



La consulta plantea diversas cuestiones relativas al nivel de seguridad que habrá de implantarse sobre los ficheros relacionados con la actividad de asesoramiento fiscal, desarrollada por el consultante. En particular se consulta si los datos relativos a la asignación a la Iglesia Católica, donaciones deducibles efectuadas a ONG, grado de discapacidad, importe de la cuota sindical y matrimonio entre personas del mismo sexo, constituyen datos especialmente protegidos que exijan la adopción de medidas de seguridad de nivel alto.

I

En lo que se refiere a la asignación a la Iglesia Católica, se reproduce aquí lo indicado en informe de 30 de julio de 2009 al respecto:

“En relación con el dato relacionado con la asignación a la Iglesia Católica, ciertamente el informe de esta Agencia de 24 de enero de 2001 consideraba que la revelación del ánimo de colaborar en el sostenimiento de la Iglesia (aun cuando ello no revele necesariamente la religión profesada por el sujeto pasivo) revela la existencia de unas determinadas creencias filosóficas que implican necesariamente que dicha circunstancia deba ser considerada como un dato referente a la ideología, religión o creencias del sujeto pasivo”

No obstante, las conclusiones alcanzadas en aquel informe deben revisarse a la luz de lo señalado posteriormente en otros informes de la Agencia. Así, en particular, en informe de 28 de febrero de 2003, en relación con el dato referido a la opción por la asignatura de religión se señalaba lo siguiente:

“(…) el hecho mismo de cursar la asignatura de religión no revela necesariamente que el estudiante profese las creencias a las que tal asignatura se refiere, del mismo modo que el hecho de no cursarla no revela la inexistencia de esas creencias, sino que tal circunstancia puede deberse al estudio de la religión en otros foros distintos del escolar. Es decir, a nuestro juicio, lo único que revela el dato de optar por cursar la asignatura de religión sería el interés del alumno por conocer los principios, historia y preceptos de la misma, sin que ello implique una efectiva confesionalidad del mismo, a cuya declaración no podría encontrarse obligado.



Por este motivo, el dato relacionado con el hecho de que el alumno curse la asignatura de religión, no vinculada a la participación del alumno en un rito relacionado con una religión determinada (lo que sí implicaría que el individuo profesa dicha creencia religiosa) no puede ser considerado por sí mismo un dato que revele inmediatamente las creencias religiosas del afectado, por lo que su régimen no se encuentra sometido a lo establecido en las normas a las que se hizo referencia al comienzo de este informe, dado que el dato no tendría la naturaleza de especialmente protegido”

La aplicación de los argumentos sostenidos en el citado informe de 28 de febrero de 2003, posterior a aquél en que se analizaba la opción de asignación a la Iglesia Católica, a este último caso conduce a la necesaria adopción de una conclusión similar, en el sentido de considerar que la decisión del contribuyente de asignar un porcentaje de la recaudación de sus tributos a la Iglesia Católica no revela necesariamente sus creencias.

De este modo, la contribución puede traer causa de las relaciones personales o familiares del sujeto o de su conocimiento de la obra llevada a cabo por la Iglesia, denotando la marcación de la casilla únicamente la preferencia del contribuyente por una determinada obra social, sin que ello implique necesariamente que aquél profesa unas determinadas creencias, del mismo modo que la opción por la asignatura de religión puede tener su origen en una decisión del interesado no vinculada a esas creencias, como se indicaba en el ya citado informe.

Por este motivo, se considera necesario modificar el criterio sostenido en el informe de 24 de enero de 2001, en el sentido de que la opción de contribución al sostenimiento de la Iglesia Católica en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no ha de ser considerada como un dato relacionado con la religión y creencias del afectado. En consecuencia, al no tener el dato el carácter de especialmente protegido, su tratamiento no exigirá por sí mismo la implantación de las medidas de seguridad de nivel alto previstas en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.”

II

En segundo lugar se consulta que nivel de medidas de seguridad debe aplicarse al dato relativo al grado de discapacidad. Debe citarse aquí nuevamente el informe de 30 de julio, que señalaba lo siguiente para un supuesto idéntico al que ahora es objeto de consulta:

“En cuanto a los datos relacionados con la discapacidad, debe señalarse que es preciso diferenciar el carácter especialmente protegido del dato, circunstancia que afectará fundamentalmente a la legitimación para el tratamiento, del nivel de seguridad que deba implantarse en el fichero como consecuencia del hecho de que aquél contenga datos especialmente protegidos, que siendo normalmente el alto podrá matizarse por las especialidades derivadas de la aplicación de los apartados 5 y 6 del artículo 81 del Reglamento; es decir, no existen “datos de nivel alto”, sino “datos especialmente protegidos” y “medidas de seguridad de nivel alto”, de modo que si bien normalmente ambos supuestos irán vinculados es posible, en atención a las excepciones citadas, que el nivel pueda ser el básico con independencia de que los datos sigan siendo especialmente protegidos.

Dicho esto, esta Agencia ha tenido reiteradamente, como ha señalado la consulta, la ocasión de indicar que el tratamiento del dato del grado de minusvalía con fines exclusivamente tributarios, ha de entenderse afectado por el artículo 81.6 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, siendo posible el establecimiento de las medidas de nivel básico.

Asimismo, esta Agencia ha analizado, en informe de 28 de julio de 2009, la incidencia de la aplicación del citado artículo 81.6 en el supuesto del tratamiento de los datos por parte de los asesores fiscales, dado que la obligación legal de tratamiento del dato de salud no recae directamente sobre los mismos, sino sobre el contribuyente asesorado, indicando lo siguiente:

“Sin embargo el supuesto analizado difiere del planteado en aquel caso (el analizado con carácter general por esta Agencia) en cuanto la obligación legal cuyo cumplimiento justifica el tratamiento de datos relacionados con la salud de los afectados no recae sobre el responsable del fichero, sino sobre el propio afectado cuyos datos son objeto de tratamiento, teniendo por finalidad éste, precisamente, facilitar al afectado el cumplimiento de ese deber legalmente impuesto.

En este sentido, debe señalarse con toda claridad que la consultante tendrá la condición de responsable del tratamiento en relación con los datos necesarios para la confección de la declaración del impuesto de sus clientes que tengan la condición de personas físicas, no siendo la misma en ningún caso un mero encargado del tratamiento de aquéllos.

Como se ha señalado, una primera lectura de las conclusiones alcanzadas por esta Agencia en sus previos informes podría dar lugar a considerar que al no encontrarnos en este caso ante el cumplimiento de un deber legal impuesto al responsable del fichero sino al propio afectado cuyos datos de salud son objeto de tratamiento, no sería aplicable la excepción contenida en el artículo 81.6 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Sin embargo, debe recordarse que el artículo 81.6 no se refiere al tratamiento de datos de carácter personal efectuado para el cumplimiento por parte del responsable de una obligación legal, sino al que tiene lugar “con motivo del cumplimiento” de dicha obligación.

La diferencia entre las dos posibles redacciones a las que se ha hecho referencia, la que pudiera haber incorporado el precepto y la que de hecho establece, resulta relevante para resolver la cuestión planteada, toda vez que la consultante, al realizar su actividad de asesoramiento fiscal, no recoge los datos para el cumplimiento por su parte de una obligación legal, pero sí recoge los datos de salud del afectado a fin de que éste dé cumplimiento a su obligación de declarar establecida en las normas del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Por ello, aún cuando los datos no se recogen para que el responsable cumpla con su deber legal sí son recabados con ocasión del cumplimiento por el propio afectado de dicha obligación, por lo que sí será posible entender que en el supuesto planteado, y siempre que los datos sean los meramente referidos a la discapacidad del afectado, operará la especialidad prevista en el artículo 81.6 del reglamento.

En consecuencia, será posible la implantación sobre el fichero de las medidas de seguridad de nivel básico previstas en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.”

III

También el dato relativo a la cuota sindical fue objeto de análisis en el aludido informe de 30 de julio de 2009, indicándose lo que a continuación se transcribe:

“Por último, se hace referencia a los datos relacionados con las aportaciones efectuadas por el interesado a partidos políticos y sindicatos, en los que, en principio, no puede considerarse aplicable, cuando de las tareas de asesoramiento fiscal se refiere, lo dispuesto en el artículo 81.5 a) del reglamento, dado que en este caso el tratamiento no se lleva a cabo con la finalidad de efectuar una transferencia dineraria al partido o sindicato, sino con el objeto de especificar la deducción que corresponde como consecuencia de dichas aportaciones.

En este caso el tratamiento automatizado del dato en la correspondiente declaración tributaria no exige la constancia de la afiliación política o sindical del interesado, sino que simplemente se hará constar en la declaración la efectiva realización de esa aportación. Ello implicará que el tratamiento que pudiera realizarse por parte de quien presta asesoramiento fiscal al interesado

se llevará a cabo en soporte papel, no constando en principio en los ficheros automatizados del consultante.

En todo caso, debe considerarse que en estos supuestos no será posible entender que los datos no revelan la afiliación política o sindical del interesado, dado que en el citado soporte documental puede constar la condición de afiliado al partido político o sindicato, por lo que a nuestro juicio el dato sigue teniendo la condición de especialmente protegido.

Sin embargo, debe igualmente recordarse que el artículo 81.5 b) del reglamento establece que “En caso de ficheros o tratamientos de datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual bastará la implantación de las medidas de seguridad de nivel básico cuando (...) se trate de ficheros o tratamientos no automatizados en los que de forma incidental o accesorio se contengan aquellos datos sin guardar relación con su finalidad”.

A nuestro juicio, la conservación en papel del soporte documental que justifica la determinación de una cierta deducción en la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas podría considerarse incluida en dicha excepción, por lo que siempre que dicha información se conserve en soporte papel sería posible implantar sobre el fichero las medidas de nivel básico. “

IV

La excepción contenida en el artículo 81.5.b del Reglamento de desarrollo de Ley Orgánica 15/1999, a que se ha hecho referencia anteriormente resulta igualmente aplicable a los supuestos de deducciones por donaciones previstas en el artículo 68.3 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Así estas deducciones, ya sea por donaciones, donativos, cuotas de afiliación o cualquier otro tipo de aportación deducible, en aquellos casos en que la entidad a que se efectúen sea manifiestamente representativa de una determinada ideología, creencias o religión, pueden ser reveladoras de estos datos especialmente protegidos del donante.

Al igual que en el caso examinado relativo a la cuota sindical, el tratamiento automatizado del dato relativo a la deducción en la correspondiente declaración tributaria no exige la constancia de la entidad a quien se ha efectuado la donación, realizándose el tratamiento por el asesor fiscal en soporte papel, de manera que, siempre que esa información se conserve de forma no automatizada, cabría aplicar la excepción del artículo 81.5.b) del

Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, permitiendo la adopción de medidas de nivel básico.

Respecto a la constancia en la declaración de la renta del matrimonio entre personas del mismo sexo, es criterio de esta Agencia, manifestado en informe de 5 de febrero de 2007, que si hasta la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, los hechos relativos al matrimonio inscritos en el Registro Civil no se consideraban especialmente protegidos, la misma conclusión debe mantenerse con posterioridad a aquella. En consecuencia el tratamiento de este dato no requiere la adopción de medidas de seguridad de nivel alto.