

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Jose Antonio Rodríguez García

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: El presente trabajo de investigación tiene por finalidad el análisis de los diferentes problemas que han ido surgiendo en torno al derecho fundamental a la protección de los datos personales en el ámbito del ejercicio de la libertad religiosa. Este trabajo estudia la aplicación de la Ley orgánica sobre protección de datos de 1999 a los ficheros o archivos de fieles o creyentes elaborados por las confesiones religiosas; con especial detenimiento en la cancelación de estos datos personales como expresión del ejercicio de la libertad religiosa (derecho de salida de una confesión religiosa). También, se describirá el régimen jurídico de los datos personales sobre la pertenencia religiosa de los ciudadanos que puedan poseer las Administraciones públicas.

Abstract: The present work of investigation has as an aim to analyze the different problems that have been arising around the fundamental right to the protection of the personal data in the scope of the exercise of the religious freedom. This work studies the application of the protection of data Act (1999) to the files or archives of faithfuls or believers made by the religious confessions; with special thoroughness in the cancellation of these personal data like expression of the exercise of the religious freedom (straight of exit of a religious confession). Also, the legal regime of the personal data will be described on the religious beliefs of the citizens who can own the public Administrations.

Palabras claves: Datos personales, libertad religiosa, confesiones religiosas, pertenencia religiosa, apostasía.

Key works: Personal data, religious freedom, religious confessions, religious beliefs, apostasy.

Sumario: I. Introducción. II. La pertenencia a una confesión religiosa: A) Los ficheros o archivos de fieles o creyentes. B) Los ficheros de las Administraciones Públicas que contienen datos que revelan o pueden revelar las creencias religiosas de los ciudadanos. III. Cancelación de los datos personales en los ficheros de las confesiones religiosas.

I. INTRODUCCIÓN.

La protección de los datos personales se ha consolidado como un ámbito nuevo y cada vez más importante dentro del estudio de los derechos fundamentales. Su relación directa con el derecho a la intimidad es evidente, si bien el derecho fundamental a la protección de datos personales constituye un derecho autónomo al derecho a la intimidad como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia constitucional.

Esta consolidación se inicia con el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal¹. La primera norma de Derecho interno que regula esta materia es la Ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre regulación del tratamiento de datos de carácter personal². Con

¹ Vid. Instrumento de Ratificación de 27 de enero de 1984, BOE de 15 de noviembre de 1985. El artículo 6 de este Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 que regula las categorías particulares de datos recoge: “los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas”. Sobre este Convenio, vid. ARENAS RAMIRO, M.: *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, Tirant lo blanch, 2006, págs. 153 y ss..

² Vid. BOE de 31 de octubre. El artículo 2 de esta Ley orgánica de 1992 disponía: “2. El régimen de protección de datos de carácter personal que se establece esta Ley no será de aplicación: (...) e) A los ficheros mantenidos por los partidos políticos, los sindicatos e iglesias, confesiones y comunidades religiosas en cuanto los datos se refieran a sus asociados o miembros y ex miembros, sin perjuicio de la cesión de los datos que queda sometida a lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley, salvo que resultara de aplicación el artículo 7 por tratarse de los datos personales en él contenidos” y el artículo 7.2: “Sólo con consentimiento expreso y

posterioridad, se elabora la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de esos de datos³. Esta norma es muy relevante en esta materia pues ha

por escrito el afectado podrá ser objeto de tratamiento automatizado los datos de carácter personal que revelen la ideología, religión y creencias”.

³ El Considerando nº 35 de esta Directiva establece: “el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades públicas con fines, establecidos en el Derecho constitucional o en el Derecho internacional público, de asociaciones religiosas reconocidas oficialmente, se realiza por motivos importantes de interés público”; y, el artículo 8 recoge el “Tratamiento de categorías especiales de datos.

1. Los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará cuando:

a) el interesado haya dado su consentimiento explícito a dicho tratamiento, salvo en los casos en los que la legislación del Estado miembro disponga que la prohibición establecida en el apartado 1 no pueda levantarse con el consentimiento del interesado, o

b) el tratamiento sea necesario para respetar las obligaciones y derechos específicos del responsable del tratamiento en materia de Derecho laboral en la medida en que esté autorizado por la legislación y ésta prevea garantías adecuadas, o

c) el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona, en el supuesto de que el interesado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento, o

d) el tratamiento sea efectuado en el curso de sus actividades legítimas y con las debidas garantías por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin fin de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refiera exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares con la fundación, la asociación o el organismo por razón de su finalidad y con tal de que los datos no se comuniquen a terceros sin el consentimiento de los interesados, o

e) el tratamiento se refiera a datos que el interesado haya hecho manifiestamente públicos o sea necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial”.

implicado la intervención directa del Derecho Comunitario⁴ en el ejercicio de este derecho fundamental. En consecuencia, habrá que tener en cuenta el contenido y alcance de esta Directiva cuando puedan entrar en conflicto con otras normas jurídicas del ordenamiento español. Finalmente, para completar esta breve descripción del marco jurídico hay que mencionar a la actualmente vigente Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (en adelante, LOPD) y, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el desarrollo de la mencionada Ley orgánica 15/1999.

Toda esta normativa tiene su engarce constitucional en el artículo 18.4⁵. La jurisprudencia constitucional, y muy especialmente, la STC 292/2000, de 30 de noviembre, ha venido a concretar el alcance, contenido y límites de este derecho fundamental a la protección de los datos personales. En concreto, se puede sistematizar esta jurisprudencia constitucional en los siguientes puntos:

1.- El derecho fundamental a la protección de datos personales es diferente del derecho a la intimidad del artículo 18.1. CE⁶.

⁴ vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: “Capítulo VI. Derecho Comunitario”, en *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, 2002, págs. 103 y ss..

⁵ Este apartado constitucional dispone: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

⁶ El fundamento jurídico nº 5 recoge: “Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran”. Y, en el fundamento jurídico nº 6: “La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado”. (...) “Pero también el derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición

2.- El contenido del derecho fundamental a la protección del derecho de datos personales no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, **sino a cualquier tipo de dato personal**. Datos que identifican o permiten la identificación de la persona que pueden, por lo tanto, contribuir a la confección de un perfil ideológico y religioso⁷.

de hacer uso de lo así conocido (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5; 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3; 89/1987, de 3 de junio, FJ 3; 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3, y en general las SSTC 134/1999, de 15 de julio, 144/1999, de 22 de julio, y 115/2000, de 10 de mayo)”.

Y, con anterioridad, en el fundamento jurídico nº 7 de la STC 254/1993, de 20 de julio, se había dicho: “El derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 CE: “el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental; garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales”.

⁷ El fundamento jurídico nº 6 de la STC 292/2000, recoge: “**De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal**. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”.

3.- El derecho a la protección de datos personales es un derecho, exclusivamente, individual. Por lo tanto, no se reconoce, en nuestro ordenamiento jurídico, este derecho a la protección de los datos de carácter personal a los grupos⁸.

4.- Este derecho a la protección de los datos personales atribuye un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio se impone a terceros como deberes jurídicos y constituye, en definitiva, el contenido de dicho derecho⁹.

⁸ Sobre la discusión doctrinal sobre esta cuestión, vid. NAVALPOTRO NAVALPOTRO, Y.: "Ámbito de aplicación de la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal", en *Estudio práctico sobre la protección de datos de carácter personal*, Lex Nova, 2005, págs. 74 y ss..

⁹ El fundamento jurídico nº 6 de la STC 292/2000, indica que: "el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: **el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ 7)**". Y el fundamento jurídico nº 7: "**De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.** Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

Y ese derecho a consentir el conocimiento y el **tratamiento, informático o no**, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de los diferentes problemas que han ido surgiendo en torno a la protección de los datos personales en el ámbito del ejercicio a la libertad religiosa (ejercicio tanto individual como, muy especialmente, en el ámbito colectivo). Si bien es cierto, que algunos problemas a estudiar tienen que ver con la apostasía de la Iglesia católica, que ha dado lugar a un número importante de Resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD¹⁰), de sentencias de la Audiencia Nacional y, recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2008. Lo que ha conllevado una cierta repercusión mediática sobre este particular¹¹. En este trabajo, por tanto, se estudiarán tanto las Resoluciones de AEPD como las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, para comprobar la congruencia de su contenido con las libertades fundamentales de libertad de conciencia¹² y de protección de los

y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, **el poder oponerse a esa posesión y usos.**

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele”.

¹⁰ Vid. LESMES SERRANO, C.. “Artículo 35” en *La Ley de protección de datos. Análisis y comentario de su jurisprudencia*, Lex Nova, 2008, págs. 582 y ss..

¹¹ A título de ejemplo, diario LA RAZÓN, de 1 de octubre de 2008 (portada y pág. 35); diario EL PAÍS, de 1 de octubre de 2008 (pág. 45) y, diario PÚBLICO, de la misma fecha (pág. 31).

¹² Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia. Libertad de conciencia y laicidad*. Vol. I, Civitas, 2007, págs. 22 y ss.

datos personales (artículo 18. 4 CE) en relación al asunto de la apostasía de la Iglesia católica. No obstante, también estudiaremos una serie de cuestiones que tienen cada vez más relevancia como, por ejemplo, la elaboración de archivos o ficheros de fieles o creyentes; la administración y gestión de los mismos; los datos sobre la pertenencia religiosa en poder de las Administraciones Públicas, etc..

II. LA PERTENENCIA A UNA CONFESIÓN RELIGIOSA¹³.

A) LOS FICHEROS O ARCHIVOS DE FIELES O CREYENTES

El artículo 16.1 de la Constitución reconoce la libertad religiosa, cuyo contenido se regula en el artículo 2 de la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (en adelante, LOLR). En este sentido, el TC ha señalado que “delimitando el contenido del derecho fundamental a la **libertad religiosa** en su vertiente colectiva este Tribunal ha formado un cuerpo de doctrina, recientemente condensado en la STC 46/2001, de 15 de febrero, según la cual: el art. 16.1 CE garantiza la libertad religiosa y de culto ‘de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley’. Este reconocimiento de ‘un ámbito de libertad y una esfera de *agere licere* ... con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales’ (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre) se complementa, en su dimensión negativa, por la determinación constitucional de que ‘nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias’

¹³ Sobre la pertenencia a una confesión religiosa, vid. ROCA, M^a J.: *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, Universidade de Santiago de Compostela, 1992.

(art. 16.2 CE). Igualmente, ha señalado que la libertad religiosa “garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual (...) junto a esta dimensión interna, esta libertad (...) incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”¹⁴. Como ha señalado el TC la dimensión negativa de la libertad religiosa consiste en silenciar nuestras convicciones religiosas, lo que implica la protección de los ciudadanos frente a cualquier tipo de coacción con el objeto de relevar las mismas¹⁵.

El apartado segundo del artículo 16 de la Constitución es reproducido por la LOPD y justifica, por sí solo, la existencia de un régimen especial contenido en el artículo 7 de la mencionada Ley orgánica para estos datos sensibles. Este artículo 7 dispone:

“1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo”.

Los datos sensibles, entre los que se encuentran los que revelen la religión de los ciudadanos, están directamente unidos con los aspectos más íntimos de la personalidad y de la dignidad humana. Consecuentemente, se exige un mayor nivel de protección de los mismos, así como el deber de secreto sobre los mismos, por parte de quien los posea. Deber de secreto cuya vulneración conllevaría una infracción muy grave (artículo 44. 4

¹⁴ Vid. STC 177/1996.

¹⁵ La profesora M^a J. ROCA ha calificado a este apartado segundo del artículo 16 de la Constitución de anticuado e innecesario, vid. *La declaración de la propia religión ...*, op. cit., pág. 415.

g) LOPD). Sobre el nivel de protección de estos datos sensibles en relación con los datos personales que revelen las creencias religiosas, volveremos más adelante.

Dos consecuencias se desprenden el apartado 1º del artículo 7 de la LOPD reproducido:

- la necesidad de consentimiento expreso y por escrito;
- el derecho del interesado a no prestar dicho consentimiento.

Si se recaban datos de particulares sin consentimiento expreso ni por escrito y sin advertir que no hay que prestar dicho consentimiento se estará vulnerado la Ley como se ha puesto de manifiesto, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2003. Los hechos son el tratamiento de datos de carácter personal en relación con la religión. Datos que fueron solicitados a las personas que manifestaron estar interesados en concursar en un programa de televisión. La Audiencia Nacional confirma la infracción muy grave impuesta por la AEPD¹⁶.

¹⁶ La Sentencia de la Audiencia Nacional expresa que: “un denominado “Cuestionario de Hábitos”, donde se pregunta (...) si se puede vivir perfectamente sin Dios y sin religión, si es religioso practicante (...) y en el apartado de “Preferencias”, si se considera persona religiosa (...) Todos estos datos fueron tratados informáticamente, y aunque es cierto que fueron dados de forma voluntaria por aquellas personas que deseaban participar en el concurso (...) se precisa, de acuerdo con el artículo 7.2. de la Ley 15/1999 el consentimiento “expreso y por escrito” del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencia. (...) En definitiva, no bastaba con el consentimiento tácito de los afectados, sino que estos datos a los que la Ley orgánica otorga una protección especial, precisan para su tratamiento el consentimiento expreso de la persona (...) Que el mero hecho de rellenar los cuestionarios para participar en el concurso no puede ser tomado como la expresión de una voluntad consciente e informada para que tratamiento automatizado de tales datos se verifique. Es así que no puede afirmarse que el consentimiento de los aspirantes se haya prestado con conocimiento cabal de su exacto alcance y finalidad, ni tan siquiera para que el tratamiento de datos se efectuara. Porque una cosa es dar unos datos personales para participar en un

¿Qué ocurre cuando los datos personales de carácter religioso que son públicos y notorios y que están en posesión de una entidad privada? Esta cuestión se planteó ante la AEPD y fue resuelta por el Informe jurídico 44/2004. La consulta se realiza para saber el nivel de seguridad que habría que implantarse en el fichero “Registros oficiales de altos cargos de entidades inscritas en el Banco de España” teniendo en cuenta que se solicita a los interesados la profesión, pudiendo ser ésta la de “sacerdote”. El informe concluye manifestando que este dato de carácter personal tiene la calificación de sensible, en consecuencia, se debe exigir el consentimiento expreso y escrito del afectado para su tratamiento y el fichero debe adoptar las medidas de seguridad de nivel alto¹⁷.

Por otra parte, los datos de los miembros de las confesiones que figuren en los ficheros o archivos de las propias confesiones no hará falta, conforme a lo que dispone la LOPD, el consentimiento de los creyentes. La LOPD permite, expresamente, la creación de ficheros de creyentes por parte de las propias confesiones religiosas. Se exceptúa la necesidad del consentimiento expreso y por escrito pues el hecho de pertenecer

concurso televisivo y otra muy distinta prestar el consentimiento para que dichos datos se tratan informáticamente”. Igualmente, la Sentencia indica que no se hizo la advertencia del derecho a no prestar consentimiento, vid. SANZ CALVO, L.: “Artículo 7”, en *La Ley de protección de datos*, op. cit., pág. 222 y 223.

¹⁷ Textualmente se recoge: “Sin embargo, no cabe ninguna duda que la condición de sacerdote del afectado revela su pertenencia a la Iglesia católica y en consecuencia sus creencias, tal y como ya ha tenido ocasión de indicar esta Agencia en informe de 15 de diciembre de 2003, en que se señalaba que “el tratamiento de los datos referidos a la profesión de quienes ejerzan el ministerio de una determinada confesión religiosa no resulta contrario a lo dispuesto en la Ley orgánica 15/1999, siempre que se dé cumplimiento a lo previsto en la misma, y en especial se recabe el consentimiento expreso y escrito de los afectados”, añadiendo al propio tiempo que “será precisa la imposición sobre el fichero que recoja estos datos de las medidas de seguridad de nivel alto escrita por el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio” (vigente en el momento de elaborarse ese informe).

a una confesión (darse de alta o ingresar) supone una manifestación del ejercicio de la libertad religiosa y, dichos datos pueden ser necesarios para su funcionamiento organizativo. Sólo deberá recabarse su consentimiento en caso de cesión, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

Siguiendo la doctrina constitucional y este precepto legal (art. 7 LOPD) las Administraciones públicas puede recabar datos relativos a las creencias religiosas advirtiendo en todo caso la existencia del derecho constitucional a no hacerlo (artículo 16.2.). Dicho consentimiento expreso y por escrito será recabado al objeto de que las Administraciones públicas puedan o bien reconocer derechos (objeciones de conciencia) o bien poner los medios necesarios para llevar a cabo el ejercicio de las libertad religiosa (por ejemplo la asistencia religiosa)¹⁸. Estas situaciones provocaran que las diferentes Administraciones públicas posean datos sensibles sobre la religión de los ciudadanos en diferentes materias. Si bien, en este punto hay que tener presente el apartado 4 del artículo 7 de la LOPD sobre la prohibición de creación de ficheros con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la religión. El término “exclusiva” se podría soslayar con la creación de ficheros con finalidades adicionales ajenas a los datos sensibles, por tal motivo la AEPD debe estar atenta y vigilante a esta posible vulneración de la Ley¹⁹.

¿Quién determina la pertenencia de una persona a una confesión religiosa? La respuesta viene dada por el reconocimiento del principio de autonomía de las confesiones religiosas (art. 6 LOLR); es decir, es un “asunto propio” de las confesiones religiosa que en función del principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas el Estado debe respetar el criterio utilizado por la confesión para determinar

¹⁸ Vid. Artículos 7 y 8 del RD 190/1996, de 9 de febrero, sobre Reglamento penitenciario.

¹⁹ Vid. SANZ CALVO, L.: “Artículo 7”, op. cit., pág. 235.

quién es creyente de esa confesión. Si bien, el principio de voluntariedad será tenido en cuenta por el ordenamiento jurídico estatal a la hora de saber si dicha persona, realmente, pertenece a esa confesión o no, como consecuencia del reconocimiento de la libertad religiosa (derecho a abandonar la confesión)²⁰.

Una cuestión previa que jurisprudencial y doctrinalmente se viene discutiendo es si la LOPD se aplica o no a las confesiones religiosas. No hacemos referencia en este punto al problema concreto de si los libros de bautismos de la Iglesia católica son o no ficheros. Sobre esta cuestión volveremos en el siguiente apartado. En este caso ya partimos de la existencia de ficheros de creyentes elaborados por las propias confesiones religiosas y, la pregunta sería si dichos ficheros podrían ser excluidos de la aplicación de la LOPD, como contemplaba la anterior Ley orgánica de 1992 (art. 2).

Los argumentos para la inaplicación, es decir, para excluir estos ficheros del ámbito de aplicación de la LOPD, serían:

- el principio de autonomía de las confesiones religiosas reconocido en el artículo 6 LOLR, que conlleva el respeto a la organización interna y normas de funcionamiento de las confesiones. Este principio de autonomía formaría parte del contenido esencial de la libertad religiosa colectiva y es una consecuencia obligada del reconocimiento del principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas, como se ha escrito son “asuntos propios” de las confesiones donde el Estado no puede intervenir²¹.

²⁰ Por ejemplo, en el Derecho italiano, en relación con la pertenencia a la religión judía se exige junto a ser hijo de madre judía, la voluntariedad de la persona expresada a través del consentimiento aunque sea tácito (actos concluyentes), vid. ROCA, M^a J.: op. cit., págs. 197 y ss..

²¹ Vid. OTADUY, J.: “La Iglesia católica ante la Ley española de protección de datos”, *Ius Canonicum*, XLV, n^o 90, 2005, págs. 546 y 551. En el caso de la Iglesia católica este mismo autor ha escrito que estos archivos (en el caso, de ser considerados como ficheros) se rigen por el Derecho canónico y no por la LOPD,

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

- La inviolabilidad de los archivos o registros confesionales. En concreto, en el artículo I.6 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y en el artículo 2.3. del Acuerdo de cooperación con la Comisión Islámica de España de 10 de noviembre de 1992, se contempla esta inviolabilidad²². En consecuencia, las Administraciones Públicas deben respetar su organización, funcionamiento y no deben intervenir en los mismos por su carácter extraterritorial²³.

- En el caso de los archivos y registros de la Iglesia católica, el carácter internacional de sus Acuerdos donde se recoge el anterior artículo sobre la inviolabilidad, lo que conlleva el desplazamiento en la aplicación de la LOPD²⁴.

vid. OTADUY, J.: op. cit., pág. 546. Sobre el Derecho canónico como Derecho estatutario, vid., RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: "El Derecho canónico como Derecho estatutario en el ordenamiento jurídico español", *Ius Canonicum*, 1999, págs. 1012 y ss..

²² El artículo I.6 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 dispone: "El Estado respeta y protege la inviolabilidad de los archivos, registros y demás documentos pertenecientes a la Conferencia Episcopal Española, a las Curias episcopales, a las Curias de los superiores mayores de las Ordenes y Congregaciones religiosas, a las parroquias y a otras instituciones y entidades eclesiásticas". Y, el artículo 2.3. del Acuerdo de cooperación con la Comisión Islámica de España, de 10 de noviembre de 1992 recoge que: "El Estado respeta y protege la inviolabilidad de los archivos y demás documentos pertenecientes a la Comisión Islámica de España, así como a sus Comunidades miembros".

²³ Vid. PARDO PRIETO, P. C.: *Laicidad y Acuerdos del Estado confesiones religiosas*, Tirant, 2008, págs. 133 y ss. y 353.

²⁴ En este sentido la representación del Arzobispado de Valencia argumentó que "En relación con la aplicación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979, debemos señalar que efectivamente estamos ante un Tratado Internacional, cuyo texto ha sido aprobado por las Cortes Generales y publicado oficialmente, lo que significa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la CE, que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, en un lugar subordinado a la Constitución, atendida su posición en el sistema interno de fuentes del Derecho y atendidos los efectos previstos en los artículos 94 y 95 de la CE". (...) "se alega infracción del artículo I.6 del Acuerdo

Los argumentos a favor de la aplicación de la LOPD a las confesiones religiosas son los siguientes:

- La propia LOPD no excluye a las confesiones del ámbito de aplicación de la Ley como sí hacía la Ley orgánica de 1992 (art. 2). En esta conclusión tiene mucho que ver la Directiva comunitaria de 1995 que no recoge tal exclusión si bien algún autor ha reclamado tal posibilidad²⁵.
- En relación con el principio de autonomía, el artículo 6 de la LOLR establece como límites el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales entre los que se encontraría el derecho a la protección de datos personales. En consecuencia, habrá que armonizar el contenido esencial de ambos derechos fundamentales (libertad religiosa en su dimensión colectiva y el derecho a la protección de datos personales)²⁶.

sobre Asuntos Jurídicos suscrito el 3 de Enero de 1.979 por la Santa Sede y el Estado español, en relación con el art. 96 de la Constitución. El actor parte de la consideración de dicho Acuerdo como Tratado internacional, y por tanto reputa de aplicación el art. 27 de la Convención de Viena de 23 de Mayo de 1.969, en el que se establece que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado" (...) "el Estado podrá amparar el derecho constitucional, a la protección de datos personales, pero el modo de desarrollar el ejercicio de ese derecho, debe estar limitado por lo dispuesto en un Tratado internacional, como es el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español". (Párrafos extraídos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2008).

²⁵ Vid. ROBBERS, G.: "La tutela giuridica delle informazioni e le chiese nella Repubblica Federale Tedesca", en Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica, n° 1, aprile, 1994, pp. 13-14.

²⁶ Entre los fundamentos jurídicos de la Sentencias de la Audiencia Nacional, se encuentra: "Invoca igualmente la entidad actora su plena autonomía en el establecimiento de sus formas de organizarse y funcionar, en cuanto manifestación de su derecho fundamental a la libertad religiosa (Art. 16.1 CE y Art. 6 LO 7/1980, de Libertad Religiosa). La llevanza de sus libros y su intangibilidad sería por tanto una manifestación de ese derecho fundamental, que operaría como límite del derecho a la protección de datos del afectado, en cualquiera de sus manifestaciones, de suerte que una Administración integrada en

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

- En relación a la inviolabilidad de los archivos y registros, las Sentencias de la Audiencia Nacional indican que el respeto se exige al Estado pero no a los ciudadanos que pueden alegar el ejercicio de un derecho fundamental. Por otra parte, en este punto conviene recordar que esta inviolabilidad también fue alegada por la Iglesia católica en otros procesos, por ejemplo, el asunto GESCARTERA sin que los Tribunales admitiesen tal argumentación²⁷.
- Por último, en relación al conflicto entre normas jurídicas, entre los Acuerdos con la Iglesia católica (Acuerdos de Derecho internacional) y la LOPD. Conviene tener presente que esta Ley orgánica es el desarrollo del contenido esencial de un derechos fundamental, que como ha señalado el TC, sin dicho desarrollo normativo no se concretaría el mencionado contenido esencial. En este sentido, conviene tener en cuenta el artículo 81 CE y la posibilidad de declarar inconstitucional los propios acuerdos²⁸. El otro conflicto normativo se podría dar entre el Acuerdo con la Iglesia Católica y la Directiva comunitaria de 1995. Hecho similar al problema del IVA y que jurídicamente se ha destacado la preeminencia en la aplicación del Derecho Comunitario²⁹.

el Estado, como es la Agencia Española de Protección de Datos, encargada de velar por este último derecho, no podría cursarle órdenes que fuesen contrarias a sus propias normas de funcionamiento.

Resulta, no obstante, que el artículo 16 CE reconoce la libertad religiosa y pretende garantizarla respecto de las comunidades y de los grupos, pero también respecto de los individuos”.

²⁷ Vid. PARDO PRIETO, P. C.: op. cit., pág. 134. El Tribunal consideró “una burla o afrenta” tal argumentación.

²⁸ Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: op. cit., vol. I, págs. 406-408; POLO SABAU, J.R.: *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas en el Derecho constitucional español*. Universidad de Málaga, 2008, pág. 259.

²⁹ Vid. artículo 307 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 1957.

Volvemos a reiterar en este punto que no hacemos mención al problema concreto de los libros de bautismo de la Iglesia Católica si son o no ficheros, pues de la calificación como ficheros se hará depender la aplicación de la LOPD. Esta cuestión será tratada más adelante.

Una vez determinado que los archivos o registros (ficheros) de las confesiones religiosas que contienen los datos personales de sus fieles o miembros se encuentran sometidos al ámbito de aplicación de la LOPD consideramos necesario detenernos en la gestión y administración de estos ficheros y los posibles derechos de los creyentes cuyos datos personales se encuentran en los mismos. En concreto,

- 1) ¿se deben inscribir estos ficheros en el registro de ficheros del AEPD?
- 2) ¿los creyentes tienen reconocidos el derecho de acceso a esos ficheros?
- 3) ¿pueden modificar esos datos personales?
- 4) ¿las confesiones religiosas pueden ceder esos datos?

- 1) Partiendo del criterio mantenido del sometimiento a la LOPD de los ficheros de los miembros de las confesiones religiosas y de otros ficheros que revelen la religión de los ciudadanos y que se encuentren en poder de las confesiones religiosas, el artículo 26 de LOPD³⁰ establece que estos ficheros serán notificados a la AEPD y se inscribirán en el Registro General de Protección de Datos. La obligación de inscripción corresponde a las confesiones religiosas y en la notificación de la creación del fichero se establecerán las medidas exigibles de seguridad de dicho fichero³¹.

³⁰ “Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos”.

³¹ vid. artículo 55 RD 1720/2007.

Debemos tener presente siempre que estamos ante “datos sensibles” y, en consecuencia, el nivel de seguridad exigido es alto³². Si bien estas medidas de seguridad se deben seguir independientemente de la inscripción, por eso, la inscripción no tiene carácter constitutivo del fichero. La misión que tiene la inscripción es facilitar la labor de la AEPD al objeto del conocimiento de la identidad de los responsables del fichero y, de esa manera los ciudadanos puedan ejercer ante ellos los derechos que reconoce la LOPD³³.

En la Memoria de la AEPD de 2007 se recoge la inscripción de ficheros de las confesiones religiosas³⁴. Entre los ficheros inscritos se encuentran los que recogen la relación de profesores de enseñanza de la religión católica.

- 2) El derecho de acceso viene regulado en el artículo 15 de la LOPD y artículo 27.1 RD 1720/2007³⁵. Este derecho consiste en la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo en un fichero, el origen o procedencia de esa información y, por último, saber con qué finalidad se conserva dichos datos personales.
- 3) La rectificación de los datos personales se regula en el artículo 16 de la LOPD³⁶. Este derecho está directamente

³² vid. artículo 81 del RD 1720/2007 y artículos 111 a 114 RD 1720/2007 en relación con los ficheros no automatizados.

³³ Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, J. A.: “Artículo 26”, en *La Ley de protección de datos*, op. cit., pág. 475.

³⁴ En la página 13 de la Memoria de la AEPD de 2007 se recoge que durante ese año 2007 se ha producido un incremento del 22 % en la notificación de ficheros por parte de los Arzobispados, Obispados y parroquias. En total, existían 228 ficheros que contienen datos sensibles que revelen la religión (pág. 71).

³⁵ Vid. BUISÁN GARCÍA, N.: “Artículo 15”, en *La Ley de protección de datos*, op. cit., págs. 344 y ss..

³⁶ Vid. BUISÁN GARCÍA, N.: “Artículo 16”, en *La Ley de protección de datos*, op. cit., págs. 358 y ss.

relacionado con la denominada “calidad del dato” (artículo 4 LOPD³⁷) e implica que los datos deben responder a la realidad y, por tal motivo, se reconoce la posibilidad de rectificar los datos erróneos o inexactos.

¿Se podría exigir la rectificación de los datos personales en relación con los ficheros de miembros de una confesión religiosa, por ejemplo, rectificar el nombre cuando se ha producido un cambio de sexo inscrito en el Registro Civil? Creemos que la respuesta es afirmativa en cumplimiento del contenido de los artículos anteriormente citados de la LOPD³⁸.

- 4) La cesión de datos. El artículo 7.2 LOPD exige el consentimiento de los creyentes o miembros de las confesiones³⁹. Consentimiento que no había sido recabado para la creación del fichero. En este sentido, se considera que la creación de una página web donde se incluyan la lista de miembros o imágenes de personas se puede considerar una cesión. La sentencia del TJCEE de 6 de noviembre de 2003, *caso Lindqvist*, resuelve el hecho de una catequista de una parroquia de Alseda (Suecia) que publica una página web donde se recogen los datos personales de sus compañeros de parroquia sin el consentimiento de los mismos. **Esta Sentencia taxativamente considera que las actividades religiosas no están exentas de la aplicación de esta Directiva de 1995 (art. 3. 2).** Estima el TJCEE la necesidad de que conste el consentimiento expreso de los ciudadanos que se incluyan en la misma al tener la consideración de transferencia de datos a un país tercero.

³⁷ Vid. SANZ CALVO, L.: “Artículo 4”, en *La Ley de protección de datos*, op. cit., págs. 137 y ss..

³⁸ Un caso similar fue resuelto por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de octubre de 2007.

³⁹ Vid. SANZ CALVO, L.: “Artículo 7”, en *La Ley de protección de datos*, op. cit., pág. 220.

Por último, en este apartado hay que hacer referencia al informe jurídico de la AEPD 274/2004 sobre la cesión de datos de cofrades a los candidatos a los órganos de gobierno de una Hermandad. La consulta se realiza para saber si los candidatos a los órganos de una Hermandad podrían tener el censo de los miembros de la misma y si se puede entender que existe una excepción al artículo 7.2 de la LOPD, en este caso concreto. El informe rechaza ambas posibilidades al considerar que estos datos están especialmente protegidos al revelar la creencia religiosa de las personas y porque es necesario el consentimiento expreso de cada uno de los miembros de la Hermandad. En definitiva, se considera que no procede la cesión de datos a los hermanos que presenten su candidatura a los órganos de gobierno de la Hermandad consultante. La solución vendría porque los órganos de gobierno de la Hermandad adoptarán medidas tendentes a facilitar el conocimiento de las diferentes candidaturas a todos los miembros de la Hermandad.

B) LOS FICHEROS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS QUE CONTIENEN DATOS QUE REVELAN O PUEDEN REVELAR LAS CREENCIAS RELIGIOSAS DE LOS CIUDADANOS.

Las Administraciones Públicas si bien tienen la prohibición de creación de ficheros con finalidad de recabar datos de carácter religioso⁴⁰ pueden incidentalmente poseer datos que revelan la religión de sus ciudadanos. Eso es debido a la exigencia del ejercicio de un derecho o al cumplimiento de un deber para lo cual es necesario que los ciudadanos manifiesten sus creencias religiosas o, bien es imprescindible dicho dato personal para que

⁴⁰ Vid. Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 1993 (DO nº C 42, de 15 de febrero de 1993, p. 166) donde se desaprueba que aparezca la mención sobre la pertenencia religiosa en el carnet de identidad griego.

la Administración preste su colaboración o cooperación para hacer real y efectiva la libertad religiosa.

En este sentido, el TC ha señalado en relación con la objeción de conciencia al servicio militar: “la posible colisión con los derechos reconocidos en los artículos 16.2. y 18.1 CE desaparece por el mismo ejercicio del derecho a la objeción, que en sí lleva la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar, bien entendido que sin esa voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas –y por tanto exteriores a su conciencia- de su objeción nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias. La intimidad personal y el derecho a no declarar íntimas convicciones es algo que el objetor ha de valorar y ponderar en el contexto de las garantías que la Constitución le reconoce y decidir, nunca mejor dicho, en conciencia, pero a sabiendas también de la especial naturaleza del derecho de objeción y de las garantías que asimismo compete exigir a la comunidad y en su nombre al Estado”⁴¹.

En este apartado, vamos a analizar algunos de estos supuestos donde ha existido alguna referencia, principalmente, a través de la elaboración de algún informe jurídico de la AEPD.

a) LOS DATOS PERSONALES DEL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS

El artículo 2.e) del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas dispone: “Potestativamente, la relación nominal de las personas que ostentan la representación legal de la Entidad”. La Dirección General de Asuntos Religiosos solicita a la AEPD que

⁴¹ STC 160/1987, de 27 de octubre, fund. jur. nº 5.

se pronuncie jurídicamente sobre la aplicación de la LOPD a dicho Registro.

El Informe 486/2005 de la AEPD indica que a pesar de no tener carácter obligatorio la aportación de datos sobre los referidos representantes de la confesión, se debe solicitar el consentimiento expreso, inequívoco, libre, específico e informado conforme a lo dispuesto en los artículos 6.1., 3. i) y 5.1. de la LOPD. En todo caso, se debe precisar, la incorrección del artículo 2.e) del Real Decreto 142/1981, sobre el carácter potestativo de la aportación de la representación legal de la Entidad pues como bien se ha puesto de manifiesto por la doctrina para la inscripción de una confesión es necesario presentar una solicitud donde, obligatoriamente, al menos, debe aparecer un representante legal de la Entidad⁴².

En relación a las medidas de seguridad sobre los datos personales de los representantes de las confesiones religiosas se considera que al estar vinculadas con datos que revelan la religión de las mismas, las medidas son de nivel alto⁴³.

Por último, es necesario el previo consentimiento del interesado expreso y por escrito (representante de la confesión religiosa) a la hora de ceder los datos a terceros así como el acceso de terceros a esos datos personales. Por tal motivo, la Orden de 11 de mayo de 1984 sobre publicidad del Registro de Entidades Religiosas debe tener en cuenta las previsiones de la LOPD.

⁴² Vid, PELAYO, D.: *Las comunidades ideológicas y religiosas, la personalidad jurídica y la actividad registral*, Ministerio de Justicia, 2007, págs. 267-268.

⁴³ Vid. SANZ CALVO, L.: "Artículo 9", en *La Ley de protección de datos*, op. cit., págs. 264 y ss..

b) LOS ALUMNOS MATRICULADOS EN LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN LOS CENTROS PÚBLICOS⁴⁴

Los centros educativos públicos al inicio del curso escolar deberán solicitar a los padres de alumnos o alumnos que manifiesten si van a cursar la asignatura de enseñanza de la religión (católica, evangélica o musulmana⁴⁵). El Informe de la AEPD de 28 de febrero de 2003 plantea si dicho dato personal debe estar o no especialmente protegido a los efectos previstos en el LOPD. El Informe dice lo siguiente:

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

Por este motivo, el dato relacionado con el hecho de que el alumnos curse la asignatura de religión, **no vinculada a la participación del alumno en un rito**

⁴⁴ Conforme al Informe de la AEPD 0501/2005, los ficheros creados por los colegios privados concertados se consideran ficheros de titularidad pública y será la Administración educativa competente la encargada de inscribir estos ficheros.

⁴⁵ Vid. Art. 3 del RD 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión; disposición adicional primera del RD 1513/2006, de 7 de diciembre (enseñanza primaria); disposición adicional segunda del RD 1631/2006, de 29 de diciembre (educación secundaria obligatoria); disposición adicional única del RD 1630/2006, de 29 de diciembre (educación infantil); disposición adicional tercera del RD 1467/2007, de 2 de noviembre (bachillerato).

relacionado con una religión determinada (lo que sí implicaría que el individuo profesa dicha creencia religiosa) y no puede ser considerado por sí mismo un dato que revele inmediatamente las creencias religiosas del afectado, por lo que su régimen no se encuentra sometido a lo establecido en las normas que se citaron anteriormente (art. 7 LOPD), dado que el dato no tendría la naturaleza de especialmente protegido⁴⁶.

Del Informe reproducido, conviene realizar alguna precisión:

- Debemos traer a colación la STC 38/2007, de 15 de febrero, sobre los profesores de enseñanza de la religión donde expresamente se constata que la enseñanza de la religión constituye adoctrinamiento religioso⁴⁷ y, por lo tanto, no se puede considerar a la enseñanza de la religión como una asignatura neutral como parece desprenderse del Informe de la AEPD.
- La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de junio de 2007, asunto Folgero y otros contra Noruega, se vendría a amparar la realización de ritos y la participación activa de los alumnos en actos religiosos cuando la asignatura es confesional, circunstancia que no se puede exigir o realizar cuando la asignatura es neutral y va destinada a todos los alumnos⁴⁸.

Teniendo en cuenta esta doctrina jurisprudencial estimamos que dichos ficheros donde constan los alumnos matriculados en el

⁴⁶ M^a J. ROCA mantiene también esta opinión, vid., op. cit., págs. 259 y ss..

⁴⁷ Vid. Fundamentos jurídicos nº 5 y 10.

⁴⁸ Vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A. y MURILLO MUÑOZ, M.: "Crónica jurisprudencia de los Países Nórdicos", en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 7, 2007, vol. II, págs. 441 y ss.. Por ejemplo, en el libro de 1º de Primaria de religión islámica: *Descubrir el Islam*, SM, 2006, en las págs. 70-17 se enseñan la ablución y, en las págs. 80-81, se enseña como se realiza la oración.

enseñanza de la religión (católica, evangélica o musulmana) deben tener la consideración de datos especialmente protegidos, es decir, se debe establecer medidas de seguridad de nivel alto. No es descabellado entender, como presunción de pertenencia a una religión concreta, a aquellos alumnos que se matriculan en la enseñanza de la religión y, en consecuencia, eligen ser adoctrinados en esa religión.

c) LA ASIGNACIÓN TRIBUTARIA DEL IRPF A FAVOR DE LA IGLESIA CATÓLICA

Conforme al desarrollo del Acuerdo sobre Asuntos Económicos con la Iglesia católica de 3 de enero de 1979, los contribuyentes podrán optar por asignar una cantidad del IRPF al sostenimiento de la Iglesia católica, en la actualidad el 0,7 %⁴⁹. En el Informe de AEPD de 24 de enero de 2001 se consideraba: “la revelación del ánimo de colaborar en el sostenimiento de la Iglesia (aún cuando ello no revele necesariamente la religión profesada por el sujeto pasivo) revela la existencia de unas determinadas creencias filosóficas que implican necesariamente que dicha circunstancia debe ser considerada como un dato referente a la ideología, religión o creencias del sujeto pasivo”. Pues bien, en el Informe Jurídico de la AEPD 158/2008, se considera incorrecto el anterior informe jurídico reproduciendo parcialmente, y consecuentemente, dichos datos personales dejan de tener un carácter de especialmente protegido⁵⁰. Los criterios utilizados en este Informe son dos:

⁴⁹ Vid. Disposición adicional decimoséptima de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 y, disposición adicional decimotercera de la Ley 61/2008, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008.

⁵⁰ La profesora M^a J. ROCA considera que no es un ejemplo de declaración de propia religión, vid., op. cit., págs. 122 y 420. Sobre el modelo alemán de impuesto religioso, vid, de la misma autora, op. cit., págs. 158 y ss.

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

- El Informe de la AEPD sobre los alumnos de la enseñanza de la religión de 2003. Que hemos criticado, con anterioridad.
- Y, el siguiente argumento que reproducimos: “De este modo, la contribución puede traer causa de las relaciones personales o familiares del sujeto o de su conocimiento de la obra llevada a cabo por la Iglesia, denotando la marcación de la casilla únicamente la preferencia del contribuyente **por una determinada obra social**, sin que ello implique necesariamente que aquél profesa unas determinadas creencias, del mismo modo que la opción por la asignatura de religión puede tener su origen en una decisión del interesado no vinculada a esas creencias”.

Consideramos que el mencionado Informe desconoce el destino de la asignación tributaria, es decir, la Memoria anual justificativa de este gasto que se presenta al Parlamento⁵¹, donde no se incluye partidas destinadas a la obra social que si se incluye en la elección de otros fines de interés social (Cáritas y otras entidades benéficas católicas⁵²).

Otra cuestión es si podría la Iglesia católica solicitar el acceso a este fichero y la Agencia tributaria cedérselo o, si cualquier ong beneficiada por el 0,7% para convencer al contribuyente de que marque las dos equis de la declaración de la renta o, al contrario que la Iglesia católica contase con los datos de todos los contribuyentes para que marquen la equis a favor del sostenimiento de la Iglesia católica. Las respuestas a todas estas

⁵¹ En la Memoria anual justificativa de la asignación que se presenta al Parlamento la partida más importante es la destinada al gasto de personal (salarios y prestaciones a la Seguridad Social del clero católico), también se destina a la conservación de templos y casas sacerdotales y nuevos equipamientos, vid. AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F.: “Sistemas alternativos a la financiación estatal de la Iglesia católica en España”, en *El principio de no confesionalidad del Estado español y los Acuerdos con la Santa Sede*, Dykinson, 2007, pág. 115.

⁵² Vid. Orden 592/2008, de 29 de febrero, del Ministerio de Trabajo.

preguntas es la misma. Sí se podría recabar estos datos si el contribuyente ha prestado su consentimiento expreso e inequívoco sobre esta cesión.

Por último, en relación con las donaciones realizadas a las confesiones religiosas con acuerdos de cooperación que implica la posibilidad de realizar una deducción fiscal⁵³. Estos datos en poder de las Agencias tributarias tiene la consideración de datos especialmente sensibles al contener datos de carácter personal que revelan la pertenencia religiosa y dichas Agencias tributarias deben establecer medidas de protección alta.

d) LA ASISTENCIA RELIGIOSA

Como ha señalado la doctrina, la Administración pública puede preguntar a los ciudadanos “a los solos efectos de facilitar la organización de la asistencia religiosa”⁵⁴.

Hacemos mención en este punto al informe solicitado a la AEPD por parte del Ministerio de Justicia en relación al Convenio suscrito entre la Comunidad de Madrid y la provincia eclesiástica de Madrid de 2 de enero de 2008 para asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios públicos dependientes de la Comunidad de Madrid⁵⁵.

Las conclusiones del Informe son las siguientes: **“CUARTA.- En lo que afecta al personal del Servicio de Asistencia Religiosa Católica (SARC), el acceso a los datos deberá encontrarse vinculado a la asistencia religiosa solicitada**

⁵³ Vid. Artículo 69 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del IRPF.

⁵⁴ Vid. ROCA, M^a J.: op. cit., págs. 318; 334 y ss., y, art. 9 del RD 710/2006, de 9 de junio, de desarrollo de los acuerdos de cooperación de 10 de noviembre de 1992 en relación con la asistencia religiosa penitenciaria.

⁵⁵ Sobre la protección de datos personales relativos a la salud, vid. TARODO SORIA, S.: *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Universidad del País Vasco, 2005, págs. 249 y ss..

por el paciente. De este modo, el Convenio sólo resultaría conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 si el personal del Servicio accediera a los datos de los pacientes católicos o de las personas que lo hubieran solicitado, no debiendo extenderse este acceso a los datos de quienes no deseen la asistencia del Servicio.

En este sentido, debe tenerse en cuenta la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en relación con el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto y, en especial, lo señalado en la Sentencia 24/1982, de 13 de mayo.

QUINTA.- En particular, en cuanto al acceso general a la asistencia religiosa, deberán tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:

- El acceso a los datos de los pacientes por parte del SARC debería encontrarse amparado en un previa solicitud del paciente.
- La extensión del acceso será variable en atención al alcance de la asistencia religiosa solicitado, no incluyendo datos contenidos en la historia clínica salvo que ello fuera necesario teniendo en cuenta lo solicitado por el paciente. En caso contrario, dicho acceso debería limitarse a los datos identificativos de los pacientes.
- Además, será preciso que el acceso respete las reglas exigidas por el artículo 16.6 de la Ley 41/2002, debiendo existir constancia del acceso solicitado y que se dé cumplimiento al deber de secreto previsto en la Ley Orgánica 15/1999.
- Igualmente, sería conveniente que los Centros Sanitarios estableciesen protocolos que garantizaran la prestación del consentimiento por parte del centro sanitario en caso de que el paciente solicitase la asistencia religiosa.
- En cuanto al consentimiento prestado directamente por los familiares, debería producirse en los supuestos en que el

interesado se encontrase imposibilitado para prestar ese consentimiento y respetando siempre la voluntad que el mismo pudiese haber manifestado con anterioridad.

SEXTA.- En cuanto al acceso a los datos por parte del personal del SARC integrado en los Comités de Ética y Equipos Multidisciplinares de cuidados paliativos, será preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones para que el acceso pueda considerarse conforme a la Ley Orgánica 15/1999.

- El acceso deberá respetar el principio de proporcionalidad, tanto en lo referente a las funciones desarrolladas por los Comités y Equipos como en lo que atañe a la extensión de los datos objeto de acceso. Como regla general en el caso de los Comités Éticos, deberá tenderse a la disociación de los datos, salvo que la identificación del paciente sea necesaria para la resolución de la cuestión planteada.
- En el caso del personal religioso, el acceso debería limitarse a los datos de quienes, en ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa, hubieran solicitado la asistencia religiosa del Servicio.
- En particular, en el caso de los Comités Éticos, cuando su asistencia fuese solicitada por un tercero distinto del paciente, deberá tenerse en cuenta la voluntad de éste en el sentido de conocer si desea la asistencia religiosa.
- Asimismo, en lo que se refiere a las funciones del Comité no relacionadas con supuestos concretos, la participación del Servicio debería ir encaminada a garantizar que sea posible la asistencia religiosa o el consejo religioso cuando fuera solicitado por los pacientes.
- En el caso de los Equipos Multidisciplinares, el acceso a los datos por parte del SARC debería limitarse a los datos relacionados con su función de asistencia espiritual y humanización de los pacientes o de las personas vinculadas a los mismos, no siendo necesario el acceso a datos que

únicamente sean necesarios para la asistencia sanitaria, salvo que así lo solicitase el paciente”.

En otros acuerdos de cooperación, por ejemplo: asistencia religiosa hospitalaria, asistencia religiosa penitenciaria, asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se contempla que será el ciudadano que se encuentra en una situación de dependencia respecto del establecimiento público el que se ponga en contacto con la dirección de ese centro público para que ponga los medios necesarios para llevar a cabo la asistencia religiosa. Por tal motivo, esa petición o solicitud formará parte de un fichero donde conste la religión del peticionario, con la finalidad de organizar el servicio de asistencia religiosa. Si bien, en los acuerdos con las confesiones no aparece esta cuestión sobre la protección de los datos personales cuando se solicita la prestación de la asistencia religiosa debemos acudir a la LOPD.

e) DATOS POLICIALES O JUDICIALES SOBRE LAS CREENCIAS RELIGIOSAS.

El artículo 2.2 LOPD excluye del ámbito de aplicación de esta Ley a los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia de Protección de Datos. Es obvio, que el dato de profesar la religión islámica es relevante a la hora de perseguir el terrorismo islamista⁵⁶.

Por otra parte, las imágenes y sonidos obtenidos por la utilización de videocámaras por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad está regulado específicamente por la LO 4/1997, de 5 de agosto y el RD 596/1999, de 16 de abril. La finalidad de estas

⁵⁶ Vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: “El Dictamen de la Comisión Parlamentaria del 11-M: Libertad religiosa y terrorismo islamista”, en Revista de Estudios Políticos, nº 136, 2007, págs. 253 y ss..

disposiciones es prevenir la comisión de delitos. En todo caso, el público será informado de manera clara y permanente de la existencia de videocámaras fijas, sin especificar el emplazamiento. No obstante, la persona interesada podrá ejercer los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones⁵⁷.

También se ha alegado violación del derecho de acceso a los datos personales que figuren en los archivos policiales sobre los miembros de una confesión (en el caso concreto, la Iglesia de la Cienciología de París). La Comisión Europea de Derechos Humanos resolvió el 9 de enero de 1995 en el sentido de considerar que había existido vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 así como también se habría vulnerado la libertad religiosa, la libertad de expresión, la libertad de asociación y el derecho a no ser discriminado por motivos religiosos porque las autoridades policiales habrían recopilado datos exclusivamente por la pertenencia a una confesión religiosa⁵⁸.

f) LA INSCRIPCIÓN DE LOS MATRIMONIOS RELIGIOSOS EN EL REGISTRO CIVIL.

Se ha escrito que la celebración del matrimonio canónico no implica una manifestación de las propias creencias “mucho más allá de la aceptación *grosso modo* de la doctrina de la Iglesia católica acerca del matrimonio”⁵⁹. En todo caso, sí se podría considerar un indicio que revela la pertenencia a una religión con acuerdo de cooperación. Así se ha argumentado que “la trascipción al Registro (civil) del matrimonio canónico —aunque no conste de modo expreso el hecho del bautismo— produce como efecto la manifestación de este hecho si no de modo

⁵⁷ Vid. Art. 9 de la LO 4/1997 y artículos 21 a 25 del RD 596/1999.

⁵⁸ Vid. ARENAS RAMIRO, M.: op. cit., págs. 88 y 102.

⁵⁹ Vid. ROCA, M^a J.: op. cit., pág. 218.

necesario, sí de voluntaria *in causa*⁶⁰ y, en todo caso, la certificación eclesiástica acreditativa de la existencia del matrimonio canónico presupone el bautismo⁶¹.

Conviene recordar que el artículo 2.3 LOPD establece que el Registro Civil se regirá por su legislación específica. Es decir, habrá que estar a lo dispuesto sobre publicidad del Registro civil regulado en el art. 6 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 y, los artículos 69 y siguientes de la Ley de Registro Civil que regulan la inscripción de matrimonios y los artículos 255 y siguientes del Reglamento del Registro Civil⁶².

III. CANCELACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN LOS FICHEROS DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS.

El derecho de cancelación surge como consecuencia lógica de que este derecho fundamental a la protección de los datos personales consiste, como expresamente ha dicho el TC, en la disponibilidad de los mismos a través del consentimiento. Y, por eso, tal consentimiento puede ser revocado en cualquier momento. En nuestro caso, implicará también el ejercicio de la libertad religiosa; es decir, abandonar la confesión cuya creencia profesa bien para cambiar de religión o, simplemente, dejar de tener creencias religiosas. El ejercicio de esta libertad de salida no se puede considerar un “asunto propio” de la confesión, por tal motivo, los poderes públicos deben tutelar y garantizar tal derecho, al mismo tiempo, en función del principio de separación el Estado no puede obligar, en principio, a las confesiones a que

⁶⁰Vid. ROCA, M^a J.: op. cit., pág. 221. Sólo es una manifestación implícita de la pertenencia religiosa en el momento constitutivo del matrimonio (Ibidem, pág. 238).

⁶¹ Vid. ROCA, M^a J.: op. cit., pág. 221, nota n^o 34.

⁶² Vid. El artículo 315 del Reglamento del Registro Civil (actualmente vigente) contempla la posibilidad de incorporar al expediente del Registro la partida de bautismo y la partida eclesiástica de matrimonio de los padres.

regulen la salida de los fieles⁶³ pero si a que reconozca que tal persona ya no es un creyente de esa religión.

Este derecho de cancelación se entremezclan con algún otro concepto como bloqueo, supresión y borrado. La Directiva comunitaria de 1995 introduce la posibilidad del bloqueo cuando determinados datos personales no se pueden suprimir, en ese caso, se “paraliza” su tratamiento debido a que existe alguna razón que hace imposible su borrado (artículos 16.3 y 23 de la LOPD). La Instrucción 1/1998 de la AEPD, de 19 de enero dispone: “La cancelación exige el borrado físico de los datos, sin que sea suficiente a estos efectos una marca lógica o el mantenimiento de otro fichero alternativo en el que se registren las bajas producidas”⁶⁴. Sólo en determinados supuestos la cancelación no dará lugar al borrado o supresión física sino al bloqueo, pero sólo en los supuestos contemplados por la LOPD y no en ningún otro supuesto, que pueda ser creado por la jurisprudencia o por la AEPD⁶⁵. Por último, hay que indicar que si la rectificación de datos inexactos no es posible realizarla se debe proceder a la cancelación por responder dicho dato a la

⁶³ Vid. ROCA, M^a J.: op. cit., págs. 169 y 176.

⁶⁴ Vid. BUISÁN GARCÍA, M.: “Artículo 16”, en *La Ley de Protección de Datos*, op. cit., págs. 367 y ss. (donde se recoge jurisprudencia sobre esta cuestión, indicando expresamente que la cancelación procede siempre que lo solicite el afectado, sea el dato exacto o inexacto, y alcanza al borrado de la totalidad de los datos de carácter personal susceptibles de tratamiento).

⁶⁵ Esto ha ocurrido en el caso de los libros de bautismo, que las Sentencias de la Audiencia Nacional han considerado ficheros, pero ante la petición de cancelación de los datos personales que constan en dichos Libros de bautismo, la Audiencia Nacional no ha ordenado el borrado sino la creación de una nota marginal donde conste la cancelación basándose en el principio de la ponderación entre los derechos del titular (que siguen siendo lesionados), la autonomía de la Iglesia católica y el ejercicio de la libertad religiosa en sus dos vertientes (individual y colectiva), vid. Fund. jur. n^o 7 de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de octubre de 2007.

situación real del afectado y acarrear la ilegitimidad de su tratamiento⁶⁶.

Este derecho de cancelación de los datos personales es el que mayor conflictividad jurisdiccional ha ocasionado, en concreto, por las declaraciones de apostasía de la Iglesia Católica.

No creemos que este sea el lugar para realizar un estudio pormenorizado de la figura canónica de la apostasía⁶⁷, sólo conviene tener presente algunas notas:

- La pertenencia a una confesión religiosa es un asunto propio, como ya hemos señalado, consecuencia del principio de autonomía. Por lo tanto, hay que acudir al Derecho canónico. Conforme al canon 96 la pertenencia a la Iglesia católica se adquiere por el bautismo (“*Se incorpora a la Iglesia de Cristo*”). Es curioso, que a pesar de ser la Iglesia católica (universal) los Arzobispados de Madrid y Valencia no consideran que el bautismo determine la pertenencia a la Iglesia católica⁶⁸.
- El delito canónico de apostasía consiste en el rechazo total de la fe (cánones 751 y 1330) y la pena es la excomunión (canon 1364)⁶⁹.
- La inscripción de la apostasía o su reconocimiento no puede ser exigido ante la AEPD o ante los tribunales

⁶⁶ Vid. COUDERT, F.: “Ejercicio de derechos”, en *Estudio práctico*, op. cit., pág. 371.

⁶⁷ Vid. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A.: “La apostasía como ejercicio de la libertad religiosa: Iglesia católica e Islam”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXIII, 2007, págs. 177 y ss..

⁶⁸ Vid. ROCA, M^a J.: op. cit., pág. 159.

⁶⁹ Vid. Voz “Apóstata” en URTEGA EMBIL, J. M^a, CORRAL SALVADOR, C.: *Diccionario de Derecho canónico*, Tecnos, 1989, pág. 57.

estatales es una cuestión interna de la Iglesia católica, como consecuencia del principio de separación⁷⁰.

- Tampoco creemos conforme al principio de neutralidad que las Administraciones Públicas incentiven la solicitud de apostasía o el abandono de la Iglesia católica como está haciendo el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid.

Los hechos que se han venido solventando jurisdiccionalmente son las pretensiones de una serie de ciudadanos que exigen la cancelación de sus datos personales del Libro de bautismo de la Iglesia católica. La primera pregunta que surge sería la siguiente: ¿El libro de bautismo de la Iglesia Católica es un fichero? Porque de dicha calificación se deriva si se aplica o no LOPD y todo su contenido, y, consecuentemente, si los ciudadanos bautizados pueden exigir a la Iglesia católica el cumplimiento de la misma.

La Iglesia católica ha defendido que los libros de bautismo no son ficheros y la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2008 lo ha confirmado. Veamos con que argumentación.

“El Arzobispado recurrente precisamente en el tercer motivo de recurso, como se ha adelantado, niega que los Libros de Bautismo tengan el carácter de ficheros, a los efectos de la aplicación de la LO 15/99, refiriéndose para ello a la consideración que al respecto hace el propio acto administrativo impugnado con la referencia a la Nota de la Dirección General de Asuntos Religiosos de 6 de Julio de 2.000 cuando señala que "la Iglesia al no poseer ficheros de datos no está en condición de cancelarlos".

⁷⁰ Vid. Resoluciones de AEPD 00671/2008, de 10 de junio de 2008 donde se indica que el acto formal de apostasía está regulado por el Derecho canónico sin que la AEPD tenga competencia en su tramitación. (En el mismo sentido, Resoluciones 00291/2008 de 24 de marzo de 2008, 00509/2008, de 6 de mayo de 2008 y, 00241/2008, de 10 de marzo de 2008).

Sin embargo, no cabe aceptar que esos datos personales, a que se refiere la Sala de instancia, estén recogidos en los Libros de Bautismo, como un conjunto organizado tal y como exige el art. 3.b) de la LO 15/99, sino que resultan ser una pura acumulación de estos que comporta una difícil búsqueda, acceso e identificación en cuanto no están ordenados ni alfabéticamente, ni por fecha de nacimiento, sino sólo por las fechas de bautismo, siendo absolutamente necesario el conocimiento previo de la Parroquia donde aquel tuvo lugar, no resultando además accesibles para terceros distintos del bautizado, que no podrían solicitar ajenas partidas de bautismo.

No cabe olvidar tampoco que salvo el Tribunal "a quo", nadie, ni la propia Administración como recoge en su Resolución, ni siquiera el propio solicitante de la cancelación, que se aquieta con aquella, han considerado los Libros de Bautismo como ficheros, según la redacción dada por la LO 15/99 y a los efectos de la aplicación de esta Ley, según prescribe su art. 2.1 Pero es que a mayor abundamiento no cabría estimar tampoco aplicable el art. 4.3 de la citada Ley, en que se funda el acto administrativo impugnado y se confirma por la Sentencia". Nuestra impresión es que el Tribunal Supremo ha optado por la solución más sencilla. Solución que le ha permitido no entrar en ningún otro problema jurídico.

La Audiencia Nacional utiliza otros argumentos jurídicos que llevan a la conclusión contraria. Y el voto particular parece, en su ponderación, inclinarse por esos extremos en relación a la Directiva comunitaria de 1995 y propone que mediante una cuestión prejudicial debería pronunciarse el TJCEE⁷¹. Si bien el

⁷¹ Vid. Voto particular del Magistrado HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO expresa: "Además, no aparece tan indubitada la conclusión de la Sala, para la que tales libros «son una pura acumulación de [datos] que comporta una difícil búsqueda, acceso e identificación en cuanto no están ordenados ni alfabéticamente, ni por fecha de nacimiento, sino sólo por las fechas de bautismo, siendo absolutamente necesario el conocimiento previo de la parroquia donde

Sentencia de 6 de noviembre de 2003 del TJCEE resuelve que no se excluye los ficheros de carácter religioso de su ámbito de aplicación. En nuestra opinión, los libros de bautismo sí son ficheros sujetos a la aplicación de la LOPD:

1º Contienen datos personales. En este punto seguimos los criterios utilizados por la Sentencias de la Audiencia Nacional que se reproducen en nota⁷².

aquel tuvo lugar, no resultando además accesibles para terceros distintos del bautizado, que no podrían solicitar ajenas partidas de bautismo».

La Directiva define los ficheros como «todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados». El bautismo debe ser inscrito, sin demora, por el párroco con indicación del nombre del bautizado, haciendo mención del sacerdote que lo administró, de los padres, los padrinos y los testigos, si los hubo, indicando el día de la celebración, así como la fecha y el lugar del nacimiento del bautizando (canon 877, § 1, del Código de Derecho Canónico, de 25 de enero de 1983). En el libro de bautizados se anota también la confirmación así como el estado canónico de los fieles por razón de matrimonio, anotaciones que han de hacerse constar en la partida de bautismo (canon 535).

Habida cuenta del fundamento de la decisión mayoritaria, de la noción comunitaria de fichero de datos personales y de la ordenación canónica de la inscripción bautismal, me pregunto si los libros que contienen los bautismos administrados, con indicación del día, del nombre y apellidos del neófito, así como del lugar y de la fecha de su nacimiento dejan de ser ficheros por la circunstancia de que no estén ordenados alfabéticamente ni por esa última fecha. O, dicho de otra manera, dudo que la ordenación con arreglo a la jornada en que se celebró el sacramento no sea un «criterio determinado» de acceso, impidiendo tildar a estos libros parroquiales de «conjunto estructurado de datos». Reconozco que la búsqueda resulta más fácil cuanto mayor sea el número de parámetros disponibles, pero no sé qué grado de dificultad en el examen determina que un conjunto estructurado de datos personales deje de considerarse un fichero a los efectos de someterlo a la legislación comunitaria armonizada. ¿Dónde se fija el umbral?».

⁷² "En primer lugar, ha de tratarse de datos de carácter personal y los que constan en el Libro de bautismo lo son, pues se concretan en el nombre y apellidos del bautizado, entre otros. En este sentido, el artículo 3.a) de la citada LO 15/1999, dispone que son datos de carácter personal "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables", y el nombre y

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

2º Son susceptibles de tratamiento. Se puede obtener sin grandes dificultades una partida de nacimiento⁷³. Por otra parte,

apellidos, insistimos, lo son, pues revelan una información de identificación del titular de los datos, como esta Sala ha venido declarando con reiteración.

La Directiva 95/46/CE nos lo define en su artículo 2 y nuestra Ley recoge tal concepto, en su artículo 3, como "b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso."

Definición que debe ponerse en relación con la de tratamiento, que es siempre una operación o procedimiento técnico, esto es, sujeto a criterios preestablecidos, que son los propios del fichero donde los datos personales están contenidos o destinados.

Así, todo fichero de datos exige para tener esta consideración de estructura u organización con arreglo a criterios determinados.

Los Libros de Bautismo, por tanto, en la medida en que recogen datos de carácter personal -al menos el nombre y apellidos del bautizado y el hecho mismo de su bautismo- con arreglo a criterios preestablecidos que permiten su tratamiento, tienen la consideración de fichero y están sujetos, en cuanto tales, a la legislación en materia de protección de datos.

Con arreglo a lo expuesto no puede negarse que, por ejemplo, la expedición de una partida de bautismo sea una forma de tratamiento de datos personales y que éstos, al estar contenidos en el Libro de Bautismo con arreglo a criterios preestablecidos, determinen que éste tenga la consideración legal de fichero.

En definitiva, cuando el legislador ha querido excluir del ámbito de aplicación de la LOPD determinados ficheros lo ha dicho expresamente (Art. 2.2 LOPD), sin que en dichas excepciones se comprendan los Libros y Registros de la Iglesia Católica". Conviene recordar que la Ley orgánica de 1992 excluía del ámbito de aplicación los ficheros de los exmiembros de las confesiones.

⁷³ "La Sala de instancia estima que los que ella reputa datos de carácter personal, refiriendo como tales, al menos, el nombre y apellidos del bautizado y el hecho mismo de su bautismo, están recogidos en los Libros de Bautismo, con arreglo a criterios preestablecidos que permiten su tratamiento, considerando la expedición de una partida de bautismo, como una forma de tratamiento de datos personales. Y, en fin, en tercer lugar, este soporte físico ha de permitir su tratamiento o, mejor dicho, debemos estar ante datos "susceptibles de tratamiento". Para abordar el concepto de "tratamiento de datos personales" desde la perspectiva legal hemos de partir de la Directiva 95/46, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

ni la LOPD ni la Directiva de 1995 excluyen de su ámbito de aplicación a los ficheros no automatizados (es decir, en soporte de papel). Todos los derechos que reconoce la LOPD se pueden ejercer también frente a los titulares o responsables de los ficheros no automatizados. E, incluso la disposición adicional primera de la LOPD establece la fecha de 24 de octubre de 2007 para la aplicación de todo el contenido de la mencionada Ley.

3º El artículo 96 del Reglamento del Registro Civil hasta 1986 hablaba del auxilio registral de los archivos eclesiásticos. Incluso, se han los libros parroquiales al Registro civil para justificar la exclusión en la aplicación de la LOPD⁷⁴. Recordamos que la LOPD considera al Registro Civil un fichero donde se recogen datos personales pero que está regulado por su legislación especial, pero la LOPD no contempla tal posibilidad para los libros parroquiales de la Iglesia católica.

Directiva de la que nuestra actual Ley es tributaria en gran medida y que nos dice, en primer lugar, que el concepto de "tratamiento" no puede depender de la técnica utilizada para el manejo de los datos, y de ahí que incluya tanto el tratamiento automatizado como el manual (considerando 27 de su Preámbulo).

Desarrollando este principio, el artículo 2 de la Directiva describe las actuaciones que aplicadas a los datos personales constituyen "tratamiento", y nuestra LOPD define tal tratamiento de datos, de forma muy similar, en el artículo 3.c) como "operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias."

Lo relevante, pues, para que estemos ante un "tratamiento de datos personales" es la realización de determinadas actuaciones en relación con los mismos, actuaciones que en su descripción son muy amplias y variadas.

No basta, sin embargo, la realización de una de estas actuaciones para que la ley despliegue sus efectos protectores y las garantías y derechos del afectado. Es preciso algo más: que las actuaciones de recogida, grabación, conservación, etc... se realicen de forma automatizada o bien, si se realizan de forma manual, que los datos personales estén contenidos o destinados a un fichero.

⁷⁴ Vid. OTADUY, J.: op. cit., pag. 546.

4º Revelan la orientación religiosa de una persona, es una presunción o indicio de pertenencia a la Iglesia católica⁷⁵.

En fin, ¿si el supuesto de hecho hubiera sido el libro de bautismo de los Testigos Cristianos de Jehová la respuesta del Tribunal Supremo hubiera sido la misma?

Una última cuestión a la que es necesario dar una respuesta es si el bautismo es un dato histórico cierto como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2008 haciendo suya la argumentación del Arzobispado de Valencia ¿el bautismo de un recién nacido es un dato histórico? ¿jurídicamente cuando podemos hablar de un dato histórico?

Para responder a esta cuestión hay que acudir al artículo 4.ap.5 de la LOPD. En este sentido para delimitar que debe entenderse como dato histórico hay que acudir al artículo 57.1.c) de la Ley 16/1985, de 25 de junio, reguladora del Patrimonio Histórico, donde se establece con claridad que “los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de 25 años desde su muerte si su fecha es conocida o, en todo caso, de 50 años a partir de la fecha de los documentos”⁷⁶. Pues si seguimos el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en esta Sentencia no haría falta estos plazos o requisitos para hacer público un dato que consideramos especialmente sensible como el bautismo de una persona.

En todo caso, si se siguiera este criterio, paradójicamente aceptado por el TS, implicaría sencillamente la inaplicación del derecho de cancelación de los datos personales pues todos los

⁷⁵ La Iglesia católica en Alemania no argumenta que el bautismo no sea el dato que revela la pertenencia a la Iglesia católica.

⁷⁶ Vid. SANZ CALVO, L.: “Artículo 4”, op. cit., págs. 152 y ss..

datos son históricos. Siguiendo esta argumentación sería un dato histórico cierto que una persona haya contratado con una empresa suministradora pero de la que se ha dado de baja; que ha pertenecido a una confesión pero se ha abandonado, que ha estado afiliado a un partido político pero, en la actualidad, ya no lo está; en todos estos casos ha revocado su consentimiento para que dichas entidades posean sus datos personales y, en consecuencia, ha solicitado que cancelen los mismos. Pues bien, todas esas entidades podrán alegar que es un dato histórico y que es cierto, que no hay inexactitud en todas esas circunstancias y, por lo tanto, legítimamente, siguiendo el argumento de la sentencia del TS podrían seguir poseyendo y, porque no utilizando, esos datos personales para seguir realizando proselitismo, propaganda o publicidad ¿dónde queda el derecho a la protección de los datos personales después de esta Sentencia del Tribunal Supremo?