

La lista de deudores en la reforma de la Ley general tributaria. ¿Una cuestión de transparencia?

Unai Aberasturi Gorriño

Profesor adjunto de Derecho administrativo
Universidad del País Vasco

Fecha de presentación: noviembre de 2016

Fecha de aceptación: enero de 2017

Fecha de publicación: febrero de 2017

Resumen

En la actual situación de crisis económica, social y política, la corrupción económica se ha planteado como uno de los problemas principales. Contra este tipo de corrupción, se ha presentado como medida estelar la última reforma de la Ley general tributaria, que posibilita, en su artículo 95 bis, la publicación anual de una lista de determinados deudores de la Hacienda pública, accesible para cualquier persona a través de Internet. Junto a esta medida, que también se va a recoger en los territorios históricos del País Vasco, se han planteado otros instrumentos, como la publicación de determinada información sobre los sujetos condenados por sentencia firme por la comisión de determinados delitos, como el delito fiscal. Este tipo de medidas han sido asumidas y recibidas por la ciudadanía en general y por los medios de comunicación en particular sin mayor debate, dando la impresión de que no admiten discusión. Sin embargo, cabe preguntarse si, desde la perspectiva jurídica, puede cuestionarse esta medida dispuesta en la Ley general tributaria. Dicha medida puede afectar negativamente a varios derechos fundamentales, principalmente a la intimidad, el honor y la autodeterminación informativa. Este hecho ha provocado que se hayan emitido numerosos informes de diferentes administraciones y órganos públicos cuestionando algunos aspectos del instrumento que se prevé en la ley. La posibilidad de publicar una lista de deudores presenta múltiples interrogantes, que todavía hoy siguen sin haber sido objeto de un profundo estudio: ¿cuál es la finalidad que justifica la publicación?, ¿puede apelarse a la transparencia como objetivo a perseguir con esta lista?, ¿afecta de manera desproporcionada a derechos fundamentales, como el derecho a la protección de datos de carácter personal?

Palabras clave

protección de datos, listado de deudores, transparencia, derecho al olvido

Tema

Ley general tributaria

The list of debtors in the reform of the General Tax Law. A question of transparency?

Abstract

One of the main problems in the current economic, social and political crisis has been financial corruption. The most recent reform of the General Tax Law has been presented as a flagship measure against this type of corruption since its Article 95.bis allows the publication of an annual list of certain taxpayers with outstanding debts to the Public Treasury which can be viewed by anyone online. Along with this measure, which will also be included in the Basque Country, other instruments have been proposed such as the publication of certain information about people who have been convicted by a final ruling of the commission of certain offences such as tax offences. These measures have been received and accepted by the general public and the media in particular without further discussion, giving the impression that they are not up for debate. However, whether the measure provided for in the General Tax Law can be questioned from the legal standpoint needs to be addressed. Such a measure may adversely affect a number of fundamental rights, notably privacy, reputation and informational self-determination. This has led to the issue of numerous reports by a number of administrations and public bodies questioning some aspects of the instrument envisaged in the Law. The possibility of publishing a list of debtors poses numerous questions that have yet to be thoroughly investigated. What is the purpose of publication? Can transparency be cited as an objective to pursue with this list? Does it disproportionately affect fundamental rights such as the right to the protection of personal data?

Keywords

data protection, list of debtors, transparency, right to be forgotten

Topic

General Tax Law

1. Introducción

En el actual contexto de crisis económica, política y social, la corrupción económica se ha erigido en una de las principales preocupaciones para la ciudadanía, tal como han reflejado los resultados de las continuas encuestas del Centro de Investigación Sociológica (CIS).¹ La ciudadanía condena actualmente de manera vigorosa a quienes sustraen dinero de las arcas públicas, estigmatizándolos de forma especial. Los poderes públicos han tratado de adoptar diferentes medidas

dirigidas a luchar contra ese tipo de corrupción. Una de ellas ha sido, precisamente, la inclusión en la reforma de la Ley general tributaria (LGT) de la potestad de la Administración tributaria de publicar, mediante medios electrónicos, un listado de personas que adeuden más de un millón de euros por deudas o sanciones tributarias a la Hacienda pública, siempre y cuando esas deudas no hubieran sido pagadas en el plazo de pago voluntario legalmente previsto.² La ley, y la orden que desarrolla la misma,³ prevén un mecanismo y un procedimiento para llevar a cabo la publicación que

1. Barómetro del CIS, febrero de 2016, publicado el 8 de marzo de 2016, en el que la corrupción aparece como segundo problema para la ciudadanía española.
2. Artículo 95 bis de la Ley 58/2003, general tributaria (LGT), incluido por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la LGT.
3. Orden HAP/2216/2015, de 23 de octubre, por la que se determina la fecha de publicación y los correspondientes ficheros y registros del listado comprensivo de los deudores a la Hacienda Pública por deudas o sanciones tributarias que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 95 bis de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en aplicación de lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre. Orden HAP/364/2016, de 11 de marzo, por la que se determina, para el año 2016 y siguiente, la fecha de publicación y los correspondientes ficheros y registros del listado comprensivo de los deudores a la Hacienda Pública por deudas o sanciones tributarias que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 95 bis de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

merecen alguna consideración. Esta reforma también se ha previsto en los territorios históricos de la Comunidad Autónoma Vasca.⁴

Esta medida parece haber sido apoyada por prácticamente todos los agentes sociales, como demuestran las referencias que se han hecho a la misma en los medios de comunicación sociales, dando a entender que se trata de un instrumento que no merece crítica.⁵ También la clase política ha parecido mostrar cierta unanimidad a la hora de aceptarla, y si ha habido alguna voz discordante, ha sido para tratar de añadir más información a la que ya se incluye.⁶

Esta visión casi acrítica de la lista de deudores vendría motivada por la especial relevancia de los intereses que supuestamente protege, a saber: la prevención de comportamientos fraudulentos y la sensibilización de la ciudadanía a la hora de cumplir con las obligaciones frente a la Hacienda pública y la transparencia. Es evidente que dichos bienes jurídicos son merecedores de protección y promoción por los poderes públicos. Sin embargo, debe cuestionarse si tal medida puede plantearse de la forma en que se ha hecho. Los principales interrogantes surgen debido a que la publicación de la lista de deudores puede afectar a diferentes derechos de manera especialmente gravosa, principalmente a los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos de carácter personal. Cabe preguntarse si, efectivamente, la

medida propuesta busca la salvaguarda de esos intereses o impulsar una especie de transparencia mal entendida que más tiene que ver con satisfacer la curiosidad por conocer a quienes han tenido un comportamiento irregular frente a la Administración tributaria que con la necesidad de controlar esos comportamientos, y si esa medida cumple con el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que afecta a diferentes derechos fundamentales.⁷ Se plantean estos interrogantes porque lo cierto es que la reforma de la Ley general tributaria no se ha llevado a cabo en el contexto socioeconómico más adecuado para que el debate al respecto se haya producido con el sosiego que hubiera requerido,⁸ como demuestra el alto número de informes y opiniones que diferentes órganos han emitido cuestionando algunos puntos de la reforma y llegando a calificarla en algún caso de «oportunistista».⁹

Hay que tener en cuenta que históricamente la información de carácter personal tributaria, tanto la que afecta a las personas físicas como a las jurídicas, ha sido objeto de especial protección en las normas, más si cabe durante los últimos años, en los que las nuevas tecnologías se han incorporado a la Administración tributaria.¹⁰ La relación entre el derecho a la protección de datos y la gestión de la información tributaria por la Administración se había analizado hasta ahora para subrayar la importancia de salvaguardar la confidencialidad de dicha información.¹¹ Lo

4. Norma foral 2/2016, de 17 de febrero, de modificación de la Norma foral 2/2005, de 10 de marzo, general tributaria del territorio histórico de Bizkaia; Norma foral 1/2016, de 14 de marzo, por la que se modifica la Norma foral general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa, para incluir la publicación periódica de listados comprensivos de deudores a la Hacienda foral por deudas o sanciones tributarias en las que concurran determinadas circunstancias; Norma foral 22/2015, de 29 de diciembre, del territorio histórico de Araba, de modificación de la normativa reguladora de determinados impuestos.
5. Transparencia internacional dice que «publicar la lista de deudores con la Hacienda pública combatirá el fraude», *lainformación.com*, 17/04/2015. «Hacienda cierra su lista con cinco mil morosos tras pagar in extremis los deudores VIP», *El Confidencial* 8 de octubre de 2015; «Hacienda publicará antes de las elecciones una lista con 5.000 morosos fiscales», *Público.es*, 9 de octubre de 2015.
6. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, serie A, 17 de julio de 2015.
7. Valero Torrijos (2013) señala que la reforma de la LGT parece pensada «para incrementar las audiencias de los denominados *programas del corazón*».
8. Voto particular que emite el vocal Wenceslao F. Olea Godoy, al que se adhiere el vocal Vicente Guilarte, al informe aprobado por el pleno, sobre el anteproyecto de la Ley orgánica por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal, de 13 de mayo de 2015.
9. Voto particular que formulan los vocales Roser Bach Fabregó y Enrique Lucas Murillo de la Cueva, al que se adhieren otros tres vocales, al acuerdo aprobatorio del informe sobre el anteproyecto de la Ley orgánica, por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal, de 13 de mayo de 2015.
10. Fabra Valls (2011, pág. 62 y 63) se refiere a que la Administración electrónica hace posible una nueva fórmula de actuación de la Administración tributaria; Fernández Amor (2011, pág. 60); Rovira Ferrer (2011); Oliver Cuello (2011); Delgado García y Oliver Cuello (2005); Segarra Tormo (2000, pág. 237-255).
11. Moncada Gil (2002) analiza las posibilidades de colaboración entre la Administración tributaria y otras administraciones y poderes (Martínez de Pisón, 1998).

que la reforma de la LGT plantea es un cambio en la forma de abordar ese debate, pues el foco no se fija en el modo en que debe protegerse la información tributaria, sino en cómo publicarla para cumplir con fines como la transparencia. No es la primera vez que se adopta una medida semejante, ni la primera norma que recoge una iniciativa parecida.¹² No obstante, sí es la primera ocasión en la que se prevé un mecanismo como el que señala la reforma de la LGT, lo que invita a plantear una serie de cuestiones. En términos generales, se pretende analizar en este trabajo si la reforma de la LGT se ha llevado a cabo respetando los criterios y requisitos mínimos que todo límite a un derecho fundamental debe guardar.

2. La publicación de la lista de deudores, ¿una medida dirigida a fomentar la transparencia?

La Exposición de Motivos de la reforma de la LGT reconoce que la previsión de la lista de deudores responde a fines «preventivos», «educativos» y «de transparencia», apelando a la consecución de una especie de «conciencia cívica tributaria». La finalidad aparece relativamente bien definida en la norma. Dejando a un lado el interesante debate sobre la naturaleza jurídica real de la medida, si es sancionadora o no, resulta especialmente llamativa la apelación a la transparencia. Este principio no se incluía en el anteproyecto anterior a la aprobación del proyecto de ley definitivo,¹³ y da la impresión de que se incorporó en los últimos textos para reforzar la justificación de la medida.

La publicación de la lista de deudores se podría observar como una especie de transparencia activa de la Administración, por cuanto que *motu proprio* publica determinada información. Mucho se ha escrito sobre este concepto y sobre el derecho a la protección de datos como límite a esa transparencia tras la aprobación de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.¹⁴ La apelación a este principio en el caso que aquí se analiza puede ser cuestionada. Por un lado, porque cuando normalmente se cita la transparencia, se hace referencia a un mecanismo de control de los poderes públicos, aunque es cierto que hay sectores de la actividad privada, como el financiero, en el que también se apela a la transparencia. La potencialidad de la lista de deudores como mecanismo de control de los poderes públicos resulta más que cuestionable, pues no se llega a entender en qué medida puede beneficiar a dicho control conocer la identidad de los deudores. Por otro lado, porque aunque la apelación a la transparencia para justificar la publicación de este tipo de información se ha reconocido también en otras normas en las que se prevé la publicación de las sanciones,¹⁵ estas previsiones no pueden llegar a justificar por sí solas la publicación de la lista de deudores, pues se refieren a casos diferentes a los planteados en la LGT. Primero, porque se recogen en el apartado dedicado a las sanciones, se refieren a infracciones graves o muy graves, firmes cuando menos en la vía administrativa, y afectan en algunos casos a cargos públicos. Y segundo, porque la necesidad de garantizar la transparencia viene justificada por las características concretas del ámbito de la realidad que regulan esas normas, a saber: en relación con las sanciones impuestas en atención a la normativa que regula el mercado de valores, la publicación de las sancio-

12. Martín Queralt (2013) se refiere, por ejemplo, a la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de reforma fiscal.

13. Se pueden comparar el anteproyecto, de 23 de junio de 2014, y el proyecto, de 30 de abril de 2015.

14. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, VV. AA. (E. Guichot Reina, coord., 2014) por todas.

15. Artículo 82 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas; artículo 102.2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio de 1988, del mercado de valores (derogada por el RD legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del mercado de valores, que también recoge esta medida en su artículo 304, la cual posibilita la publicidad de las sanciones por infracción grave y muy grave cuando sean firmes -en este caso se refiere exclusivamente a las sanciones «muy graves» que sean firmes-; hay que tener en cuenta que en el mercado financiero también opera el principio de «transparencia» -se cita, por ejemplo, en la STS de 14 de mayo de 2008, FJ 2, y en el capítulo V del título IV del RD legislativo 4/2015-; artículo 40.2 del RD legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (también se refiere a infracciones muy graves y cuando sean firmes); artículo 26 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (se refiere a cargos públicos y se publican sanciones graves y muy graves cuando adquieran firmeza); artículo 82 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, en la que se publica la infracción y la sanción y la identidad de la persona física o jurídica, también si ha sido recurrida en la vía contencioso-administrativa (se recoge en el apartado dedicado a las «sanciones e infracciones»), y donde las infracciones afectan a los auditores; informe del CGPJ al anteproyecto de Ley orgánica por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal, 11 de mayo de 2015, que hace referencia a algunas de esas normas.

nes viene justificada por la transparencia que debe guiar el buen funcionamiento de un mercado tan complejo como el citado.¹⁶ Lo mismo sucede en el caso del mercado de las telecomunicaciones, donde la jurisprudencia ha justificado la publicación atendiendo no solo a la previsión normativa, sino también a un juicio ponderativo en el que se valoran factores como el contenido de la conducta sancionada y el interés público de que el mercado de las telecomunicaciones funcione correctamente, para lo que es imprescindible cierta transparencia sobre el comportamiento de los agentes que actúan en dicho mercado.¹⁷ Y lo mismo podría decirse de las sanciones impuestas en aplicación de las normas que regulan la ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, con el objetivo de prevenir el blanqueo de capitales,¹⁸ cuya publicidad podría justificarse apelando a la transparencia que debe guiar la actividad en un sector tan sensible como es el bancario.¹⁹ En estos supuestos, se dan circunstancias que podrían justificar con más argumentos que en el caso del listado de deudores la publicidad de las sanciones.²⁰ Y es que la actividad de la Hacienda pública en ningún momento ha venido siendo informada por el principio de transparencia, sino todo lo contrario, por la necesidad de salvaguardar la confidencialidad de los datos que se tratan en ese ámbito. Como mucho, la transparen-

cia en este sector podría llevar a una especie de justicia tributaria al tener como consecuencia posible el boicot de la ciudadanía a sujetos, fundamentalmente empresas, que aparezcan en la lista.²¹

Cabe preguntarse qué aporta la medida prevista a fin de hacer efectiva la transparencia. Desde la perspectiva de la protección de datos, la apelación a la transparencia parece exagerada, si se tiene en cuenta que en otros casos se ha negado la publicidad de determinada información referida a supuestos en que podía resultar, inicialmente por lo menos, más justificada. Un ejemplo lo tenemos cuando se negó la posibilidad de publicar información sobre agentes denunciados y condenados por torturas, siendo a todas luces de mayor interés, tanto desde un punto de vista subjetivo (al referirse las denuncias y condenas a empleados públicos, mientras que la morosidad afecta a sujetos privados) como objetivo (parece más grave la comisión de un delito de torturas que incumplir una norma administrativa), conocer información sobre ese tipo de prácticas que conocer una lista de deudores.²² Lo mismo se podría decir si atendemos a otro tipo de actuaciones que, sin responder a una previa sanción, como ocurre en parte en la lista de deudores prevista en la LGT, podrían reclamar su publicación de forma

16. SSTs de 14 de mayo de 2008, n.º Rec. 3562/2007, FJ 4, y de 21 de julio de 2009, n.º Rec. 507/2008, FJ 3.

17. STS de 22 de abril de 2002, n.º Rec. 8901/1999, FJ 3. Informe del Consejo Fiscal al anteproyecto de Ley orgánica, por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal, de 21 de abril de 2015, a la reforma de la LOPJ: «Por último, la jurisprudencia -como no podía ser de otra manera al haberlo considerado así el legislador- otorga de modo generalizado a la publicación de las sanciones un tratamiento similar al de cualquier otra sanción».

18. Artículo 115 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

19. La ATS de 2 de octubre de 2015, FJ 3, justifica de esa manera la publicidad de las sanciones en este ámbito.

20. Martín Queralt (2013) argumenta en este sentido.

21. Far Jiménez (2013).

22. SAN de 28 de febrero de 2003 (refrendada por la STS de 26 de junio de 2008), FJ 6, que se refiere a la importante STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8, donde se afirma que: «La vida privada de la persona o su familiar, en la que a todas luces parece integrarse la historia penal, constituye un límite de acceso de la información relativo a esas circunstancias, sino que el propio almacenamiento y tratamiento automatizado de aquella está sometido a fuertes constricciones, que obligan a una interpretación restrictiva y rigurosa de los términos en los que esa información puede divulgarse y transmitirse [...]. La información relativa a un aspecto tan sensible de la vida de un individuo, como son sus antecedentes penales, que indudablemente afectan a su integridad moral, debe estar a recaudo de una publicidad indebida y no consentida por el afectado, y, aun en el caso de que una norma de rango legal autorice a determinados sujetos el acceso a la misma, con o sin el consentimiento del afectado, ese acceso solo está justificado si responde a alguna de las finalidades que explican la existencia del archivo o registro en el que estén contenidas; fines que deberán coincidir con alguna de las limitaciones constitucionalmente impuestas a la esfera íntima del individuo y su familia». Orenes Ruiz (2012) se refiere a la STS de 26 de junio de 2008, n.º Rec. 6818/2003. Informe del Consejo Fiscal al anteproyecto de Ley orgánica, por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal, de 21 de abril de 2015, a la reforma de la LOPJ, en el que se subraya la incoherencia que supone que se publiquen los datos identificativos contenidos en determinadas sentencias condenatorias por delitos fiscales y que no se publiquen los datos concernientes a otro tipo de delitos que pueden considerarse objetivamente más graves. En el mismo sentido, voto particular que formulan los vocales Roser Bach Fabregó y Enrique Lucas Murillo de la Cueva, al que se adhieren otros tres vocales, al acuerdo aprobatorio del informe sobre el anteproyecto de la Ley orgánica, por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal, de 13 de mayo de 2015, y Martín Queralt (2013).

más justificada que en el caso que aquí se estudia. Se está hablando, por ejemplo, de las personas que se han acogido a la denominada «declaración tributaria especial»,²³ que también tenían una situación irregular frente a la Hacienda pública. Los mismos argumentos empleados en la reforma de la LGT, sobre todo la transparencia y la pretendida pedagogía o sensibilización, podrían predicarse en este caso. Y, sin embargo, no se reconoció la necesidad de publicar dicha información, a pesar de que en sede parlamentaria hubo propuestas al respecto.²⁴ En el mismo sentido, el hecho de que, siguiendo lo dispuesto en el acuerdo de 23 de julio de 2015, del pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales del TC, ni siquiera las sentencias del TC deban publicarse íntegramente en todos los casos da a entender que la transparencia no tiene por qué ser tanta cuando se refiere a información de carácter personal que afecta a personas privadas.

3. El principio de proporcionalidad y la lista de deudores desde la perspectiva del derecho a la protección de datos de carácter personal

Se ha subrayado más arriba que la publicación de la lista de deudores ha venido justificada por el cumplimiento de diferentes objetivos. Cabe preguntarse si la consecución de dichos fines exige una medida como la que se comenta, teniendo en cuenta la forma en que afecta al derecho a la protección de datos. La aplicación del principio de propor-

cionalidad a este supuesto ha de partir de la consideración de los datos de carácter personal tributarios como datos sujetos a una protección reforzada. Si bien es cierto que no se trata de datos sensibles en términos de la LOPD, no es menos cierto que las normas tributarias han partido siempre de la idea de que se trata de información reservada. Tanto la ley estatal como las normas forales tributarias así la han considerado. Lo mismo hace el Reglamento de desarrollo de la LOPD, que exige que se apliquen las medidas de seguridad de nivel medio a los ficheros que contienen este tipo de datos. Y así lo han entendido también las agencias de protección de datos²⁵ y los tribunales,²⁶ empleando el argumento de que se trata de información especialmente reservada para negar ciertas cesiones de esa información. Así lo ha hecho también la doctrina.²⁷ El acceso a esa información será, por lo tanto, muy limitado y restringido a supuestos concretos expresamente tasados en las leyes.²⁸ Este carácter reservado ha llevado en ocasiones a adoptar decisiones polémicas y negar el acceso a terceros sujetos a los ficheros obrantes en la Administración tributaria. Ejemplo de ello es el que se haya aceptado la posibilidad de que la Administración tributaria se niegue a remitir esos datos de contenido económico a los tribunales en el desarrollo de un proceso judicial, alegando el carácter reservado de los mismos.²⁹ También el que la AEPD, que ha abalado la reforma de la LGT,³⁰ en su día se negara a reconocer la posibilidad de que los ayuntamientos incluyeran en los ficheros de solvencia patrimonial, que no son accesibles para cualquier persona, a las personas que tenían deudas con las administraciones locales.³¹ Solo el hecho de que en su día se plantearan límites tan estrictos como los señalados a la posibilidad de ceder los datos de contenido tributario da a entender que se trata de información de cierta sensibilidad. Cabe preguntarse si el mero hecho de que se modifique la

23. DA primera RD ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.
24. Enmienda n.º 24 de UPyD y enmienda n.º 69 de Izquierda Plural, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, serie A, 17 de julio de 2015.
25. Dictámenes de la AVPD, CN 14-021, CN 14-032, CN 14-028, CN-21-02.
26. STSJ de Murcia de 20 de enero de 2014, FJ 2.
27. Moreno Fernández (2007, pág. 84 y ss.) subraya ese carácter reservado.
28. Dictamen APDCat CNS 33/2012.
29. Jiménez Díaz (2000) y Falcón y Tella (1997): «El carácter reservado de la información tributaria lleva incluso a la Agencia Estatal de Administración Tributaria a negarse a atender los requerimientos judiciales de información [...]. Este estado de cosas, que hasta ahora se ha venido aceptando sin discusión, resulta sin embargo insostenible a la vista de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Me refiero, en particular, a la sentencia de 17 de diciembre de 1996, recaída en el asunto Saunders [...]».
30. Informe jurídico de la AEPD sobre la reforma de la LGT (2014).
31. Informe de la AEPD 0252/2012.

LGT constituye argumento suficiente para entender que la publicación de la lista es acorde a derecho desde la perspectiva del derecho a la protección de datos. Las dudas se plantean por diferentes motivos:

a) En primer lugar, hay que apuntar que la información publicada afectará tanto a personas jurídicas como a físicas, al estar todas ellas obligadas por la LGT.³² Sin embargo, en la práctica, los sujetos afectados por la publicación serán fundamentalmente personas jurídicas, como ha ocurrido en la primera lista publicada a finales de 2015.³³ Siendo así, cabe preguntarse si la información referida a las personas jurídicas merece alguna protección. En el listado de deudores, se publica la identificación del deudor y el importe completo de la cantidad adeudada.³⁴ En el caso de las personas jurídicas, las compañías se identifican mediante su denominación social, que en muchos casos se compone de los nombres y apellidos de sus propietarios, lo que podría llevar a situarlos bajo la protección de la LOPD. Está bien consolidada la interpretación de que los sujetos organizados en forma de empresa no son titulares del derecho a la protección de datos.³⁵ Esta idea, sin embargo, no tiene por qué llevar a concluir que no cabe ningún tipo de protección para esa información. Primero, porque la propia LGT proclama el carácter reservado de la información, tanto referida a

personas físicas como jurídicas, sin hacer distinciones en este sentido.³⁶ Lo mismo hace la Ley de la función estadística pública, que define el dato personal como aquel referido tanto a la persona física como a la jurídica, amparado en ambos casos por el secreto estadístico.³⁷ Segundo, porque en algún caso los tribunales han aceptado la aplicabilidad de la normativa de protección de datos a las personas jurídicas, cuando estos se vinculen con personas físicas muy concretas e identificables.³⁸ Podría admitirse la aplicabilidad de la normativa de protección de datos a la información referida a personas jurídicas cuando la actividad económica de la empresa y la actividad privada de sus propietarios resultan difíciles de separar.³⁹ El mismo criterio ha parecido seguir en algún caso la Agencia Vasca de Protección de Datos (AVPD) con respecto a los empresarios individuales, al considerar que la normativa de protección de datos les es aplicable cuando no están organizados como personas jurídicas o cuando es difícil separar su actividad mercantil de la privada.⁴⁰ Y tercero, porque la protección de esta información puede derivar de la necesidad de salvaguardar otros derechos que sí admiten la titularidad de las personas jurídicas, como el derecho al honor.⁴¹ Teniendo en cuenta que la LOPD reconoce que la protección de datos es un instrumento para salvaguardar otros derechos como la intimidad y el honor,⁴² no parece difícil interpretar que los

32. Artículo 35 LGT.

33. Acuerdo de publicación del listado de deudores de 22 de diciembre de 2015.

34. Artículo 95.2 LGT: «a) La identificación de los deudores conforme al siguiente detalle:

– Personas físicas: nombre apellidos y NIF.

– Personas jurídicas y entidades del artículo 35.4 de esta ley: razón o denominación social completa y NIF.

b) El importe conjunto de las deudas y sanciones pendientes de pago tenidas en cuenta a efectos de la publicación».

35. Artículo 2 RDLOPD. Informe jurídico AEPD 0476/2008; dictamen AVPD relativo a la consulta solicitada por la Diputación foral de Gipuzkoa, referente a la publicación del listado de grandes defraudadores de Gipuzkoa, CN14-021, de 29 de julio de 2014. Cabe apuntar que en la tramitación de la LORTAD hubo momentos en los que se planteó la posibilidad de proteger también los datos relativos a personas jurídicas (Bacaria Martrús, 1996, pág. 1281).

36. Artículo 95 LGT (Fernández Amor, 2010).

37. Artículo 13 de la Ley 12/1989, de la función estadística pública.

38. STJUE de 9 de noviembre de 2010, C-92/09 y C-93/09, apdo. 53, en la que se concluye que las personas jurídicas pueden acogerse a la protección del artículo 8 de la Carta de los derechos fundamentales de la UE si en la razón social de la persona jurídica se identifica a una persona física o a varias (Olivares Olivares, 2015).

39. Por ahora, la jurisprudencia parece clara a la hora de negar la posibilidad de aplicar la normativa de protección de datos a las personas jurídicas, incluso cuando de la información referida a la empresa pudiera deducirse información sobre personas físicas relacionadas con la empresa, siempre y cuando concierna a la actividad mercantil y no personal. Así, la SAN de 28 abril de 2015. Esto no quiere decir, sin embargo, tal como reconoce la propia sentencia, que como ha sucedido con otros derechos no se amplíe el ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos para acabar protegiendo también la información referida a las personas jurídicas. En este sentido, cabe recordar que el Convenio 108, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal abre la puerta a esa posibilidad en su artículo 3.2.b.

40. Dictamen AVPD CN14-026.

41. STC de 26 de septiembre de 1995, por todas.

42. Artículo 1 LOPD.

datos referidos a la situación tributaria de las personas jurídicas también pueden merecer cierta protección. Otra cosa es concluir que en relación con las personas jurídicas la protección pueda ser menor al tener, como ha señalado el TJUE, una obligación más acrecentada y generalizada de publicar la información que les afecta.⁴³

b) En segundo lugar, cabe interrogarse sobre las características de la información que se publica. Los datos referidos a las deudas con Hacienda pueden tener una diferente consideración dependiendo de si derivan de sanciones o no, ya que la Ley orgánica de protección de datos otorga en su artículo 7.5 una protección especialmente reforzada a determinados datos, entre los que se encuentran los relativos a la comisión de infracciones administrativas.⁴⁴ En el caso del listado de deudores, muchas de las deudas, tal como señala la LGT, derivan de sanciones previamente impuestas a las personas referenciadas. De inicio, pudiera parecer que esa información no debiera considerarse como relativa a sanciones administrativas. Por un lado, porque en el listado no se distingue qué información ha derivado de la imposición de una sanción y cuál por otros motivos. Y, por otro, porque del listado no puede deducirse por qué se ha impuesto la sanción, es decir, de qué infracción ha derivado la sanción impuesta. Sin embargo, también puede entenderse que esta interpretación de la letra de la ley es especialmente rigurosa, dado que podrían encontrarse argumentos que favorezcan una interpretación diferente. No parece descabellado considerar que la percepción generalizada, más en el actual contexto, es que las deudas publicadas derivan de incumplimientos que, a pesar de no considerarse infracciones en sentido estricto, son equiparadas a estas a efectos prácticos. La connotación negativa que tiene esa información es muy similar, sino igual, a la que tienen las sanciones impuestas por infracciones administrativas. Es decir, la ciudadanía considerará que los sujetos que aparecen en la lista adeudan cierta cantidad a la Hacienda pública, sin hacer distinción alguna entre quienes han sido sancionados

y quienes no lo han sido, interpretando que todos ellos han incumplido la norma. Esta idea podría llevar a hacer una interpretación garantista del derecho a la protección de datos en este punto, ampliando el ámbito de aplicación del artículo 7.5 LOPD. Primero, porque aunque no se identifiquen las infracciones específicas en el listado, el hecho de que algunas de esas personas hayan cometido infracciones contra la Hacienda pública hará que se interprete que todas las personas incluidas en la misma sean observadas de la misma manera. Segundo, porque aunque la información no derive en todo caso de infracciones, las deudas sí derivan del incumplimiento de las normas tributarias, cosa que, en la práctica, en este caso al menos, tiene la misma tacha social que las infracciones.

c) En tercer lugar, si se considera que a la publicación de la lista de deudores le es aplicable el mentado artículo 7.5 LOPD, se puede llegar a concluir que dicha publicación vulnera lo establecido en ese precepto. Su contenido es acorde con la regulación que hasta este momento se ha hecho de los ficheros que contienen información sobre las sanciones administrativas, caso del reglamento que regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de justicia, que limita el acceso a dichos registros a sujetos determinados, como el Ministerio Fiscal, la Policía Judicial u órganos judiciales,⁴⁵ con la consideración recogida en la legislación penitenciaria de que en ningún caso un antecedente puede ser «motivo de discriminación social o jurídica».⁴⁶ La posibilidad de que información referida, aunque no específicamente, a supuestas infracciones administrativas o conductas reprobables se publique de manera que sea accesible para cualquier persona podría vulnerar esa especial protección otorgada a este tipo de información. En este sentido, la AVPD se ha pronunciado planteando argumentos de peso.⁴⁷ Primero, hay que tener en cuenta que esta información se refiere a datos merecedores de especial protección en la normativa española. Segundo, tanto en la Ley 30/1992,⁴⁸ anteriormente,

43. STJUE de 9 de noviembre de 2010, C-92/09 y C-93/09, apdo. 87.

44. Artículo 7.5 LOPD: «Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas solo podrán ser incluidos en ficheros de las administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras».

45. Artículo 5 y ss. del RD 95/2009, de 6 de febrero.

46. Artículo 73.2 de la Ley orgánica general penitenciaria. Dictamen AVPD relativo a la consulta solicitada por la Diputación foral de Gipuzkoa, referente a la publicación del listado de grandes defraudadores de Gipuzkoa, CN14-021, de 29 de julio de 2014.

47. Dictamen AVPD relativo a la consulta solicitada por la Diputación foral de Gipuzkoa, referente a la publicación del listado de grandes defraudadores de Gipuzkoa, CN14-021, de 29 de julio de 2014.

48. Artículo 37.3 de la Ley 30/1992, hoy derogado.

como hoy en la conocida como Ley de transparencia, el acceso a este tipo de información es limitado, al menos de entrada, a no ser que el acceso esté amparado por la ley.⁴⁹ Tercero, el reglamento que desarrolla la LOPD exige que se adopten medidas de seguridad de nivel medio para la protección de estos datos,⁵⁰ lo que da a entender que no se trata de datos comunes. Y por último, hay que tener en cuenta que el Consejo General del Poder Judicial ya rechazó la posibilidad de que se publicaran los datos referidos a las personas que cometieran infracciones muy graves previstas en la actual Ley orgánica de seguridad ciudadana, por entender que no respetaba el derecho a la protección de datos de carácter personal, publicidad que se pretendía en el anteproyecto de la norma, pero que en última instancia no se ha incluido en la ley. Si se entendiera que el artículo 7.5 de la LOPD es aplicable a este caso, la publicación de la lista de deudores implicaría un supuesto de cesión de datos que no está previsto en la normativa de protección de datos y que posiblemente reclamaría una reforma de esa ley orgánica. Y es que, así como en otros apartados de la LOPD se reconoce la opción de que una ley autorice nuevas cesiones,⁵¹ el señalado artículo no prevé esa opción.⁵²

d) En cuarto lugar, si se entendiera que el artículo 7.5 de la LOPD no es aplicable a la información publicada en la lista de deudores, debería atenderse al régimen general que regula las cesiones de datos de carácter personal, recogido principalmente en el artículo 11 de la LOPD. A tenor de ese precepto, la publicación podría justificarse si viniera prevista en una ley.⁵³ La LGT podría constituir esta base jurídica. Sin embargo, debe preguntarse si es suficiente con esa norma o si por el contrario hubiera sido necesaria una ley orgánica. Esta última interpretación podría venir apoyada por el siguiente argumento: si se considera que la publicación es una nueva sanción y que se trata de una sanción que afecta irremediable y directamente a varios

derechos fundamentales, como el honor, la intimidad o el derecho a la protección de datos, será necesaria una ley orgánica. El TC ya ha admitido la necesidad de que sea una ley orgánica la que determine las sanciones e infracciones cuando estas afecten a derechos fundamentales.⁵⁴ Así ha sucedido en el caso de la denominada Ley de extranjería o la Ley orgánica de seguridad ciudadana, en las que las sanciones que afectan a derechos fundamentales cuentan con rango de ley orgánica, aunque en alguna ocasión pueda ser cuestionable el criterio empleado. Si se admitiera este argumento, la LGT no constituiría base jurídica suficiente como soporte legal de la lista de deudores. Sea como fuere, independientemente de que la norma que deba contemplar la posibilidad de publicar la lista tenga que ser una ley ordinaria o una ley orgánica, se debe tener en cuenta que, en contra de lo que pudiera parecer realizando una lectura del artículo 11 de la LOPD en sentido literal, la mera previsión legal no es suficiente para justificar la medida que se propone. La remisión legal prevista en ese precepto no es una «remisión en blanco» que otorga al legislador una facultad ilimitada para limitar el derecho a la protección de datos.⁵⁵

e) En quinto lugar, cabe plantearse si el tratamiento de datos pretendido en la reforma de la LGT exige del cumplimiento del deber de informar recogido en el artículo 5 de la LOPD. En ese precepto, se obliga a los responsables del tratamiento a informar al titular de los datos sobre los parámetros fundamentales en los que se desarrollará el tratamiento de la información, a saber: la finalidad, la posibilidad de ejercer los denominados derechos ARCO, la identidad y dirección del responsable del tratamiento... La información a los interesados resulta de especial trascendencia, fundamentalmente para poder ejercer los citados derechos.⁵⁶ La relevancia de estos derechos se pone de manifiesto en el hecho de que la propia Administración tributaria ha aprobado una norma que concreta el contenido de los mismos y la forma

49. Artículo 15.1 de la Ley 19/2013.

50. Artículo 81 del RDLOPD.

51. Caso del artículo 7.3 de la LOPD, referido, por ejemplo, a los datos de salud.

52. Martín Queralt (2013).

53. Artículo 11.2.a de la LOPD.

54. SSTC de 23 de febrero de 1984, FJ 3, y de 16 de diciembre de 1986, FJ 2.

55. Voto particular que formulan los vocales Roser Bach Fabregó y Enrique Lucas Murillo de la Cueva, al que se adhieren otros tres vocales, al acuerdo aprobatorio del informe sobre el anteproyecto de la Ley orgánica por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal, de 13 de mayo de 2015. Informe AEPD sobre la reforma de la LGT (2014), refiriéndose a la STC de 31 de enero de 2013.

56. Fabra Valls (2004, pág. 65).

de ejercerlos en ese ámbito.⁵⁷ Dado que la publicación de la situación económica de determinados sujetos es un nuevo tratamiento de datos, esta debería estar precedida de una nueva información a los interesados. Y es que de partida no parece haber argumento alguno que justifique la exclusión de este deber de informar.⁵⁸ Hay que tener en cuenta que la información debe remitirse de modo «expreso, preciso e inequívoco», sin que quepa una información general. Así, no parece suficiente con la publicación de la lista en la página web de la Agencia Tributaria para entender cumplido ese deber. La información debe darse de forma explícita, dirigida a poner en conocimiento los aspectos referidos en la LOPD. Esta información podría darse en el procedimiento que la LGT prevé para llevar a cabo la publicación, por ejemplo, en la propuesta de inclusión en el listado, no tanto en la notificación de la resolución si se tiene en cuenta que esa notificación se produce con la publicación.⁵⁹ La información también podría incluirse en un momento anterior, por ejemplo, cuando se recaban los datos de los obligados tributarios a la hora de hacer frente a sus obligaciones tributarias ordinarias, incluyendo una cláusula en la que se informe sobre este particular.

f) En sexto lugar, puede afirmarse que las medidas que se han previsto para que la publicación de la lista afecte de la menor manera posible a los derechos fundamentales no son, desde un punto de vista práctico, totalmente efectivas, a pesar de haberse atendido a muchas de las propuestas formuladas por la AEPD en su informe jurídico.⁶⁰ Así se hace referencia, sobre todo, a las garantías para hacer efectivo el denominado derecho al olvido digital. Con el ejercicio de este derecho, se trata de romper, o dificultar cuando

menos, la relación entre una persona y una información del pasado contenida en una página web. El objetivo último, al menos en el caso que aquí se analiza, sería que las personas cuya identidad se publica en la lista de deudores no quedaran marcadas a futuro, pues esa tacha podría afectar negativamente a decisiones que sobre su persona podrían adoptar terceros sujetos. Este efecto negativo resultaría especialmente gravoso en los casos en que se publicaran informaciones que, al derivar de resoluciones que no son firmes ni siquiera en la vía administrativa, pudieran modificarse después en una decisión judicial o administrativa posterior. El perjuicio que puede generar la publicación de datos referidos a deudas inexactas ya ha sido puesto de manifiesto por la propia AEPD.⁶¹ El ejercicio efectivo del derecho a ser olvidado facilitaría, de alguna manera, la reinserción o resocialización de esas personas.⁶² Si se piensa que los antecedentes, incluso penales, se cancelan de los ficheros correspondientes transcurrido determinado plazo,⁶³ tiene sentido que ese derecho se haga efectivo también en el caso que aquí se comenta. Este objetivo parece especialmente relevante en el caso de la lista de deudores, si se tiene en cuenta que se trata de una información que va a tener un grandísimo eco en la sociedad, sobre todo a través de los medios. La ley prevé determinados aspectos dirigidos a garantizar ese olvido,⁶⁴ a saber: por un lado, no se publica en el boletín oficial, que es una fuente accesible al público a ojos de la LOPD, sino en la página web de la Agencia Tributaria, que no lo es, con las consecuencias prácticas que ello tiene;⁶⁵ por otro, la información se publica en un formato que evita en cierta medida que se pueda rastrear a través de determinados caminos utilizando los buscadores -la Agencia Tributaria ha acudido con este fin al fichero

57. Instrucción 6/2000, de 4 de diciembre, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación en ficheros automatizados de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (González Méndez, 2007, pág. 1058).

58. Olivares Olivares (2015).

59. Artículo 95.4 de la LGT.

60. Informe jurídico de la AEPD sobre la reforma de la LGT (2014).

61. Resolución AEPD R/00609/2013, procedimiento AP/00028/2012: se refiere a la publicación de una información referida a una serie de deudas con la Administración, con el fin de notificar la decisión administrativa. Esta notificación incluía datos inexactos, lo que lleva a la Agencia a subrayar los efectos perversos que puede tener la publicación de tal información inexacta.

62. La importancia de este objetivo se ha puesto de manifiesto en relación con la publicación de las sentencias en materia de fraude: Informe del Consejo Fiscal al anteproyecto de Ley orgánica por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal, de 21 de abril de 2015, a la reforma de la LOPJ.

63. Artículo 136 del Código penal. Artículo 18 y ss. del RD 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de justicia.

64. Artículo 95.4 de la LGT.

65. La LOPD (art. 6.2) dispone que los datos contenidos en las fuentes accesibles al público podrán utilizarse sin necesidad de contar con el consentimiento de los afectados.

robots.txt-; en cuarto lugar, la ley establece un plazo de tres meses en el que la lista publicada sea accesible, transcurrido el cual dejará de serlo. Sin embargo, la práctica hace que esas medidas resulten ineficaces, lo que implica que a la hora de analizar si la publicación de la lista cumple o no el principio de proporcionalidad se haga más difícil responder en sentido afirmativo, y es que, más allá de lo que dicten las normas, no se puede perder de vista lo que sucede en la realidad, sobre todo cuando esa realidad afectará a los derechos de las personas interesadas. Primero, porque, como bien se ha señalado desde voces autorizadas, el uso del fichero robots.txt no es una herramienta totalmente efectiva para conseguir lo que la reforma legal pretende que es la desindexación.⁶⁶ Segundo, y lo que probablemente limita la eficacia de las medidas propuestas, porque una vez publicada la lista, esta se reproduce en múltiples páginas web de Internet, principalmente de los medios de comunicación. No hay más que hacer una búsqueda a través del buscador Google para observar cómo múltiples fuentes han recogido la primera lista. Además, el uso de esas listas republicadas no está condicionado por los requisitos que en la reforma de la LGT se exigen a la lista oficial publicada en la página de la Agencia Tributaria. De esta manera, la información contenida en esas nuevas fuentes son perfectamente accesibles por cualquier ruta (incluso empleando el nombre de un afectado como criterio de búsqueda) a través de los buscadores, tanto globales como internos de la página web (caso de la hemeroteca digital de un medio de comunicación digital), y pueden permanecer en la red y ser accesibles a los usuarios más allá de los tres meses que contempla la LGT para la lista inicialmente publicada por la Administración. La publicación por parte de los medios de esta información plantea problemas que merecerían un estudio más pormenorizado.⁶⁷ Sin embargo, se pueden apuntar algunos interrogantes a modo de introducción a la cuestión. Por un lado, hay que preguntarse si es posible que los medios recojan la información publicada por la Administración en una página web que no constituye una fuente accesible al público para publicarla después íntegramente. Dado que esa publicación es un tratamiento de datos, este deberá justificarse o bien en el consentimiento previo del interesado o bien en una causa que justifique dicha publicación sin necesidad de la citada autorización. En este último caso,

deberá plantearse si la publicación de toda esa información de contenido económico sobre personas jurídicas y privadas, que en muchos casos no son conocidas y que no han cometido delito alguno, en algunos casos ni siquiera infracciones administrativas, responde a un interés general. Es decir, si esa información es de relevancia pública. Por otro, habrá que plantearse si los afectados pueden ejercer el arriba comentado derecho a ser olvidados para evitar que a futuro se les relacione constantemente con la información que los medios han comunicado sobre ellos. Cabrían dos opciones, dependiendo de si se entiende que la publicación por parte de los medios de la lista es acorde a derecho o no: 1) entender que esa publicación no es acorde a derecho e intentar su cancelación, aunque la ilegalidad no conlleva automáticamente la eliminación de la información de la red, tal como ha interpretado el TEDH en algún supuesto⁶⁸ -parece difícil que se entienda que la publicación es contraria a derecho, cuando la propia ley parece otorgarle esa trascendencia al apelar a la transparencia-, y 2) entender que la publicidad es acorde a derecho. En ese caso, se planteará la posibilidad de ejercer el derecho al olvido frente al medio o frente al buscador. El problema que se plantea es determinar cuándo se puede considerar que la información publicada ya no es de interés público. Si en principio la norma entiende que en un plazo de tres meses la información no tiene que estar accesible al público, puede preguntarse si ese mismo plazo debe aplicarse a los medios de comunicación o puede plantearse un plazo mayor.

g) En séptimo lugar, cabe preguntarse si la lista publicada debe ser considerada como un nuevo fichero de titularidad pública, que debe darse de alta en el Registro General de Protección de Datos. Es sabido que los ficheros que se generan a la luz de nuevos tratamientos deben crearse mediante la aprobación de las normas pertinentes que describan sus características principales y darse de alta en el señalado Registro. La información que se publica en la lista de deudores parece que proviene de ficheros preexistentes obrantes en la Administración tributaria. A tenor de ello, pueden plantearse algunas dudas. Primero, teniendo en cuenta que se van a tratar datos obrantes en ficheros que ya existen, las normas que crearon dichos ficheros deben modificarse para incluir las nuevas finalidades. La Administración estatal ha apro-

66. Parra (2016).

67. Parra (2016).

68. STEDH de 16 de julio de 2013, Wegrzynowski y otro contra Polonia, apdo. 58 y ss.

bado la resolución pertinente.⁶⁹ Esta resolución modifica los ficheros que ya existían y que constituyen el soporte para generar el listado. Segundo, los nuevos ficheros que se puedan crear deberán preverse en normas publicadas en el BOE.⁷⁰ Debe preguntarse si el listado de deudores es, en este sentido, un nuevo fichero. Que se sepa, a día de hoy, tras la publicación de la primera lista, no se ha dado de alta en el Registro ningún fichero nuevo. Parece, por lo tanto, que se interpreta que no se crea un nuevo fichero con los datos de los deudores. Esta conclusión puede ser criticada si se tiene en cuenta la definición que se da de ese concepto en la LOPD y que podría llevar a entender que la lista se trata de un fichero nuevo, distinto a aquellos que sirven como base para crearla.

h) En última instancia, la reciente publicación del nuevo Reglamento general de protección de datos de la UE⁷¹ lleva a preguntarse si en algo varía el régimen jurídico aplicable a la lista de deudores que se comenta. Lo cierto es que en lo esencial, y más allá de las nuevas obligaciones que como responsable del fichero va a tener la Administración tributaria, no se reconocen aspectos que vayan a alterar el marco jurídico aplicable al caso aquí estudiado. Es más, algunas de las novedades que se incluyen en el reglamento ya han sido previstas, por lo menos en cierta medida, por la reforma de la LGT, caso del derecho al olvido digital y la protección de datos desde el diseño,⁷² adelantándose de alguna manera a su entrada en vigor.

4. Conclusiones

La actual situación de crisis económica, política y social ha llevado a los poderes públicos a adoptar diferentes medidas presuntamente dirigidas a luchar contra la misma. Una de esas medidas ha sido la reforma de la LGT, dirigida a habilitar a la Administración para publicar anualmente la denominada «lista de deudores». Esta reforma parece haberse asumido y aplaudido por prácticamente todos los agentes políticos y sociales. La asunción de esta reforma de una manera casi acrítica puede ser cuestionada si se tiene en cuenta que

se ven afectados derechos fundamentales como el honor, la intimidad y la protección de datos de carácter personal.

En primer lugar, cabe preguntarse si la transparencia constituye una finalidad lo suficientemente relevante a efectos de justificar la reforma de la LGT. Normalmente, la transparencia se ha entendido como un mecanismo de control, generalmente de los poderes públicos, aunque también de algunos sectores privados de gran relevancia. En el caso de la lista de deudores, no se acaba de ver cómo la publicación de la misma favorece dicho control. Además, no parece que la apelación a la transparencia sea en este caso coherente con la posición que se ha mantenido en otros casos, en los que dicho principio no ha justificado tal publicación.

En segundo lugar, debe cuestionarse en qué medida respeta el principio de proporcionalidad la publicación de la lista de deudores para la consecución de fines como la transparencia, teniendo en cuenta que históricamente la información tributaria de carácter personal ha sido objeto de una especial protección. En este sentido, el derecho a la protección de datos se ve especialmente limitado por esta medida. Primero, hay que tener en cuenta que la lista de deudores afecta tanto a personas físicas como a jurídicas, y si bien es cierto que la normativa de protección de datos no se aplica a la información referida a las personas jurídicas, pueden encontrarse argumentos para flexibilizar esta previsión. Segundo, no se puede escapar a la idea de que la información contenida en el listado será percibida por la ciudadanía como información referida a personas que han cometido alguna infracción, en sentido estricto, de la normativa tributaria, a pesar de que en el listado se mezclen datos de personas que han sido sancionadas y de personas que han adquirido la deuda por otras vías diferentes a la sanción administrativa. Tercero, la anterior conclusión podría llevar a la aplicación a la lista de deudores del artículo 7.5 de la LOPD, lo que otorgaría una protección especialmente reforzada, como se hace en otras normas, a ese tipo de datos. Esta limitación resultaría incompatible con la publicación de la lista tal como se prevé en la LGT. Cuarto, en caso de que se considere que el citado precepto de la

69. Resolución de 18 de noviembre de 2015, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueba la modificación de determinados ficheros automatizados de datos de carácter personal.

70. Artículo 20 de la LOPD.

71. Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, DO L 119, de 4 de mayo de 2016.

72. Artículos 17 y 25 respectivamente del Reglamento General de Protección de Datos de la UE.

LOPD no es aplicable a este supuesto, cabe cuestionarse si la posibilidad de publicar la lista de deudores puede tener fundamento en una mera ley ordinaria o si por el contrario resulta necesaria una ley orgánica. Esta última opción podría encontrar apoyo en la idea, más que discutida, de que la publicación constituye una sanción que afecta a un derecho fundamental. Quinto, cabe subrayar la importancia de que en este tratamiento de datos se cumpla con el deber de informar a los interesados. No se encuentra razón alguna para excluir de este supuesto el deber de la Administración tributaria de informar a los interesados. Sexto, hay que tomar en consideración la idea de que las medidas que se han adoptado para minorar la afeción al derecho a la protección de datos no son suficientes para concluir que se respeta el principio de proporcionalidad. Teniendo en cuenta que la publicación afecta a situaciones que no son firmes, que la lista ha sido recogida ya por los medios de comunicación y que afecta a personas que no cuentan con notoriedad pública, entre otros factores, no parece que esta medida supere el juicio de proporcionalidad correspondiente. Por último, cabe preguntarse si la lista publicada constituye un nuevo fichero a efectos de aplicar la normativa de protec-

ción de datos, teniendo en cuenta que ello conllevaría la obligación de aprobar la norma pertinente dirigida a crear dicho fichero.

En términos generales, puede concluirse que el juicio de proporcionalidad que ha llevado al legislador a considerar que la publicación de la lista de deudores es acorde a derecho no ha sido consecuencia, como se ha señalado en algún caso,⁷³ de un estudio profundo y reflexivo. Atendiendo a la Exposición de Motivos, se puede observar que se pasa muy por encima y de forma muy superficial sobre esta cuestión. En varios casos, las agencias de protección de datos han admitido que no todo vale para luchar contra el fraude y para hacer efectiva la obligación de contribuir con la Hacienda pública.⁷⁴ En casos en que se ha pretendido publicar información económica derivada de deudas, aunque sea frente a sujetos privados, se ha considerado que esta publicación debe ser una *ultima ratio* para hacer efectiva la deuda.⁷⁵ En el caso de la publicación de la lista de deudores, el derecho a la protección de datos se ve afectado de manera especialmente gravosa para la consecución de unos fines que no se van a ver satisfechos de manera directa y concluyente.⁷⁶

Referencias bibliográficas

- BACARIA MARTRÚS, J. (1996). «El secreto estadístico en el marco de la Ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal». *Revista Iberoamericana de Informática y Derecho*. Pág. 12-15.
- DELGADO GARCÍA, A. M.; OLIVER CUELLO, R. (2005). «Las tecnologías informáticas y telemáticas en la nueva Ley general tributaria». *Revista Española de Derecho Financiero*. N.º 125.
- FABRA VALLS, M. (2004). «El derecho fundamental a la protección de datos en materia tributaria». En: G. ALARCÓN GARCÍA y J. J. RUBIO GUERRERO (coords.). *Administración tributaria: nuevas tecnologías y colaboración y asistencia mutua*. Delta.
- FABRA VALLS, M. (2011). *Régimen jurídico de las actuaciones de información a los obligados tributarios*. Cizur Menor: Aranzadi.
- FALCÓN Y TELLA, R. (1997). «El carácter reservado de la información tributaria: la sentencia Saunders y sus consecuencias sobre el ordenamiento interno». *Revista Quincena Fiscal*. N.º 12.

73. Informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de reforma de la LGT, 30 de septiembre de 2014: «Es precisamente en este punto donde la regulación del anteproyecto no resulta adecuada [...]. Se echa de menos, en fin, una ponderación reposada y sosegada entre los derechos afectados y el fin perseguido por la norma. Y en tal medida, los perjuicios previsibles parecen superiores al beneficio a obtener, por lo que no cabe sino proponer la supresión de este artículo».

74. Dictamen AVPD CN 13-023.

75. Resoluciones AEPD R/01528/2009, procedimiento N.º PS/00030/2009 y E/07547/2014, que hacen referencia a la publicación de deudas en el ámbito de una comunidad de vecinos.

76. Olivares Olivares (2015) y Valero Torrijos (2013), en esta línea.

- FAR JIMÉNEZ, J. «Publicación de las listas de morosos». *Actualidad Jurídica Arazandi*. N.º 859, pág. 20.
- FERNÁNDEZ AMOR, J. A. (2010). «En torno a los principios de coordinación y colaboración y el carácter reservado de los datos tributarios». *Revista Quincena Fiscal*. N.º 4.
- FERNÁNDEZ AMOR, J. A. (2011). «La obligación de ceder información tributaria y el derecho sobre los propios datos». En: A. I. HERRÁN ORTIZ y A. EMALDI CIRION y M. ENCISO (coords.). *Derecho y nuevas tecnologías*. Bilbao: Deusto.
- GONZÁLEZ MÉNDEZ, A. (2007). «El tratamiento de la información tributaria por las entidades locales». En: F. SERRANO ANTÓN (dir.). *El estado actual de los derechos y de las garantías de los contribuyentes en las haciendas locales*. Cizur Menor: Aranzadi.
- GUICHOT REINA, E. (coord.) (2014). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Madrid: Tecnos.
- JIMÉNEZ DÍAZ, A. (2000). «Comisiones de investigación, intimidad e información tributaria». *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 60.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J. A. (1998). «Cesión, intercambio y protección de la información tributaria y de los datos automatizados: la incidencia de la informática en el contribuyente». *Revista Técnica Tributaria*. N.º 43.
- MARTÍN QUERALT, J. (2013). «Listas de morosos o de defraudadores... esa es la cuestión». *Tribunal Fiscal*. N.º 265.
- MONCADA GIL, L. H. (2002). *Los deberes de información tributaria*. Barcelona: Universidad de Barcelona. Tesis doctoral.
- MORENO FERNÁNDEZ, J. I. (2007). «Una perspectiva constitucional de los derechos y garantías de los contribuyentes». En: F. SERRANO ANTÓN (dir.). *El estado actual de los derechos y de las garantías de los contribuyentes en las haciendas locales*. Cizur Menor: Aranzadi.
- ORENES RUIZ, J. C. (2012). «Publicidad de sentencias, internet y protección de datos de carácter personal». *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. N.º 30.
- OLIVARES OLIVARES, B. D. (2015). «La publicidad de los deudores tributarios desde la perspectiva del derecho a la protección de los datos personales». *Revista Quincena Fiscal*. N.º 11.
- OLIVER CUELLO, R. (2011). «La sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria». *IDP*. N.º 12.
- PARRA, S. (2016). «Problemas legales de la publicación de los deudores con Hacienda» (artículo en línea). <samuelparra.com>.
- ROVIRA FERRER, I. (2011). «La información y la asistencia en la Administración tributaria electrónica: ventajas e inconvenientes de las TIC». *IDP*. N.º 12.
- SEGARRA TORMO, S. (2000). «Escenario y estrategia para el aprovechamiento del desarrollo tecnológico para el control del cumplimiento». En: VV. AA. *Una Administración tributaria para el nuevo milenio. Escenarios y estrategias*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- VALERO TORRIJOS, J. (2013). «Publicación de las listas de morosos y defraudadores en el ámbito tributario». *Actualidad Jurídica Aranzadi*. N.º 859.

Cita recomendada

ABERASTURI GORRIÑO, Unai (2017). «La lista de deudores en la reforma de la Ley general tributaria. ¿Una cuestión de transparencia?». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 24, págs. 77-91. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa].
 <<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i24.3077>>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre el autor

Unai Aberasturi Gorriño
 unai.aberasturi@ehu.eus

Profesor adjunto de Derecho Administrativo
 Universidad del País Vasco

<<http://www.ikasmirak.eus/miembros/unai-aberasturi-gorrino/>>

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea
 Edificio Biblioteca Central
 Barrio Sarriena, s/n
 48940-Leioa