

**LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES
Y
LA INFORMACIÓN EN PODER DE LA HACIENDA PÚBLICA.**

Sumario:

I.- Ideas Previas.

II.- Principios que informan el tratamiento de la información.

**III.- Especial referencia a los derechos del “habeas data”:
Derechos de acceso, oposición, cancelación y rectificación.**

IV.- A modo de últimas reflexiones.

**Por Juan López Martínez.
Prof. Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Facultad de Derecho.
Universidad de Granada.**

I.- IDEAS PREVIAS.-

Resulta una realidad incontestable que en el actual estado de nuestra sociedad, la información, de la índole que fuere, se ha convertido en un bien de extraordinario valor¹. De ahí, que el Ordenamiento ha de prever, cada vez con mayor precisión, no sólo un régimen jurídico concreto de las formas de obtención de las misma, sino también, de las garantías que han de ser aplicadas a las distintas bases de datos lícitamente obtenidas.

Esta reflexión², que a nuestro juicio resulta válida para cualquier sector del ordenamiento, es especialmente aplicable en aquél que regula las relaciones entre la Administración y los administrados en torno a la exacción de los tributos. En efecto, en un sistema de gestión tributaria en masa³, en el que son los contribuyentes los encargados de la aplicación de los tributos, declarando la realización de hechos imponible, calificándolos con arreglo a la norma tributaria, cuantificando el importe de la deuda que a ellos corresponde y, en fin, ingresando su importe en las arcas públicas⁴, la información en poder de la Hacienda Pública se torna en la única herramienta con la que la Administración puede contar para verificar si esa actuación de los administrados se ha realizado o no con arreglo a Derecho⁵.

Por la indicada razón, las normas tributarias se han preocupado desde hace bastante tiempo, en crear unos vehículos de obtención de información, pero no se han ocupado, al menos con el mismo interés y con la misma fuerza, en arbitrar una serie de mecanismos de control de la información en poder de la Hacienda Pública.

¹ "No sólo mueve intereses económicos importantes sino que, también, constituye un elemento imprescindible para el desarrollo de múltiples iniciativas públicas y privadas". Vid, ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, J.Mª. En LA DEFENSA DE LA INTIMIDAD DE LOS CIUDADANOS Y LA TECNOLOGÍA INFORMÁTICA. Ed. Aranzadi. (Divulgación jurídica). Pamplona. 1999. pág. 13.

² Que sirve también de pórtico a nuestro trabajo LA INFORMACIÓN EN PODER DE LA HACIENDA PÚBLICA: OBTENCIÓN Y CONTROL. Ed. Edersa. Madrid. 2000.

³ La expresión «*imposición en masa*» se la debemos a TipKe, citado entre otros por Zornoza Pérez,J. En "Significado y funciones de las consultas a la Administración en materia tributaria". Rv. Cr.T Nº50. 1984. Pág.218. Pero el fenómeno de la masificación no sólo ha de presentar un componente numérico, entendida como la afluencia en el seno de la gestión de los tributos de un número más elevado de contribuyentes, sino que la masificación es, además, «*individualizada*», en cuanto que el carácter subjetivo y las exigencias de justicia de los tributos, imponen la necesidad de liquidar cada una de las obligaciones tributarias de forma individual, provocando de esta forma una tensión dialéctica entre generalidad-subjetividad que coloca en una difícil tesitura a la Administración Tributaria. (Vid. En parecidos términos a Cazorla Prieto L.Mª. En LAS LLAMADAS LIQUIDACIONES PARALELAS EN EL IRPF. Ed. Ciss. 1988. Págs 32 y 34 y ss).

⁴ El proceso apenas telegrafado, se dio en llamar «*la privatización de la gestión tributaria*», lo que lleva aparejado la tendencia a la «*subsidiaridad de la actuación administrativa*». La primera expresión se la debemos a Ferreiro Lapatza, J.: En "La privatización del procedimiento de gestión tributaria y las nuevas competencias de los Tribunales Económicos-Administrativos". Civitas REDF Nº37. 1983. Págs. 81 y ss. La segunda a Casado Ollero,G. En "La colaboración con la gestión tributaria. Notas para un modelo de relaciones con el fisco". Rv. HPE Nº68. 1981. Pág.170.

⁵ Ello explica, precisamente, la importancia dada por el ordenamiento a las distintas formas de obtención de información por parte de la Administración tributaria, que, a grandes rasgos, pueden concretarse en la toma de datos procedentes del cumplimiento de los deberes de información o en la obtención de los mismos directamente por la propia Administración.

En efecto, dicha información es susceptible de ser obtenida por diversos Instrumentos jurídicos⁶: en primer lugar, hemos de hacer referencia al deber de los distintos obligados tributarios de aportar datos con transcendencia tributaria para la gestión de sus propios tributos⁷; en segundo termino se han de estudiar los deberes de información tributaria de terceros⁸, que suministran a la Administración lo que se conoce con el nombre de "datos referenciados" a través de distintas formas: estableciendo la norma la obligación general a determinados sujetos de aportar cierta información de terceros -es lo que se denomina obtención de información «por suministro»-, o bien a requerimiento individualizado de la Administración -es la obtención de información «por captación»-⁹; por último, junto a las dos deberes de prestación de información indicados -propios o de terceros- existe una tercera forma de obtención de información: la obtención directa de los datos por parte de la Administración a través de un concreto procedimiento seguido con esa finalidad, lo que le permitirá el acopio de la información buscada, incluso contra la voluntad del obligado a suministrarla¹⁰.

⁶ Para un análisis pormenorizado de la indicada problemática vid. nuestras monografías LOS DEBERES DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA. Ed. Marcial Pons- IEF. Madrid. 1992; y, LA INFORMACIÓN EN PODER DE LA HACIENDA PUBLICA: OBTENCIÓN Y CONTROL. Op. Cit.

⁷ Son los llamados «datos propios», que en virtud del art.35 de la LGT, han de aportar los administrados, bien a través de la presentación de las declaraciones, bien a través del cumplimiento de los distintos requerimientos de información remitidos por la Administración.

⁸ En cuya virtud, según señala el párrafo primero del art.111 LGT:«*Toda persona natural o jurídica, pública o privada, estará obligada a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con transcendencia tributaria, deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas...*»

⁹ Terminología que se la debemos a Alfonso Mantero y que ha adquirido carta de naturaleza para designar los deberes de información individuales o por captación y los deberes generales o por suministro. Vid entre otras muchas referencias del autor citado su clásico PROCEDIMIENTO EN LA INSPECCIÓN DE LOS TRIBUTOS. Escuela de la Hacienda Pública, MEH. 3ª Ed. Madrid. 1987. Por utilizar sus palabras podemos afirmar que la «obtención de información por suministro se produce en aquellos casos en que la norma establece la obligación de proporcionar determinados datos, sin necesidad de que la Administración los requiera,..., en la obligación por suministro, la Administración espera que se les proporcionen los datos, de manera que, si no sucede así, exige el cumplimiento de la norma que ha establecido tal obligación con carácter general», mientras que la obtención de información por captación «supone una actuación singularizada de la Administración, que exige a una persona determinada, que le proporcione unos datos determinados, que de no exigirse, no se proporcionarían»(En PROCEDIMIENTO EN LA INSPECCIÓN DE LOS TRIBUTOS... Op, Cit, Pág. 355. Ambas formas de obtención de información tienen una importancia esencial para la gestión de los tributos, lo que explica la especial intensidad de su régimen sancionador (Por cuya razón, el incumplimiento de los vínculos jurídicos que obligan a prestar información, han sido denominadas por un sector de la doctrina infracciones simples «especialmente cualificadas», cualificadas por la intensidad de su régimen sancionador. Vid Pérez Royo, F. En LOS DELITOS Y LAS INFRACCIONES TRIBUTARIAS IEF. Madrid. 1986. Págs 346 y ss), siendo, además, estos datos "referenciados" especialmente útiles en el control del sometimiento a la legalidad de los comportamientos debidos por los administrados, control que se consigue a través del cruce informático de los datos «referenciados» con los denominados datos «propios».

¹⁰ Dicha actuación de información puede ser definida como aquellas actuaciones administrativas, desarrolladas por parte de los órganos de la Inspección de los tributos, en las que éstos, medie o no requerimiento para llevarlas a cabo, obtienen, en el curso de sus típicas actuaciones de comprobación e investigación, o a través de una estricta actuación de obtención de información, aquellos datos o antecedentes de naturaleza tributaria, de forma directa, en la que el deber del obligado se limita a soportar el desarrollo de las citadas actuaciones y a poner a disposición del inspector actuante, los medios materiales y documentales para llevarlas a cabo. De esta forma, será el propio inspector quien

La amplitud de esas formas de obtención de información, común por otra parte en todos los países de nuestro entorno occidental, permite a la Administración Tributaria disponer de un extraordinario banco de datos que, debidamente informatizado, le garantice un elevado nivel de efectividad en el ejercicio de su función de control. Su existencia, en consecuencia, parece demandada por el propio interés público¹¹.

Ahora bien, no podemos olvidar que ese interés público, en ocasiones, limita derechos individuales de las personas y que el Tribunal Constitucional ha afirmado en reiteradas sentencias, que la colisión de derechos e intereses dignos de protección no ha de ser resuelta a través de la anulación de unos para el pleno desarrollo de los otros; y aunque ante colisiones de intereses públicos frente a derechos individuales, éstos últimos han de ceder frente a los primeros, esta cesión ha de realizarse de tal manera que, quedando a salvo el interés público, se limiten lo menos posible los derechos individuales.

Ello, en definitiva, va a exigir, para que el Ordenamiento cumpla con el papel que en un Estado de Derecho le corresponde, que el mismo nos presente un catálogo de límites a la propia obtención de la información -con el fin de armonizar los distintos derechos que pudieran entrar en conflicto-¹²; pero sobretodo, que en dicho ordenamiento se articulen un conjunto de garantías sobre la información en poder de la Administración¹³, garantías que no pueden considerarse como de simple ejercicio negativo, sino también, de posibilidades de control sobre la información en poder de la Administración Tributaria, por parte de los sujetos directamente afectados por la misma: es la denominada «*autodeterminación informativa*»¹⁴.

En efecto, quedaron ya lejanos los tiempos en los que se demandaba un régimen

seleccione y extraiga in situ, aquellos datos que considere relevantes para un concreto y presente o indeterminado y futuro procedimiento de gestión, de unas personas ajenas, a quien ha de soportar el desarrollo de las citadas actuaciones. Para su desarrollo y distinción con los deberes de información antes indicados vid. In extenso, nuestro trabajo LOS DEBERES DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA. Op. Cit. Págs. 113 y ss.

¹¹Ver a este respecto nuestros trabajos "El control jurídico de la información registrada en los ficheros de la Hacienda Pública". En Rv. Información Fiscal N 22. 1997; y "Los Derechos Fundamentales de tercera generación y la Hacienda Pública. Reflexiones a propósito de la autodeterminación informativa". En Rv. de la Facultad de Derecho De la Universidad de Granada. 3ª época. N 2. 1999.

¹² Límites que a su vez operan con la «limitación» de intentar armonizar los distintos intereses en conflicto y que simplemente catalogados pueden ser esquematizados de la siguiente forma: a) límites constitucionales: entre los que debemos de destacar el derecho a la intimidad; el secreto profesional; la Inviolabilidad del domicilio; el secreto de las comunicaciones; la reserva de ley. b) límites establecidos en la legislación ordinaria: entre los que hemos de citar de nuevo el secreto profesional - de los funcionarios públicos y de los profesionales oficiales; de los profesionales dedicados al asesoramiento y defensa; de los profesionales de la información; de los demás profesionales-; el contenido de la correspondencia; el secreto estadístico. c) límites objetivos: entre los que debemos citar a la trascendencia tributaria del dato requerido; que el mismo esté en posesión del obligado; y que sean deducidos de las relaciones profesionales, económicas o financieras. d) límites procedimentales: como la legalidad del requerimiento, la vinculación del fondo al procedimiento y la sujeción al carácter reglado del ejercicio de potestades administrativas. e) límites derivados de los Principios Generales del Ordenamiento: como los principios de proporcionalidad y subsidiaridad en la obtención de información. Para un análisis detenido de cada uno de ellos una vez más nos remitimos a nuestros trabajos LOS DEBERES DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA. Op. Cit. LA INFORMACIÓN EN PODER DE LA HACIENDA PÚBLICA: OBTENCIÓN Y CONTROL. Op. Cit.

¹³ Que básicamente pivotan en torno a la utilización de la información a los solos fines para la que fue facilitada en la órbita de la dicción de actual art.113 de la Ley General Tributaria, y al secreto y sigilo que han de guardar el personal al servicio de la Hacienda Pública que entra en contacto con la indicada información.

¹⁴ Pérez Luño, A. E., los identifica en MANUAL DE INFORMÁTICA Y DERECHO, Ariel, 1996, pág. 44.

jurídico preciso de los instrumentos de obtención de información¹⁵, sin que ello signifique que se han consolidado con la precisión que sería de desear, los indicados vehículos de toma de datos; quedaron ya asentados, la naturaleza y el régimen jurídico, o base legal sobre la que descansa la obtención de información por parte de la Administración Tributaria: la propia articulación jurídica del deber de contribuir frente a la Hacienda Pública¹⁶; pero el resultado de todo este proceso, implica que la Administración Tributaria dispone de un «extraordinario banco de datos», que si bien se encuentra demandado por el interés público, no es menos cierto, que no todo interés, de la índole que fuere, justifica su existencia.

En efecto, sea cual fuere la fuente de obtención de información, lo cierto es que ésta resulta de extraordinaria importancia, para la salvaguardia de intereses públicos y privados, de ahí, que el Ordenamiento jurídico que ha impuesto los distintos vehículos jurídicos de obtención de la misma¹⁷, ha de prever también, los fines para los que puede ser utilizada, y las condiciones de su utilización, que sólo se encontrará legitimada, con una justificación constitucional objetiva y razonable, y cumpliendo los requisitos de la doctrina de la proporcionalidad¹⁸, es decir, el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto¹⁹.

Y en este contexto apenas esbozado, hemos de enmarcar el presente estudio, con la excusa dogmática de la promulgación de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. En efecto a mediados del mes de Enero de 2000, entró en vigor la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (L.O. N 5/1.999 de 13 de Diciembre)²⁰, ley que viene a sustituir a la tan importante como desconocida LORTAD²¹, con la confesa finalidad de la adaptación-transposición de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de Octubre de 1995²².

No obstante, el resultado de la azarosa tramitación parlamentaria de la Ley objeto de

¹⁵ Para un análisis pormenorizado de la indicada problemática vid. nuestras monografías LOS DEBERES DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA. Op. Cit; LA INFORMACIÓN EN PODER DE LA HACIENDA PÚBLICA: OBTENCIÓN Y CONTROL. Op. Cit.

¹⁶ Baste remitirnos al Fundamento Jurídico tercero de la STC N° 110/1984, de 26 de Diciembre o al Considerando Segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 1987. Ver en este sentido a ESCRIBANO LÓPEZ. F.: “LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL DEBER DE CONTRIBUIR. PERFILES CONSTITUCIONALES”. Monografías Civitas. Madrid 1.988 .Págs. 265 y 266.; ESEVERRI MARTÍNEZ, E.: “LAS ACTUACIONES TRIBUTARIAS RECLAMABLES EN VÍA ECONÓMICO-ADMINISTRATIVA”. Cuadernos Civitas. Madrid. 1.983. págs. 35 y 36. Desde una perspectiva mucho más global, puede consultarse a PAUNER CHULVI, C. En EL DEBER CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIR AL SOSTENIMIENTO DE LOS GASTOS PÚBLICOS. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2001.

¹⁷ A veces reconociendo un auténtico privilegium fiscum, que limita derechos individuales de las personas. -ver STC N° 110/1984, de 26 de Noviembre-.

¹⁸ STC N° 207/1996, de 16 de Diciembre.

¹⁹ SsTC 66/1995, de 8 de Mayo y 55/1996, de 28 de Marzo.

²⁰ En adelante LOPD.

²¹ Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter personal -L.O. N 2/1992, de 29 de Octubre-.

²² Al menos si hacemos caso a la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica por el que se pretendió en un principio la modificación de la LORTAD.

comentario²³, nos da como resultado una Ley de nueva planta, que altera las pretensiones iniciales de la reforma iniciada y el propio objeto de regulación²⁴. El calado de la reforma, con sólo este dato, es lo suficientemente relevante como para justificar un trabajo de las presentes características, máxime, si centramos nuestro objeto de estudio en los datos que con tal carácter se encuentran en poder de la Hacienda Pública.

Aunque son innumerables los aspectos que nos pudieran llamar la atención en relación con nuestro objeto de estudio, el trabajo que nos proponemos realizar queda estructurado en torno a los aspectos que creemos más destacables de la nueva normativa en relación a los datos en poder de la Hacienda Pública, y con tal objetivo estructuramos el mismo, al margen de estas ideas previas que le sirven de pórtico, en tres partes: analizaremos en primer lugar, los principios que informan el control y el tratamiento de los datos obtenidos; en segundo término, el ejercicio de los derechos del “habeas data” en relación a los datos en poder de la Hacienda Pública; y terminaremos, con una recapitulación en la que intentaremos señalar algunas propuestas de reforma en la legislación sectorial, para acomodar la normativa tributaria al dictado de la Ley Orgánica.

II.- PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.-

En este sentido, como señalábamos líneas arriba, la primera precisión de gran calado que a nuestro juicio cabría realizar en relación a nuestro objeto de estudio. es la amplitud de la protección recogida en la ley en relación con su antecesora. En efecto, la anterior LORTAD, sólo se aplicaba a los ficheros automatizados mientras que ahora se amplía sustancialmente el marco normativo, englobando a todos aquellos datos registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior.

Si extrapolamos la redacción legal al marco tributario podemos deducir que toda la información contenida en las bases de datos de la Administración tributaria, proceda de la fuente que sea, debe adecuar su régimen legal a los postulados de la LOPD²⁵. Lo cual, si bien no afecta a las garantías de la información para los fines a los que fue solicitada, si que afecta, y de forma decisiva, al ejercicio de los derechos del «*habeas data*», sobre todos los datos en

²³ Tanto el anteproyecto de Ley remitido por el Gobierno, como el proyecto de Ley resultante, se estructuraba en torno a una modificación de la LORTAD, en aquellas cuestiones que deberían ser ajustadas a las indicaciones de la Directiva, permaneciendo invariables aquellas otras que no precisaban ningún tipo de alteración, pero sin motivación sustantiva alguna, (y hurtando así el preceptivo dictamen del Consejo de Estado - y el de la propia Agencia de Protección de Datos- que se habían pronunciado sobre un texto que después no sólo se ve alterado sino modificado en su carácter y filosofía), la Ponencia cambia el texto del Proyecto que recibe y lo convierte en un texto que regula una Ley totalmente nueva, que a la postre, no modifica sino que sustituye a la anterior.

²⁴ En efecto, sin perjuicio de que con posterioridad nos extendamos en las presentes consideraciones, lo primero que debe llamar la atención de la presente normativa es no sólo el cambio de rúbrica de la nueva ley con referencia a su predecesora, sino con ello, el cambio sustancial del objeto protegido -antes tratamiento de datos automatizados, ahora, datos de carácter personal-. Baste a estos efectos comparar el objeto de ambas leyes, referenciado en los correspondientes artículos primero de ambos textos para observar como se altera, pretendidamente ampliándolo, tanto el objeto protegido (limitar el uso del tratamiento automatizado de datos, por el tratamiento de datos personales), como, el bien jurídico a proteger (honor e intimidad personal y familiar, por libertades públicas, derechos fundamentales de las personas físicas y especialmente su honor e intimidad personal y familiar).

²⁵ Sobre esta situación incide el hecho de que en materia tributaria no existe una regulación normativa que ofrezca una clara distinción entre el régimen jurídico de los deberes de información, la información que se obtiene de su cumplimiento, y la utilización informatizada de los datos aportados en cumplimiento de dichos deberes. Al respecto, Vid. Nuestra opinión al respecto en "COMENTARIOS A LA LEY DE DERECHOS Y GARANTÍAS DEL CONTRIBUYENTE". Ed. McGraw-Hill. Madrid. 1.998. Pág.149.

poder de la Hacienda Pública²⁶.

Ante esta situación, y aún con más necesidad si cabe tras la nueva LOPD, se debe abordar la regulación de los derechos a la autodeterminación informativa respecto de los ficheros y bases de datos automatizadas o no, de la Hacienda Pública²⁷; regulación, que debe partir de los principios de protección de datos contenidos en el art.4 y ss. de la Ley, y que a nuestro juicio tienen, una repercusión directa en el ámbito de la Administración tributaria²⁸.

De esta forma, hemos de precisar que el art.4 de la nueva Ley habla en general de la calidad de los datos, ordenando en su párrafo primero que éstos deben ser: "*adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido*". A nuestro juicio, este mandato ha de tener una estrecha vinculación con la "*transcendencia tributaria*" que han de tener aquéllos que se facilitan a la Hacienda Pública, máxime dado el amplísimo contenido que a tal calificación han ido dotando las distintas resoluciones recaídas sobre dicho concepto²⁹.

En parecido sentido, hemos de recordar que el art.4.3 de la LOPD, sostiene que tales datos "*serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual de afectado*", y el art.4.4 de la misma, manifiesta que en caso de que los datos registrados "*resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados*". Principios,

²⁶ Vid. A este respecto, nuestra posición en "El control jurídico de la información registrada en los ficheros de la Hacienda Pública". Rv. Información Fiscal N°22. 1997.

²⁷ Cuestión que abordaremos en otra parte del presente trabajo.

²⁸ Los datos contenidos tanto en los referidos ficheros como genéricamente en la base de datos tributaria y en cualquier soporte físico susceptible de tratamiento, son básicamente de carácter personal, aunque posean un indudable contenido económico. Esta cualidad no hace sino resaltar la importancia que debe presidir su correcta recogida, tratamiento y utilización.

²⁹ El concepto clásico de "*transcendencia tributaria*", procede de la R. TEAC de 23.IX.1987, que ha sido reproducido literalmente en la práctica totalidad de resoluciones administrativas recaídas a tal efecto. Según la citada Resolución: "*La trascendencia de los datos, informes y antecedentes han de ser susceptibles de tener consecuencias jurídicas de forma directa o indirecta según señala el art. 140,d) de la LGT en la aplicación de los tributos, esto es, en un procedimiento que no es necesario que ya esté iniciado, y por tanto ha de ser proporcionales a los resultados que pueden producir en el referido procedimiento y tienen un carácter instrumental respecto de la exacción de los impuestos determinados; que tales proporcionalidad y carácter instrumental, entre lo solicitado por la Administración y las consecuencias reales que en el ámbito tributario hayan de producirse exige que se de entre ambas un nexo que no tiene porqué conducir exclusivamente a algún hecho imponible de cualquier tributo, sino que puede suministrar una información tendente, en una investigación, al descubrimiento de hechos ignorados por la Administración o a la delimitación de bases total o parcialmente ocultas por el contribuyente, siendo suficiente que, razonablemente, pueda pensarse en una obligación tributaria?*".

que ante el silencio clamoroso de la legislación sectorial, deberán ser urgentemente desarrollados, ya que la Hacienda Pública no posee aún una planificación adecuada para detectar y eliminar la información que no sea veraz³⁰.

En referencia a estos principios queremos dejar sentada nuestra posición de aplicabilidad directa sobre toda la información recibida en el seno de la Hacienda Pública, y con especial énfasis, en aquéllos que se obtienen como consecuencia de los deberes de información de terceros³¹. Por tanto creemos que en virtud del mandato contenido en los citados preceptos de la LOPD, la Administración debe arbitrar mecanismos de control sobre la veracidad de los datos suministrados, que deben ser comprobados y rectificadas en todo o en parte si resultaran inexactos; ello significa que la Ley encomienda directamente a la Administración tributaria la adopción de controles previos de veracidad de los datos contenidos en su ficheros, mandato no asumido aún desgraciadamente por la Hacienda Pública que cuando se producen las denominadas "*discrepancias*", entre lo declarado por el contribuyente y lo declarado por el tercero, no duda en hacer recaer el peso de la prueba sobre el titular de los datos mediante la inmediata apertura de un expediente de comprobación.

Para concluir con este estudio acerca de los componentes del principio de calidad de los datos, la nueva Ley 15/1.999, establece una paradójica contradicción que extrapolada al ámbito tributario pudiera reabrir alguna controversia en cuanto a la posible cesión de los datos a terceros. Nos referimos, como significábamos, al contenido del art.4.2 de la indicada normativa, que sostiene que "*los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos*"; y al contenido del art.4.5 cuyo tenor indica que "*los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados*"³². A este respecto, podría asaltarnos la duda de considerar si en la potencial necesidad de requerir datos a la Administración tributaria contemplados en las excepciones del art.113.1, se puede producir una auténtica habilitación legal en blanco que neutralice principios tan importantes como el de la cancelación cuando los datos dejen de ser necesarios para la finalidad para la cual hubieran sido recabados; pero la respuesta ha de ser negativa, porque, como hemos señalado en otro lugar³³, en nuestro ámbito de estudio, la ausencia de una regulación normativa apropiada y la falta de distinción entre el régimen jurídico de los deberes de información y el régimen jurídico de la utilización informatizada de los datos aportados en cumplimiento de dichos deberes, puede actuar como garantía de los administrados, al regularse tales deberes por Ley -arts. 35.2; 111 y 140 LGT-, de forma que sólo podrán ser cedidos a los efectos establecidos en la misma Ley -art.113

³⁰ En este sentido puede consultarse nuestro trabajo "Derechos Fundamentales de Tercera Generación y la Hacienda Pública. Reflexiones a propósito de la Autodeterminación Informativa". Rev. de la Facultad de Derecho de la Univ. de Granada. nº 2. 1.999. Pág. 305 y ss.

³¹ Ya que no hay que olvidar que sobre los mismos, el sujeto sobre el que se proyecta la transcendencia tributaria de los datos, ignora su propia existencia.

³² La contradicción aludida es evidente puesto que difícilmente los datos personales en el marco tributario van a ser cancelados aún cuando no sean necesarios para la finalidad objeto de su recogida, si cabe la posibilidad legal de que cualquier Administración Pública le sea necesario el conocimiento de los mismos, y consiga obtenerlos a través de cesión o comunicación con la única justificación de que los utilizará para fines no incompatibles con aquéllos para los que fueron recogidos.

³³ Vid nuestros trabajos: "El control jurídico de la información registrada en los ficheros de la Hacienda Pública". En Rv. Información Fiscal N 22. 1997; y "Los Derechos Fundamentales de tercera generación y la Hacienda Pública. Reflexiones a propósito de la autodeterminación informativa". En Rv. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. 3ª época. N 2. 1999.

LGT-³⁴.

Por lo que se refiere al derecho de información en la recogida de los datos, el art.5 de la LOPD establece, como significábamos, que: *«Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información. Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas planteadas. De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos. De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. De la identidad y dirección del responsable del tratamiento, o en su caso de su representante».*

Creemos que el mandato incorporado en el indicado precepto es perfectamente aplicable a los requerimientos de información emitidos por la Hacienda Pública, que hasta el momento presente, no aclaran, como prescribe la Ley, todos los extremos referidos. Además en los supuestos en que la información no se recabe del interesado sino de terceros, éste deberá ser informado expresamente dentro de los tres meses siguientes al registro de los datos del contenido del tratamiento y de la procedencia de los mismos según establece el art. 5.4 de la Ley.

Consideramos que con carácter general, este derecho de información en los datos tributarios no tendría porque verse afectado por las excepciones que la propia norma contiene³⁵. Máxime, cuando hasta hoy, no existe ninguna ley que exceptúe el citado derecho de información respecto de los datos tributarios, ni consideraciones de la Agencia de Protección de Datos que observen esfuerzos desproporcionados en la referida información³⁶.

Por otro lado, en el art.6 de la Ley Orgánica se recoge el consentimiento del afectado

³⁴ Entendemos que no está acertada la nueva redacción de la LOPD que da un paso atrás en este tema respecto de la anterior LORTAD que no contenía la posibilidad anteriormente descrita. Así los posibles conflictos que puedan surgir de la interpretación de estos preceptos deberán superarse en el tenor del art. 113.1 de la LGT que necesariamente y por enésima vez necesita a nuestro juicio una reinterpretación que aclare las nuevas interrogantes que emanan del tenor de la LOPD y donde no sólo se ponga de manifiesto el carácter reservado de toda la información tributaria y se enumere una lista cerrada de excepciones en las que se podrán ceder o comunicar los datos a terceros, sino que se aborde la cuestión de la temporalidad de los datos tributarios a los efectos de su cesión.

Sobre esta problemática se puede consultar a LUCAS DURAN, M. En "EL ACCESO A LOS DATOS EN PODER DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA". Ed. Aranzadi. 1.997. Págs. 172 y ss.; el cual tiene una visión diametralmente opuesta a la nuestra, puesto que para este autor con la anterior LORTAD, se podía conducir a situaciones patentemente injustas "como las que resultarían si una Administración Pública, como es el caso de la Administración tributaria, que dispone de datos recabados para fines tributarios, sea requerida por otras Administración Pública -o un particular- que, en calidad de acreedores, piden la identificación de los bienes y rentas declarados por su o sus deudores, de modo que se pueda saber si el mismo es insolvente (cuestión esta que es posible indagar sin gran dificultad consultando sus declaraciones de IRPF y del Impuesto sobre el Patrimonio- o del Impuesto sobre Sociedades si no es persona física-, suponiendo que no haya introducido anomalías o falsedades en dichas declaraciones tributarias), o cuando, si, aun siendo insolvente el deudor, repentinamente mejorara de fortuna. Del mismo modo, existiría un gran interés por parte del acreedor de conocer los derechos de crédito que el deudor ostenta a su favor frente a la Hacienda Pública en concepto de devoluciones, pues en este supuesto dicho acreedor podría perseguir estos derechos de crédito que de otra forma pasarían inadvertidos".

³⁵: Que la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del Organismo Autonómico equivalente en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medias compensatorias, que procedan de fuentes accesibles al público, o cuando expresamente una ley lo prevea.

³⁶ Pudiera parecer oportuno pensar, que tratándose de datos por suministro, es evidente que presentan un gran volumen y por tanto creemos sería acertada la aplicación de la excepción, pero no así con los datos recibidos o aportados por captación que son consecuencia de la emisión de un requerimiento individualizado por los Órganos de la Inspección.

en el tratamiento de los datos, como principio general, estableciéndose una serie de excepciones en el supuesto de que la ley disponga otra cosa y cuando los datos se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias. Es evidente que para suministrar información a la Administración tributaria no se requiere consentimiento del afectado. Pero la novedad de la Ley proviene de la cláusula establecida en el párrafo cuarto del propio art.6, donde se afirma que en los casos en que no se requiera consentimiento del afectado, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal³⁷.

Se nos antoja igualmente relevante en relación a nuestro objeto de estudio, el principio fundamental contenido en el art.9 de la Ley en el marco de la protección de los datos: el de su seguridad. En el mismo se determina la necesidad de adoptar las medidas convenientes para garantizar la seguridad de los datos y evitar las alteraciones, pérdidas, tratamientos o accesos no autorizados. El texto legal incide en la prohibición de almacenar datos en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria en cuanto a su integridad y seguridad y las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas³⁸.

³⁷ De nuevo aparece el novedoso derecho de oposición, no transcrito por la Ley en cuanto a sus características y ejercicio pero que a nuestro juicio debe abrir algún tipo de debate acerca de los derechos de contradicción que debe poseer el titular de los datos cuando observe diferencias o errores en los mismos derivadas del ejercicio de su derechos de habeas data sobre los que incidiremos a continuación.

³⁸ Sobre esta problemática que afecta directamente a los datos personales contenidos en las bases de la Administración Tributaria debemos recordar la Orden Ministerial de 27 de Julio de 1.994 modificada parcialmente por la Orden de 4 de Agosto de 1.995 que regula los ficheros automatizados de la AEAT en la que se recoge la finalidad, usos previstos, datos personales que se incluirán en los mismos, así como personas incluidas, los obligados a proporcionar datos, el procedimiento de recogida, la estructura de los ficheros, las cesiones previstas y el responsable de los ficheros. Recientemente se ha aprobado la Orden de 21 de Diciembre de 1.999 que aprueba la relación de ficheros automatizados de carácter personal de la AEAT. como consecuencia de las necesidades de crear nuevos ficheros para una eficaz gestión del sistema tributario estatal y aduanero, así como las demás funciones que la Ley encomienda a la AEAT. En esta orden se aumentan a 78 de los 57 que se crearon tras la modificación de la Orden de 4 de Agosto de 1.995. Nos llama poderosamente la atención las fechas en las que se han producido este aumento en la creación de ficheros automatizados, coincidiendo con la nueva Ley Orgánica que regula como se ha señalado en el presente trabajo todos los ficheros de tratamiento de datos personales ya posean un tratamiento automatizado o no. Seguidamente vamos a enumerar los ficheros creados en el ámbito de la AEAT que como se podrá apreciar tienen la característica de la singularidad, por lo que no nos puede causar extrañeza el continuo aumento de las peticiones de cesión a la Hacienda Pública; es evidente que nos encontramos ante tal vez la mayor y más completa base de datos personales del Estado. FICHEROS: -rentas de capital mobiliario- transmisión de valores mobiliarios- titulares de cuentas que no han facilitado el número de identificación fiscal- adquisiciones realizadas a operadores intracomunitarios (vies)- entregas y adquisiciones a operadores intracomunitarios- fondos de inversión- ibi rústica- ibi urbana- transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y operaciones societarias- altas, bajas y transferencias de vehículos- partícipes y administradores de entidades jurídicas- autorizados en cuentas bancarias de sociedades- cuentas bancarias- planes y fondos de pensiones- cesiones de crédito- seguros de prima única- letras del tesoro- tráfico de divisas- fichas de inspección- titulares de cheques bancarios- pagos del tesoro- anotaciones- censo de actividades económicas- declaraciones anuales de operaciones con terceras personas- declaración de retenciones del trabajo personal- declaraciones de no residentes- actas de inspección- recursos y reclamaciones- devolución de ingresos indebidos- autoliquidaciones- censo de contribuyentes en módulos- censo de contribuyentes- censo de obligados tributarios- sistema integrado de recaudación de garantías- sistema integrado de recaudación. Expedientes aplazamiento/fraccionamiento- sistema integrado de recaudación. Diligencias de embargo- sistema integrado de recaudación. Compensaciones- sistema integrado de recaudación. Deuda.- sistema integrado de recaudación. Responsables y otros obligados tributarios- sistema integrado de recaudación. Deudores- IVA exportadores- impuesto sobre el patrimonio- impuesto sobre el valor añadido- impuesto sobre la renta de las personas físicas- impuesto especial sobre determinados medios de transporte- censo de obligados de impuestos especiales- impuestos especiales, documentos de producción- viajeros- censo de operadores comunitarios (SEED)- garantías de importación y tránsito- DUA (documento único administrativo)- base de datos de información de vigilancia aduanera- registro/seguimiento de expedientes- actos jurídicos documentados- procedimiento inspector- fallecimientos- matrimonios- cita previa- tasas recaudadas- opciones y

Por lo que se refiere a otro de los aspectos del artículo 9 de la Ley Orgánica sobre seguridad de los datos, consistente en el acceso no autorizado a los mismos, debemos recordar que en el marco de la información tributaria rigen las disposiciones contenidas en la Instrucción 2/1.996 de 1 de Febrero por las que se crean un grupo de coordinación de seguridad informática, se establece las funciones del Administrador de Seguridad, y se regulan las condiciones de acceso a las bases de datos del personal facultado al efecto así como un catálogo de responsabilidades que coinciden básicamente con las establecidas por el art. 113.2 de la LGT, con lo que por una vez, la legislación sectorial se ha adelantado, quizás no con el rango jerárquico pertinente, a lo estipulado en la propia Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

Hemos dejado para el final de nuestro análisis la cuestión de las comunicaciones de datos entre las Administraciones Públicas porque este tema tiene una especial significación en el seno de la Hacienda Pública y concretamente el art. 113.1 de la LGT regula esta materia, por lo que deberemos poner en conexión los postulados de los arts. 11 y 12 de la LOPD con la meritada norma tributaria.

Inicialmente debemos resaltar que se ha modificado parcialmente la rúbrica del actual art.21 de la LOPD *«comunicación de datos entre Administraciones Públicas»*, respecto del art.19 de la LORTAD *«cesión de datos entre Administraciones Públicas»*. Si este cambio no obedece a una adecuación a la Directiva cabe plantearse cuál es la diferencia entre los dos términos que quiere dejar patente el legislador. Creemos que esta modificación terminológica obedece a una postura más cautelosa en materia de transmisión de datos a terceros, puesto que al hablar de cesión podría entenderse como una comunicación masiva de datos, que con carácter general, no es recomendable a priori ni se ajusta a los postulados de la Ley.

Al descender al contenido del artículo encontramos una modificación sustancial respecto a la LORTAD, puesto que mientras que la Ley 15/1.999 describe que los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regula su uso, o cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos, la LORTAD contenía en su art.19 el mismo tenor con la salvedad de que las normas de previsión de la cesión podían ser de igual o superior rango con lo que la Ley 15/1.999 añade un plus de control de legalidad que impide la cesión de datos de un fichero de la Administración a otro si ésta no esta autorizada por una Ley y no por una norma reglamentaria como ocurría con la anterior norma³⁹.

futuros- deuda pública especial- contratos públicos- subvenciones agrícolas y ganaderas- representantes- sanciones, recargos e intereses- declarantes en diputaciones forales del País Vasco y Comunidad Foral de Navarra- deudores tesorería general de la seguridad social- exenciones del impuesto especial sobre determinados medios de transporte- procesos penales- concursal- procesos civiles- bastaneo de poderes- impuesto sobre la renta de las personas físicas (INTERNET)- declaraciones sumarias- censo y gestión de infractores de gasóleo bonificado- registro especial de operadores de sustancias químicas catalogadas en importación, exportación y tránsito- sanciones administrativas de contrabando- arrendamientos de inmuebles urbanos.

³⁹ En relación con esta cuestión existen otras opiniones entre las que destacamos a LUCAS DURAN, M. En EL ACCESO A LOS DATOS...". Op. Cit. Pág. 254, para quien: "No parece tener mucho sentido que las Administraciones Públicas no puedan ser destinatarias de la cesión de los datos recabados por otras Administraciones, para el ejercicio de competencias diferentes a las que desempeña la que recabó los datos"; o de NAVARRETE MERINO en d "Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados" N° 24 celebrado el 15-09-99. Para quien "no se puede hablar de la cesión de datos entre Administraciones Públicas puesto que la Administración del Estado tiene personalidad jurídica única". Creemos por tanto muy acertada la opinión de Carlos Barriuso para quien "el peligro se encuentra en la discriminación por entrecruzamiento de datos, mal uso de la información o uso distinto para la que fue recabada, obtención de datos ilegítima o fraudulenta, sistemas informáticos sin registrar o con datos no permitidos, sensibles o erróneos". BARRIUSO RUIZ, C. En "INTERACCIÓN DEL DERECHO Y LA INFORMÁTICA. Ed. Dykinson. 1.996. pág. 146 y 147.

El avance producido en este artículo, es a nuestro juicio significativo, puesto que como hemos referido anteriormente con la LORTAD, si una Administración Pública decidía crear reglamentariamente un fichero y de antemano estimaba que iba a cederlo a cualquier otra Administración del Estado podía hacerlo legalmente y la prohibición que contenía el anterior art.20 quedaba vacía de contenido si al crear el fichero se establecía expresamente la cesión a otra Administración⁴⁰.

⁴⁰ Sobre la cesión de datos previstas, en el art.6 de la Orden de 24 de Julio de 1.994 sobre regulación de los ficheros de la A.E.A.T. se concreta que *"sin perjuicio de las cesiones de datos que en relación con cada fichero automatizado se prevén en el anexo I de la presente disposición, los datos incluidos en los ficheros automatizados de la A.E.A.T. destinados a la gestión del sistema tributario y aduanero, podrán ser cedidos, para el cumplimiento de los fines que se indican, a los siguientes órganos, entes y Administraciones Públicas:*

a) A los órganos del Ministerio de Economía y Hacienda, para el cumplimiento de los fines tributarios que le encomienda el ordenamiento jurídico.

b) A los órganos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para la aplicación de la normativa laboral y del sistema de Seguridad Social y para la lucha contra el fraude en la percepción de pensiones, subvenciones y ayudas.

c) Al Ministerio de Educación y Ciencia, para la concesión de becas y otras ayudas personalizadas.

d) A los Servicios Jurídicos del Estado, para el desarrollo de su funciones y defensa ante los Juzgados y Tribunales de Justicia, de los créditos tributarios de titularidad estatal.

e) A la Administración de las Comunidades Autónomas, para la gestión, inspección y recaudación de sus ingresos tributarios.

f) A la Administración de las Entidades Locales, para la gestión, inspección y recaudación de sus ingresos tributarios.

g) Al Defensor del pueblo, para el desarrollo de las funciones que le son propias.

h) Al Instituto Nacional de Estadística, para el cumplimiento de las funciones que le atribuye el art-26 de la Ley 12/1.989, de 9 de Mayo, de la Función Estadística Pública.

i) A las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, para la gestión de su recurso cameral permanente.

j) A las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, para la aplicación del sistema de Seguridad Social y la lucha contra el fraude en la percepción de pensiones, subvenciones y ayudas.

k) Al Instituto Nacional de Empleo, para la lucha contra el fraude en la percepción de prestaciones por desempleo.

No obstante, tratándose de datos obtenidos por la A.E.A.T. al amparo de lo establecido en el art. 111 LGT dichos actos sólo podrán ser cedidos para el cumplimiento de los fines que se indican a los siguientes órganos, entes y Administraciones Públicas:

a) A los órganos del ministerio de Economía y Hacienda, para el cumplimiento de sus fines tributarios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 111.6 de la LGT.

b) A los Servicios Jurídicos del Estado, para el desarrollo de sus funciones de defensa ante los Juzgados y Tribunales de Justicia, de los créditos tributarios de titularidad estatal, de conformidad con lo establecido en el art. 38 del Texto Refundido de la LGP.

c) Al Defensor del Pueblo, para el desarrollo de las funciones que le son propias, de conformidad con lo dispuesto en el

Incluso la creación de un fichero que en definitiva sólo requiere una disposición administrativa podía en puridad efectuarla cualquier negociado o sección de la Administración del Estado en cualquier momento, y a nuestro juicio nos parece absolutamente reprobable el déficit de garantías que ofrecía la anterior legislación y que con toda evidencia supone un límite a la autodeterminación informativa del titular de los datos que pierde el control sobre el flujo, ubicación, uso y destino de los mismos⁴¹.

Por tanto la cesión de datos por parte de la Hacienda Pública deberá tener en cuenta las disposiciones ya referidas de la LOPD puestas en conexión con las particularidades que sobre la materia se articulan en la Ley General Tributaria, y concretamente en su art.113.1.⁴²

Si tenemos en cuenta la inflexión que supone el aumento de las demandas de información de los datos tributarios por parte de la mayoría de las Administraciones Públicas y de los Órganos Judiciales frente al principio general del carácter reservado de la información tributaria como exponente principal de la protección requerida por el art. 18.4 de la CE, podremos encontrar una explicación coherente a las continuas modificaciones legislativas del citado artículo de la LGT.

A nuestro juicio, no debemos entender el aumento de excepciones al principio general

art. 19.3 de la L.O. 3/1.981 de 6 de Abril, del Defensor del Pueblo.

d) A la Administración de las Comunidades Autónomas, para la gestión, inspección y recaudación de sus ingresos tributarios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 30/1.983, de 28 de Diciembre, la Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas.

e) A la Administración de las Entidades Locales, para la gestión, inspección y recaudación de sus ingresos tributarios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 39/1.988 de 28 de Diciembre reguladora de las Haciendas Locales".

⁴¹ Coincidimos con TRILLO ALVAREZ, J. para quién: ""No parece estar garantizado que los datos personales se tratan para fines legítimos y determinados, de manera adecuada y pertinente a los fines en razón de los cuales se hubieran registrado y que no va a hacerse uso de ellos de manera incompatible con tales finalidades, si las autoridades administrativas a través de simples normas reglamentarias pueden organizar un tráfico intenso de datos personales entre sus ficheros que, en resumen, equivaldría al *gran fichero único* dónde se reuniesen todos los datos de todos los ciudadanos". En "Informática Judicial y Protección de Datos Personales" Jornadas sobre Informática Judicial y Protección de Datos organizadas por el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, San Sebastián. Mayo. 1.994. Pág. 106.

⁴² Después de una serie de reformas en el mismo, que han sido estudiadas en nuestro trabajo LA INFORMACIÓN EN PODER DE LA HACIENDA.... Op. Cit. La redacción actual del mismo es la siguiente:

"Los datos, informes y antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos ni comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:

- a) La investigación y persecución de los delitos públicos por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio fiscal.*
- b) La colaboración con otras Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias.*
- c) La colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las Entidades gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social en la lucha contra el fraude en la cotización y recaudación de las cuotas de la Seguridad Social, así como en la obtención y disfrute de prestaciones a cargo del mismo sistema.*
- d) La colaboración con cualquiera otras Administraciones Públicas para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea.*
- e) La colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido.*
- f) La protección de los derechos e intereses de los menores o incapacitados por los órganos jurisdiccionales o por el Ministerio Público.*
- g) La colaboración con el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de su funciones de fiscalización de la AEAT.*
- h) La colaboración con Jueces y Tribunales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exigirá resolución expresa, en la que previa ponderación de los intereses públicos y privados afectados en el asunto de que se trate, y por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración tributaria".*

como una debilidad del legislador tributario en favor de otras instituciones del Estado, más bien al contrario debemos entender que al regularse por Ley un *numerus clausus* de excepciones, aunque, según pensamos, este catálogo no esté aún cerrado⁴³, se regula el mejor procedimiento para defender los distintos intereses en conflicto⁴⁴.

Por esta razón, entendemos que la comunicación entre Administraciones Públicas reguladas en el art.21 de la LOPD, sólo significa el inicio de un camino que en materia de la protección de datos personales de carácter tributario culmina jurídicamente con los postulados contenidos en el reseñado art. 113.1 LGT, que debe ser la norma jurídica aplicable "ex vi" tanto por razones de especificidad como de mayor protección a los intereses del titular de los datos⁴⁵.

Por último, hemos de referirnos al contenido de la Disposición Adicional Cuarta de la LOPD, de modificación del art. 112.4 de la Ley General Tributaria⁴⁶. Básicamente el contenido de la Disposición, no viene sino a confirmar la absoluta preeminencia de los postulados que confluyen en los deberes de colaboración con la Administración tributaria, que se reputan imprescindibles en el actual sistema de exacción de los tributos frente a los principios rectores de la protección de datos personales entre los que se encuentra el consentimiento del interesado a la recogida y tratamiento de los mismos que establece el art.6 de la Ley Orgánica y las limitaciones que el art.21.1 de la misma, regula para las comunicaciones de datos entre Administraciones Públicas que en todo se efectuarán cuando la Administración que deba recibirlos sea la Tributaria.

III.- ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS DEL HABEAS DATA: DERECHOS DE OPOSICIÓN, ACCESO, RECTIFICACIÓN Y CANCELACIÓN.-

Una vez analizada la operatividad de los principales principios que informan la protección de datos de carácter personal a nuestro objeto de estudio, debemos detenernos, como máximo exponente del control externo de los datos en poder de la Hacienda Pública, en la órbita de las garantías de sentido positivo a las que aludíamos en las ideas previas de esta obra, en el análisis de los derechos -acceso, rectificación, cancelación y oposición- que lo conforman, y en su régimen jurídico frente a la Hacienda Pública.

En suma, nos enfrentamos ante una ley que va a condicionar significativamente el conjunto de normas que regulan la exacción de los tributos, tanto por la incidencia que poseen

⁴³ A nuestro juicio las excepciones contenidas en el art. 113.1 de la LGT requieren la incorporación de algunos supuestos no contemplados actualmente. En concreto creemos que se debe incluir el supuesto de cesión tributaria a los Órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en los recursos que versen sobre el Derecho sancionador tributario por el régimen de garantías que requiere esta materia, en función de su paralelismo y afinidad con el orden jurisdiccional penal.

⁴⁴ Sobre la cuestión de centrar la ponderación de los intereses en conflicto, esto es, los individuales en favor de los colectivos y con ello la cesión de datos en determinados supuestos tasados, se puede consultar a ORTIZ LIÑAN, J. En "Cesión de Información Tributaria a Jueces y Tribunales para la Ejecución de Resoluciones Judiciales Firmes". Rv. Cef-gestión. Nº15 Noviembre 1.999. Pág. 22.

⁴⁵ Porque recordamos que existe una mayor protección hacia los datos personales de carácter tributario en el seno de la LGT que en la propia LOPD, y ello se refleja bien a las claras en el contenido del art.113.1 que hemos analizado con anterioridad.

⁴⁶ El tenor literal de la citada D.A.4ª modifica el contenido del art.112.4 de la LGT. con el siguiente tenor: "*La cesión de aquellos datos de carácter personal, objeto de tratamiento, que se debe efectuar a la Administración Tributaria, conforme a lo dispuesto en el art. 111, en los apartados anteriores de este artículo o en otra norma de rango legal, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito tampoco será de aplicación lo que respecto a las Administraciones Públicas establece el apartado 1 del art. 21 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*".

los principios a los que hemos aludido con anterioridad, como por la efectiva aplicación al ámbito de nuestro estudio de los derechos del titular de los datos, objeto presente de nuestro trabajo.

Concretamente el art. 15 de la misma, regula el "*derecho de acceso*" en virtud del cual, cualquier persona puede solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos personales sometidos a tratamiento, así como el origen de los mismos, las comunicaciones realizadas y las que prevea realizar, mediante una consulta dirigida al responsable del fichero que podrá ejercitarse, con carácter general, a intervalos no inferiores a doce meses. En este sentido, el punto segundo del art.15 manifiesta: *«que la información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que refieran el uso de dispositivos mecánicos específicos»*⁴⁷. La importancia del ejercicio del indicado derecho para la normalización de las relaciones entre la administración tributaria y los administrados en la gestión de los tributos, es a todas luces esencial.

Otro derecho que comprende el denominado *«habeas data»*, es *«el derecho de rectificación y cancelación»* descrito en el art.16 de la ley, y en virtud del cual, se obliga al responsable del tratamiento a rectificar o cancelar los datos cuando éstos sean inexactos, incompletos, o no se ajusten a las disposiciones de la LOPD, así como el deber de notificar este hecho a quien se hayan comunicado los mismos⁴⁸. La importancia de estos derechos,

⁴⁷ Por su parte, el punto tercero del señalado precepto sostiene que *«el derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrá ejercitarlo antes»*. Junto al desarrollo legal del derecho de acceso nos encontramos con el complemento reglamentario al mismo, que se traduce en el art. 12 del RD 1332/1994, de 20 de junio, por el que se fija en un mes el plazo para que el responsable del fichero resuelva sobre la petición de acceso por parte del titular de los datos, contando desde la recepción de la solicitud. Sobre la concreción terminológica del derecho de acceso, vid. CASTAÑO SUAREZ, R. En "Directiva 95/46, de 24 de Octubre de 1.995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos- Similitudes y diferencias con la Ley Orgánica 5/1.992, de 29 de Octubre (LORTAD)". CISS. Noticias de la Unión Europea Nº 162 Julio 1.998. pág. 12 y ss.. Donde muestra la diferencia en la LORTAD respecto del derecho de información del interesado a los ficheros en que puedan constar sus datos que es mucho más genérico, puesto que la información que procede de un Registro es pública y permite conocer los ficheros existentes en el momento en que se efectúa la consulta, distinguiéndose del derecho de acceso, pues éste parte de la propia condición de interesado del individuo que consulta el contenido de determinados ficheros.

⁴⁸ Concretamente, el tenor del art. 16 de la LOPD es el siguiente:

«1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.

2. serán rectificadas o canceladas en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste en lo dispuesto de la presente ley, y en particular, cuando tales datos resulten inexactos e incompletos.

3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificadas o cancelados hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se haya comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.

5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables, o en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el

máxime si los analizamos desde la óptica de los vehículos de obtención de información de la Hacienda Pública, que como hemos indicado en las ideas previas del presente trabajo, pone especial énfasis en aquéllos que proporcionan los llamados datos referenciados, resulta a todas luces evidente. Pero aún así, queremos dejar anotado, una vez más, la verdadera trascendencia práctica de los mismos, ya que no hay que olvidar, que los datos en poder de la Hacienda pública, singularmente los llamados datos referenciados, que se obtienen en cumplimiento de los deberes de información tributaria de terceros, incorporan una información que desconoce el sujeto frente al que se proyecta la trascendencia de los mismos, que en más ocasiones de las que sería de desear, se encuentra inmerso en procesos de regularización, por el simple hecho de la aparición de las famosas "discrepancias" entre lo declarado por él y lo informado, en ocasiones de forma errónea, por un tercero.

En consecuencia, en relación de los derechos indicados⁴⁹, la única novedad que debía incorporar la LOPD en su adecuación a la Directiva, era el «derecho de oposición» del interesado, enmarcado entre uno de los que configuran el «*habeas data*», o interpuesto en los casos en que no se requiere consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos.

Pero, es necesario resaltar que el derecho de oposición que contempla la norma comunitaria contiene un significado distinto al que el legislador ha pretendido darle en la LOPD, comenzando por su desafortunada inclusión en el Título IIº que contiene los principios de la protección de datos y no en el Título IIIº correspondiente a las garantías sobre los mismos, que era su ubicación natural como traducción de uno de los procedimientos que configuran el derecho a la autodeterminación informativa⁵⁰.

A nuestro juicio, la Directiva recoge dos derechos de oposición distintos, o por expresarlo con más claridad: un derecho de oposición para dos grupos de situaciones diversas. El derecho de oposición para los casos en que no es necesario el consentimiento inequívoco del afectado y aquellos otros en que el responsable prevea un tratamiento destinado a la prospección. Además, presenta la particularidad de que si éste resulta justificado culminaría, según tenor de la LOPD con que el responsable del fichero excluiría del tratamiento los datos relativos al afectado. Sin embargo, esta redacción creemos que difiere con la Directiva que propone una eliminación de todos los datos personales del afectado. Asimismo, la norma comunitaria configura el derecho de oposición como de ejercicio potestativo anterior a que tenga lugar el tratamiento de los datos, antes de que se comuniquen a terceros, o de que se usen en nombre de éstos a efectos de prospección; de ahí la importancia que requerimos para esa información previa acerca del derecho de oposición

interesado».

⁴⁹ Para cuyo estudio material y sus implicaciones para con la Hacienda Pública podemos hacer remisión a nuestros trabajos: "El control jurídico de la información registrada en los ficheros de la Hacienda Pública". Rv. Información Fiscal Nº22. 1997; y "Los derechos fundamentales de tercera generación y la Hacienda Pública". Rv. Facultad de Derecho. Univ. Granada. 3ª época. Nº 2. 1999).

⁵⁰ Sobre esta misma cuestión es resaltable la opinión de DAVARA RODRÍGUEZ, para quién: "este nuevo derecho, obligado por la Directiva y que no se contemplaba en nuestra LORTAD, debería haber sido objeto de estudio independiente y no introducirse en un artículo en el que se regula el consentimiento y sus excepciones; además, no representa este derecho que la negativa del afectado al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal impida dicho tratamiento, sino el derecho a oponerse a dicho tratamiento, por razones legítimas propias de su situación particular, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa.

Por lo expuesto, consideramos que ni se encuentra bien recogido en la LOPD el derecho de oposición contemplado en la Directiva, ni está en el lugar adecuado, y puede inducir a errores." En "Principios de la protección de datos y los derechos de las personas en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal" Rv. Actualidad Informática Aranzadi. Nº 34. Enero-2.000. Pág. 5.

no recogida en la LOPD.

No puede decirse que haya sido afortunada la transposición que del referido derecho establecido en la norma comunitaria ha realizado el legislador en la LOPD, aunque esperamos que en una próxima redacción reglamentaria, como establece el art.17 de la Ley, se arbitre un procedimiento diáfano para que el interesado pueda acceder al comentado derecho garantista⁵¹.

La tutela de estos derechos, que viene recogida en el art.18 de la Ley, y recae en la Agencia de Protección de Datos, órgano que debe asumir la responsabilidad de prestar la protección adecuada a los titulares de datos que de alguna forma vean frustrado el ejercicio de los derechos anteriormente anunciados⁵².

Completando el procedimiento descrito, la norma jurídica, ante la posibilidad de la existencia de algún tipo de incumplimiento, bien por parte del responsable o del encargado del tratamiento, ha arbitrado un derecho a la indemnización que, obviamente, tiene un carácter resarcitorio y que deberá estructurarse a nuestro juicio, con la extensión y claridad que la cuestión requiere, vía reglamentaria, aunque creemos que debe priorizarse el desarrollo jurídico procedimental de los derechos de acceso, rectificación y cancelación, así como el recién incorporado derecho de oposición, que son los que en definitiva conforman el «*habeas data*».

Frente a esta realidad incuestionable, nos llama poderosamente la atención el hecho de que la Administración tributaria haya regulado la creación de los ficheros necesarios para la consecución de sus fines y no haya arbitrado un procedimiento efectivo para concretar los derechos del titular de los datos⁵³, y resulta cuando menos extraño, que tampoco se hayan

⁵¹ Sobre la literalidad del derecho de oposición en la Directiva 95/46/CE. hemos de señalar que el mismo se articula con el siguiente tenor: «Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a: a) Oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del art. 7; (Se refieren estas letras a los casos en los que el tratamiento de datos sea necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos o bien que sean necesarios para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del art. 1 de la presente Directiva.) en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos. b) Oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos de carácter personal que le conciernan respecto de los cuales el responsable prevea un tratamiento destinado a la prospección; o ser informado antes de que los datos se comuniquen por primera vez a terceros o se usen en nombre de éstos a efectos de prospección, y a que se le ofrezca expresamente el derecho de oponerse, sin gastos, a dicha comunicación o utilización. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar que los interesados conozcan la existencia del derecho a que se refiere el párrafo primero de la letra b)».

⁵² Esta tutela se traduce en la posibilidad del interesado de establecer reclamaciones ante la Agencia de Protección de Datos cuando se le denieguen de forma total o parcial los derechos descritos. El plazo de resolución de la Agencia será de seis meses. Contra la resolución procede recurso Contencioso-Administrativo.

⁵³ Sobre esta cuestión parece a todas luces insuficiente el tenor contenido en el art. 8 de las Ordenes de Julio de 1.994 y Agosto de 1.995 que como hemos señalado regulan la creación y estructura de los ficheros de la AEAT que manifiesta: "*Los derechos de acceso, rectificación y cancelación en relación con los ficheros automatizados de la AEAT, destinados a la gestión del sistema tributario y aduanero, se ejercerán ante la Delegación de la AEAT que corresponda al domicilio fiscal del administrado*".

Por su parte DAVARA RODRÍGUEZ, M.A. En "La Ley española de protección de datos (LORTAD) ¿Una limitación al uso de la informática para garantizar la intimidad?". Actualidad Jurídica Aranzadi Nº 76. Noviembre. 1.992. Pág. 3 sostiene: "entendemos que las restricciones y limitaciones al libre ejercicio de estos derechos, están basadas en la

recogido éstos, ni tan siquiera en breve referencia, en la Ley 1/1.998 de Derechos y Garantías del Contribuyente que ve la luz seis años después de que la LORTAD presentara con idéntica dicción los derechos descritos⁵⁴.

Es de significar que los derechos del titular de los datos personales recogidos en la LORTAD pasan totalmente desapercibidos para el legislador de la Ley 1/1.998, más preocupado por dotar al ciudadano de unas garantías en materia tributaria de idéntico nivel de protección que las ofrecidas por la Ley 30/1.992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común⁵⁵. Puesto que como hemos indicado en otro lugar, los derechos reconocidos en ambas leyes orgánicas, van mucho más allá de los preceptuados en la llamada Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente⁵⁶.

En definitiva, no entendemos como se ha ignorado la articulación de un procedimiento que culmine lo que no es sino un mandato legal, salvo que la Administración Tributaria entienda erróneamente a nuestro juicio, que el ejercicio de los derechos reseñados está en contraposición con las funciones de determinados órganos que componen el organigrama funcional de la Hacienda Pública y por tanto que se pondría en peligro la existencia de los mismos tal y como hoy están configurados⁵⁷.

Para finalizar con los derechos del interesado queremos recordar, una vez más, la novedad que supone el hecho de que la LOPD afecte tanto a los datos automatizados como a

permisividad a que nos puede llevar una interpretación amplia del art. 9 apt. a) del Convenio Europeo de Protección de Datos, el que especifica que podrán dejarse sin efecto los derechos que predica para proteger la seguridad del Estado, para la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de los delitos, en consonancia con el art. 14 de la Propuesta de Directiva que le amplía y complementa bajo el epígrafe de : Excepciones al derecho de acceso del interesado a los ficheros del sector público indica que se podrán limitar por ley los derechos de información y acceso de los ciudadanos a los ficheros, por motivos relacionados con la seguridad del Estado, la defensa, actuaciones penales, la seguridad pública, un interés económico y financiero imperativo... De todas formas entendemos que la restricción es muy amplia y convierte a estos artículos en excesivamente polémicos".

⁵⁴ Podría aportar alguna claridad sobre este planteamiento las palabras de LÓPEZ GETA, J.M. En: "Los Juzgados y Tribunales: El artículo 113.1 de la LGT" Rev. Impuestos nº 4 Febrero 1.996 que manifiesta que "También se ha repetido, sin que hayan faltado voces discordantes (procedentes en general de la Administración Tributaria), que la habilitación y consiguiente capacidad para la captura de información de que dispone dicha Administración española resiste cualquier comparación en el ámbito del Derecho comparado. Afortunadamente para todos, si bien muy lentamente y quedado aún mucho camino por andar, el contenido del deber de suministrar información que pesa sobre los administrados se ve correspondido con una cada vez mejor tipificación del correlativo derecho de la Administración a exigir su cumplimiento".

⁵⁵ Esta adecuación se concreta básicamente en el art. 18 de la Ley 1/1.998 que establece: "*El carácter reservado de la información obtenida por la Administración Tributaria y acceso a archivos y registros administrativos*" y que difiere totalmente con los derechos de las personas establecidos en el Título III de la LOPD y que como hemos señalado se concretan en el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición del titular de los datos.

⁵⁶ Ver nuestro comentario al art.18 de la LDGC En COMENTARIOS A LA LEY DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS CONTRIBUYENTES. Ed. McGraw-Hill. Madrid. 1998. Págs. 143 y ss.

⁵⁷ Estas consideraciones las hacemos a raíz de determinados informes de la AEAT como la nota informativa emitida por el Departamento de Gestión Tributaria de 24 de Julio de 1.996 dónde se establece: "*Que la información que puede facilitarse al titular de los datos es la existente en los ficheros de la AEAT que haya sido suministrada previamente por el propio interesado en sus declaraciones y autoliquidaciones cualquiera que sea la naturaleza y el resultado de éstas: declaraciones censales, declaraciones informativas, declaraciones-liquidaciones y autoliquidaciones. Los datos que pueden ser objeto de cesión se referirán tanto a los propios datos del petitionerario declarados por él mismo, como a aquellos otros de terceras personas y facilitados periódicamente por el interesado en cumplimiento del deber general de información. No deberá, por el contrario, facilitarse al interesado la información obtenida, bien por captación o suministro, de terceras personas, salvo en el caso de un procedimiento en curso -ya sea éste de comprobación o de revisión- que se encuentre en fase de alegaciones y puesta de manifiesto del expediente*".

los que se contengan en cualquier tipo de soporte físico por lo que nada impide incluir, siguiendo el tenor de la propia ley a los expedientes tributarios y consiguientemente creemos que las facultades que pueden generar la regulación de un procedimiento que desarrolle los derechos del habeas data contienen mayores medios de defensa al contribuyente que el simple acceso a los expedientes administrativos que parten tempestivamente a raíz de la existencia del mismo y no antes⁵⁸.

En consecuencia, baste reiterar nuestra convicción de que los derechos contenidos en la LOPD trascienden a los derechos del administrado contenidos en la Ley 30/1.992 y 1/1998, en cuanto a las posibilidades de su ejercicio y al contenido de los mismos. Por nuestra parte, nos declaramos convencidos de que la simple aplicación de los principios y los derechos de la estudiada normativa al marco de relaciones entre la Administración tributaria y los administrados significará un salto cualitativo de extraordinaria importancia en la indicadas relaciones.⁵⁹.

IV.- A MODO DE ÚLTIMAS REFLEXIONES.-

1.- La obtención de información por parte de los órganos competentes de la Hacienda Pública se realiza a través de distintos instrumentos jurídicos. Entre ellos, destaca sobre manera los deberes de información tributaria de los obligados tributarios, que en su cumplimiento, han de aportar datos propios o de terceros. Junto a los anteriores, presenta también una importancia destacada, las llamadas actuaciones directas de obtención de información, actuaciones, que originaran diversos deberes de comportamiento de los propios obligados, cuyo régimen jurídico ha de diferenciarse de los primeros.

2.- De entre los distintos vehículos de obtención de datos existentes, hemos de destacar aquéllos que aportan los llamados «*datos referenciados*», no sólo por la importancia de los mismos para la gestión de los tributos, sino también, porque salvo excepciones, los datos aportados lo son, sin conocimiento del sujeto afectado por los mismos, lo que debe ocasionar una política normativa en la que exista una mayor ponderación de los intereses que

⁵⁸ En relación a la diferencia entre lo que debemos considerar como acceso a los expedientes administrativos y los derechos contenidos en el habeas data se puede consultar nuestro trabajo "El control jurídico de la Información registrada en los ficheros de la Hacienda Pública". En Rv. Información Fiscal. Julio-Agosto. 1.997. pág. 17 y ss. donde precisamos como "la protección constitucional de ambos preceptos es bien distinta, no debiendo confundir el acceso a los expedientes utilizados a lo largo de la tramitación de un concreto expediente administrativo, con los derechos de la «autodeterminación informativa», que sin duda son mucho más amplios, tanto desde la óptica del momento temporal de su ejercicio, como desde la perspectiva objetiva en cuanto que los derechos de acceso, rectificación y cancelación, son mucho más extensos que los que se derivan de la simple puesta en manifiesto del expediente administrativo". También insistimos en la misma cuestión en "COMENTARIOS A LA LEY DE DERECHOS Y GARANTÍAS DEL CONTRIBUYENTE" Op. Cit. Pág. 151 y 152. donde se resalta que "en el contenido del art.3.d) de la LDGC se reconoce el derecho a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos en las que se sea parte. Este derecho es el desarrollo del art. 14 de la misma Ley que establece asimismo el derecho que asiste a todo contribuyente que sea parte en un procedimiento de gestión tributaria para conocer, en cualquier momento de su desarrollo, el estado de tramitación del procedimiento. Por su parte el art. 18.2 contempla el derecho a acceder a los registros y documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud en los que el solicitante haya intervenido".

⁵⁹ La posibilidad de una nueva concepción de las relaciones entre Administración y administrado tiene su base jurídica en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica que en su segundo párrafo manifiesta: "*En el supuesto de ficheros y tratamientos no automatizados, su adecuación a la presente Ley Orgánica y la obligación prevista en el párrafo anterior deberán cumplimentarse en el plazo de doce años a contar desde el 24 de Octubre de 1.995, sin perjuicio del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación por parte de los afectados*".

entran en conflicto, con un régimen de garantías reales y efectivas.

3.- Probablemente uno de los aspectos más importantes, y sin embargo peor tratado por la legislación y la jurisprudencia, es aquél que afecta al ámbito objetivo de los deberes de información, y especialmente, al propio concepto de «*transcendencia tributaria*», que se ha configurado con una amplitud tal, que prácticamente cualquier dato, extraído de las relaciones profesionales, económicas y financieras, es susceptible de configurarse en el objeto del deber. No obstante, no debemos resignarnos a su amplísima definición, sino que hemos de intentar perfilar jurídicamente el señalado concepto, bien a través de los nuevos planteamientos jurisprudenciales que lentamente van acotándolo, bien, a nuestro juicio de forma destacada, con los principios de protección y calidad de los datos, que contenidos en la LOPD, son perfectamente aplicables al concepto de referencia.

4.- Junto a los vehículos de obtención de información que hemos analizado, resulta trascendental el control de la información en poder de la Hacienda Pública. Y éste, para que resulte capaz de armonizar los distintos intereses en conflicto, ha de articularse en torno a dos grandes modalidades: El control interno, que ha de garantizar el secreto de dichos datos, el control de acceso a los mismos y su utilización exclusiva a las finalidades prevista por el Ordenamiento; y, el control externo, que habrá de ser ejercitado, bien por el propio sujeto a que se refieren los datos aportados, bien por organismos públicos independientes de la Administración que los gestiona.

5.- La primera garantía tradicional en nuestro Ordenamiento en relación al control interno de la información en poder de la Hacienda Pública, es el deber de sigilo que han de observar, sobre dicha información, el personal, tanto de la Administración tributaria como de otras Administraciones a las que en cumplimiento de la legislación vigente le han sido facilitados dichos datos. El incumplimiento de dicho deber, con independencia de las responsabilidades civiles y penales que pudieran depurarse, constituye siempre una falta disciplinaria muy grave.

6.- Junto al deber de sigilo indicado, otra garantía que en la actualidad hemos de situar, desafortunadamente a nuestro juicio, dentro del denominado control interno, es aquella que hace referencia al control de acceso a las bases tributarias por parte del personal al servicio de la AEAT. Y aunque se dispone de una regulación normativa que en su conjunto contiene las medidas técnicas y operativas necesarias para efectuar un aceptable control de acceso a los datos -la violación de las reglas de acceso está considerada como una falta disciplinaria grave y compatible con la reacción del ordenamiento ante la violación del deber de sigilo indicado-, creemos que el espíritu garantista que inspira la LOPD, ha de hacer derivar que este control se realice, alternativa o cumulativamente, por un órgano individual o colegiado, que se encuentre al margen de la estructura funcional de la Hacienda Pública.

7.- El ámbito de garantías que constituyen el denominado control interno, se cierra con la afección de los datos a un fin, imposibilitando la cesión de los mismos para fines distintos a los que fueron obtenidos sin más excepciones que las expresamente contempladas en la legislación aplicable -art.113.1 LGT-. La justificación de la prohibición de cesión de datos, hemos de localizarla en el hecho de que para su obtención, se ponen en tensión, a veces en colisión, derechos e intereses públicos y privados. Como hemos visto, existe un «*privilegium fiscum*», que posibilita la limitación de los derechos individuales en pos de conseguir el interés general en la efectiva contribución a los gastos públicos. Por ello, el legislador debe de realizar sendos juicios de ponderación entre los diversos intereses en conflicto: Uno en la obtención de información, otro, en la utilización de la misma.

La prohibición de cesión de los datos tiene sus excepciones que aparecen tasadas en el art. 113 de la Ley General, pero para que las mismas tengan una justificación constitucional objetiva y razonable, el legislador, al establecerlas, ha de realizar ese segundo juicio de

ponderación, ya no en origen, sino en destino. En efecto, se permite la cesión de los datos en los supuestos contemplados en el precepto de referencia, porque se estima que las finalidades pretendidas por la cesión, encierran derechos tan dignos de protección, como los que se intentan conseguir con la obtención de dichos datos.

El juicio de ponderación aludido, se ha tenido que realizar en todas las excepciones contempladas en el precepto de referencia, pero entre ellas destacan, por su actualidad y conflictividad aquéllas que atienden a la cesión de información a Jueces y Tribunales. El mismo se ha realizado, y a nuestro juicio se encuentra suficientemente justificado en los supuestos de investigación y persecución de los delitos públicos y de protección de los intereses de menores e incapacitados, pero más problemático resulta, en relación a aquella excepción que se establece para la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

En efecto, dada la teórica amplitud de los intereses que se ponen de manifiesto en esta última excepción, el juicio de ponderación general y previo que ha de realizar el legislador, se torna prácticamente imposible, razón por la cual, para que el mismo se realice con las mínimas garantías exigibles, la excepción se reviste de una serie de cautelas tendentes a que el juicio de ponderación se realice particularizadamente para cada caso concreto. De ahí, que se exija resolución expresa del órgano peticionario, en la que se motive la necesidad de la información. Por lo mismo, se precisa que la petición de información a la Hacienda Pública, se utilice como «última ratio», una vez agotadas las demás fuentes o canales de información que se encuentran a disposición de la Administración de justicia.

Sin embargo, en la práctica, los indicados requisitos pueden ocasionar una traslación de responsabilidad de la Administración cedente a la peticionaria, traslación de muy dudosa legalidad, cuando no de clara inconstitucionalidad, ya que se oponen al bloque de constitucionalidad que incorpora los parámetros garantistas de la LOPD.

El carácter tasado de las excepciones a la prohibición de cesión contenidas en el art. 113 de la LGT, no significa que teóricamente no puedan localizarse otros intereses tan dignos o más de protección de los allí contemplados, pero el juicio de ponderación de los intereses en conflicto, competen al legislador, y el control jurídico de dicha adecuación, al Tribunal Constitucional, como único garante de que en el actuar de las Administraciones implicadas, no se vulneren ninguno de los derechos protegidos por nuestra Carta Magna.

8.- Los instrumentos de control interno de la información en poder de la Hacienda Pública, han de reforzarse con otros que configuran el denominado control externo, que ha de ser realizado, bien por órganos de estructura y funcionamiento independiente a la Administración tributaria, bien por el propio interesado, a través de un control positivo que ha de afectar, no sólo al tratamiento y uso de la información, sino a su propia existencia.

Pues bien, a pesar del absoluto desconocimiento que sobre estas formas de control, no sólo tiene el interesado, sino incluso los propios destinatarios de las normas, en nuestro ordenamiento existen instrumentos avanzados de control, que resultan perfectamente operativos frente a la información en poder de la Hacienda Pública.

9.- El indicado control positivo realizado por el propio administrado, la llamada «autodeterminación informativa», es un prototipo de derecho fundamental de tercera generación, que tiene un reconocimiento constitucional y un cauce procesal para llevarlo a cabo: el llamado «*habeas data*». O lo que es lo mismo, el ejercicio de los derechos de acceso, oposición, rectificación y cancelación, que recogidos en la LOPD, al formar parte del bloque de constitucionalidad, son susceptibles de amparo, y en consecuencia, serán contrarios a la Constitución, todos aquellos preceptos o actuaciones que los menoscaben.

10.- El carácter garantista de la nueva LOPD, resulta acentuado frente a su predecesora -LORTAD-, ya que con aquélla se produce una ampliación del ámbito jurídico protegido, al quedar bajo su control, no sólo los ficheros automatizados que contengan datos personales, sino todos aquellos datos que recibiendo algún tipo de tratamiento, se encuentren recogidos en soportes físicos. En consecuencia, si extrapolamos la protección de la nueva Ley

al ámbito tributario, hemos de concluir que toda la información contenida en las bases de datos de la Administración tributaria, proceda de la fuente que fuese, debe adecuar su régimen jurídico, a los postulados de la LOPD.

11.- A nuestro juicio, la nueva Ley de Protección de Datos Personales, ha de condicionar significativamente el conjunto de normas que regulan la exacción de los tributos. Tanto por la incidencia de los principios rectores en ella contenidos, como por los derechos concedidos al titular de los datos. No obstante, para su verdadera operatividad frente a la información en poder de la Hacienda Pública, necesitamos de una legislación sectorial, que sea capaz de abordar no sólo la regulación de los derechos que componen el *«habeas data»*, sino también de los principios de protección de los datos contenidos en la Ley de referencia.

12.- Como indicábamos, el respecto al principio de calidad de los datos (adecuados, pertinentes y no excesivos para las finalidades que se obtienen), han de ayudarnos a precisar conceptos tales como el de *«transcendencia tributaria»*; principios como el de puesta al día, exactitud y veracidad de los datos, han de obligar a que en la legislación sectorial se arbitren unos mecanismos de control sobre la veracidad de los datos suministrados, que vaya más allá de la simple inversión de la carga de la prueba hacia el titular de los mismos, abriendo automáticamente, como ocurre en la actualidad, el correspondiente expediente de comprobación cuando aparecen las *«discrepancias»* entre, por ejemplo, los datos facilitados por un tercero, y el propio obligado; principios como el derecho a la información recogidos en el art.5 de la LOPD, ha de alterar por completo el contenido de los requerimientos de obtención de información; en definitiva, principios como el de seguridad de los datos, han de ayudar a perfilar los controles y los contenidos de los intercambios de información que pueden producirse entre la Hacienda Pública y otras Administraciones.

13.- Junto a lo anterior, la legislación sectorial debe establecer un procedimiento concreto, para el ejercicio de los derechos del *«habeas data»*: acceso, oposición, rectificación y cancelación. Evitando que pasen desapercibidos, tanto para el titular de los mismos, como para la administración encargada de garantizarlos. Evitando, igualmente, que dichos derechos queden diluidos (como ocurre en la LDGC) en el derecho de acceso a los expedientes administrativos, derecho que ha de quedar configurado de forma independiente.

14.- la operatividad de la normativa comentada, y el ejercicio de estos instrumentos de control externo, requiere de un esfuerzo divulgativo, legislativo y de adaptación de estructuras administrativas, de un contenido tal, que pudieran justificar el amplísimo período de adecuación previsto en la Disposición Adicional Primera de la LOPD, pero hemos de recordar, que dicho período de carencia hace referencia a la adecuación de los ficheros, automatizados o no, pero en absoluto al resto de los derechos y principios contenidos en la misma, que se encuentran en vigor, como se señala en su Disposición Final Tercera.

15.- El control externo de la información en poder de la Hacienda Pública, ha de venir completado por el que está llamado a realizar la Agencia de Protección de Datos, que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones. Para el ejercicio de las mismas, la Agencia, en la propia Ley de Protección de Datos y en su estatuto, cuenta con una serie de facultades de supervisión, corrección y sanción, tanto en relación a la materialización de los principios garantistas que sobre el tratamiento de los datos incorpora la LOPD, como en el ejercicio de los derechos del *«habeas data»* que en ella se contienen.

16.- Como corolario de todo lo anterior, son muchas las inquietudes y las incertidumbres que genera el régimen jurídico de la obtención y control de la información en poder de la Hacienda Pública, pero de igual modo hemos de señalar que aún de forma inadvertida, se la avanzado considerablemente sobre los mismos en las últimas décadas, por

lo que aventuramos que en no mucho tiempo, la simple aplicabilidad a nuestro objeto de estudio de instrumentos normativos vigentes en nuestro Ordenamiento, ha de suponer toda una revolución en el procedimiento de gestión tributaria, y por ende, en las propias relaciones entre la Administración y los administrados en la exacción de los tributos.

RESUMEN:

En la presente ponencia se aborda la problemática de los datos personales en poder de la Hacienda Pública. Se intenta poner de manifiesto la importancia de la LOPD para completar el catálogo de garantías que se contemplan en la legislación sectorial. A tal efecto, la aplicación de los principios de la Ley Orgánica a la información en poder de la Hacienda Pública, el desarrollo y la efectiva aplicación de los derechos del “habeas data” a las bases de datos tributarias y el control externo que está llamado a realizar por la Agencia de Protección de Datos se constituyen en tres pilares básicos que van a alterar la propia filosofía de las relaciones entre la Administración y los administrados en la gestión de los tributos.

- ABSTRACT

This Communication faces the problems that exist in relation to the treatment of Personal Data by The Public Finance. This article tries to show the importance of the Personal Data Law in completing the catalogue of guarantees that is provided by our particular legislation. Therefore, the application of the principles contained in the Constitutional Law about Information under Public Finance control, the development and the effective application of the rights of ‘Habeas Data’ to the Finance database and the external control that the Data Protection Agency has to carry out, are the three basics mainstays, that are going to change the current philosophy of the relationship between the Administration and those people under administration in relation to Tax management.

-----: