

Sentencia del Tribunal Supremo

Sala de lo Contencioso-Administrativo

19 de septiembre 2008

Fecha de Sentencia: 19/09/2008

RECURSO CASACION Recurso Núm.: 6031/2007

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 17/09/2008

Procedencia: AUDIENCIA NACIONAL

Ponente: Excm. Sra. D^a. Margarita Robles Fernández

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Núñez Ispa

Imposición al Arzobispado de Valencia de la obligación de anotar por nota marginal en el Libro de Bautismo la solicitud de cancelación de aquella inscripción, al amparo de la LO 15/99: Estimación del recurso.

VOTO PARTICULAR

RECURSO CASACIÓN Num.: 6031/2007 Votación: 17/09/2008

Ponente Excm. Sra. D^a.: Margarita Robles Fernández

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Núñez Ispa

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SEXTA

Excmos. Sres.: Presidente:

D. José Manuel Sieira Míguez Magistrados:

D. Octavio Juan Herrero Pina Da. Margarita Robles Fernández D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco D. Agustín Puente Prieto

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Septiembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 6031/07 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal del Arzobispado de Valencia contra sentencia de fecha 10 de Octubre de 2.007 dictada en el recurso 171/06 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: "*FALLAMOS.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del Arzobispado de Valencia, contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 23 de mayo de 2006, por la que se estima la reclamación formulada por don M.B.G. y se acuerda instar*

a dicho Arzobispado para que en el plazo de 10 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución, remita al reclamante certificación en la que se haga constar que ha anotado en su partida de bautismo el hecho de que ha ejercido su derecho de cancelación ó que motive las causas que lo impiden pudiendo incurrir, en su caso, en las infracciones previstas en el artículo 44 de la LOPD."

SEGUNDO.– Notificada la anterior sentencia la representación procesal del Arzobispado de Valencia, presentó escrito ante la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.– Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, **la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:**

Primero.– Al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En concreto, por **infracción del art. 1.6 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos suscritos con fecha 3 de Enero de 1.979, por la Santa Sede y el Estado español, en relación con el art. 96 CE.**

Segundo.– Al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por **infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En concreto por infracción del art. 6 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa en relación con el art. 16.1 de CE.**

Tercero.– Al mismo amparo procesal que los anteriores, por **infracción de los arts. 2, 4, 5 y 11 de la LO 15/99, de Protección de Datos.**

Solicitando finalmente sentencia estimatoria, que case la recurrida resolviendo en los términos interesados en el recurso.

CUARTO.– Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplaza a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalice escrito de oposición.

QUINTO.– Evacuado por el Abogado del Estado el trámite conferido, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 17 de Septiembre de 2.008, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ, Magistrada de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Por la representación del Arzobispado de Valencia se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 10 de Octubre de 2.007 por la Sección 1a de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquel, contra Resolución de la Agencia de Protección de Datos de 23 de Mayo de 2.006, en la que se estimaba parcialmente la reclamación formulada por D. M.B.G., pues si bien no se accedía a su pretensión, por las razones que luego se dirán, de que se cancelase la anotación de su bautismo en el Libro de Bautismos, se ordenaba que se efectuase por el Arzobispado nota marginal en la partida de Bautismo del Sr. M.B.G., en que se hiciese constar que este había ejercitado el derecho a la cancelación, debiendo en

otro caso motivar las causas para no practicar dicha nota marginal, con apercibimiento de incurrir, si no procediera así, en las infracciones previstas en el art. 44 de la LORTAD.

La Sala de instancia desestima el recurso contencioso administrativo y aborda las distintas cuestiones, a las que luego se referirán los motivos de casación. Así, en primer lugar se refiere a la aplicación de la LO 15/99 que estima procedente, al entender que los Libros de Bautismo, tienen el carácter de ficheros, según la definición que de estos hace la referida Ley. Al considerar que tienen ese carácter de ficheros, el Tribunal "a quo" mantiene una postura contraria a la mantenida por la Administración en el acto administrativo impugnado que niega a aquellos Libros el carácter de ficheros de datos personales.

El Tribunal "a quo" razona a estos efectos en los siguientes términos:

"QUINTO. El análisis de la cuestión litigiosa debe comenzar, siguiendo el orden lógico, analizando la procedencia de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, rechazada en el escrito de demanda, pues solo si efectivamente resulta de aplicación en este caso debemos entrar a analizar el resto de las alegaciones sobre las que se cimienta la impugnación del acto administrativo recurrido.

El ámbito de aplicación de la citada Ley Orgánica viene definido, por lo que hace al caso, en el artículo 2 de dicho texto legal, en cuyo apartado 1 se dispone que la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado".

Ámbito objetivo de la Ley que comprende los siguientes requisitos:

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

En segundo lugar, deben estar registrados en un soporte físico, y en el caso examinado constan en soporte papel, como reconoce el propio Arzobispado recurrente.

Y, en fin, en tercer lugar, este soporte físico ha de permitir su tratamiento o, mejor dicho, debemos estar ante datos "susceptibles de tratamieto".

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.

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.

*Surge así un segundo concepto, que constituye también un *prius* necesario para la aplicación de la ley: el fichero.*

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.

En este sentido la Sala no comparte la afirmación contenida en la Nota de la Dirección General de Asuntos Religiosos de que la Iglesia Católica no posee ficheros de datos personales".

Por lo que se refiere al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos jurídicos de 3 de Enero de 1.979, su naturaleza de Tratado internacional, y su constitucionalidad , la sentencia señala:

"SÉPTIMO.- Sostiene también la entidad recurrente, como motivo de impugnación en su recurso, al socaire del derecho a la libertad religiosa del artículo 16.1 de la CE y del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979, que sus archivos resultan inviolables, en lo que hace al caso, y que, además, se podrían suprimir datos, como es el nombre y apellidos, pero no un hecho, como es el haber administrado el sacramento del bautismo.

2 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.

Sentada esta posición del Tratado, en el sistema de jerarquía normativa, la regulación contenida en el mismo ha de ser interpretada conforme a la Constitución, concretamente conforme al derecho fundamental a la protección de los datos.

A juicio de esta Sala, sin embargo, el citado Acuerdo no contradice la regulación constitucional y legalmente establecida del derecho fundamental a la protección de los datos, cuando en el artículo 1 apartado 6 dispone que "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 eclesíásticas".

Los archivos y registros relacionados en el citado artículo del Acuerdo Internacional se encuentran protegidos de cualquier intromisión procedente del Estado y resultan inviolables frente al mismo. Ahora bien, tal inviolabilidad no es predicable frente al ciudadano cuando ejercita el derecho fundamental previsto en el artículo 18.4 de la CE, en cuyo contenido esencial se integra el poder de disposición sobre los datos relativos a su persona. La solución inversa a la expuesta, que postula el Arzobispado recurrente, equivaldría a reconocer una superioridad de la norma contenida en un Tratado, frente a la norma constitucional.

En este sentido esta Sala no alberga dudas sobre la constitucionalidad de la norma internacional transcrita si se interpreta en el sentido expresado, pues el desarrollo legal del derecho fundamental no hubiera podido crear excepciones contrarias al contenido esencial del derecho fundamental, ex artículo 53.1 de la CE. Repárese, además, que la regulación contenida en la Ley Orgánica viene impuesta, como ya se ha manifestado, por la Directiva 95/46/CE de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y la Libre Circulación de estos Datos.

Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que la parte recurrente no alega estar amparado en ninguna excepción prevista en el desarrollo de este derecho fundamental a la protección de los datos, esto es, en los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica 15/1999, en relación con el artículo 13 de la indicada Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, y la inviolabilidad invocada, en los términos previstos en el citado Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede, como ya hemos señalado, no resulta oponible frente al titular de los datos ni, por tanto, resulta relevante o decisivo para la resolución del presente recurso"

Por último, y por lo que a la manifestación del derecho fundamental a la libertad religiosa se refiere, se dice:

"OCTAVO.- 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 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.

En este sentido la libertad religiosa, en cuanto derecho subjetivo, tiene una doble dimensión, interna y externa. Así lo declara la STC 177/1996, según la cual, 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".

Este reconocimiento de un ámbito de libertad lo es frente a todos "con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales", y encuentra su complemento necesario, en su dimensión negativa, por disposición del artículo 16.2 CE de que "nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias". La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además "en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso" (STC 46/2001, de 15 de febrero).

Ejercicio de esta manifestación externa del derecho subjetivo que no ostenta más limitación "pues como cualquier derecho fundamental esta sujeto a límites- que el respeto a los demás derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos. Así, nos indica la STC 141/2000, de 29 de mayo, que "... cuando el Art. 16.1 C.E. se invoca para el amparo de la propia conducta, sin incidencia directa sobre la ajena, la libertad de creencias dispensa una protección plena que únicamente vendrá delimitada por la coexistencia de dicha libertad con otros derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Sin embargo, cuando esa misma protección se reclama para efectuar manifestaciones externas de creencias, esto es, no para defenderse frente a las intrusionas de terceros en la libertad de creer o no creer, sino para reivindicar el derecho a hacerles partícipes de un modo u otro de las propias convicciones e incidir o condicionar el comportamiento ajeno en función de las mismas, la cuestión es bien distinta (...)

..Desde el momento en que sus convicciones y la adecuación de su conducta a las mismas se hace externa, y no se constriñe a su esfera privada e individual, haciéndose manifiesta a terceros hasta el punto de afectarles, el creyente no puede pretender, amparado en la libertad de creencias del Art. 16.1 C.E., que todo límite a ese comportamiento constituya sin más una restricción de su libertad infractora del precepto constitucional citado; ni alterar con el sólo sustento de su libertad de creencias el tráfico jurídico privado o la obligatoriedad misma de los mandatos legales con ocasión del ejercicio de dicha libertad, so pena de relativizarlos hasta un punto intolerable para la subsistencia del propio Estado democrático de Derecho del que también es principio jurídico fundamental la seguridad jurídica".

En definitiva, el Tribunal Constitucional fija como límites a las distintas manifestaciones de la libertad reconocida en el Art. 16 CE, cuando se trata de manifestaciones externas que afectan a terceros, tanto los derechos fundamentales de esos terceros, como aquellos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Límites que en el caso enjuiciado operan en dos direcciones y exigen un ejercicio de ponderación.

En este sentido, la contestación proporcionada a D. M.B.G. por el Arzobispado de Valencia, en la que se limita a acusar recibo del escrito presentado y a informarle de que no procede ninguna oposición, cancelación o rectificación del asiento del Libro de Bautismo, con fundamento en que dicho Libro no es un fichero de datos ni sus asientos prejuzgan la pertenencia actual a la Iglesia Católica, es claramente insatisfactoria, tanto desde la perspectiva del respeto a su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (artículo 18.4 CE), como desde la perspectiva de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia (artículo 16.1 CE).

Ya dijimos anteriormente que los asientos registrales del Libro de Bautismo constituyen al menos una apariencia de pertenencia a la Iglesia Católica por lo que es legítimo que quien se sienta inquietado por el contenido de dicho asiento, en el ejercicio de su libertad de conciencia, quiera que de alguna manera se deje constancia de su oposición a ser considerado como miembro de la misma, de suerte que lo interesado por D. M.B.G., en la forma en que fue acogido por la Agencia Española de Protección de Datos en la parte dispositiva de su resolución no puede considerarse, en ese ejercicio de ponderación, ni desproporcionado ni constitutivo de una restricción intolerable de la autonomía de la Iglesia para organizarse libremente, por lo que ninguna tacha puede hacerse a la Administración desde la perspectiva del derecho fundamental

consagrado en el artículo 16.1 de la Constitución Española. Como tampoco puede hacerse reparo alguno con la forma con la que la Agencia ha amparado el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal pues la resolución garantiza el contenido esencial de dicho derecho sin que se derive de su ejecución una alteración sustancial del Libro de Bautismo."

SEGUNDO.– Por la representación del recurrente se formulan tres motivos de recurso. En el primero de ellos, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se alega infracción del artículo 1.6 del Acuerdo 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". Consiguientemente entiende que no cabe acudir al derecho interno español, incluida la propia Constitución para incumplir lo pactado en el artículo 1.6 de aquel Acuerdo Jurídico, imponiendo a la Iglesia Católica la obligación de practicar la anotación marginal en el Libro de Bautismo, que acordó en su día la Agencia Española de Protección de Datos, y más cuando el Acuerdo Jurídico es respetuoso con la Constitución Española.

Añade que **no es ajustado a derecho el razonamiento de la sentencia cuando dice que la inviolabilidad a que se refiere el art. 1.6 del Acuerdo, es frente al Estado, pero no frente a los individuos**, interpretación que no es compartida por el recurrente.

En el segundo motivo de recurso, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se alega vulneración del art. 6 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa en relación con el art. 16.1 de la Constitución, **discrepando de las consideraciones de la sentencia, cuando rechaza las alegaciones realizadas por el recurrente sobre su autonomía en el establecimiento de sus formas de organización y funcionamiento**, en cuanto manifestación de su derecho fundamental a la libertad religiosa. **Para el Arzobispado el derecho fundamental a la protección de datos, en su vertiente de cancelación de los mismos, estaría limitado por el derecho fundamental a la libertad religiosa que implica su libertad de organización**, señalando que en todo caso, aun cuando se pudiera aceptar colisión entre dos derechos fundamentales y que primase el derecho a la protección de datos, no se podría obligar al Arzobispado de Valencia a efectuar la anotación precisamente en el Libro de Bautismos: 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, de tal forma que la Agencia de Protección de Datos podría ordenar en su caso, que se efectuara una anotación de que se ha ejercitado el derecho de cancelación, pero dejando a la Iglesia Católica, con base a esa libertad de organización y libertad religiosa, la posibilidad de decidir donde se debe efectuar la anotación.

En el tercer motivo de recurso, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, **se reputan vulnerados los arts. 2, 4, 5 y 11 de la LO 15/99 por cuanto para el recurrente los Libros de Bautismo no son ficheros en los que se contengan datos personales, sino hechos históricos como es el bautismo de una persona en un momento dado**, lo que es independiente de que sea o no creyente.

Además añade que en dichos libros se incluye el bautismo referente a personas fallecidas no estando ordenados ni alfabéticamente, ni por fechas de nacimiento, sino de bautismo, lo que dificulta su búsqueda

e identificación. Por tanto, no resultando procedente considerar que los Libros de Bautismo sean ficheros en los términos recogidos en la LO 15/99, no sería procedente la aplicación de esta norma, ni cabría fundamentar la práctica de la anotación marginal que se le obliga a realizar en su artículo 4.3, pues el hecho de que una persona haya sido bautizada, no implica que actualmente siga siendo creyente.

TERCERO.– Antes de entrar en el análisis de los motivos de recurso es necesario realizar las siguientes consideraciones previas.

La Sentencia recurrida, en su fundamento jurídico séptimo, reconoce tal y como se ha transcrito, que el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de Enero de 1.979 es un Tratado Internacional, en cuyo apartado I.6 se establece: "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".

Para la Sala de instancia, dicho Acuerdo en cuanto Tratado Internacional, ha de estar subordinado a la Constitución, pero en todo caso entiende que no resulta contrario al reconocimiento contenido en esta, del derecho fundamental a la protección de datos personales, y en tal sentido estima que la inviolabilidad que se recoge en dicho art. 1.6 no es predicable frente al ciudadano cuando este ejercita el derecho fundamental previsto en el art. 18.4 de la Constitución.

Del mismo modo y basándose en el art. 16 de la Constitución y el derecho a la libertad religiosa en los términos y con los límites que se recogen en la Sentencia recurrida, el Tribunal "a quo" entiende que la Resolución de la Agencia de Protección de Datos no puede considerarse una restricción de la autonomía de la Iglesia Católica, para organizarse libremente, y por tanto estima que no se le puede poner ninguna tacha, desde la perspectiva de ese derecho fundamental consagrado en el art. 16.1 de la Constitución, en íntima relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal también consagrado en la Carta Magna (art. 18.4).

Debe igualmente tenerse en cuenta que la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos manifiesta que "la Iglesia Católica no posee ficheros de sus miembros ni relación alguna de ellos, puesto que el asiento en el Registro Bautismal no es identificable con la pertenencia a la Iglesia Católica", para a continuación remitirse al art. 4.3 de la LOPD que señala que "los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado". En aplicación de dicho precepto la APD instó al Arzobispado de Valencia, no a que procediese a la cancelación de la anotación del bautismo, que considera no sería procedente al no reputar ficheros los Libros de Bautismo, sino a que remita al reclamante certificación en la que se refleje que por nota marginal se ha hecho constar en su partida de bautismo que ejercitó el derecho de cancelación, o en su caso, que motive las causas que lo impidan.

El Tribunal "a quo" en el quinto de los fundamentos jurídicos de la Sentencia argumenta la procedencia de la aplicación de la LO 15/99, entendiendo a diferencia de lo mantenido en el acto administrativo impugnado, que los Libros de Bautismo en la medida en que recogen datos que para el Tribunal "a quo" son de carácter personal y están ordenados con arreglo a criterios preestablecidos que permiten su

tratamiento, tienen la consideración de ficheros y están sujetos en cuanto tales a la legislación en materia de protección de datos, señalando que la constancia documental del bautismo como presunción o indicio de pertenencia a la Iglesia Católica es relevante, por lo que resulta aplicable dicha LO 15/99 y consiguientemente concluye que el derecho fundamental a la protección de datos se vería vulnerado si no hubiera una información exacta de los mismos en todas sus manifestaciones, entre las que estaría la constancia de la voluntad del interesado de no pertenecer a la Iglesia Católica.

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".

CUARTO.– Toda vez que la sentencia recurrida parte, como se ha dicho de la consideración de los Libros de Bautismo, como un fichero, en los términos recogidos en el art. 3 de la LO 15/99, norma que, por tanto estima de aplicación con base en su artículo 2, ha de examinarse en primer lugar, por razones metodológicas el tercero de los motivos de recurso, en el que se reputan vulnerados los arts. 2, 4, 5 y 11 de la LO 15/99.

Se han transcrito ya las razones que llevan al Tribunal "a quo" a reputar ficheros los Libros de Bautismo, frente a lo sostenido por la Administración, cuya resolución sin embargo confirma.

El art. 3.b) de la LO 15/99 señala que a los efectos de dicha Ley se reputa fichero "todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuera la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso". **Como decimos en nuestra Sentencia de 26 de Junio de 2.008 (Rec.6818/2003) remitiéndonos al Auto del Tribunal Constitucional 197/2003 "la protección de datos se refiere según ese artículo 3 a todo dato personal registrado en soporte físico, cualquiera que sea la forma o modalidad de creación, almacenamiento, organización y acceso".**

Hemos expuesto también que tanto la Agencia de Protección de Datos, como la Dirección General de Asuntos Religiosos consideran, a diferencia de la Sentencia recurrida, que los Libros de Bautismo no tienen el carácter de ficheros, según la consideración y definición que de estos hace el art. 3.b) de la LO 15/99.

Los razonamientos que el Tribunal "a quo" hace en el quinto de los fundamentos jurídicos de la Sentencia para reputar los Libros de Bautismo, ficheros en los términos definidos en el precitado art. 3.b), no pueden ser aceptados. 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.

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 son 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.

Ese precepto señala que los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. Pues bien, en los Libros de Bautismo no cabe apreciar ninguna inexactitud de datos, en cuanto en los mismos se recoge un dato histórico cierto, salvo que se acredite la falsedad, cual es el referente al bautismo de una persona y cuando esta solicita la cancelación de ese hecho, no está pretendiendo que se corrija una inexactitud en cuanto al mismo, sino que en definitiva está intentando y solicitando un sistema nuevo y diferente de registro de nuevos datos personales.

Recapitulando lo hasta aquí expuesto, debemos concluir que los Libros de Bautismo no constituyen ficheros en los claros y específicos términos en que se consideran tales por la LO 15/99 (art. 3.b.), recogiendo igualmente la definición de estos plasmada en el art. 2 de la Directiva 95/46 CE.

La citada Directiva, después de establecer en su art.1º que "los Estados miembros garantizarán con arreglo a las disposiciones de la presente Directiva la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y en particular del derecho a la intimidad en lo que respecta al tratamiento de los datos personales", en su art. 2, apartado c) define los "ficheros de datos personales como todo conjunto estructurado de datos personales accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado repartido de forma funcional o geográfica" y en su apartado b) hace referencia al tratamiento de datos personales como "cualquier operación o conjunto de operaciones efectuadas o no mediante procedimientos automatizados y aplicadas a datos personales como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción".

La redacción de esa Directiva, por lo que se refiere a la definición de ficheros en los términos expuestos, no presenta ninguna duda interpretativa, como tampoco lo hace el citado art. 3.b) de la LO 15/99. No está de más en todo caso destacar que en la redacción inicial de la LO 5/92, en concreto en su Exposición de Motivos, se establecía que "la Ley se nuclea en torno a lo que convencionalmente se denominan ficheros de datos" y que es la existencia de unos ficheros, y la utilización que de ellos pudiera hacerse, la que justifica la necesidad de la nueva frontera de la intimidad y del honor, añadiendo que la Ley concibe los ficheros desde una perspectiva dinámica de tal forma que los concibe no sólo como un mero depósito de datos, sino también, y sobre todo, como una globalidad de procesos o aplicaciones informáticas que se llevan a cabo con los datos almacenados y que son susceptibles si llegasen a conectarse entre sí, de configurar el

perfil personal a que antes se refiere dicha Exposición de Motivos. Todo ello nos lleva a concluir que los Libros de Bautismo, por las razones expuestas, no pueden, en ningún caso, ser considerados como ficheros de datos personales en los términos definidos tanto en el art. 2 de la Directiva Comunitaria mencionada, como de las Leyes Orgánicas 5/92 y su posterior modificación en la Ley 15/99.

Pero además, se ha rechazado ya la aplicación al caso que nos ocupa del art. 4.3 de la misma norma, en cuanto no cabe hablar de inexactitud en los concretos datos referidos al hecho del bautismo recogidos en los Libros de Bautismo. No procede por tanto aceptar la argumentación del Tribunal "a quo", cuando considera aplicable la LO 15/99 con base en su art. 2.1 partiendo, como premisa para ello de reputar los Libros de Bautismo como ficheros de datos de carácter personal en los términos recogidos en dicha Ley. El ámbito de aplicación de la citada Ley Orgánica viene definido en su artículo 2.1 que establece que la misma será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptible de tratamiento, lo que no ocurre por las razones expuestas con los Libros de Bautismo, en estricta aplicación del art. 2 de la Directiva 95/46 CE y del tantas veces citado art. 3.b de la LO 15/99.

No está de más, por último, hacer mención a la doctrina constitucional recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de Noviembre de 2.000 y a la que se ha hecho mención por esta Sala en reiterados pronunciamientos (por todas SS. de 26 de Junio de 2.008 (Rec. 6818/2003-) en relación al denominado derecho fundamental a la protección de datos personales consagrado en el art. 18.4 de la Constitución, y a la encomienda que en el mismo se hace al legislador (de lo que es expresión la LORTAD) para garantizar aquellos derechos, consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática. Dice así:

"Pues bien, en estas decisiones el Tribunal ya ha declarado que el art. 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo «un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama "la informática"», lo que se ha dado en llamar «libertad informática» (F. 6, reiterado luego en las SSTC 143/1994, F. 7, 11/1998, F. 4, 94/1998, F. 6, 202/1999, F. 2). La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada «libertad informática» es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático («habeas data») y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, F. 5, 94/1998, F. 4)"

Resulta claro de estas Resoluciones que la voluntad de la Constitución, de la que es una expresión la LORTAD, tenía por objeto la protección de los datos personales frente a intromisiones de la informática y no para, como ocurre en el caso de autos, permitir dejar constancia de creencias o convicciones de los ciudadanos.

Por todo lo expuesto debe estimarse el tercer motivo de recurso, al no ser procedente la aplicación del art. 4.3 de la LO 15/99, para con base en ese precepto acordar la práctica de la nota marginal que se ordena realizar al Arzobispado de Valencia en relación a la inscripción del bautismo del Sr.M.B.G., cuestión a la que debe circunscribirse esta Sala en el marco de este recurso de casación.

QUINTO.– La estimación del tercer motivo de recurso, que nos exime por su alcance de entrar en el estudio de los dos que le preceden, obliga a entrar en el fondo de la cuestión debatida en los términos en que queda planteado el debate, teniendo en cuenta la específica pretensión que se ejercitó exclusivamente en relación a los Libros de Bautismo, debiendo por ello procederse a la anulación de la Resolución de la Agencia de Protección de Datos de 23 de Mayo de 2.006, por todas las razones jurídicas que se han ido exponiendo y no resultar conforme a derecho la obligación de práctica de anotación marginal en la partida de bautismo del Sr.M.B.G., que se impone al Arzobispado de Valencia.

SEXTO.– La estimación del Recurso de casación interpuesto determina, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, que no proceda un especial pronunciamiento ni en cuanto a las costas causadas en la instancia, ni en la tramitación del recurso de casación.

FALLAMOS

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Arzobispado de Valencia, contra Sentencia dictada el 10 de Octubre de 2.007 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que casamos y anulamos.

En su lugar debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquel Arzobispado contra Resolución de la Agencia de Protección de Datos de 23 de Mayo de 2.006, que anulamos por no ser ajustada a Derecho. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento ni en cuanto a las costas causadas en la instancia, ni en la tramitación del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Contencioso–Administrativo

VOTO PARTICULAR

FECHA:19/09/2008

VOTO PARTICULAR que, al amparo de lo establecido por los artículos 260 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) y 205 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (BOE de 8 de enero), formula el Magistrado don Joaquín Huelin Martínez de Velasco a la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2008, en el recurso de casación 6031/07, interpuesto por el Arzobispado de Valencia contra la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso–Administrativo de la Audiencia Nacional pronunció el 10 de octubre de 2007, en el recurso contencioso–administrativo 171/06.

PRIMERO.– La sentencia impugnada, casada por la decisión de la que disiento, considera que los libros de bautismo son «ficheros» a los efectos de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, a los que, por consiguiente, se les aplica la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (BOE de 14 de diciembre),

y obtiene las oportunas consecuencias en orden a la constancia en tales archivos parroquiales de la voluntad del bautizado de apostatar, esto es, de negar la fe recibida en el sacramento y de abandonar la Iglesia Católica (fundamentos quinto y sexto).

A renglón seguido razona que la normativa española sobre la materia no colisiona con el artículo 1, apartado 6, del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979 (instrumento de ratificación publicado en el BOE de 15 de diciembre de dicho año), y resuelve que, en el conflicto entre el derecho de la Iglesia Católica a autoorganizarse, manifestación de su libertad religiosa, y decidir cómo llevar sus libros, archivos y registros, y los derechos fundamentales de D. M.B.G. a la libertad de conciencia y a la protección de sus datos personales, deben prevalecer estos últimos (fundamentos séptimo y octavo).

En franca correspondencia con ese hilo argumental, el Arzobispado de Valencia opone en el recurso de casación, aunque no con el mismo orden, que la noción de «fichero» prevista en la Ley Orgánica 15/1999 no conviene a los libros en los que los párrocos dejan constancia de los bautismos que administran (tercer motivo); que, no obstante, el Acuerdo bilateral de 1979 prevalece sobre la regulación interna española, de modo que ninguna autoridad de nuestro país puede ordenar su modificación o enmienda (primer motivo); y que, en cualquier caso, si alguna constancia ha de dejarse de la apostasía, es a la propia Iglesia Católica a la que corresponde determinar la manera de hacerlo, en el ejercicio de su libertad religiosa (segundo motivo).

La sentencia mayoritaria concluye que los libros bautismales no son «ficheros» en el sentido de la regulación sobre protección de datos de carácter personal y que, en consecuencia, no cabía instar al Arzobispado de Valencia para que, en virtud de esta regulación (artículo 4, apartado 3, de la Ley Orgánica 15/1999), anotara el ejercicio por el Sr. M.B.G. del derecho a que sus datos fueran cancelados del correspondiente libro parroquial. **La mayoría de la Sala no alberga «ninguna duda» (segunda línea del undécimo párrafo del fundamento cuarto) porque, en su opinión, los repetidos archivos «son una pura acumulación de [datos personales] 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» (párrafo sexto del mismo fundamento).**

Pues bien, mi desacuerdo no se dirige contra esta conclusión y el razonamiento que la sustenta, irrelevantes a los efectos de este voto particular, sino que se detiene en un estadio preliminar. En mi opinión, la Sala, antes de pronunciarse, debió dirigirse al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y, en virtud del artículo 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (texto consolidado publicado en el Boletín Oficial de la Unión Europea, serie C, número 321 E, de 29 de diciembre de 2006), interrogarle a título prejudicial sobre la interpretación de los conceptos de «fichero de datos personales» y «tratamiento de datos personales», para, una vez obtenida respuesta, resolver en consecuencia el conflicto que subyace en este recurso de casación.

Me explico.

SEGUNDO.– La Ley Orgánica 15/1999 no se limita a desarrollar el artículo 18, apartado 4, de nuestra Constitución («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»), sino que también **transpone al ordenamiento jurídico español 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 datos personales y a la libre circulación de estos datos (Diario Oficial de la Unión Europea, serie L, número 281, de 23 de noviembre de 1995, página 31) "en lo sucesivo, «la Directiva»", **que aspira a realizar una armonización completa** (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de noviembre de 2003, Lindqvist, asunto C-101/01, apartado 96).

Para esta norma de derecho comunitario derivado, el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior hacen necesaria la libre circulación de datos personales de unos Estados miembros a otros, sin menoscabo de la protección de los derechos fundamentales (tercer considerando). Como quiera que las diferencias existentes en la tutela dispensada por los distintos países, achacables a la disparidad de las disposiciones nacionales sobre el particular, son susceptibles de obstaculizar esa libre transmisión de datos, la Directiva aspira a equiparar los niveles de protección entre todos los Estados miembros, coordinando sus legislaciones, de modo que dispensen una protección equivalente, sin perjuicio de reconocerles un margen de maniobra, que han de ejercer de conformidad con el derecho comunitario y dentro de los límites de la propia Directiva (considerandos séptimo a noveno, artículo 5 y sentencia Lindqvist, ya citada, apartado 97).

Con ese propósito, obliga a los Estados miembros a garantizar, con arreglo a su texto, las libertades y los derechos fundamentales de los individuos en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, sin que les quepa restringir ni prohibir la libre circulación de esos datos por motivos relacionados con tal tutela (artículo 1º, cuyo apartado 1 se transpone en el artículo 1º de nuestra Ley Orgánica 15/1999). **Para facilitar la tarea armonizadora, el legislador comunitario suministra las definiciones precisas.** Así, considera «**datos personales**» toda información sobre una persona física identificada o identificable [artículo 2, letra a)]; estima «tratamiento de datos personales» a cualquier operación o conjunto de operaciones efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción [artículo 2, letra b)]; y, en fin, conceptúa como «**fichero de datos personales**» a todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica [artículo 2, letra c)].

Como no podía ser de otra forma, la Ley Orgánica 15/1999 reproduce estos conceptos, con las mismas palabras o parecidas, en el artículo 3, letras a), c) y b), respectivamente. Otros Estados miembros han hecho lo propio. Por ejemplo, Francia, con la Ley número 2004/801, de 6 de agosto de 2004 (Journal Officiel de la République Française, número 182, de 7 de agosto de 2004, página 14063), que, en su artículo 1º da nueva redacción al artículo 2, de la Ley número 78/17, de 6 de enero de 1978, relativa a la informática, a los ficheros y a las libertades. Del mismo modo, Bélgica, mediante la Ley de 11 de diciembre de 1998 (Moniteur belge, número 23, de 3 de febrero de 1999, página 3049) modificó en el artículo 2, para adaptarlo a la Directiva, el artículo 1º de la Ley de 8 de diciembre de 1992, sobre la protección de la vida privada frente al tratamiento de datos de carácter personal. En igual sentido la británica Ley de

Protección de Datos de 1998 (The Data Protection Act 1998 "C9"), Parte I, sección 1a, «normas básicas de interpretación».

No desearía que se entendieran estas referencias como un ejercicio gratuito de erudición, sino como expresión de que los Estados miembros están obligados a incorporar, porque así lo exige la Directiva (artículo 32, apartado 1), esas definiciones a sus ordenamientos domésticos, creando un sustrato común que permita un desarrollo armónico de las legislaciones nacionales a fin de otorgar una protección equivalente en la Unión Europea, evitando las barreras que las disparidades regulativas pueden erigir a la libre circulación de los datos personales. Nos encontramos, pues, ante auténticas nociones de derecho comunitario, que no deben interpretarse desde las singularidades de los sistemas nacionales, sino en función de las exigencias propias del ordenamiento jurídico de la Comunidad. Su aplicación uniforme requiere, salvo que se remitan expresamente al derecho de los Estados miembros, una interpretación autónoma por el Tribunal de Justicia, teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido (sentencias de 19 de septiembre de 2000, Linster, asunto C-287/98, apartado 43, y de 11 de marzo de 2003, Ansul, asunto C-40/01, apartado 26; en semejantes términos se ha expresado el abogado general Ruiz-Jarabo Colomer en las conclusiones que presentó el 25 de marzo de 2004, en el asunto C-382/02, Cimber Air, punto 41).

TERCERO.– La Directiva se aplica al tratamiento, total o parcialmente automatizado, de datos personales, así como al no automatizado de los contenidos o destinados a ser contenidos en un fichero (artículo 3, apartado 1). Sólo quedan al margen de su ámbito, además del tratamiento efectuado por una persona física en el ejercicio de tareas exclusivamente personales o domésticas (artículo 3, apartado 2, segundo guión), el llevado a cabo en actividades ajenas al derecho comunitario, como las previstas por las disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea y, en cualquier caso, el que tenga por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado y las actividades en materia penal (artículo 3, apartado 2, primer guión).

Puesto que cualquier dato personal puede circular entre los Estados miembros, para el Tribunal de Justicia (sentencia de 20 de mayo de 2003, Rechnungshof, asunto C-465/00, apartados 40 a 43) la Directiva impone, en principio, el respeto de las normas de protección a todo tratamiento de los mismos, tal como lo define en su artículo 3, sin que quepa exigir un vínculo efectivo con la libre circulación intracomunitaria de cada una de las situaciones contempladas, pues lo importante es que la Directiva (adoptada sobre la base del artículo 100 A, actual artículo 95, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea) tiene por objeto la mejora de las condiciones de establecimiento y de funcionamiento del mercado interior. Añade en la misma sentencia que la no exigencia de un vínculo directo con el ejercicio de las libertades fundamentales de circulación garantizadas por el Tratado se confirma con la redacción de las excepciones del artículo 3, apartado 2, de la que se deduce que la disciplina común se aplica a situaciones no suficientemente relacionadas con dicho ejercicio.

Una interpretación contraria podría hacer que los límites de su ámbito de aplicación se volvieran particularmente inciertos y aleatorios, lo que sería contrario a su objetivo esencial consistente en la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros con el fin de eliminar los obstáculos al funcionamiento del mercado interior derivados precisamente de las disparidades entre las ordenaciones domésticas. En este contexto, no resulta apropiado dar a la expresión

«actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho comunitario» un alcance tal que resulte necesario comprobar caso por caso si la actividad concreta afecta directamente a la libre circulación entre los Estados miembros. La excepción del primer guión del artículo 3, apartado 2, únicamente se aplica a las actividades que menciona expresamente y a las que puedan incluirse en las mismas (sentencia Lindqvist, apartados 41 a 44).

Más en particular, en esta última sentencia, el Tribunal de Justicia ha considerado que la Directiva opera para las actividades voluntarias y religiosas realizadas por una catequista sueca a través de una página web.

Con estas pautas interpretativas parece indiscutible que la disciplina comunitaria rige, en principio, para los datos mediante los que queda constancia de la pertenencia de una persona a un credo religioso, máxime si se tiene en cuenta que este tipo de datos se consideran especialmente protegidos por la Directiva (artículo 8) y la Ley Orgánica 15/1999 (artículo 7).

CUARTO.– La anteriores reflexiones me permiten afirmar que, en el presente recurso, esta Sala se encontraba llamada a resolver, en casación, un caso sujeto a la Ley Orgánica 15/1999 y, por su cauce, a la Directiva, en el que tenía que manejar nociones de derecho comunitario necesitadas de una interpretación uniforme. **La construcción, iniciada hace más de cincuenta años, de un ordenamiento jurídico compartido en el Viejo Continente constituye un impulso en permanente evolución, que debe en gran medida su éxito a la herramienta prejudicial, donde se concilian «la legítima autoridad del juez nacional con la necesaria unidad interpretativa del derecho comunitario» (expresión de Robert Lecourt, presidente del Tribunal de Justicia entre 1967 y 1976) y gracias a la cual las instituciones jurídicas reguladas por el derecho comunitario son entendidas de igual modo en todos los Estados miembros, por muy diversas que sean sus culturas y sus tradiciones jurídicas.**

Así las cosas, estimo que esta Sala no podía eludir dirigirse al Tribunal de Justicia suscitando una cuestión prejudicial de interpretación, pues así se lo impone el último párrafo del artículo 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que forma parte de nuestro sistema de fuentes, en virtud del artículo 93 de la Constitución y de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto (BOE de 8 de agosto). Al no hacerlo así, podría haber vulnerando su obligación de resolver los litigios con exclusivo sometimiento y, por consiguiente, respeto a la ley (artículo 117, apartado 1, de la Constitución), y podría haber ignorado, además, el principio de cooperación leal proclamado en el artículo 10 del mencionado Tratado, que constriñe a los Estados miembros a adoptar las medidas generales y especiales apropiadas para alcanzar los resultados previstos en las directivas, deber que incumbe a todas las autoridades nacionales, incluidas las judiciales (sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson, asunto 14/83, apartado 26), cuyo desconocimiento manifiesto y reiterado es susceptible de originar la responsabilidad patrimonial por los daños causados a los ciudadanos como consecuencia de la violación de los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico comunitario (sentencia de 30 de septiembre de 2003, Kóbler, asunto C-225/01).

La obligación para el órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia de suscitar una cuestión prejudicial de interpretación no desaparece porque la regulación armonizada se encuentre incorporada al ordenamiento interno. **Las nociones de «fichero», de «datos personales» o de «tratamiento de datos» contenidas en el artículo 3 de Ley Orgánica 15/1999, que reproduce las definiciones del artículo 2 de la**

Directiva, siguen siendo derecho comunitario necesitado de una interpretación uniforme. Con la transposición al derecho nacional del contenido de una directiva, los Estados miembros incorporan a su sistema de fuentes, mediante los procedimientos y por los instrumentos definidos en su derecho constitucional, una disposiciones que tienen carácter vinculante habida cuenta de su obligatoriedad (artículo 249, párrafo tercero del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea). El objeto del reenvío prejudicial no consiste en que el Tribunal de Justicia le aclare al juez nacional si la normativa doméstica se ajusta a la disciplina comunitaria (sentencia Kóbler, ya citada, apartado 60), sino, precisamente lo contrario, indicarle la exégesis de ese derecho compartido (artículo 234, apartado 1, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea) para que, a la luz de la respuesta y en uso de su potestad jurisdiccional, obtenga las consecuencias debidas en orden a decidir el conflicto jurídico interno que está llamado a resolver. El reparto de papeles en el diálogo prejudicial atribuye al Tribunal de Justicia la interpretación última del derecho comunitario, proporcionando a los jueces nacionales las orientaciones precisas para su aplicación, sin que estos últimos deban inmiscuirse en la tarea hermenéutica ni le quepa a aquel primero implicarse en la labor aplicativa, so pena de desconocer los fundamentos de ese instrumento de colaboración entre órganos jurisdiccionales, que impone un escrupuloso respeto de los ámbitos de competencia de cada uno.

Tampoco cabe argumentar que, como quiera que ninguna de las partes en conflicto ha incorporado al debate el ordenamiento comunitario y que, por consiguiente, nadie ha pedido el planteamiento de ninguna cuestión prejudicial, la Sala no está obligada a dirigirse al Tribunal de Justicia. El principio iura novit curia también opera en este ámbito (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, asunto C-312/93, y Van Schijndel y Van Veen, asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93; en el mismo sentido las de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, y de 21 de noviembre de 2002, Cofidis, asunto C-473/00). Conforme a esta jurisprudencia, opera un principio general de **aplicabilidad de oficio del derecho comunitario**, siempre que el ordenamiento jurídico-procesal interno permita invocar, asimismo de oficio, una norma imperativa interna. En nuestro orden jurisdiccional, si el juez estima que no se ha planteado la cuestión en la forma debida, ha de dar el golpe de timón necesario a la controversia sin más requisito que, en virtud del principio de contradicción, oír a las partes para que se pronuncien sobre el particular [artículos 33, apartado 2, y 65, apartado 2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio)].

Opino que, en la jurisdicción contencioso-administrativa, el juez no puede dejar de aplicar a un pleito una norma comunitaria válida y vigente con el argumento de que no ha sido alegada. Más en particular, creo que, en sede casacional, si el recurrente invoca como infringida una norma de derecho interno que es transposición de una directiva comunitaria, no le cabe al Tribunal Supremo obviar esta última, debiendo actuar en consecuencia y plantear, si tal es el caso, la pertinente cuestión prejudicial.

QUINTO.- La sentencia de la que disiento desliza una afirmación («La redacción de esa Directiva, por lo que se refiere a la definición de ficheros en los términos expuestos, no presenta ninguna duda interpretativa») que delata un entendimiento, a mi juicio, equivocado de la doctrina del «acto claro», proclamada en la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 1982, CILFIT (asunto 283/81). Conforme a esta doctrina, los tribunales supremos nacionales quedan liberados de su obligación de formular un reenvío prejudicial de interpretación, además de en los casos en los que constanten que la cuestión suscitada no es pertinente o que la disposición comunitaria controvertida ya ha sido objeto de análisis por el Tribunal de Justicia, en aquellos otros en los que la interpretación del derecho comunitario se revele con tal evidencia

que no deje lugar a duda razonable sobre su solución. Ahora bien, exige que, antes de constatar esa obviedad, el órgano jurisdiccional esté seguro de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia (apartado 16), que no ha abandonado esta doctrina. La sentencia de 15 de septiembre de 2005, *Intermodal Transports* (C-495/03, apartado 33), la reproduce y añade que la existencia de tal eventualidad debe valorarse en función de las características propias del derecho comunitario, de las dificultades concretas que presente su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales dentro de la Comunidad.

La doctrina del Tribunal de Justicia no alude, pues, a una convicción subjetiva del juez, que no alberga duda alguna sobre el alcance que, a su criterio, deba otorgarse a la norma, sino a una condición objetiva de esta última, cuyo contenido se ofrece tan nítido que permite establecer, con toda evidencia, su exégesis. **Pues bien, a mi entender no cabe sostener en el asunto controvertido que la interpretación de la noción de derecho comunitario «fichero de datos personales» no presenta, como se dice en la sentencia mayoritaria, «ninguna duda interpretativa». Buena prueba es que la Sala de instancia, que no estaba obligada a dirigirse al Tribunal de Justicia (artículo 234, párrafo segundo, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea) y cuyos razonamientos, aunque puedan discutirse, aparecen debidamente aquilatados y trabados, expuestos con un encomiable rigor lógico, estima lo contrario y juzga que los libros parroquiales de bautismo constituyen ficheros a los efectos de la normativa de protección de datos.**

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 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?

Creo que existen dudas razonables sobre el alcance de las nociones de derecho comunitario que se manejan en la sentencia. Tengo la convicción de que los magistrados que defienden la opinión mayoritaria, que no comparten mis dudas, no están, sin embargo, seguros de que los jueces de otros Estados miembros y el Tribunal de Justicia participen de su criterio. **Si a lo anterior se añade que la interpretación de dichas nociones tiene directa incidencia en el desenlace de este recurso, pues, según sea la extensión que se les otorgue, los libros parroquiales de bautismo tendrán la consideración de ficheros de datos personales, quedando sometidos a la normativa sectorial, con las consecuencias inherentes, estimo que la Sala, antes de decidir, debió, tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, remitirse al Tribunal de Justicia a título prejudicial para preguntarle si, a los efectos del repetido concepto de fichero, que contiene la Directiva:**

1º) Las indicaciones personales como las que aparecen en los libros de bautismo constituyen un conjunto estructurado de datos de esa naturaleza.

2º) La ordenación de un registro con arreglo a la fecha en la que sea realizan los actos inscritos constituye un criterio determinado de accesibilidad.

3º) Ese modo de estructurar un archivo dificulta de tal manera la búsqueda que impide calificarlo de «fichero de datos personales».

Si la interpretación facilitada por el Tribunal de Justicia condujera a considerar ficheros los libros bautismales, habría que preguntarse por la noción de «tratamiento de datos personales» del artículo 2, letra b), de la Directiva, reproducida, con otras palabras, en el artículo 3, letra c), de la Ley Orgánica 15/1999. No queda claro de su redacción si el tratamiento se produce con el mero archivo, registro, conservación o requiere, además, su extracción, cesión, difusión o transferencia y, en este último caso, qué incidencia tiene para dar contenido al concepto que esos datos únicamente puedan extraerse mediante petición del interesado, satisfecha a través de la emisión de una partida o certificación. Dicho de otra forma, resulta indispensable saber si la noción de «tratamiento» requiere que los datos sean efectivamente manejados, cotejados o interconectados, o basta la mera posibilidad de su uso con tal alcance, puesto que, aunque las partidas de bautismo sólo se emiten a instancia de la persona directamente concernida, la práctica cotidiana nos enseña que la consulta de los libros parroquiales por terceros (investigadores, estudiosos o personas con otros intereses legítimos) no es una situación extravagante.

A mi entender, las consideraciones que preceden alcanzan mayor calado y se cargan de razón si se toma en consideración que el presente recurso de casación se refiere a unos datos que, como las convicciones religiosas, tocan el núcleo de un derecho fundamental (artículo 16, apartado 2, de la Constitución), que la Directiva (artículo 8), como la Ley Orgánica 15/1999 (artículo 7), considera especialmente protegidos.

SEXTO.– En suma, esta Sala conoce en última instancia un litigio en el que para decidir ha manejado conceptos autónomos de derecho comunitario, incluidos en una Directiva que persigue la armonización completa de las normativas nacionales sobre protección de datos personales, cuya interpretación no se impone de modo indubitado, por lo que, en virtud de los anteriores argumentos y con arreglo al artículo 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, debió dirigirse al Tribunal de Justicia para, a título prejudicial, interrogarle en los términos expresados.

Dado en Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil ocho.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia en el día de la fecha por la Excma.Sra.Ponente Dña.Margarita Robles Fernández, estando la Sala reunida en audiencia pública, de lo que como Secretario, certifico.