

EL INTERÉS LEGÍTIMO EN LA PROTECCIÓN DE DATOS

THE LEGITIMATE INTEREST IN THE DATA PROCESSING

VICENTE GUASCH PORTAS

Profesor de la Escuela Universitaria de Turismo del Consell Insular de Ibiza

JOSÉ RAMÓN SOLER FUENSANTA

Profesor de la Escuela Universitaria de Turismo del Consell Insular de Ibiza

Resumen: La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011 declara el efecto directo del artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE. Esta sentencia resuelve una cuestión prejudicial del Tribunal Supremo. Vuelto el asunto a la jurisdicción nacional, el Tribunal español declaró nulo el artículo 10.2.b) del RLOPD por no ser conforme al artículo 7.f) de la Directiva. Sin embargo el Tribunal Supremo no tiene competencias para anular normas con rango de ley, con lo cual, el artículo 6.2 de la LOPD, que tampoco es conforme con el mismo artículo de la Directiva, no ha sido anulado. Pero como el artículo 7.f) de la Directiva tiene efecto directo, las normas de Derecho interno que menoscaben ese efecto directo dejan de ser válidas. Se analiza en este trabajo la forma correcta de aplicar la ponderación exigida por el artículo 7.f), tomando en consideración los criterios de la Agencia Española de Protección de Datos y del Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva (esencialmente a través de su dictamen 06/2014).

Abstract: The judgment of the European Court of Justice on November 24, 2011 declared the direct effect of Article 7.f) of Directive 95/46 / EC. This judgment resolves a preliminary ruling from the Supreme Court of Spain. Returned the matter to the national jurisdiction, the Spanish Court annulled Article 10.2.b) RLOPD for not com-

plying with Article 7.f) of the Directive. But the Supreme Court has no competences to override rules with the force of law. Article 6.2 of the Data Protection Act, which is not in accordance with the same Article of the Directive, has not been canceled. But as the article 7.f) of the Directive has direct effect, the rules of national law that undermine this direct effect become invalid. In this work is analyzed the right way to apply the weighting required by Article 7.f), taking into account the criteria of the Spanish Data Protection Agency and the Working Group on Article 29 of the Directive (essentially through its opinion 06/2014).

Palabras clave: Interés legítimo, protección de datos, tratamiento de datos, LOPD, RLOPD.

Keywords: Legitimate interest, data protection, data processing, LOPD, RLOPD.

Recepción original: 07/01/2015

Aceptación original: 27/02/2015

Sumario: I. Criterios relativos a la legitimación del tratamiento; II. La sentencia de 8 de febrero de 2012 del Tribunal Supremo; III. Criterio de la Agencia Española de Protección de Datos; IV. El Dictamen 06/2014 del Grupo de Trabajo del artículo 29; V. El futuro Reglamento General de Protección de Datos; VI. Dos sentencias recientes; VII. Conclusiones

I. CRITERIOS RELATIVOS A LA LEGITIMACIÓN DEL TRATAMIENTO

En la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), se establece que el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa (art. 6.1). Sin embargo añade que no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al públi-

co¹ y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado (art. 6.2).

Por otra parte, los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado (art. 11.1 LOPD). Pero hay algunas excepciones en las que el consentimiento no será preciso (art. 11.2):

- a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
- d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.
- e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
- f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológi-

¹ El artículo 3.j) de la LOPD define como fuentes accesibles al público aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

cos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

En el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 (en adelante RLOPD) se agrupan en un solo artículo (el 10) los supuestos que legitiman tanto el tratamiento como la cesión de datos. La regla general es que los datos de carácter personal únicamente podrán ser objeto de tratamiento o cesión si el interesado hubiera prestado previamente su consentimiento para ello. Pero se regulan una serie de excepciones en las que no será necesario dicho consentimiento:

A) Será posible *el tratamiento o la cesión* de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:

a) Lo autorice una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concurra uno de los supuestos siguientes:

— El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la LOPD.

— El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas.

b) Los datos objeto de tratamiento o de cesión figuren en fuentes accesibles al público y el responsable del fichero, o el tercero a quien se comuniquen los datos, tenga un interés legítimo para su tratamiento o conocimiento, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

No obstante, las Administraciones públicas sólo podrán comunicar al amparo de este apartado los datos recogidos de fuentes accesibles al público a responsables de ficheros de titularidad privada cuando se encuentren autorizadas para ello por una norma con rango de ley.

B) Será posible el tratamiento de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:

a) Se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de las competencias que

les atribuya una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario.

- b) Se recaben por el responsable del tratamiento con ocasión de la celebración de un contrato o precontrato o de la existencia de una relación negocial, laboral o administrativa de la que sea parte el afectado y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.
- c) El tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7.6 de la LOPD.

C) Será posible la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:

- a) La cesión responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control comporte la comunicación de los datos. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
- b) La comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas o a las instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas y se realice en el ámbito de las funciones que la ley les atribuya expresamente.
- c) La cesión entre Administraciones públicas cuando concurra uno de los siguientes supuestos:
 - Tenga por objeto el tratamiento de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
 - Los datos de carácter personal hayan sido recogidos o elaborados por una Administración pública con destino a otra.
 - La comunicación se realice para el ejercicio de competencias idénticas o que versen sobre las mismas materias.

De las diversas excepciones que permiten el tratamiento o la cesión, hay una de ellas que generó polémica desde un primer momento: la exigencia de que los datos figurasen en fuentes accesibles al público en el caso de que el responsable del tratamiento o el cesionario tuvieran un interés legítimo para su tratamiento o conocimiento. Eran muchos los autores que entendían que se había efectuado una

transposición incorrecta de la Directiva 95/46/CE (en adelante, la Directiva) a las normas internas.

El artículo 7 de la Directiva dispone que el tratamiento de datos personales podrá efectuarse si se da alguno de los siguientes casos:

- a) el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca,
- b) es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado,
- c) es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento,
- d) es necesario para proteger el interés vital del interesado,
- e) es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos,
- f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la Directiva.

En la última de las opciones –art. 7.f)– se exigía el interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario, pero no se exigía la segunda de las condiciones: que los datos figurasen en fuentes accesibles al público. ¿Era jurídicamente correcta esta última condición?

II. LA SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 2012 DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como hemos indicado en el apartado anterior, el artículo 7.f) de la Directiva prevé la posibilidad de que se traten (o cedan) los datos sin el consentimiento de los interesados en aquellos casos en que el tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo del responsable del fichero o del cesionario, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados.

En la LOPD esta excepción a la necesidad del consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos, se transpuso añadiendo un requisito adicional, consistente en que los datos figurasen en fuen-

tes accesibles al público (art. 6.2 de la LOPD y 10.2.b) del RLOPD). Se impedía así la aplicación de la excepción a los datos que no se hubieran obtenido de fuentes accesibles al público.

La Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo, y la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) interpusieron recurso contencioso-administrativo² ante el Tribunal Supremo (en adelante TS), solicitando la anulación, entre otros, del artículo 10.2.b) del RLOPD, por su falta de coincidencia con la Directiva. El TS admitió los recursos, y ante las dudas sobre si la disposición impugnada era conforme con el Derecho comunitario, formuló al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) estas cuestiones prejudiciales³:

- 1) ¿Debe interpretarse el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, no mediando consentimiento del afectado y para permitir el tratamiento de sus datos de carácter personal que resulte necesario para satisfacer un interés legítimo del responsable o de los terceros a los que se vayan a comunicar, exige además de que no se lesionen los derechos y libertades fundamentales de aquel que los datos consten en fuentes accesibles al público?
- 2) ¿Concurren en el mencionado artículo 7, letra f), las condiciones que exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para atribuirle efecto directo?

El TJUE, en su sentencia de 24 de noviembre de 2011 (asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10), afirma que siendo su objetivo asegurar un nivel de protección equivalente en todos los Estados miembros, «el artículo 7 de la Directiva 95/46 establece una lista exhaustiva y taxativa de los casos en que un tratamiento de datos personales puede considerarse lícito». Por dicho motivo, «los Estados miembros no pueden ni añadir al artículo 7 de la Directiva 95/46 nuevos principios relativos a la legitimación de los tratamientos de datos personales ni imponer exigencias adicionales que vendrían a modificar el alcance de alguno de los seis principios establecidos en dicho artículo».

² Recurso contencioso administrativo número 25/2008 y 23/2008 respectivamente.

³ En el BOE de 26 de octubre de 2010 puede leerse el fallo de las sentencias de 15 de julio de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. De acuerdo al punto tercero de ambos fallos se deja «imprescindible la impugnación del artículo 10.2.a) y b), por planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y hasta que dicho Tribunal se pronuncie sobre la cuestión de mención».

Concluye la sentencia del TJUE declarando:

- 1) El artículo 7, letra f), de 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, para permitir el tratamiento de datos personales necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, exige, en el caso de que no exista consentimiento del interesado, no sólo que se respeten los derechos y libertades fundamentales de éste, sino además que dichos datos figuren en fuentes accesibles al público, excluyendo así de forma categórica y generalizada todo tratamiento de datos que no figuren en tales fuentes.
- 2) El artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 tiene efecto directo.

Vuelto el asunto a la jurisdicción nacional, y a la vista de la resolución de las cuestiones prejudiciales, el TS⁴ declaró nulo el artículo 10.2.b) del RLOPD. El Tribunal optó por no anular solamente el inciso de ese precepto que exige que «los datos objeto de tratamiento o cesión figuren en fuentes accesibles al público», con lo cual dicho precepto ya habría quedado ajustado a lo previsto en el art. 7.f) de la Directiva.

En el trámite de alegaciones también se solicitó al TS que declarase la nulidad del artículo 6.2 de la LOPD por ser contraria al artículo 7.f) de la Directiva o subsidiariamente que declarase su inaplicabilidad. El TS rechazó esta petición por no extenderse sus atribuciones al conocimiento de disposiciones con rango de ley.

Al no tener competencias el TS para la anulación de normas con rango de ley, el artículo 6.2 de la LOPD no ha sido anulado. Sin embargo la sentencia del TJUE establece que el artículo 7.f) de la Directiva tiene efecto directo, lo que implica que las normas de Derecho interno que menoscaben ese efecto directo dejan de ser válidas. Ello permite a los particulares invocar directamente la norma europea ante una jurisdicción nacional o europea. El principio de efecto directo garantiza así la aplicabilidad y la eficacia del Derecho europeo en los Estados miembros, pese a que la norma nacional (en este caso el artículo 6.2 de la LOPD) no esté formalmente anulada.

⁴ Sentencia del TS, Sala tercera, de ocho de febrero de 2012.

III. CRITERIO DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Ante las dudas que habían surgido en cuanto a que para llevar a cabo el tratamiento de datos ya no sería necesario el consentimiento del interesado, y a fin de aclarar la situación, la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) publicó una Nota Informativa el día 24 de noviembre de 2011, titulada «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo relativa a la interpretación del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE».

Según indica la Nota Informativa, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea proclama que el artículo 7.f) tiene efecto directo. Al mismo tiempo, el TJUE precisa el alcance normativo del precepto, señalando que no admite que las normativas nacionales, en ausencia del consentimiento del interesado, exijan para permitir el tratamiento de datos personales «necesario para la satisfacción de un interés legítimo», además del respeto de los derechos y libertades fundamentales del interesado, que los datos se encuentren siempre en fuentes accesibles al público, «excluyendo así de forma categórica y generalizada todo tipo de tratamiento de datos que no figuren en tales fuentes».

Según el criterio de la AEPD ello no significa que la mera invocación de un interés legítimo deba considerarse suficiente para legitimar el tratamiento de datos personales sin el consentimiento del afectado. Habrá que realizar en cada caso concreto una ponderación entre el interés legítimo de quien va a tratar los datos y los derechos fundamentales de los ciudadanos afectados, con el fin de determinar cuál prevalece atendiendo a las circunstancias concurrentes.

A la hora de efectuar esa ponderación deberá tenerse en cuenta la importancia de los derechos que los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea confieren al interesado.

A juicio de la AEPD, entre dichos criterios de ponderación, la Sentencia se refiere, en particular, al hecho de que los datos no se encuentren en fuentes accesibles al público, recordando que «a diferencia de los tratamientos de datos que figuran en fuentes accesibles al público, los tratamientos de datos que figuran en fuentes no accesibles al público implican necesariamente que el responsable del tratamiento y, en su caso, el tercero o terceros a quienes se comuniquen los datos dispondrán en lo sucesivo de ciertas informaciones sobre la vida privada del interesado. Esta lesión, más grave, de los derechos del inte-

resado consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta debe ser apreciada en su justo valor, contrapesándola con el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos.»

En opinión de la AEPD, en la interpretación y la aplicación que hasta el momento se ha venido realizando en España, tanto por la propia Agencia como por los órganos judiciales, ya se estaba llevando a cabo una ponderación en la línea de lo exigido por el artículo 7.f) de la Directiva, atendiendo a criterios diversos, tales como la finalidad del tratamiento de los datos, el marco legal aplicable (así por ejemplo, la existencia de una ley que ampare intereses legítimos) o circunstancias concurrentes en el caso como, entre otras, la existencia de una relación jurídica, o que los datos figuren o no en fuentes accesibles al público.

En consecuencia, para la AEPD, de la Sentencia del TJUE no parece derivarse una alteración sustancial del marco vigente de protección de los datos personales en España ni que el fallo comporte una merma en el grado de protección de los derechos de los ciudadanos, si bien en el futuro será preciso acentuar la ponderación de las circunstancias que concurran en cada supuesto concreto para decidir sobre la legitimidad del tratamiento.

Para conocer en la práctica como actúa la AEPD a la hora de efectuar la ponderación, podemos analizar algunos de los Informes Jurídicos⁵ que ha elaborado sobre la materia. En el Informe 0178/2012 señala que «cabe recordar que en los supuestos en los que la Ley legitime el tratamiento (como sucedería en el caso de los registros públicos en los términos que su normativa específica establezca) o quepa hacer referencia a una fuente accesible al público (como en el caso de listados de profesionales libremente accesibles) la ponderación jugará en la mayor parte de los supuestos a favor del tratamiento, mientras que en otros, como el mero hecho de que la información se encuentre en Internet o sea accesible ante motores de búsqueda, debería estarse a la ponderación específica de cada caso concreto, teniendo en particular en cuenta el perjuicio que puede causarse a los derechos del propio interesado».

En buena parte de los Informes Jurídicos de la Agencia se entiende que los derechos del interesado prevalecen sobre el interés legítimo, con lo cual no es aplicable el art. 7.f) de la Directiva. En este sentido es muy interesante la lectura de los Informes 2013-0147, 2012-0261, 2012-0144, 2012-0112 y 2012-0111.

⁵ Todos los Informes Jurídicos y el procedimiento sancionador que se mencionarán a continuación están disponibles en la dirección electrónica de la Agencia: <http://www.agpd.es>

Sin embargo en el Informe Jurídico 2012-0233 encontramos un supuesto en el que la AEPD entiende que es aplicable el art. 7.f) como instrumento que legitima el tratamiento.

La misma opinión restrictiva la encontramos en los procedimientos sancionadores de la AEPD. Así por ejemplo, en el PS/00137/2012 la entidad denunciada alegaba que existía un interés legítimo para el tratamiento llevado a cabo. En el Fundamento de Derecho III de la resolución, la AEPD manifiesta que «si bien es cierto que en determinados supuestos es posible que la ponderación pudiera operar a favor de los principios puestos de manifiesto en las alegaciones (...), tal circunstancia no se da en el presente caso, lo que conduce necesariamente a la desestimación de las alegaciones a las que se viene haciendo referencia en este momento. En consecuencia, la prevalencia del interés legítimo sobre la base de la ponderación alegada debe ser rechazada atendiendo a las circunstancias concurrentes en el presente caso (...). Por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD (...) y que es responsable de dicha infracción al artículo citado, por lo que se desestiman sus alegaciones al respecto».

IV. EL DICTAMEN 06/2014 DEL GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29

El Grupo de Trabajo creado en virtud del Artículo 29 de la Directiva 95/46/CE (en adelante GT29) tiene entre sus cometidos⁶ el estudio de toda cuestión relativa a la aplicación de las disposiciones nacionales tomadas para la aplicación de la Directiva con vistas a contribuir a su aplicación homogénea. En cumplimiento de este cometido ha adoptado el nueve de abril de 2014 el documento WP 217: «Dicta-

⁶ El artículo 30.1 de la Directiva 95/46/CE regula los cometidos del Grupo:

a) estudiar toda cuestión relativa a la aplicación de las disposiciones nacionales tomadas para la aplicación de la presente Directiva con vistas a contribuir a su aplicación homogénea;

b) emitir un dictamen destinado a la Comisión sobre el nivel de protección existente dentro de la Comunidad y en los países terceros;

c) asesorar a la Comisión sobre cualquier proyecto de modificación de la presente Directiva, cualquier proyecto de medidas adicionales o específicas que deban adaptarse para salvaguardar los derechos y libertades de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, así como sobre cualquier otro proyecto de medidas comunitarias que afecte a dichos derechos y libertades;

d) emitir un dictamen sobre los códigos de conducta elaborados a escala comunitaria.

men 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE»⁷.

En el Dictamen se analizan los criterios establecidos en el artículo 7 de la Directiva para poder llevar a cabo un tratamiento legítimo de datos, centrándose fundamentalmente en el apartado f) de dicho artículo, que permite efectuar el tratamiento de datos personales si es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección.

Los estudios efectuados por la Comisión Europea en el marco de la revisión de la Directiva, así como la cooperación y el intercambio de opiniones entre las autoridades de protección de datos nacionales, han mostrado una falta de interpretación armonizada del artículo 7.f) de la Directiva, lo que ha llevado a una aplicación divergente en los Estados miembros. La inexistencia de un enfoque coherente puede dar lugar a la falta de seguridad jurídica y previsibilidad, debilitando la posición de los interesados y dificultando la actividad de las empresas y otras organizaciones, especialmente de aquellas que operan en varios Estados. Para el GT29 es necesario un enfoque más coherente y armonizado en toda Europa del artículo 7.f).

La aplicación del artículo 7.f) exige una prueba de equilibrio: lo que es necesario para los intereses legítimos de una de las partes con los intereses o los derechos fundamentales y las libertades de las personas afectadas. El resultado de la prueba de equilibrio determina si el artículo 7.f) puede ser invocado como motivo legal para el tratamiento. El GT29 entiende que la naturaleza abierta de esta disposición no significa necesariamente que esta opción deba ser vista en el sentido de que solo puede utilizarse para llenar los vacíos de situaciones raras e imprevistas como *último recurso* si no se aplica ningún otro motivo. Pero tampoco puede verse como una opción preferida por medio de un uso indebidamente ampliado porque sería considerada menos restrictiva que el resto de opciones del artículo 7.

El GT29 entiende que el artículo 7.f) tiene su propio campo natural de relevancia y que puede desempeñar un papel muy útil como base del tratamiento lícito siempre que se cumplan las condiciones necesarias. El uso apropiado del artículo 7.f), en las circunstancias adecuadas y con sujeción a las garantías adecuadas, también puede

⁷ Documento disponible en la página electrónica del Grupo de Trabajo:
http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/index_en.htm

ayudar a prevenir el mal uso (y la excesiva dependencia) de otros motivos legales.

A la hora de efectuar la ponderación exigida por el artículo 7.f), para el GT29 habrá que tener en cuenta los siguientes factores clave:

- a) Evaluar el interés legítimo del responsable del tratamiento.
- b) El impacto en los titulares de los datos.
- c) Balance provisional.
- d) Garantías adicionales aplicadas por el controlador para evitar cualquier impacto indebido en los titulares de los datos.

Podemos analizar brevemente cada uno de dichos apartados:

- a) A la hora de evaluar el interés legítimo del responsable hay que observar que la noción de interés legítimo es bastante amplia. Su naturaleza juega un papel crucial a la hora de la ponderación en contra de los derechos e intereses de los titulares de datos. Si bien es imposible hacer juicios de valor con respecto a todos los posibles intereses legítimos habrá que valorar si se da alguna de las siguientes circunstancias:
 - i) El ejercicio de un derecho fundamental.
 - ii) Un interés general.
 - iii) Otros intereses legítimos.
 - iv) Interés legítimo reconocido legal, social y culturalmente.
- b) El impacto en los titulares de los datos está en el otro lado de la balanza. Se ha de atender a varios elementos que pueden ser muy útiles para ponderar su peso:
 - i) Evaluación del impacto.
 - ii) La naturaleza de los datos.
 - iii) La forma en que están siendo tratados los datos.
 - iv) Las expectativas razonables del interesado.
 - v) Estatus del responsable del tratamiento y del interesado.
- c) Una vez evaluados los pesos de las dos partes de la balanza, en algunos casos puede quedar claro cuál de los dos prevalece. Pero en otros casos no quedará claro. Y es aquí donde el responsable puede introducir medidas adicionales que inclinen la balanza a su favor. Así por ejemplo, proporcionando un meca-

nismo fácilmente realizable y accesible para garantizar una posibilidad incondicional a los interesados para darse de baja del tratamiento.

- d) Como se ha explicado en el apartado anterior, la adopción de medidas apropiadas puede en algunos casos inclinar la balanza a favor del responsable. Entre las medidas que destaca el GT29 podemos citar las siguientes: limitar el volumen de datos recogidos, supresión de los datos después de su uso, amplio uso de técnicas de anonimización, agregación de datos, mayor transparencia, portabilidad de datos, privacidad por diseño y por defecto, etc.

A efecto de clarificar la postura del GT29, en el documento WP 217 se incluyen dos anexos fundamentales, que probablemente aclararán a todos los niveles la manera correcta de ponderar las dos partes de la balanza a la hora de estudiar la aplicación del artículo 7.f) de la Directiva:

- Anexo 1: Guía rápida sobre cómo llevar a cabo la prueba de equilibrio del artículo 7.f).
- Anexo 2: 26 ejemplos prácticos para ilustrar la aplicación de la prueba de equilibrio del artículo 7.f).

V. EL FUTURO REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

Pese a que los objetivos y principios de la Directiva 95/46/CE siguen siendo válidos en la actualidad, se han presentado una serie de problemas que con la normativa actual no se pueden resolver. Entre ellos, la Comisión Europea destaca en su documento de 25 de enero de 2012, COM(2012) 11 final⁸, «la fragmentación en cómo se aplica en la Unión la protección de datos de carácter personal, la inseguridad jurídica y la percepción generalizada de la opinión pública de que existen riesgos significativos, especialmente por lo que se refiere a la actividad en línea». La Comisión opina que ha llegado el momento «de establecer un marco más sólido y coherente en materia de protección de datos en la UE, con una aplicación estricta que permita el

⁸ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos). Bruselas, 25.1.2012. COM(2012) 11 final. 2012/0011 (COD).

Disponible en: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_es.pdf

desarrollo de la economía digital en el mercado interior; otorgue a los ciudadanos el control de sus propios datos y refuerce la seguridad jurídica y práctica de los operadores económicos y las autoridades públicas».

La propuesta de Reglamento General de Protección de Datos contiene en su artículo 6.1 los supuestos bajo los cuales el tratamiento de datos personales será lícito:

- a) el interesado ha dado su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o más fines específicos;
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado;
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que está sujeto el responsable del tratamiento,
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado;
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento;
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección de los datos personales, en particular, cuando el interesado sea un niño. Ello no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

La redacción del artículo 6.1.f) es muy parecida a la del artículo 7.f) de la actual Directiva. Para estudiar el sentido que se le quiere dar al artículo 6.1.f) podemos analizar el considerando 38 de la propuesta de Reglamento.

De acuerdo al dicho considerando, el interés legítimo de un responsable puede constituir una base jurídica para el tratamiento, siempre que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado. Ello necesitaría una evaluación meticulosa, especialmente si el interesado fuera un niño, pues los niños merecen una protección específica. Al interesado le debe asistir el derecho a oponerse de forma gratuita al tratamiento de datos, alegando motivos que tengan que ver con su situación particular. Para garantizar la

transparencia, el responsable del tratamiento debe estar obligado a informar explícitamente al interesado del interés legítimo perseguido y del derecho a oponerse, así como a documentar dicho interés legítimo. Dado que corresponde al legislador establecer por ley la base jurídica para que las autoridades públicas traten datos, esta base jurídica no debe aplicarse al tratamiento efectuado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

El deber de información señalado en el párrafo anterior queda reflejado en el artículo 14.1.b) de la propuesta:

Cuando se recojan datos personales relativos a un interesado, el responsable del tratamiento le facilitará, al menos, la siguiente información:

[...]

- b) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales, incluidas las cláusulas y condiciones generales del contrato cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra b), y el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f).

En cuanto al derecho de oposición, éste se recoge en el artículo 19.1 de la propuesta:

El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales sean objeto de un tratamiento basado en el artículo 6, apartado 1, letras d), e) y f), salvo que el responsable del tratamiento acredite motivos imperiosos y legítimos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado.

Podemos mencionar por último la obligación de documentación señalada en el artículo 28 de la propuesta:

1. Cada responsable y cada encargado del tratamiento, así como, en su caso, el representante del responsable, deberán conservar la documentación de todas las operaciones de tratamiento efectuadas bajo su responsabilidad.
2. La documentación deberá contener, como mínimo, la información siguiente:

[...]

- c) los fines del tratamiento, en particular los intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento, cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f).

Como se ha podido comprobar, la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos es continuista con la regulación contenida en la Directiva 95/46/CE.

VI. DOS SENTENCIAS RECIENTES

La primera sentencia que analizaremos es del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso. La fecha de resolución es el tres de octubre de 2014, y corresponde al recurso n.º 6153/2011.

La sentencia desestima un recurso de casación de Promusicae, patronal de las discográficas, contra una sentencia de la Audiencia Nacional de 2011 que establecía que las direcciones IP son un dato personal y no se puede vulnerar su protección para proteger el derecho a la protección de la propiedad intelectual.

Uno de los motivos del recurso de casación denuncia la infracción del artículo 6.2 de la LOPD, a través de dos submotivos. El primero alega la falta de conformidad de la interpretación que efectúa la sentencia recurrida del artículo 6.2 in fine de la LOPD con el artículo 7.f) de la Directiva 95/46 y el segundo se refiere a la existencia de un interés legítimo prevalente por parte de Promusicae para realizar el tratamiento pretendido.

En el primero de los submotivos citados, la parte recurrente aduce que no es necesario el consentimiento del afectado para tratar un dato personal, siempre que el tratamiento responda a un interés legítimo preponderante del responsable del fichero, sin que sea necesario, además, que el tratamiento conste en una fuente accesible al público.

El artículo 6.2 LOPD establece que no será preciso el consentimiento del afectado en determinados supuestos que detalla, y entre ellos, «cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.»

A su vez, el artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE señala que los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo puede efectuarse si: «es necesario para la satisfacción del interés

legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.»

En la interpretación del artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dicho, en sentencia de 24 de noviembre de 2011 (asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10), que el mencionado precepto «establece dos requisitos acumulativos para que un tratamiento de datos personales sea lícito, a saber, por una parte, que ese tratamiento de datos personales sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, y, por otra parte, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado» (apartado 38), de lo que se sigue que el indicado artículo 7.f) de la Directiva «se opone a toda normativa nacional que, en el caso de que no exista consentimiento del interesado, imponga exigencias adicionales que se sumen a los dos requisitos acumulativos mencionados en el apartado anterior» (apartado 39).

Ahora bien, que el artículo 7.f) de la Directiva no contemple el requisito de que los datos figuren en fuentes accesibles al público para admitir su tratamiento sin consentimiento del interesado, no significa que dicha circunstancia no pueda ser ponderada al examinar el segundo de los requisitos establecido en el indicado precepto, que exige que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del titular de los datos sobre el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento.

Por todo lo expuesto, el artículo 7.f) de la Directiva exige una ponderación de los derechos e intereses en conflicto, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso particular.

Es jurisprudencia reiterada del TJUE, como resalta su sentencia de 8 de abril de 2014 (asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12), que las excepciones a la protección de los datos personales y las restricciones a dicha protección han de establecerse sin sobrepasar los límites de lo estrictamente necesario, y en este caso la parte recurrente no ha acreditado la concurrencia de la necesidad de acudir al tratamiento de datos en cuestión, para la satisfacción de su interés legítimo de protección de los derechos de propiedad intelectual.

En el otro lado de la balanza se encuentra el derecho a la protección de datos personales, que es un derecho fundamental cuyo contenido consiste, de acuerdo con la sentencia 292/2000, del Tribunal

Constitucional 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», de donde se sigue que el consentimiento del interesado sobre la recogida y uso de sus datos personales forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental.

Por todo lo anterior, el TS estima que en el presente caso, por sus particulares características de extensión y falta de acreditación de su estricta necesidad para la finalidad legítima perseguida, el tratamiento de datos que pretende la parte recurrente no justifica las limitaciones en el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de un número desconocido de personas, por lo que no concurre el segundo de los requisitos exigidos por los artículos 6.2 LOPD y 7.f) de la Directiva.

La segunda sentencia que vamos a analizar corresponde al TJUE. Es una sentencia de once de diciembre de 2014, que corresponde al asunto C-212/13.

El litigio se puede resumir en los siguientes puntos:

Durante el período comprendido entre el 5 de octubre de 2007 y el 11 de abril de 2008, el Sr. ZZZ instaló y utilizó un sistema de videocámara situado bajo los aleros del tejado de la vivienda familiar. La cámara estaba instalada en una posición fija, en la que no podía girar, y filmaba imágenes de la entrada de la propia vivienda, de la vía pública y de la entrada a la vivienda situada enfrente. El sistema permitía únicamente captar imágenes en vídeo, las cuales se almacenaban en un dispositivo de grabación continuada, a saber, el disco duro. Tan sólo el Sr. ZZZ tenía acceso directo al sistema y a los datos almacenados.

La única razón por la que el Sr. ZZZ había instalado la mencionada cámara era para proteger los bienes, la salud y la vida de él mismo y de su familia, ya que tanto él como su familia habían sufrido reiteradas agresiones durante varios años por parte de un desconocido que nunca había sido identificado. Además, las ventanas de la vivienda familiar habían sido destrozadas varias veces entre 2005 y 2007.

En la noche del 6 al 7 de octubre de 2007, se produjo otra agresión. Un proyectil lanzado con un tirachinas rompió una ventana de la vivienda. Gracias al sistema de videovigilancia resultó posible identificar a dos sospechosos. Las grabaciones fueron entregadas a la po-

licía y, posteriormente, se invocaron como medio de prueba en el marco del procedimiento penal incoado.

Uno de los sospechosos reclamó que se examinase la legalidad del sistema de videovigilancia del Sr. ZZZ, por lo que la Agencia de protección de datos declaró, que aquél había cometido varias infracciones:

- El Sr. ZZZ, actuando en calidad de responsable del tratamiento de datos personales, obtuvo, mediante un sistema de vigilancia por videocámara, datos personales de la gente que pasaba por la calle frente a la casa y de quienes entraban en la vivienda situada al otro lado de la calle, sin su consentimiento.
- Las personas afectadas no fueron informadas acerca del tratamiento de los mencionados datos personales, ni sobre la finalidad y amplitud del tratamiento de éstos, ni sobre la persona que efectuaba el tratamiento de los datos y la manera en que lo llevaba a cabo, ni tampoco sobre las personas que podrían tener acceso a los datos en cuestión.
- Como responsable del tratamiento de los datos, el Sr. ZZZ no había cumplido la obligación de comunicarlo a la Agencia de protección de datos.

De acuerdo a la sentencia del TJUE, en la medida en que una vigilancia por videocámara como la controvertida en el litigio principal se extiende, aunque sea en parte, al espacio público, abarcando por ello una zona ajena a la esfera privada de la persona que procede al tratamiento de datos valiéndose de ese medio, tal vigilancia por videocámara no puede considerarse una actividad exclusivamente «personal o doméstica» a efectos del artículo 3, apartado 2, segundo guión, de la Directiva. Por lo tanto las disposiciones de la Directiva se aplicarán al tratamiento de datos que el Sr. ZZZ efectuó.

Pero el hecho de que la Directiva sea aplicable a este tratamiento no implica que éste sea ilegítimo. Para el TJUE, la aplicación de las disposiciones de dicha Directiva permite, en su caso, tener en cuenta, con arreglo en particular a los artículos 7, letra f), 11, apartado 2, y 13, apartado 1, letras d) y g), los intereses legítimos del responsable del tratamiento de los datos, intereses que consisten en la protección de los bienes, la salud y la vida de dicho responsable y los de su familia.

Más concretamente, en primer lugar, el tratamiento de datos personales puede efectuarse sin el consentimiento del interesado, especialmente cuando tal tratamiento es necesario para satisfacer el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento de los datos. En segundo lugar, no es obligatorio informar al interesado del

tratamiento de sus datos cuando tal información resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados. En tercer lugar, los Estados miembros podrán limitar el alcance de las obligaciones y los derechos previstos en la Directiva cuando tal limitación resulte necesaria para la salvaguardia de la prevención, la investigación, la detección y la represión de infracciones penales o para la protección de los derechos y libertades de otras personas.

VII. CONCLUSIONES

1. La Sentencia del TS de ocho de febrero de 2012 ha resuelto sobre las condiciones necesarias para el tratamiento de datos personales sin necesidad de recabar el consentimiento de su titular. De acuerdo a la misma no es imprescindible que los datos personales consten en fuentes accesibles al público para que se puedan tratar sin consentimiento de su titular.

2. A tenor de la sentencia del TJUE, España había establecido un nivel distinto de protección al de los demás Estados miembros, lo que ha dificultado la actividad económica en dicha Unión, impidiendo la libre circulación de datos personales y la libre prestación de servicios entre los Estados miembros.

3. Las Sentencias del TJUE y del Tribunal Supremo acaban con una mala transposición de la Directiva 95/46/CE y conducen a una armonización real con el resto de Europa.

4. El Tribunal Supremo ha anulado los artículos del Real Decreto 1720/2007 que eran contrarios al contenido del artículo 7.f) de la Directiva. Sin embargo no es competente para anular parcialmente el contenido de los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999.

5. En base a la Sentencia del Tribunal Supremo de ocho de febrero de 2012, sólo deben darse dos requisitos para que un tratamiento de datos sea lícito: que ese tratamiento de datos personales sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, y que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado (esencialmente los derechos de los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: derecho a la intimidad y a la protección de datos personales).

6. La legislación española no puede continuar siendo más restrictiva que la del resto de países de la UE. Sólo se podrá limitar la libre circulación de los datos si prevalece el interés de los derechos y liber-

tades del titular de los datos. Habrá que llenar de contenido conceptos indeterminados como *interés legítimo* y *conflicto con los derechos y libertades del interesado*.

7. Queda claro que tener un interés económico en tratar un dato no supone necesariamente que este tratamiento sea legítimo. Habrá que analizar cada caso concreto para apreciar la presencia de este interés.

8. El dictamen 06/2014 del GT29 ha representado un paso importantísimo para efectuar una correcta ponderación del interés legítimo de una de las partes y los derechos y libertades de la otra.

9. Es previsible que cuando se apruebe el nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la UE haya pocos cambios en la materia regulada por el artículo 7.f) de la Directiva.