

0100/2022

El proyecto de Real Decreto sometido a informe aglutina una serie de disposiciones, en general en desarrollo de las modificaciones introducidas en la Ley General Tributaria (LGT), - o en otras normas, como por ejemplo la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA) - por la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (ley 11/2021). Para ello se modifican tres de los reglamentos de desarrollo de la LGT (los ya citados el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo (RRVA), el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, (RGR) y el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (RGAT).

Adicionalmente, también se modifican el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, (RISD) el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre (RIVA), el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (RIRPF), y el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio (RIS).

I

El artículo primero del proyecto modifica algunos artículos del RRVA para evitar que la reiteración de peticiones de suspensión, aplazamiento o fraccionamiento impidan el inicio de la vía ejecutiva. El artículo segundo sigue igual pauta, modificando a tal fin el RGR. Su base legal se encuentra en el art.

161.2, segundo párrafo, LGT, tras la modificación efectuada por el art. 13.15 de la Ley 11/2021, de 9 de julio.

Estas modificaciones no presentan cuestiones desde la perspectiva de la normativa de protección de datos personales.

II

El artículo tercero del proyecto modifica el RGAT. En primer lugar, en materia de censos tributarios, recoge la formación del Registro de extractores de depósitos fiscales de productos incluidos en los ámbitos objetivos de los Impuestos sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas o sobre Hidrocarburos. Dicho registro fue creado por el Anexo de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en la redacción dada por el art. Octavo, apartado Tres, de la ley 11/2021. Es esta ley la que establece para las personas o entidades extractoras la obligación de hallarse inscritas en el Registro de extractores. Es pues la ley la que establece la obligación de dicho registro, y la finalidad del tratamiento -entre otras cuestiones, para evitar que los titulares de los depósitos a que se refiere este precepto sean responsables subsidiarios del pago de la deuda tributaria que corresponda a la salida o abandono de los bienes de estos depósitos- si los extractores están inscritos en dicho registro, el cual tienen el deber de “verificar” (último párrafo del apartado Quinto del Anexo de la Ley del IVA). Se trata por tanto de un instrumento de control tributario, y la base jurídica de dicho tratamiento se establece en la ley, que a su vez establece una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o bien, dicho tratamiento puede considerarse realizado en cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento (art. 6.1.c) y e) RGPD).

Respecto de este Registro de extractores de depósitos fiscales de productos incluidos en los ámbitos objetivos de los Impuestos sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas o sobre Hidrocarburos, la Disposición Adicional (DA) única del proyecto establece que *“la pertenencia” al mismo “tendrá carácter público y podrá ser consultada por los titulares de depósitos fiscales o por cualquier persona interesada, en todo momento, por vía electrónica”*. Esta AEPD considera, en cuanto a las personas físicas – pues únicamente respecto de ellas se predica el carácter de “dato personal”- que dicho carácter público ha de predicarse exclusivamente de “la pertenencia” al mismo, no de las demás

circunstancias, o datos, que, conforme a los artículos 2 y 4 del RGAT han de incluirse en los Censos. Dado que el proyecto, en su DA única, se limita a señalar que es la pertenencia a dicho Registro lo suficiente para que el titular del depósito conozca la inclusión del extractor, ese será, conforme al principio de minimización previsto en el art. 5.1.c) RGPD, el único dato que sea necesario consultar. El redactor del proyecto deberá asegurarse de que, si es ese el dato necesario para el tratamiento de datos establecido por el precepto, ese sea el único dato consultable por el titular del depósito. Si fuera necesario conocer algún dato más para la finalidad de dicho tratamiento, deberá recogerlo de manera expresa (no mediante una expresión ambigua o inconcreta) y expresar en la MAIN la necesidad de dicho conocimiento (tratamiento).

Respecto de las personas físicas (únicas respecto de quienes se predica el concepto de “dato personal”) dicha “pertenencia” al Registro sería un dato personal, pues el art. 4.1) RGPD considera “dato personal”: “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»)”.

Del texto del proyecto, en relación con la ley que desarrolla, se pone de manifiesto que el titular del depósito tiene un interés en el tratamiento del dato de la pertenencia del extractor al Registro, y ese tratamiento viene impuesto por el Anexo de la ley del IVA, pero nada se explica acerca del posible interés de terceros que no sean el titular del depósito en conocer “la pertenencia” de alguna persona a dicho Registro. Dicho tratamiento por otros terceros, por lo tanto, habría de considerarse excesivo, y contrario al art. 5.1.c) RGPD, pues no se establece cuál es la necesidad que satisfaría dicho conocimiento por terceros (“cualquier otra persona interesada, en todo momento”). No se está expresando en este Informe, parece necesario aclarar, que dicho conocimiento por terceros distintos del titular del depósito no sea eventualmente necesario, sino que no se recoge en el texto, o en la MAIN la necesidad a que dicho tratamiento vendría a satisfacer y en consecuencia dicho tratamiento no respondería al RGPD, que requiere que sea “necesario” para el cumplimiento de una obligación legal o el cumplimiento de una misión de interés público, sin que dicha “necesidad” esté expresada en la norma. Y dicha “necesidad”, por otra parte, debería estar expresada en la propia ley (Anexo de la LIVA modificado por la ley 11/2021), lo que no se recoge, ya que las restricciones o injerencias permitidas en el derecho fundamental a la protección de datos personales han de venir establecidas en las leyes (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 noviembre, FJ 11):

(...) La primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, F.J. 6; 18/1999, de 22 de febrero, F.J. 2).

III

En el artículo Tercero, apartado Uno, se introduce un nuevo apartado 8 en el art. 3 RGAT, referido al Registro territorial del Impuesto sobre Gases Fluorados de Efecto Invernadero. Dicho precepto remite al Reglamento del Impuesto sobre los Gases Fluorados de Efecto Invernadero, aprobado por el Real Decreto 1042/2013, de 27 de diciembre. Sin embargo, dicho Reglamento ha sido derogado, con efectos 1 de septiembre de 2022 por la Disposición Derogatoria (DD) única de la Ley 14/2022, de 8 de julio. El Registro en cuestión está ahora regulado por el art. 5 de la Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras, en la redacción dada al mismo por la Disposición Final (DF) primera de dicha ley 14/2002. El precepto citado, en su apartado Dieciséis, punto 3, Normas generales de gestión, dice así:

En los términos que se determinen reglamentariamente, los contribuyentes que realicen la fabricación, importación o adquisición intracomunitaria de los gases objeto del impuesto, así como los almacenistas de los mismos, estarán obligados a inscribirse en el Registro territorial del Impuesto sobre los Gases Fluorados de Efecto Invernadero. Reglamentariamente se establecerá el contenido de dicho Registro, así como los procedimientos para la inscripción, baja y revocación

Esta AEPD quiere recordar la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional y la del TJUE:

El derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental, cuyo contenido consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso» (STC 76/2019, de 22 de mayo, y STC 292/2000, de 30 de noviembre). Pero, además, estas sentencias señalaron igualmente la necesidad de que la injerencia esté prevista en una ley o norma de la Unión Europea, con respeto, en todo caso, al principio de proporcionalidad.

En concreto, el Tribunal Constitucional, en la 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; STC 66/1995, de 8 de mayo, F. 5; STC 55/1996, de 28 de marzo, FF. 7, 8 y 9; STC 270/1996, de 16 de diciembre, F. 4.e; STC 37/1998, de 17 de febrero, F. 8; STC 186/2000, de 10 de julio, 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).

Como ya mencionamos más arriba en este informe, la STC 76/2019, tan reiterada, dispone:

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).

En definitiva, en el presente caso, la ley que regula el Registro en cuestión se remite íntegramente el Reglamento en cuanto al contenido, lo que cabría considerar, conforme a la jurisprudencia citada, contrario al derecho fundamental a la protección de datos, por cuanto cuál ha de ser dicho contenido del Registro queda entonces enteramente a voluntad de la Administración.

La misma circunstancia cabe informar sobre el contenido de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular en lo que respecta al contenido del Registro territorial del Impuesto especial sobre los envases de plástico no reutilizables, el cual sólo establece que estará integrado por las personas o entidades a las que se refieren los apartados 3 y 7 del artículo 82 de la misma y su normativa de desarrollo. Así, el segundo párrafo del art. 82.3 refleja que:

Los contribuyentes que realicen las actividades señaladas en el artículo 72.1 de esta ley, salvo aquellos que se determine mediante Orden de la persona titular del Ministerio de Hacienda, estarán obligados a inscribirse, con anterioridad al inicio de su actividad, en el Registro territorial del Impuesto especial sobre los envases de plástico no reutilizables.

El censo de obligados tributarios sometidos a este impuesto, así como el procedimiento para la inscripción de estos en el Registro territorial se regularán por Orden de la persona titular del Ministerio de Hacienda.

Y similarmente en lo que hace referencia al art. 95.4 de la misma ley, en relación con el Registro territorial del Impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la co-incineración de residuos.

4. En los términos que, en su caso, reglamentariamente se establezca, los obligados a presentar las correspondientes autoliquidaciones conforme lo establecido en el apartado 2 de este artículo estarán obligados a inscribirse, con anterioridad al inicio de su actividad, en el Registro territorial del Impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la co-incineración de residuos.

El Censo de obligados tributarios sometidos a este impuesto, así como el procedimiento para la inscripción de estos en el Registro territorial, se regularán mediante Orden de la persona titular del Ministerio de Hacienda, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3.Primerο.e) de la disposición transitoria octava.

Los obligados tributarios que, de acuerdo con este apartado, deban inscribirse en el Registro territorial del Impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la co-incineración de residuos, deberán solicitar su inscripción durante los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor de la Orden reguladora del citado registro.

No se trata tanto de que el proyecto de Real Decreto sometido a informe sea contrario a la ley, sino de que precisamente la ley que establece la necesidad del tratamiento de datos personales (se reitera una vez más, concepto aplicable exclusivamente a las personas físicas, no por tanto a las jurídicas) no ha determinado los límites del mismo, al dejar en manos de la Administración (ya por Real Decreto ya incluso por Orden Ministerial) la determinación de las características de dichos tratamientos.

IV

El art.39.3 y el art. 42 ter.3 y 42 ter.4 letra c) RGAT se modifican para reflejar en ellos -expone el proyecto- la modificación introducida en la ley del impuesto sobre el patrimonio por la ley 11/2021 en la regla de valoración de los seguros de vida. Sin embargo, en opinión de esta Agencia, existe una discrepancia entre ambos, pues mientras que en el art. 42.ter.3 se hace constar que lo establecido en dicha letra a) no se aplicará a los seguros temporales que únicamente incluyan prestaciones en caso de fallecimiento o invalidez u otras garantías complementarias de riesgo, en el art. 39.3 a) RGAT proyectado no se incluye como excepción a la obligación de declarar por las entidades aseguradoras que operen en España en la declaración anual comprensiva a la que se refiere dicho precepto la circunstancia de que se trate de un seguro temporal que únicamente incluya prestaciones en caso de fallecimiento o invalidez u otras garantías complementarias de riesgo. Ello significa, tal y como está redactado el apartado 39.3 letra a) RGAT en el proyecto, que las entidades aseguradoras que operan en España deberán incluir en dicha declaración

anual incluso aquellos supuestos de contrato de seguros de vida puramente temporales que solo incluyan prestaciones en caso de fallecimiento o invalidez.

A dicha excepción, como aplicable también a las declaraciones informativas anuales de las entidades que operan en España ex art. 39.3 RGAT, hace referencia expresa la MAIN en su página 13. Dice así la MAIN:

*Así, en la letra a) del apartado 3 del artículo 39, se añade la obligación de comunicar el valor de la provisión matemática a 31 de diciembre de acuerdo con lo dispuesto en el citado apartado uno del artículo 17 de la LIP, lo cual implica que deberá suministrarse tal información cuando el tomador no tenga la facultad de ejercer el derecho de rescate total en la fecha de devengo del impuesto, **y siempre que no se trate de contratos de seguro temporales que únicamente incluyan prestaciones en caso de fallecimiento o invalidez u otras garantías complementarias de riesgo.***

Por lo tanto, cabe considerar que se trata de un error de concordancia entre ambos artículos, y ello además porque los seguros temporales de fallecimiento que únicamente incluyan prestaciones en caso de fallecimiento o invalidez u otras garantías complementarias no serían declarables en el impuesto de patrimonio puesto que no se trataría de un producto de ahorro ni por lo tanto tienen valor de rescate o provisiones matemáticas de la renta-ahorro.

Por eso, desde la perspectiva de la normativa de Protección de Datos personales, dado que los seguros temporales que únicamente incluyan prestaciones en caso de fallecimiento o invalidez (sin ser productos de ahorro) no serían computables en la base imponible del impuesto sobre patrimonio, si las entidades aseguradoras hubiesen de declarar en su declaración anual comprensiva a que se refiere el artículo 39.3 RGAT ese producto (los seguros meramente temporales que incluyan exclusivamente prestaciones en caso de fallecimiento o invalidez) habrían de considerarse un tratamiento excesivo y no adecuado (contrario por tanto al art. 5.1.c) RGPD) a la finalidad buscada por la ley (en este caso, la ley del Impuesto sobre el Patrimonio). En consecuencia, debería de incluirse en el art. 39.3.a) RGAT según el proyecto el mismo párrafo que se incluye en el proyectado art. 42 ter.3 a): *Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará a los seguros temporales que únicamente incluyan*

prestaciones en caso de fallecimiento o invalidez u otras garantías complementarias de riesgo.

V

El art. Tercero apartado Dieciséis del Proyecto modifica el art. 147 RGAT relativo a la revocación del Número de Información Fiscal (NIF). Introduce una nueva causa de revocación del NIF, epígrafe f), en el apartado 1, consistente en: *f) Que se constate el incumplimiento durante cuatro ejercicios consecutivos de la obligación de depositar las cuentas anuales en el Registro Mercantil.*

Se modifica igualmente el párrafo segundo del art. 147.8 RGAT, de manera concordante con lo anterior. Ahora bien, aunque esta Agencia es consciente de que la modificación en dicho apartado 8 del art. 147 es únicamente la introducción de la frase relativa a que no se podrá rehabilitar el NIF si no se subsana el depósito de las cuentas anuales de los cuatro ejercicios anteriores, y de que la necesidad de comunicar los titulares del capital social ya existía, dado que se va a modificar el párrafo, esta Agencia sugiere que se analice la necesidad del tratamiento de datos consistente en que, en caso de solicitud de rehabilitación del NIF por una sociedad, sea imprescindible que se comunique quiénes ostentan la titularidad del capital de la sociedad. Y ello por dos razones. La primera, en la mayor parte de las veces se condenará a esa sociedad a no obtener la rehabilitación del NIF pues esa relación completa de titulares puede no tenerla el órgano de administración por diversas razones (fallecimiento de los titulares de las acciones o participaciones sin que se hayan recogido en la testamentaría el nuevo propietario, o en caso de acciones al portador -art. 23 d), 113 y concordantes Ley de Sociedades de Capital, entre otros). En segundo lugar, no es necesario, o no resulta del texto, que sea imprescindible conocer los titulares -todos- del capital puesto que la responsabilidad de los socios sólo se predica de los socios colectivos (sociedades colectivas o comanditarias por acciones). En consecuencia, esta Agencia sugeriría que dicha necesidad de comunicar quién es titular del capital social se elimine, salvo para el caso de los socios colectivos. O bien que esa necesidad se centre en comunicar quién es el “titular real”, conforme a la definición de tal término que contiene el art. 4 de la ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que rebaja la noción de control al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de la persona jurídica.

VI

Por último, cabe hacer una reflexión general relativo al establecimiento en el proyecto de diversos registros, a los que ya se ha hecho referencia.

El proyecto expone que es desarrollo de determinadas modificaciones de la LGT, en la redacción añadida por la Ley 11/2021, de 9 de julio, que, en definitiva, entre otras circunstancias, responden al establecimiento de las características que han de tener determinados registros. Como tal, dichos registros tratan datos personales cuando se refieren a datos de personas físicas (véanse por ejemplo art. 4.1 RGAT). Dichos tratamientos de datos están incluidos en el ámbito de aplicación del RGPD, y de la LOPDGDD, y por lo tanto habrán de regirse igualmente por dicha normativa.

A este respecto, es preciso mencionar que el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece expresamente (art. 3.1) que cuando un sistema de información trate datos personales le será de aplicación lo dispuesto en el RGPD y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, o, en su caso, la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, el resto de normativa de aplicación, así como los criterios que se establezcan por la Agencia Española de Protección de Datos o en su ámbito competencial, por las autoridades autonómicas de protección de datos, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el presente real decreto. Añade expresamente (art. 3.2) que, en estos supuestos, el responsable o el encargado del tratamiento, asesorado por el delegado de protección de datos, realizarán un análisis de riesgos conforme al artículo 24 del Reglamento General de Protección de Datos y, en los supuestos de su artículo 35, una evaluación de impacto en la protección de datos.

En el proyecto presentado a informe no se contiene, en cambio, ninguna referencia a la necesidad de que el responsable, o encargado del tratamiento, realice, como establece el art. 3.2 citado del Real Decreto sobre el ENS, un análisis de riesgos conforme al artículo 24 del Reglamento General de Protección de Datos y, en los supuestos de su artículo 35, una evaluación de impacto en la protección de datos. Y es de señalar igualmente que la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) tampoco contiene referencia al

impacto en la protección de los datos personales de los interesados, ni establece medida específica de seguridad o garantías para que esos tratamientos no interfieran más allá de lo estrictamente necesario en el derecho fundamental a la protección de datos de que disfrutaban las personas físicas.

Esta Agencia viene recomendando repetidamente en sus informes que el prelegislador, en aquellos casos, como el presente, en que los tratamientos tienen como base jurídica el art. 6.1.c) o e) del RGPD (esto es, tratamientos cuya base es una obligación legal o una misión de interés público), y venga establecida por el Derecho de la Unión o en el Derecho del Estado miembro que se aplique al responsable del tratamiento y tal Derecho regule la operación específica de tratamiento o conjunto de operaciones en cuestión, como es el caso de las operaciones de tratamiento impuestas por el proyecto que se informa, haga uso de la posibilidad que establece el art. 35.10 RGPD de modo que sea el propio órgano proponente de la disposición general, en el curso del procedimiento de creación de la disposición de la norma (ley, real decreto etc.) quien realice una evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) como parte de una evaluación de impacto general en el contexto de la adopción de dicha base jurídica. Dicha EIPD habrá de incorporarse, como permite -casi debería decirse que lo impone, pero en cualquier caso no lo prohíbe- el art. 2.1, letra g), del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Este precepto es, además, suficientemente expresivo de la voluntad del legislador de incluir en la MAIN, dentro del concepto “Otros impactos”, el análisis del “impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma”.

g) Otros impactos: La memoria del análisis de impacto normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y al impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma

Dicha EIPD no se ha llevado a cabo por el órgano proponente de la disposición general. Su realización permitiría que los responsables o encargados del tratamiento no tendrían la obligación de realizar dicha

evaluación de impacto de datos personales (EIPD) prescrita en el art. 35 RGPD (y que el Real Decreto del ENS ha considerado asimismo obligatoria) precisamente por haberse llevado ya a cabo en el seno del proceso de gestación de la norma de carácter general.

Esta Agencia recuerda, asimismo, que el reiterado Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece que la política de seguridad del sistema de información deberá examinar y tener en cuenta “los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales” (art. 12.1.f)), así como que en caso de que los sistemas de información traten datos personales (como es el caso), en todo caso, prevalecerán las medidas a implantar como consecuencia del análisis de riesgos y, en su caso, de la evaluación de impacto en caso de resultar agravadas respecto de las previstas en el citado real decreto (art. 3.3).

En definitiva, esta AEPD recomienda que se lleven a cabo, y se incorporen a la MAIN el análisis de riesgos (art. 24 RGPD) y la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 35 RGPD), lo que permitirá, a la vista de ello, al propio prelegislador, determinar no sólo las medidas de seguridad necesarias en los sistemas de información, sino las garantías específicas que se requieran para afrontar los riesgos derivados del tratamiento de los datos que el proyecto de Real Decreto establece (ver art. 35.7.d) RGPD). Al no haber una EIPD no se conocen cuáles son esos riesgos que derivan de los tratamientos de datos personales que establece la norma, por lo que a esta Agencia no se le han ofrecido ni los riesgos ni en consecuencia las posibles medidas y garantías que paliarían esos riesgos.

Corresponde, cabe recordar, al responsable del tratamiento, en virtud del principio de responsabilidad proactiva (art. 24.1 RGPD) el establecimiento de las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento, teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, y que ello habrá de hacerlo “desde el diseño” del tratamiento (art. 25.1 RGPD), integrando las garantías en el tratamiento, y ello aconsejaría que las garantías para minimizar los riesgos, una vez conocidos y ponderados en la EIPD tras el análisis de riesgos, se incorporen a la propia norma.