado, puedan considerarse conformes a la Constitución. Así, dicha doctrina constitucional puede resumirse en la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/2019, de 22 de mayo. Esta sentencia contiene la doctrina relevante de este sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales, y aborda tanto las características como el contenido que ha de tener la normativa que pretenda establecer una injerencia en ese derecho fundamental.

*(...) 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 (artículo 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (artículo 53.1 CE), precisa una habilitación legal (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). (...) 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, F. 5; 55/1996, de 28 de marzo, FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre, F.4.e; 37/1998, de 17 de, F. 8; 186/2000, de 10 de julio, F. 6).”*

En el caso examinado, el propio art. 1 del proyecto de Reglamento añade a los datos cuyo objeto es recoger y dar publicidad a la información sobre titularidad real a la que se refieren los artículos 4, 4 bis y 4 ter [de la] Ley 10/2010, “los demás datos previstos en el presente reglamento”.

En definitiva, si esos datos que se pretende hacer constar en el Registro Central son adicionales a los necesarios para hacer constar la titularidad real que se pretende, que ya están previstos expresamente en la primera frase del apartado 1 del art. 1, *en cuanto se trate de datos personales*, el tratamiento de los mismos sería contrario al principio de minimización de datos recogido en el art. 5.1.c) RGPD, ya que la finalidad de este tratamiento es, exclusivamente, poder conocer los datos de las titularidades reales, no otro, y es esa finalidad la que determina la licitud de los tratamientos.

Y ello es así incluso aunque la letra i) del apartado 4 del art. 4 bis o la letra h) del apartado 3 del art. 4 ter de la LPBC establezcan que los titulares reales deben proporcionar, además de determinados datos que se establecen en la ley, “aquellos otros que, mediante norma reglamentaria, puedan determinarse”, pues ello supondría, como ya hemos expuesto, que dicha ley estaría realizando un apoderamiento a favor de una norma reglamentaria que infringiría la doble función de la reserva de ley, ya que esta ley no reuniría 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). Véase STC 292/2000, FJ 15.

## II

En el apartado 2 del art. 2 del Reglamento se establece que *La persona titular de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública será la encargada del Registro*. A su vez, el art. 8, letras f) y g) del Reglamento

establece que f) el *responsable del Registro* de Titularidades Reales es el Ministerio de Justicia, y g) El *encargado del tratamiento* de los datos del Registro de Titularidades Reales es la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Por otra parte, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la LPBC, al mencionar a la persona titular de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, se refiere a ella como “la encargada del Registro”, no como la “encargada del tratamiento”.

En opinión de esta Agencia subyace aquí una cierta confusión entre términos que tienen un significado específico y técnico en la normativa de protección de datos personales, pues la expresión “encargado del tratamiento” se define específicamente en el RGPD, y no así la de “encargado del registro”.

Esta AEPD, en su Informe 83/2020, ya citado, puso de relieve esta cuestión:

*En primer lugar, la DA 3ª encarga la “gestión” del Registro central único al Ministerio de Justicia, considerándolo así responsable del tratamiento de los datos personales, y sobre quien recaen por lo tanto las obligaciones que el RGPD establece, entre ellos la llevanza del correspondiente registro de tratamientos, información a los interesados, acceso, rectificación etc. El precepto no menciona esta circunstancia, por lo que debería hacerlo para la completa regulación del tratamiento de los datos personales.*

Así, no cabe duda de que la LPBC determina como responsable del tratamiento al “Ministerio de Justicia”. Nada impide a la ley hacerlo (véase Considerando 45 y art. 6.3 RGPD) cuando la base del tratamiento es el cumplimiento de una obligación legal o una misión en interés público (art. 6.1.c) y d) RGPD), como es el caso.

Sin embargo, esta AEPD considera que la LPBC, al establecer que “la persona titular de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública - DGSJyFP- será la encargada del Registro” (DA Cuarta) no se está refiriendo a esta como “encargada del tratamiento”, en el sentido de la definición técnico-jurídica del art. 4.8 RGPD (*persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento*), sino como un órgano del Ministerio de Justicia a quien, precisamente por ser parte integrante de dicho Ministerio, se le encarga la “gestión” del Registro.

Si la DGSJFP fuese un verdadero “encargado del tratamiento”, en el sentido técnico-jurídico del RGPD, la norma que se informa debería de cumplir con los requisitos del art. 28 RGPD, y más específicamente con el art. 28.3 RGPD (y 33.2 LOPDGDD), de manera que ese “encargo del tratamiento” debería de plasmarse en un contrato “u otro acto jurídico” (por ejemplo, esta

misma norma que se informa) con las estipulaciones a) a h) del art. 28.3 RGD.

En resumen, esta AEPD considera que en el presente caso la DGSJyFP no es un “encargado del tratamiento” en el sentido del RGD, por lo que dicha referencia en el art. 8.g) del Reglamento debería de suprimirse. El responsable del tratamiento es el Ministerio de Justicia, a través de unos órganos propios, como es la DGSJyFP. La expresión “encargado del registro” no tiene un significado en materia de normativa de protección de datos, sino de mera organización administrativa, y como tal, en su momento, se recogerá en la correspondiente modificación de la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia para recoger estas competencias.

Cuestión diferente, y ya adelantando acontecimientos, es que, en el futuro, y tal y como se describe en la MAIN (pág. 31 y ss.) existan verdaderos encargados del tratamiento, como serán, por ejemplo, quienes mediante contrato de servicios lleven a cabo las labores de mantenimiento, desarrollo y CAU de la aplicación del RETIR, o bien (véase pág. 29 MAIN), quienes en virtud de un posible “encargo a medio propio” lleven a cabo funciones de digitalización, archivo, consolidación de expedientes, gestión de resoluciones, grabación de apoderamientos y preparación de la documentación para su archivo definitivo en el CADA, sin pertenecer al Ministerio de Justicia.

### III

En el art. 2.4 del Reglamento se establece la posibilidad de un recurso de alzada para las resoluciones de la persona encargada del Registro de Titularidades Reales por las que se “deniegue el acceso”.

Esta AEPD tan sólo quiere dejar constancia de que dicha referencia a la “denegación de acceso” y su régimen de recursos lo es a la posibilidad de terceras personas de acceder a los datos del Registro para conocer su contenido, pero no hace referencia al “derecho de acceso” propio de la normativa de protección de datos personales, regulado en el art. 15 RGD y 13 LOPDGDD, por el que los interesados tienen derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen, cuyo régimen de recurso, a su vez, se regula específicamente en la LPODGDD en los arts. 64 y siguientes (véase art. 64.1 LOPGD).

### IV

El art. 4 del anteproyecto se refiere a los datos que deben ser facilitados al Registro Central (RETIR). En su apartado 1 son los datos de los titulares reales que se facilitarán por los órganos de gestión de la persona jurídica; en el apartado 2 los datos respecto de titulares reales de fideicomisos tipo trust y similares. Esta Agencia considera que los datos que se requieren por la norma,

en la redacción planteada, son proporcionados a su finalidad, y en consecuencia no infringirían el principio de minimización de datos (art. 5.1.c) RGPD).

V

El art. 5 se dedica a las personas legitimadas para acceder a la información del Registro de Titularidades Reales.

- El párrafo segundo del apartado 1 de dicho artículo se refiere a las autoridades que pueden acceder sin restricción a la información que consta en el RETIR. Al respecto cabe hacer las siguientes consideraciones.

No se recoge en el texto, por no haberse reflejado ciertamente en la ley (DA 4ª LPBC), que las Fuerzas y cuerpos de seguridad hayan de contar con previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal. Dicha objeción ya se hizo constar por esta Agencia en el Informe 83/2020, sobre el anteproyecto de ley de adaptación de la LPBC a la V Directiva. Por ello, cabe ahora reiterar lo expuesto en dicho Informe, que dice así:

En relación con este listado de posibles accesos hay que reiterar una vez más en este Informe que el acceso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del estado y del Centro Nacional de Inteligencia, serán admisibles, como se ha expuesto anteriormente en este informe, con la necesaria autorización previa del ministerio fiscal o de la autoridad judicial.

Y a su vez, dicha referencia a “lo expuesto anteriormente” en dicho Informe 83/2020 decía:

<<En primer lugar se suprime del texto legal la necesidad de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (y por extensión las Policías Autonómicas) deban acceder a este Fichero de Titularidades Financieras (en adelante FTF) previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal. Esta Agencia ya tuvo oportunidad de informar negativamente a esta modificación en su Informe 41/2018, porque suponía la desaparición de garantías previas que justificaban el acceso de las FCSE a dicha información, lo que ahora se reitera expresamente. Dicho Informe 41/2018 decía a este respecto lo siguiente:

*Por otra parte, se produce una modificación sustancial del apartado 3, por cuanto se suprime la necesaria autorización judicial o del Ministerio Fiscal para el acceso al fichero por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, lo que a su vez puede incidir en las funciones de control que, con independencia de las que corresponden a esta Agencia, se prevén en el apartado 4 del artículo 43. (...)*

*Todo ello lleva aparejadas importantes consecuencias en materia de protección de datos de carácter personal, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de información al que se está haciendo referencia, en que se incorporarán la totalidad de los datos sobre titularidades y cajas de seguridad de todas las entidades de crédito sujetas al derecho español, lo que implica un tratamiento masivo de datos de la práctica totalidad de la población de nuestro país y de cualquier otra persona que fuese titular de un producto de pasivo en el mismo.*

*A mayor abundamiento, las reformas propuestas no guardan relación con lo establecido en el Proyecto artículo 32 bis de la Directiva 2015/849, sino que se refieren a cuestiones que escapan de la regulación contenida en ese precepto.*

*Ello plantea importantes problemas desde el punto de vista de la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal, teniendo en cuenta la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el posible tratamiento masivo de datos para su puesta a disposición de las autoridades competentes para la prevención, investigación, averiguamiento y enjuiciamiento de delitos.*

*En efecto, el Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse acerca de la conformidad con el Derecho de la Unión, y particularmente con los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de una norma de derecho derivado de la Unión, la Directiva 2006/24/CE, que permitía la conservación por los operadores de los datos de tráfico generados por los abonados y usuarios de comunicaciones electrónicas para su comunicación a las autoridades competentes para la detección, prevención, investigación y enjuiciamiento de delitos graves, considerando que dicha medida vulnera dichos preceptos, por lo que la declara inválida (sentencia de 8 de abril de 2014, Asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, Digital Rights Ireland y otros).*

*Posteriormente, en su sentencia de 21 de diciembre de 2016 (Asuntos acumulados C-2013/15 y C-698/15, Tele2 Sverige AB y otros) el Tribunal analizó si las normas nacionales de trasposición de la mencionada Directiva 2006/24/CE podían considerarse conformes al Derecho de la Unión, apreciando que no existía dicha conformidad en una norma que previera la recogida generalizada e indiscriminada de los datos y no sometiera el acceso a los mismos **al previo control administrativo y judicial.***

*(...), el apartado 94 de la sentencia recordaba que “con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por ésta deberá ser establecida*

*por la ley y respetar su contenido esencial”, añadiendo el apartado 96 que “el respeto del principio de proporcionalidad se desprende igualmente de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual la protección del derecho fundamental al respeto de la vida privada a nivel de la Unión exige que las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esa protección no excedan de lo estrictamente necesario (sentencias de 16 de diciembre de 2008, Satakunnan Markkinapörssi y Satamedia, C-73/07, EU:C:2008:727, apartado 56; de 9 de noviembre de 2010, Volker und Markus Schecke y Eifert, C-92/09 y C-93/09, EU:C:2010:662, apartado 77; Digital Rights, apartado 52, y de 6 de octubre de 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, apartado 92)”.*

*Dicho lo anterior, conforme al apartado 100, “la injerencia que supone una normativa de este tipo en los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 7 y 8 de la Carta tiene una gran magnitud y debe considerarse especialmente grave”. Y añade el apartado 103 que “si bien es cierto que la eficacia de la lucha contra la delincuencia grave, especialmente contra la delincuencia organizada y el terrorismo, puede depender en gran medida del uso de técnicas modernas de investigación, este objetivo de interés general, por muy fundamental que sea, no puede por sí solo justificar que una normativa nacional que establezca la conservación generalizada e indiferenciada de todos los datos de tráfico y de localización deba ser considerada necesaria a los efectos de dicha lucha (véase, por analogía, respecto a la Directiva 2006/24, la sentencia Digital Rights, apartado 51)”.*

*Se concluye así -prosigue la sentencia- que “una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal excede, por tanto, de los límites de lo estrictamente necesario y no puede considerarse justificada en una sociedad democrática, como exige el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58, en relación con los artículos 7, 8, 11 y 52, apartado 1, de la Carta (apartado 107), siendo sin embargo conforme al Derecho de la Unión “una normativa que permita, con carácter preventivo, la conservación selectiva de datos de tráfico y de localización a efectos de la lucha contra la delincuencia grave, siempre que la conservación de los datos esté limitada a lo estrictamente necesario en relación con las categorías de datos que deban conservarse, los medios de comunicación a que se refieran, las personas afectadas y el período de conservación establecido” (apartado 108), para lo que la norma nacional “debe establecer, en primer lugar, normas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de una medida de conservación de datos de este tipo y que establezcan unas exigencias mínimas de modo que las personas cuyos datos se hayan conservado dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz sus datos personales frente a los riesgos de abuso. Debe indicar, en particular, en qué circunstancias y con arreglo a qué requisitos puede adoptarse, con*

carácter preventivo, una medida de conservación de datos, garantizando que tal medida se limite a lo estrictamente necesario (véase, por analogía, respecto a la Directiva 2006/24, la sentencia Digital Rights, apartado 54 y jurisprudencia citada)” (apartado 109). El apartado 11 señala que la delimitación del colectivo afectado “puede garantizarse mediante un criterio geográfico cuando las autoridades nacionales competentes consideren, sobre la base de elementos objetivos, que existe un riesgo elevado de preparación o de comisión de tales delitos en una o varias zonas geográficas”.

Por su parte, **en cuanto a la segunda de las cuestiones señaladas; esto es, la relativa al control judicial o administrativo independiente y previo**, el Tribunal señala en su apartado 116 que “en relación con el respeto del principio de proporcionalidad, una normativa nacional que regula los requisitos con arreglo a los cuales los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas deben conceder a las autoridades nacionales competentes acceso a los datos conservados debe garantizar, conforme a lo expresado en los apartados 95 y 96 de la presente sentencia, que tal acceso sólo se produzca dentro de los límites de lo estrictamente necesario”.

Será a juicio del Tribunal “el Derecho nacional en que debe determinar los requisitos conforme a los cuales los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas deben conceder dicho acceso. No obstante, **la normativa nacional de que se trata no puede limitarse a exigir que el acceso responda a alguno de los objetivos contemplados en el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58, ni siquiera el de la lucha contra la delincuencia grave**. En efecto, tal normativa nacional debe **establecer también los requisitos materiales y procedimentales que regulen el acceso de las autoridades nacionales competentes a los datos conservados** (véase, por analogía, respecto a la Directiva 2006/24, la sentencia Digital Rights, apartado 61)” (apartado 118).

El apartado 120 concluye que “Para garantizar en la práctica el pleno cumplimiento de estos requisitos, **es esencial que el acceso de las autoridades nacionales competentes a los datos conservados esté sujeto**, en principio, salvo en casos de urgencia debidamente justificados, **a un control previo de un órgano jurisdiccional** o de una entidad administrativa independiente, y que la decisión de este órgano jurisdiccional o de esta entidad **se produzca a raíz de una solicitud motivada de esas autoridades**, presentada, en particular, en el marco de procedimientos de prevención, descubrimiento o acciones penales (véase, por analogía, respecto a la Directiva 2006/24, la sentencia Digital Rights, apartado 62; véanse igualmente, por analogía, en relación con el artículo 8 del CEDH, TEDH, 12 de enero de 2016, Szabó y Vissy c. Hungría, CE:ECHR:2016:0112JUD003713814, §§ 77 y 80)”.

IX

*La doctrina que acaba de ponerse de manifiesto exige que el tratamiento masivo de datos para la persecución del delito se delimite claramente desde un triple punto de vista: por una parte se minimicen los datos objeto de tratamiento; por otra, se limiten los supuestos en que el acceso a los datos pueda llevarse, especificando por ejemplo la naturaleza de los delitos cuya gravedad justifica ese acceso; **y por último, que exista un control, que en el caso de España debería ser judicial, previo al efectivo acceso a la información.***

*El texto ahora objeto de análisis sí cumpliría el primero de los requisitos mencionados, al minimizar, en correlación con el proyectado artículo 32 bis de la Directiva, la cantidad de datos que se incorporará al fichero de titularidades financieras.*

*Al propio tiempo, en su redacción actualmente vigente, la norma analizada, el artículo 43 de la Ley 10/2010 también daría cumplimiento a los restantes requisitos exigidos por la jurisprudencia, por cuanto el acceso queda limitado en principio a la prevención, investigación y enjuiciamiento del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y se prevé la autorización judicial o del Ministerio Fiscal para que los datos sean accesibles por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*

*Sin embargo, el texto ahora sometido a informe altera las dos garantías que acaban de mencionarse.*

*Así, en primer lugar, (...)*

*Del mismo modo, y de manera aún más evidente, desaparece del apartado 3 del texto toda referencia al control judicial o fiscal previo al acceso al fichero y ni siquiera se indica que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que accedan a los datos lo harán en su condición de policía judicial.*

*Ello conduce a dos consecuencias necesarias para garantizar la conformidad del precepto con la jurisprudencia que se ha analizado anteriormente: por una parte, (...) y, por otra, deberá añadirse al apartado 3 el control judicial o fiscal previo al acceso, en los términos en que actualmente se recoge en la Ley 10/2010.>>*

Esta Agencia se reitera en dichas apreciaciones.

- En segundo lugar, el mismo art. 5 añade, al final de una relación exhaustiva de “autoridades con competencias en la prevención y represión de los delitos de financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y sus delitos

precedentes” la expresión “y demás autoridades con competencia en la prevención del blanqueo de capitales y del Terrorismo”. Esta expresión, que no determina las autoridades con competencias en esta materia, cuando ya se han enumerado previamente las autoridades que podrán tratar dichos datos, se considera (i) contraria a la LPBC, por cuanto esta (DA 4<sup>o</sup>.1) ya determina cuáles son las autoridades competentes en la materia, sin que se desprenda de esa relación que puedan existir más autoridades con competencias en materia de blanqueo de capitales que las que ha establecido la ley, y (ii) también se estima contraria a la normativa de protección de datos, por cuanto la Directiva 2015/849 establece (art. 30.6) una relación de autoridades cuyas competencias les permiten consultar los datos del RETIR, sin que haya posibilidad de que el encargado del registro “amplíe”, por decisión propia, las autoridades que pueden consultar dichos datos, como resulta del último inciso del párrafo 2 del apartado 1 del art. 5 del proyecto. Y ello, (iii) en cualquier caso, porque como acertadamente regula el art. 8, letra a) del Proyecto, la finalidad y uso de los datos es exclusivamente para lo previsto en la LPBC, por lo que no se advierte cuál es el uso (finalidad del tratamiento de datos) relacionado con la LPBC que otras autoridades sin competencias en esta materia pueden llevar a cabo, aunque su acceso a la información haya sido autorizado por la autoridad de gestión del RETIR.

- Las mismas dudas plantea la posibilidad de que se puedan acceder -en determinados casos- a datos históricos de los fideicomisos tipo trust y similares a través del RETIR, por cuanto aunque la LPBC (DA 4<sup>a</sup>.1 LPBC) lo permite, y por tanto también el art. 5, último párrafo del proyecto de RD sometido a informe, el art. 31.9, tercer párrafo, de la Directiva 2015/849 (que tiene una redacción diferente respecto del art. 30.10 para las sociedades), establece, respecto de los fideicomisos, que *Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para asegurarse de que **solo** la información mencionada en el apartado 1 **que esté actualizada y corresponda a la verdadera titularidad real** sea la que esté disponible a través de sus registros nacionales y del sistema de interconexión de registros, y de que el acceso a esta información se obtenga de conformidad con las normas de protección de datos.*

- Por último, un pequeño matiz; en el apartado 4 del art. 5 del proyecto se establece que *[s]e entenderá que tienen interés legítimo los sujetos obligados a que se refiere el artículo 2 de la ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales.* La Directiva 2015/849 no anuda el derecho de las entidades obligadas (sujetos obligados en la LPBC) a obtener la información sobre titularidad real a que acrediten un interés legítimo (que pueden ser muy amplios y variados), sino a que actúen *en el marco de la diligencia debida con respecto al cliente* (arts. 30.5.b) y 31.4.b) Directiva 2015/849), por lo que sería conveniente modificar la redacción del proyecto para recoger esta circunstancia.

- En el apartado 5 de este art. 5 (que resulta del apartado 5 de la DA 4<sup>a</sup> LPBC) se regula la denegación de acceso a la información por razón de

la existencia de un riesgo en el titular real si dicha información se concede. En realidad, existen en este apartado dos resoluciones que habrá de adoptar la autoridad de gestión del RETIR. En primer lugar, y a solicitud del titular real, una decisión de exención (llamada “de restricción” en el proyecto); y a continuación, otra de denegación de acceso a la información cuando un interesado tercero la solicita. No se estima contraria a la regulación de la Directiva, por cuanto cumple el mismo objeto, pero habría de especificarse, ya que se menciona expresamente la posibilidad de recursos en alguna de las decisiones, pero no en todas, que las resoluciones de la autoridad del RETIR que son susceptibles de alzada en estos casos no son sólo las que deniegan el acceso, sino también las que deniegan la “exención” solicitada por el titular real de que su información sea compartida con terceros solicitantes. En realidad, de conformidad con las leyes de procedimiento administrativo, y el art. 103 y 106 CE, en España todas las resoluciones de esta autoridad (que no sean de mero trámite, etc.) son susceptibles de recurso administrativo y posteriormente judicial.

## VI

- En el art. 6.1 del proyecto se requiere que el solicitante de acceso a la información no sólo se identifique, sino que aporte determinada información de la persona jurídica cuya información se solicita, tales como el NIF de la persona jurídica, y los datos de inscripción en el Registro Competente. Esta información puede no estar al alcance de la generalidad de las personas, o incluso desconocerlo pura y simplemente. Por otra parte, no se aclara qué significa que el solicitante ha de aportar “los datos de inscripción en el Registro Competente”, ni tampoco cuál es ese Registro Competente al que se alude. Parece como si para solicitar información del RETIR tuviera que saber de antemano los datos de inscripción de esa entidad en el propio RETIR, lo que no tendría sentido. Se considera que dichos requisitos constituyen una restricción al alcance de la información que proporciona el RETIR.

- El apartado 4 del art. 6 del proyecto requiere manifestar un interés legítimo cuando la información solicitada del RETIR tuviera conexión con un inmueble. La Directiva 2015/849 no parece hacer dicha distinción, requiriendo interés legítimo para acceder a la información sobre un inmueble. Como ya se mencionó en nuestro Informe 83/2020, el interés legítimo es requerido por la Directiva 2015/849 cuando se trata de fideicomisos tipo trust (art. 31.4.c), pero no en otros casos.

- El apartado 5 del art. 6 regula que se podrán pedir información pública de los registros con competencias en materia de titulares reales, pero limitando su contenido a lo previsto en este Reglamento. Esta Agencia considera que debería de repensarse este apartado, por cuanto en primer lugar su regulación podría incurrir en causa de nulidad, pues no cabe descartar que alguno de dichos registros (pues el precepto no cita ninguno) esté regulado por una ley, y en segundo lugar ya el legislador ha considerado

en la regulación de cada uno de esos registros, (que, se reitera, no se sabe a cuáles se refiere), cuáles son las circunstancias a las que puede accederse. Por eso, este apartado, por su ambigüedad, debería de suprimirse, sin perjuicio de que el legislador, en cualquiera que sea la normativa que regule los registros a los que se refiere, pueda establecer, en cada caso (y no mediante una norma general) qué circunstancias han de hacerse públicas.

## VII

El art. 7 hace referencia tan sólo al art. 31.9 de la Directiva. Es de ver que la interconexión a la plataforma central se requiere tanto en el art. 30.10 como en el art. 31.9 de la Directiva 2015/849. Pero, además, ambos artículos hacen referencia a la necesidad de que la información a que se refiere el Registro central esté disponible a través del sistema de interconexión de registros, lo que sería conveniente hacerlo constar igualmente.

## VIII

Como ya se ha expuesto en el epígrafe II de este Informe, esta Agencia no considera que la DGSJyFP sea un verdadero encargado del tratamiento (en el sentido técnico-jurídico del RGPD), sino, como órgano del Ministerio de Justicia, es en realidad el responsable del tratamiento. Así debería de recogerse. Nos remitimos al citado epígrafe II.

## IX

En relación con la DA1<sup>a</sup> del proyecto de Real Decreto, se reitera aquí asimismo lo ya expuesto sobre los datos históricos en el epígrafe V, en relación con el art. 5.1 del proyecto.

## X

Ala vista del texto de la Disposición Transitoria primera (DT 1<sup>a</sup>), -y de la DT 2<sup>a</sup>- esta Agencia considera conveniente, en pro del principio de seguridad jurídica, que se incluyese un precepto que determinase, o relacionase, cuáles son los concretos registros que esta norma considera que recogen información sobre titulares reales. El art. 1.3 (y el 1.4) del proyecto de Reglamento relaciona unos (*Registros de Fundaciones, Asociaciones, Cooperativas, Sociedades Agrarias de Transformación, Mercantil*), pero incluye una cláusula abierta, residual (*otros registros que puedan recoger la información de las personas jurídicas o entidades inscritas*) por lo que parece que ni siquiera la norma sabe o conoce cuáles son esos concretos y específicos registros que, en definitiva, tienen que hacer el volcado de sus datos en el RETIR o realizar las adaptaciones tecnológicas necesarias a que se refiere la citada DT 2<sup>a</sup>.

## XI

La DT 2ª, apartado 4, no aclara cómo conocerán los sujetos obligados, o sus órganos de gestión, que los distintos registros con competencia en materia de recogida de datos de titulares reales han suministrado datos de titularidad real que no son todos los previstos en el Reglamento.