



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Protección de Datos
**EL INTERÉS LEGÍTIMO EN LA PROTECCIÓN
DE DATOS**
Análisis a la luz del Dictamen del GT29

Trabajo fin de estudio presentado por:	Doña M ^a Del Mar Esteva Garvayo
Tipo de trabajo:	Trabajo Fin de Máster
Director/a:	Doña Silvia Vilar González
Fecha:	14/10/2020

Resumen

El presente trabajo trata de analizar el interés legítimo como base de legitimación del tratamiento de datos personales. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que ni la Directiva 95/46/CE ni el nuevo Reglamento General de Protección de Datos han sabido clarificar, motivo por el cual se hace imprescindible acudir a las Directrices marcadas por el Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre esta base jurídica para conocer su aplicación y alcance, a fin de evitar interpretaciones o aplicaciones divergentes sobre el mismo.

En el texto se examina la evolución que este concepto ha sufrido tanto en la normativa, como en la jurisprudencia y doctrina, su relación con el resto de bases legitimadoras previstas en el artículo 6 del Reglamento, así como su relación con los derechos e intereses de los titulares de los datos y la prueba de sopesamiento entre ambos. Por último, se hace una breve mención a la especial atención que habrá de darse cuando los datos a tratar sobre la base del interés legítimo sean categorías especiales de datos.

Palabras clave: Interés legítimo, protección de datos, base de legitimación, prueba de sopesamiento.

Abstract

This study intends to analyse the legitimate interest on a basis of legitimacy of the processing of personal data. It's an indeterminate legal concept that hasn't been clarified neither by the Directive 95/46/CE nor by the new General Data Protection Regulation. This is the reason why it's necessary to turn to the Guidelines set by the Working Group of the Article 29 on this legal basis to know its application and scope, in order to avoid divergent interpretations or applications about the referred-to concept.

The evolution suffered by this concept in the regulations, as well as in the jurisprudence and doctrine; its relation with the rest of legitimating basis provided by the Article 6 of the Regulation, and its relation with the rights and interests of the data owners and the balancing test among them, are examined in the text.

Finally, there is a brief mention of paying special attention when the data to be processed on the basis of the legitimate interest are special categories of data.

Keywords: Legitimate interest, data protection, basis of legitimacy, balancing test.

Índice

Índice de abreviaturas	5
Índice de figuras	6
1. Introducción	7
1.1. Justificación del tema elegido.....	7
1.2. Problema y finalidad del trabajo.....	7
1.3. Objetivos	8
2. Evolución histórica del concepto del interés legítimo	8
2.1. Regulación en la Directiva 95/46/CE.....	9
2.2. La STJUE de 24 de noviembre de 2011 sobre el asunto ASNEF y FECEMD	11
2.3. El Dictamen GT29 06/2014 de 9 de abril	12
2.4. La regulación en el Reglamento General de Protección de Datos 679/2016.....	13
3. El interés legítimo como base legitimadora.....	16
3.1 La relación entre el interés legítimo y el resto de bases legitimadoras. Artículo 6.1 del RGPD.....	16
3.2 Límites al interés legítimo como base legitimadora del tratamiento	26
3.2.1 La relación entre el interés legítimo y el resto de derechos del interesado: El derecho de oposición al tratamiento de datos personales.....	27
3.2.2 La prueba de sopesamiento de intereses.....	29
3.2.3 El principio de responsabilidad proactiva o accountability	35
4. El interés legítimo como base jurídica del tratamiento de categorías especiales de datos personales: aplicación acumulativa de los artículos 9 y 6 del RGPD	37
5. Conclusiones.....	40
Referencias bibliográficas.....	42

Índice de abreviaturas

Art./Arts.: Artículo/Artículos

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos

ASNEF: Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito

BOE: Boletín Oficial del Estado.

BOUE: Boletín Oficial de la Unión Europea

CE: Comunidad Europea

DGT29IL-2014: Dictamen del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre el Interés legítimo del año 2014.

FECEMD: Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo

GT29: Grupo de Trabajo del Artículo 29

LOPD: Ley Orgánica de Protección de Datos

LOPDGDD: Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantías de los Derechos Digitales

Núm.: Número

p./pp.: Página/Páginas.

RGPD: Reglamento General de Protección de Datos

TC: Tribunal Constitucional

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

WP: Work Project

Índice de figuras

Figura 1. “Relación de Bases Jurídicas del art. 6 RGPD. (elaboración propia)	17
Figura 2. “Examen sobre el interés legítimo”. Fuente: https://conlaveniasenorias.com/	31

1. Introducción

1.1. Justificación del tema elegido

La elección de este tema para el Trabajo Fin de Máster comienza por la concepción generalizada de utilizar, a falta del consentimiento del afectado, el «interés legítimo» como opción última y sólo para el caso en el que el resto de bases jurídicas comprendidas en el artículo 6.1 del Reglamento General de Protección de Datos (en lo sucesivo, RGPD) no sean aplicables, ya que, en la práctica, puede llegar a entenderse esta base jurídica como la manifestación más clara y evidente de la posición predominante y por tanto más poderosa del responsable del tratamiento frente a la posición más débil e inocente del interesado.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

El motivo por el cual el interés legítimo como base jurídica para legitimar un tratamiento de datos personales ha suscitado, y aun suscita, controversia, viene dado por la dificultad que, a priori, tiene analizar este concepto jurídico indeterminado.

El principal problema con el que nos encontramos se debe al hecho de que aun cuando no se trata de un concepto nuevo, toda vez que ya estaba contemplado en la normativa derogada (tanto a nivel europeo como nacional), lo cierto es que ni aquella, ni la normativa vigente arrojan luz en cuanto a cómo debe de realizarse el análisis que debe de llevarse a cabo para poder concluir que un interés legítimo existente y necesario puede legitimar un tratamiento de datos. De ahí que de la simple lectura del precepto en el que viene regulado pueda dar lugar a distintas interpretaciones sobre su aplicación.

En el presente trabajo se analizarán principalmente las directrices marcadas por el Grupo de Trabajo sobre la Protección de Datos del Artículo 29 (GT29) en el Dictamen 06/2014 de 9 de abril (WP217) sobre el interés legítimo como base de legitimación (en lo sucesivo, DGT29IL-2014), con el fin de examinar los pasos que se han de llevar a cabo para considerar que el interés legítimo pueda legitimar un tratamiento de datos personales y en definitiva valorar si con dicho trabajo y con la actual normativa se aclara cualquier duda respecto al concepto del interés legítimo.

1.3. Objetivos

Tanto el legislador como el GT29 tratan de justificar el interés legítimo como una base más de legitimación del tratamiento, alejándolo de la idea generalmente concebida de que este fundamento jurídico puede suponer una suerte de poder absoluto, o al menos predominante, del responsable del tratamiento frente al interesado, ya que su aplicación exige un análisis previo y exhaustivo de las circunstancias concretas del caso, y junto a éste, un examen de ponderación de los intereses en juego – tanto del responsable del tratamiento como del interesado-, cuyo resultado determinará que el tratamiento pueda o no llevarse a cabo.

Por tanto, el objetivo marcado en el presente trabajo trata de profundizar sobre el problema de interpretación del artículo 6.1.f) del RGPD, con el fin de conocer si la normativa en materia de protección de datos y la labor interpretativa realizada por el GT29 resultan suficientes o si, por el contrario, la idea de entender el interés legítimo como el «cajón de sastre» continúa vigente en el panorama actual.

En este sentido, la interpretación del alcance de esta base jurídica realizada por en el DGT29IL-2014, pretende dar un enfoque equilibrado que permita garantizar por un lado, la flexibilidad necesaria de los responsables del tratamiento de datos en los casos en los que no exista un impacto indebido sobre los interesados, y por otro lado, permitir a estos últimos el disfrute de la seguridad jurídica y de garantías suficientes para que el concepto del interés legítimo no se utilice de manera indebida.

2. Evolución histórica del concepto del interés legítimo.

Antes de adentrarnos en el análisis del concepto del interés legítimo es necesario hacer una breve mención al derecho fundamental a la protección de datos reconocido actualmente en los distintos países de la Unión Europea, incluido España.

Dicho reconocimiento es fruto de una larga evolución reflejada tanto en la doctrina como en la legislación (nacional y europea), destacándose en nuestro caso, la labor del Tribunal

Constitucional Español¹ al considerar la protección de datos como derecho fundamental y autónomo, recogido en el artículo 18.4 de la Constitución Española (Plana Arnaldos, 2014, p. 70).

De esta forma, la protección de datos es definida por el Alto Tribunal como el derecho de toda persona, por el simple hecho de serlo, de poder controlar sus datos, y en base a ello, decidir qué datos se darán a un tercero, saber quién los posee y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o tratamiento (Poquet Català, 2017).

En materia de protección de datos, la noción de «interés legítimo» es difícil de conceptualizar, no solo por su alta indeterminación jurídica, sino porque para delimitar su contenido y alcance, han sido distintas fuentes formales en el derecho comparado las que han convergido, desde resoluciones judiciales hasta opiniones de grupos expertos (Contreras Vázquez y Trigo Kramcsàk, 2019, p. 74).

A continuación, se analizarán las distintas fuentes e instrumentos que han ido conformando la delimitación de este concepto en materia de protección de datos, tanto a nivel europeo como nacional.

2.1. Regulación en la Directiva 95/46/CE.

El interés legítimo del responsable para el tratamiento de datos personales no es un concepto nuevo que introduce el RGPD ya que el mismo venía regulado en el artículo 7, letra f) de la Directiva 95/46/CE, así como en la normativa nacional, en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). En virtud

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, por la que se considera que el artículo 18.4 de la CE incorpora un derecho fundamental autónomo que hay que diferenciar del derecho a la intimidad. En esta sentencia el Alto Tribunal, diferencia el derecho fundamental a la protección de datos del derecho a la intimidad recogido en el apartado primero del mismo artículo (con quien a su vez comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar), al atribuir a su titular el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos, cuya concreta regulación debe establecer la ley, aquella que conforme al artículo 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE). Finalmente concluye que la peculiaridad del derecho fundamental a la protección de datos respecto del derecho fundamental a la intimidad radica en su distinta función, lo que conlleva, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran. (F.J 5º).

El TC determina que el objeto de la protección de datos no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier dato personal – sean o no íntimos- cuyo conocimiento o tratamiento por terceros puede lesionar sus derechos – sean o no fundamentales-.

de este artículo, la Directiva introdujo la necesidad de basar el tratamiento de datos personales en uno de los seis fundamentos jurídicos que se detallan en el mismo, como son; a) el consentimiento del interesado, b) la ejecución de un contrato, c) la obligación jurídica del responsable del tratamiento, d) el interés vital del interesado o de un tercero, e) la misión de interés público, y f) el interés legítimo del responsable.

De esta forma, el apartado f) del citado artículo permitía, a falta de consentimiento del interesado, el tratamiento «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 prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva» (artículo 7.f Directiva 95/46/CE).

Es decir, ya se preveía en la normativa anterior basar el tratamiento de datos personales en el interés legítimo de quien iba a disponerse a tratar los mismos si dicho tratamiento se sometía a una prueba de sopesamiento que permitiera ponderar ese interés legítimo en relación con los intereses o derechos fundamentales de los interesados.

Sin embargo, la propia naturaleza de la Directiva requería de su transposición por los distintos Estados miembros, por lo que este instrumento no contó con el efecto directo deseado ya que sólo vinculaba a este respecto al resultado, dejando a las instituciones nacionales la competencia en cuanto a la forma y medios, lo que conllevó, entre otras cosas, a que cada Estado interpretara de una forma diferente el concepto del interés legítimo dando lugar a aplicaciones divergentes.

Si bien la finalidad de la Directiva 95/46/CE no era otra que ofrecer una regulación uniforme y común en materia de protección de datos para toda la UE, la misma establecía a su vez una serie de reglas flexibles para su transposición por los Estados lo que se tradujo en una inevitable «heterogeneidad legislativa».

2.2. La STJUE de 24 de noviembre de 2011. Asunto ASNEF y FECEMD.

Consecuencia de lo anterior se suscitaron distintos litigios ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), destacándose la sentencia de 24 de noviembre de 2011 sobre el asunto ASNEF y FECEMD², por la cual el TJUE vino a limitar el margen de apreciación de los Estados miembros a la hora de aplicar el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, y en concreto establece en su apartado 32, la prohibición de que los Estados miembros añadieran nuevos principios relativos a la legitimación de tratamientos de datos personales, ni impusieran exigencias adicionales.

De esta forma, en el apartado 39 de la citada sentencia, el TJUE considera que el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE debe de interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que para permitir el tratamiento lícito de datos personales en base al interés legítimo exija que los datos a tratar figuren en fuentes accesibles al público. Es decir, se opone a la imposición de «condiciones» para su aplicabilidad más allá de las ya contenidas en la normativa europea, y reconoce el efecto directo del artículo 7 f) de la Directiva.

A la vista de la resolución de las cuestiones prejudiciales por el TJUE, el Tribunal Supremo de España en su sentencia 429/2012 de 8 de febrero³ declara nulo el artículo 10.2.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD por considerar que la exigencia de que los datos figuren en fuentes accesibles al público no actúa como elemento de ponderación.

Así, una vez anulado el citado artículo de la normativa española y habiéndose reconocido el efecto directo del artículo 7 f), se garantizaba la aplicabilidad y la eficacia del Derecho europeo en los Estados miembros al poder invocar los particulares directamente la norma europea ante una jurisdicción nacional o europea (Guasch Portas y Soler Fuensanta, 2015, p. 424).

² La STJUE de 24 de noviembre de 2011 (Sala Tercera) viene a reconocer que España no ha transpuesto correctamente el art. 7f) de la Directiva 95/46/CE al establecer en el art. 10.2.b) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, la posibilidad de llevar a cabo un tratamiento de datos personales sin que concurra el consentimiento del interesado basándose en el interés legítimo del responsable siempre y cuando los datos objeto de tratamiento figurasen en fuentes accesibles al público.

³ La STS, Sala Contencioso- Administrativo, de 8 de febrero de 2012, declara nulo el art. 10.2 b) del RLOPD. En el trámite de alegaciones también se le solicitó al TS que declarase la nulidad del art. 6.2 de la LOPD por ser contraria al art. 7. f) de la Directiva, o subsidiariamente que declarase su inaplicabilidad, no obstante, no correspondía a éste declarar la nulidad de disposiciones con rango de ley. A pesar de que el art. 6.2 de la LOPD no fue anulado su inaplicabilidad operó desde el momento en el que el TJUE declaró el efecto directo del art. 7 f) de la Directiva.

2.3. El Dictamen del GT29 06/2014 de 9 de abril.

A la vista de las circunstancias, y debido a que hasta el momento no se le había dado al concepto del interés legítimo como base jurídica del tratamiento un camino homogéneo y coherente, el GT29⁴ decide examinar esta cuestión y elabora el Dictamen 06/2014 sobre el concepto del interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del art. 7 de la Directiva 95/46/CE (actual artículo 6 del RGPD).

Dicho Dictamen, junto a sus anexos,⁵ pretende aclarar el concepto para su mejor comprensión y darle un enfoque más coherente y armonizado en la Unión Europea, advirtiendo que «El artículo 7, letra f), no deberá convertirse en un camino fácil para eludir el cumplimiento de la legislación sobre la protección de datos» (DGT29IL-2014, p.12), pues la aplicación en conjunto de los seis fundamentos jurídicos recogidos en el citado artículo debe de tener en cuenta, de manera equitativa, el respeto de los derechos fundamentales de los interesados.

Sin embargo, el concepto del interés legítimo no está específicamente definido por el DGT29IL-2014, de ahí que a pesar del esfuerzo de este grupo de trabajo por clarificarlo no deja de ser un concepto jurídico indeterminado.

El GT29 trata de definir, en primer lugar, el «interés» del responsable relacionándolo a su vez con el concepto de «finalidad» en términos de protección de datos, para luego determinar los requisitos que lo harían «legítimo».

De esta forma se refiere al interés como «una mayor implicación que el responsable del tratamiento pueda tener en el tratamiento, o al beneficio que el responsable del tratamiento

⁴ El Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT29) sobre Protección de datos era el grupo de trabajo europeo independiente que se ha ocupado de cuestiones relacionadas con la protección de la privacidad y los datos personales a la luz de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995. Sus funciones incluían, entre otras, estudiar toda cuestión relativa a las disposiciones nacionales para la aplicación de la citada Directiva con la finalidad de contribuir a garantizar la aplicación homogénea (art. 30, apartado 1 de la Directiva 95/46/CE). Con la entrada en vigor y aplicación del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, es sustituido por el Comité Europeo de Protección de Datos, quien asumió las directrices sobre el RGPD, tomando como propios los documentos emitidos por aquél. Su principal objetivo es garantizar la aplicación coherente de las normas de protección de datos en la UE (art. 70 RGPD).

⁵ El Anexo 1 “Guía rápida sobre cómo llevar a cabo la prueba de sopesamiento del artículo 7, letra f)” y el Anexo 2 “Ejemplos prácticos para ilustrar la aplicación de la prueba de sopesamiento del artículo 7, letra f)”.

obtenga – o que la sociedad pueda obtener- del tratamiento». Lo asemeja a la «finalidad» al definirla como «la razón específica por la que se tratan los datos: el objetivo o la intención del tratamiento de datos» (DGT29IL-2014, p. 29).

También puede ser entendido como aquella base jurídica que permite al responsable o a un tercero llevar a cabo el tratamiento de los datos sin necesidad de recabar previamente el consentimiento de su titular (Ferretti, 2014, p. 14), o como la posición jurídica subjetiva del responsable o del tercero que los autoriza a recoger, almacenar o ceder datos sin necesidad de que concurra la voluntad del titular de los datos u otra fuente de licitud (Contreras Vázquez y Trigo Kramcsàk, 2019, p. 75). En cualquier caso, es necesario que dicho interés esté reconocido y protegido por el derecho, toda vez que la característica principal marcada por el GT29 se refiere al hecho de que el mismo debe de ser «aceptable según ley».

Como se puede observar, no se puede dar una definición exacta a un concepto jurídico indeterminado, sin embargo, el GT29 marca una serie de requisitos mínimos que se habrán de tener en cuenta para que un interés pueda ser considerado como legítimo. En primer lugar, es necesario que sea lícito -conforme a la ley-, en segundo lugar, debe de ser específico -concreto- y, por último, debe de ser real y actual -no especulativo- (DGT29IL-2014, p. 30).

En base a estas características, la posibilidad de elaborar una lista cerrada de casos en los que el interés legítimo configura la base jurídica del tratamiento supondría dejar al margen todos aquellos supuestos que, en función del tiempo y de las circunstancias, no se tuvieron en cuenta al momento de su elaboración. No obstante, podemos encontrar tanto en la normativa europea como en la nacional una lista abierta de supuestos concretos que arrojan luz a este controvertido concepto.

2.4. La regulación en el RGPD 2016/679 de 27 de abril.

Ante la necesidad de reformar y unificar la materia relativa a la protección de datos y adaptarla a las nuevas realidades sociales y tecnológicas, tras varios años de gestación, nace en abril de 2016 la nueva normativa europea en forma de reglamento⁶, y por tanto directamente

⁶ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Se trata de un instrumento que surge como resultado de un

aplicable por los Estados miembros, siendo posteriormente completado y adaptado al ordenamiento jurídico español por medio de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales (LOPDGDD).

Sin embargo, el nuevo RGPD no arroja mucha luz respecto al concepto y aplicación del interés legítimo, ya que la redacción del mismo en su artículo 6 f) parece casi idéntica a la del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, salvo por la mención expresa que hace a la necesidad de una mayor observancia cuando el titular de los datos sea un niño, y la excepción de aplicación de esta base de legitimación por parte de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

La diferencia respecto a su regulación anterior radica en el hecho de que el RGPD introduce en sus considerandos algunos supuestos (*numerus apertus*) en los que el tratamiento de datos estaría justificado en el interés legítimo, extendiéndose la lista de supuestos en nuestro ordenamiento interno a través de distintos artículos de la LOPDGDD.

Destacamos en primer lugar los Considerandos 47 a 50 del RGPD. En ellos se establece la posibilidad de fundamentar el tratamiento de datos personales en el interés legítimo del responsable cuando se trata de prevención del fraude (considerando 47), en la mercadotecnia directa (considerando 47), para compartir datos entre el mismo grupo empresarial o entre entidades afiliadas a un mismo organismo central con fines administrativos internos (considerando 48), para garantizar la seguridad de la red y de la información así como los servicios prestados a través de esos sistemas (considerando 49), y para la indicación de posibles actos delictivos o amenazas para la seguridad pública, así como para la transmisión a la autoridad competente de los datos relacionados con dichos hechos delictivos o amenazas (considerando 50).

Por su parte, la LOPDGDD añade algunos supuestos más, haciéndolo de manera directa en el artículo 19, cuando se refiere tanto a tratamientos de datos de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica (siempre que sean los mínimos imprescindibles para su localización y se utilicen para mantener la relación con la persona jurídica en cuestión) como

procedimiento que comenzó con una propuesta legislativa por parte de la Comisión en el año 2012 con el fin de solventar los problemas y atender los retos que comenzaban a plantearse por la evolución tecnológica, publicándose el texto definitivo en el Boletín Oficial de la Unión Europea (BOUE) el 25 de abril de 2016, entrando en vigor un mes más tarde de su publicación, y siendo plenamente aplicable para todos los Estados miembro de la UE el 25 de mayo de 2018.

cuando se traten datos de empresarios individuales cuando se refieran a ellos por su condición de profesional y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas.

De forma indirecta, del preámbulo V del mismo cuerpo legal se deduce la posibilidad de ampararse en el interés legítimo, cuando nos encontramos con tratamientos llevados a cabo por sistemas de información crediticia (siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 20 de la LOPDGDD), así como cuando tienen lugar tratamientos relacionados con la elaboración de determinadas mercantiles siempre que se haga conforme a lo establecido en el artículo 21 de la LOPDGDD.

Así mismo, el propio DGT29IL-2014 en su anexo segundo recoge algunos supuestos más en los que se puede considerar un interés legítimo como base para llevar a cabo el tratamiento. Entre todos ellos destacamos el supuesto en el que se ejerce el derecho a la libertad de expresión o información (aun cuando se ejerza el mismo en medios de comunicación y en las artes), cuando se trata de mensajes no comerciales que no hayan sido solicitados por el receptor (incluyéndose los relativos a las campañas políticas o para la recaudación de fondos de organizaciones caritativas), cuando se llevan a cabo ejecuciones de derechos reconocidos en procedimientos judiciales, incluido el cobro de deudas mediante procedimientos extrajudiciales, la supervisión de los empleados con fines de seguridad o de gestión,...etc.

De esta forma, una vez analizada la legitimación del interés, tanto si es porque el tratamiento a realizar sea uno de los supuestos comprendidos tanto en la normativa (nacional o europea) como en el DGT29IL-2014, como si es porque se cumplen los requisitos de licitud, especificidad y realidad-actualidad del mismo, habrá que pasar a la siguiente fase, «la prueba de sopesamiento de intereses», ya que la legitimación del interés no faculta por sí sola la legitimación del tratamiento.

La legitimidad del responsable del tratamiento es solo un punto de partida. Ahora bien, que el interés legítimo de éste pueda utilizarse como fundamento jurídico o no dependerá del resultado de la prueba de sopesamiento (DGT29IL-2014, p. 30).

3. El interés legítimo como base legitimadora.

3.1. La relación entre el interés legítimo y el resto de bases legitimadoras.

Artículo 6 del RGPD.

Tal y como se ha venido hablando hasta ahora, el artículo 6. 1 del RGPD recoge las distintas bases de legitimación para el tratamiento de datos personales, resumiéndose las mismas en las siguientes:

- a) El consentimiento expreso del interesado. Que la persona cuyos datos se tratan haya dado su consentimiento a tal efecto.
- b) Una relación contractual. Que el tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato con el interesado.
- c) Una obligación legal. Cuando sea necesario el tratamiento para el cumplimiento de una obligación jurídica aplicable al responsable del tratamiento.
- d) El interés vital. Que sea preciso llevar a cabo el tratamiento para la protección de intereses vitales ya sea del interesado o de un tercero.
- e) El interés público.
- f) El interés legítimo. Para la satisfacción del interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero.

El tratamiento de datos personales se considerará, por tanto, lícito siempre y cuando concurra una o varias de las bases de legitimación anteriormente reseñadas, siendo preciso advertir que la enumeración de las mismas no obedece a un orden preferente o excluyente de unas sobre otras, toda vez que así lo determina el GT29 cuando establece que la Directiva 95/46/CE (plenamente aplicable al RGPD) «no hace distinción jurídica alguna entre los seis fundamentos jurídicos y no sugiere que haya jerarquía entre ellos» (DGT29IL-2014, p. 12). De esta forma, la relación entre ellas no será exclusiva ni excluyente, presentándose cada una de ellas en un plano de «igualdad».

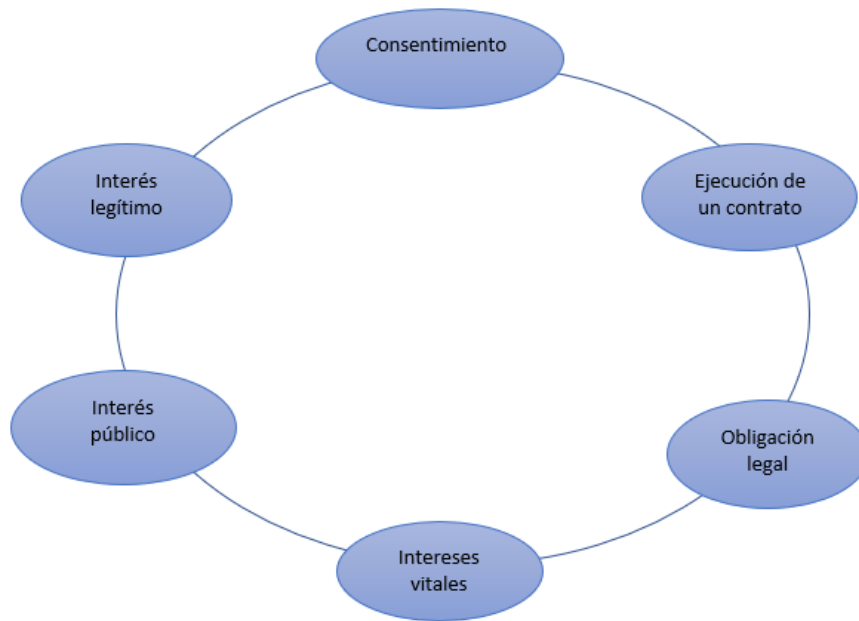


Figura 1. Relación de Bases Jurídicas del art. 6 RGPD. (Elaboración propia)

a) El consentimiento del interesado:

La Agencia Española de Protección de Datos (en lo sucesivo, AEPD)⁷ afirma que, aunque la Ley Orgánica y el Reglamento no difieren excesivamente en lo que atañe a la enumeración de las causas legitimadoras del tratamiento, sí que se produce una modificación sumamente relevante en el modo en que dichas causas aparecen recogidas por los textos aplicables. La Agencia Española de Protección de Datos se refiere al hecho de que el consentimiento del interesado «se recoge como una de las seis causas de legitimación para el tratamiento de datos sin ostentar mayor o menor importancia que las restantes que en la norma se enumeran» (Agencia Española de Protección de Datos, 2019, p.2)

⁷ La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) es el ente de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada que actúa con independencia de la Administración pública en el ejercicio de sus funciones, creada en 1992 en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), posteriormente derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), encargado de velar por el cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos en España (la LOPDGDD). Junto a ella coexisten otras autoridades de protección de datos a nivel autonómico, tanto en el País Vasco como en Cataluña (Arenas Ramiro, 2004-2005, p.9).

De esta forma se confirma por parte de la autoridad de control española que el orden en la enumeración de las bases de legitimación del artículo 6.1 del RGPD es casual y no preferente. Así, de la misma manera que el GT29 aclara que el hecho de que el interés legítimo esté regulado en el último apartado no quiere decir que deba de ser utilizado en «último recurso», la AEPD confirma que la primera base de legitimación no ostenta de prioridad respecto de las que le suceden.

Por consiguiente, se podría decir que el consentimiento debe de ser entendido como una más de las alternativas previstas sin que ostente un estatus primario respecto al resto, ya que no siempre puede considerarse como la fuente habilitante más apropiada para legitimar tratamientos, tanto desde la perspectiva del titular como del responsable. Sin embargo, ello no impediría considerar el consentimiento como una base jurídica preferente respecto a los tratamientos de información que pueden tener mayor impacto o generar mayores riesgos a los titulares de los datos (Balboni y otros, 2013, p.257).

Ahora bien, partiendo de esta premisa no podemos olvidar que en la práctica siempre será más fácil para quien pretende utilizar los datos personales fundamentar su tratamiento utilizando el consentimiento del interesado, o cumpliendo con las cláusulas del contrato por el cual se puedan vincular ambas partes, o aplicando la ley que le habita para ello o justificarlo en un interés vital o público antes que acudir al interés legítimo, ya que acudir primero a esta última base jurídica podría entenderse como el último intento del responsable antes que tener que solicitar el consentimiento del interesado (García Herrero 2018).

El propio GT29 afirma que, cuando el tratamiento se basa en alguno de los cinco primeros fundamentos jurídicos existe una presunción de que se alcanza el equilibrio entre los distintos derechos e intereses en juego, considerándose por tanto el tratamiento a priori legítimo a expensas de que se cumplan el resto de disposiciones en materia de protección de datos. Sin embargo, el último fundamento jurídico (el interés legítimo) exige un examen específico para el caso concreto (DGT29IL-2014, p. 11)

Por lo que respecta al consentimiento del interesado cabe decir que la reforma legislativa por medio del RGPD establece nuevas exigencias a tener en cuenta respecto a la forma en la que se ha de prestar el consentimiento en relación a la normativa anterior, ya que la misma se ha visto sumamente reforzada al definirlo en su artículo 4.11 como la manifestación de voluntad

libre, específica, informada e inequívoca, por la cual el interesado acepta, de forma expresa, el tratamiento de sus datos personales para un determinado fin. El consentimiento tácito o presunto ya no es una opción.

Por su parte el Considerando 32 del RRGD establece algunos ejemplos sobre las características que pueden darse en el consentimiento. De su lectura se deduce tanto la libertad de forma para recabarlos, pudiendo hacerse mediante una declaración, ya sea por escrito – incluido por medios electrónicos- como de forma verbal –grabación telefónica-, como la necesidad de que se preste para todos los fines previstos para el tratamiento.

Llegados a este punto se hace necesario mencionar, aunque pudiera parecer innecesario por su aparente obviedad, el hecho de que para que el consentimiento pueda llegar a prestarse de forma válida, debe de haberse suministrado previamente información al interesado conforme a lo estipulado en el artículo 13 del RRGD, o al menos posteriormente, cuando la información a tratar no se ha obtenido directamente de éste según lo previsto en el artículo 14 del RRGD.

Por último, y respecto a las condiciones del consentimiento reguladas en el artículo 7 del RRGD, cabe decir que éste no podrá ser ilimitado y por tanto durará hasta tanto en cuanto el interesado no lo retire o revoque. En el momento en el que esto ocurra, dejarán de tratarse los datos automáticamente salvo que concurra alguna otra base jurídica del artículo 6 del RRGD que habilite el tratamiento.

Respecto a la retirada o revocación del consentimiento debemos de poner de manifiesto las siguientes puntualizaciones;

En primer lugar, siempre debe de permitirse al interesado de manera que le resulte igual de fácil revocar su consentimiento que haberlo otorgado (artículo 7.3 RRGD).

Y, en segundo lugar, se debe de informar de esta posibilidad junto con el resto de aspectos relativos al tratamiento que se pretende llevar a cabo conforme a lo establecido en los artículos 13 y 14 del RRGD. No obstante, en aquellos casos en los que haya otra base jurídica en la que fundamentar el tratamiento, dejaría de tener sentido informar de la posibilidad de retirar o revocar el consentimiento (art. 7.4 RRGD), y por tanto la falta de información respecto

a la retirada o revocación del consentimiento no supondría una sanción ya que la otra base jurídica que legitima el tratamiento supedita al consentimiento.

Por último, se debe de mencionar que, al igual que ocurre con el resto de bases jurídicas, el responsable del tratamiento siempre debe de poder demostrar que ha obtenido el consentimiento del interesado y dicha prueba dependerá, según el caso concreto, de la forma en la que el mismo se haya prestado.

b) Ejecución de un contrato.

La propia existencia de una relación de naturaleza contractual entre el responsable del tratamiento y el interesado, así como cualquier otro trato previo entre ambos a instancias del interesado ya justifica la licitud del tratamiento de los datos personales en virtud del apartado b) del artículo 6 del RGPD.

Dado que un tratamiento de datos personales puede estar amparado en más de una base legitimadora, en ocasiones puede ser difícil determinar, por ejemplo, en caso de concurrencia entre consentimiento y relación contractual, cuál de ellas predomina (a efectos de continuar o no tratando los datos en caso de que el interesado revoque su consentimiento), toda vez que suele ser habitual que en el contrato se incluyan algunas cláusulas relativas a la aceptación del tratamiento de datos personales.

En este caso se habrá de estar al análisis de validez del tratamiento en caso de que dichas cláusulas no estén previstas. De esta forma se podrá conocer la base legal «predominante» y la «residual».

Si a falta de la inclusión de las cláusulas específicas de aceptación del tratamiento éste puede seguir llevándose a cabo, estará basado en la relación contractual (ejecución de un contrato). No obstante, si la situación es la inversa, entonces estará basado en el consentimiento del interesado.

No cabe duda que esta base de legitimación, junto a la obligación legal y al interés legítimo, adquiere de importancia en el ámbito de las relaciones laborales, ya que en este escenario el consentimiento del interesado (trabajador) se verá siempre limitado.

Analizando el apartado b) del artículo 6.1, se deduce que el tratamiento de datos personales basados en la ejecución de un contrato se permite, en primer lugar, cuando el tratamiento de datos es necesario para realizar un nuevo contrato o trabajar bajo un contrato ya existente con el interesado, y, en segundo lugar, cuando es el propio interesado quien inicia actividades con el responsable del tratamiento. En este caso, el tratamiento se permite aún antes de firmar un contrato.

Tal y como se ha especificado anteriormente, el hecho de que exista un contrato previo entre las partes permitiría, en principio, excluir la necesidad de recabar el consentimiento del interesado cuando el responsable intenta proporcionar al interesado un determinado producto o servicio. El problema se plantea cuando se pretende llevar a cabo sobre «potenciales clientes».

En este último supuesto, el Considerando 47 del RGPD habilitaría el tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia directa sobre la base del interés legítimo. No obstante, si el envío se pretende realizar por medios electrónicos, la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe Jurídico 164/2018⁸ determina que será de aplicación la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico (en adelante LSSI), que por el principio de especialidad se aplicará con carácter preferente a la normativa en materia de protección de datos.

Esta ley viene a establecer, con carácter general, la necesidad de requerir la autorización o consentimiento previo expreso del interesado cuando no exista una relación contractual previa.

Por tanto, a falta de solicitud o autorización expresa del interesado, se podría llevar a cabo el tratamiento si existe una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera

⁸ En el informe 164/2018 del Gabinete Jurídico de la AEPD (p.2) se determina que en el caso de comunicaciones comerciales por medios electrónicos resulta de aplicación el principio de especialidad, de forma que las causas legitimadoras para el tratamiento de los datos a las que se refiere el artículo 6 del RGPD, norma que regula con carácter general el tratamiento de datos de carácter personal, han de ceder ante la regla especial contenida, para estos concretos tratamientos en la Ley 34/2002 (LSSI), toda vez que en caso contrario esta última norma quedaría vaciada de contenido. En este mismo sentido ya se había pronunciado previamente la AEPD en su informe 195/2017, cuando establece que antes de acudir a la aplicabilidad del artículo 6.1 f) RGPD, debe de tomarse en consideración la aplicación al caso, cuando las comunicaciones se llevan a cabo por medios electrónicos, lo establecido en la LSSI por constituir ésta una norma especial en relación con estas actividades (pp.6-7).

obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente, debiéndole ofrecer siempre al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito (artículo 21LSSI).

De todo lo anteriormente expuesto concluimos que, para poder enviar comunicaciones comerciales no es necesario solicitar el consentimiento a clientes a los que se le vaya a proporcionar un producto o servicio al existir una relación contractual previa que los vincula y habilita el tratamiento.

c) Cumplimiento de una obligación legal.

Esta tercera base legitimadora prevista en el artículo 6.1 c) del RGPD habilita el tratamiento de datos personales cuando la «obligación legal» le sea exigible o aplicable al responsable del tratamiento o, cuando la misma esté contenida en una norma del Derecho de la Unión Europea o norma de alguno de los estados miembros de la UE (artículo 8.1 de la LOPDGDD).

El Considerando 45 del RGPD también regula esta base jurídica junto al interés público con el que guarda semejanzas ya que, «una misión de interés público se basa con frecuencia o se desprende de una disposición jurídica» (DGT29IL-2014 p. 23). En este caso las condiciones generales del tratamiento se encontrarían específicamente reguladas y la ley determinaría los tipos de datos objeto del mismo (incluso datos concretos), el tiempo durante el cual se pueden almacenar, las comunicaciones o cesiones que puedan llevarse a cabo como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal, los destinatarios de los mismos, las medidas de seguridad que se habrían de implantar para garantizar el tratamiento lícito y leal, limitaciones de la finalidad, etc.

Por consiguiente, para que tenga lugar el tratamiento de datos personales fundado en una «obligación legal» será necesario que la obligación esté amparada en una norma con rango legal, que la misma imponga un determinado tipo de tratamiento (finalidad, naturaleza y objeto), es decir, que no permita elección de cumplimiento, y por último que dicha norma

establezca las directrices claras y específicas a seguir por parte de quien tiene que llevar a cabo el tratamiento.

Analizados los requisitos, si se observa que la norma no tiene rango de ley, si no obliga de manera inequívoca, sino que «habilita» o «autoriza», y si no concreta con detalle el tratamiento que se ha de seguir, entonces esta base jurídica no será suficiente, debiéndose de amparar el tratamiento en otra, bien sea el interés público, o el interés legítimo.

En la práctica parece obvio pensar que la base legal más «sencilla» de aplicar por parte del responsable del tratamiento es la obligación legal, ya que tan sólo necesita citar la disposición normativa que le obliga a llevar a cabo dicho tratamiento. Ahora bien, los problemas vendrían cuando no concurren los requisitos anteriormente expuestos y aun así se pretendiese llevar a cabo el tratamiento en cuestión basándose en esta base de legitimación. Es precisamente esto lo que parece estar ocurriendo con los tratamientos de datos personales relativos a la toma de temperatura por parte de los empresarios a los trabajadores debido al panorama socio-sanitario provocado por la COVID- 19.

En este sentido el Comunicado de la Agencia Española de Protección de Datos de 30 de abril de 2020⁹ parece abrir la puerta al fundamento de la «obligación legal» para legitimar el tratamiento, si bien matiza que la aplicación de las medidas relativas a la medición térmica y el correspondiente tratamiento de datos requeriría la determinación previa que haga la autoridad sanitaria competente (el Ministerio de Salud), extremo éste que no ha tenido lugar, por lo que la propuesta de la Agencia se queda vacía de contenido si no hay una ley que imponga el deber de llevar a cabo el tratamiento basado en la toma de temperatura conforme a las exigencias desarrolladas anteriormente.

También señala en el citado comunicado la posibilidad de utilizar la base del «interés vital» o del «interés público» para lo que igualmente apela a la intervención del legislativo para «adoptar soporte normativo a través de leyes que establezcan ese interés y que aporten las garantías adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades de los interesados».

⁹ Comunicado de la AEPD de 30 de abril de 2020 en relación con la toma de temperatura por parte de comercios, centros de trabajo y otros establecimientos. En dicho comunicado la AEPD expresa su preocupación por este tipo de actuaciones, que suponen una injerencia particularmente intensa en los derechos de los afectados y que se están realizando sin el criterio previo de las autoridades sanitarias.

Ante el problema planteado García Herrero (2020) propone excluir la posibilidad de ampararse en una «obligación legal» si no concurren los requisitos exigidos y previamente analizados. Para ello se propone reconducir las habilitaciones legales al «interés público», los tratamientos concretamente impuestos por ley a la «obligación legal», y en última instancia, «al interés legítimo».

d) Interés vital.

Tanto el artículo 6.1 d) como el Considerando 46 del RGPD hacen referencia a la posibilidad de llevar a cabo tratamientos de datos personales con el fin de proteger los intereses vitales bien sea del propio interesado titular de los datos, bien sea de un tercero (persona física). No obstante, en el segundo supuesto, el tratamiento solo podrá basarse en el «interés vital» siempre y cuando no se haya podido aplicar otra base jurídica distinta.

A modo de lista abierta, el citado considerando enumera los siguientes ejemplos que pueden responder tanto a intereses vitales como públicos, como es el caso de tratamientos necesarios para fines humanitarios (incluidos el control de las epidemias y su posible propagación), o el tratamiento de datos en situaciones de emergencia humanitaria (catástrofes naturales o de origen humano).

Por último, conviene precisar que, dado que cuando se hace referencia a «intereses vitales» normalmente se aplica a situaciones de extrema urgencia para el afectado, tal y como se han ejemplificado anteriormente, se habrá de prestar especial atención a los datos que se vayan a tratar en estos casos, toda vez que probablemente se refieran a categorías especiales (artículo 9 RGPD) y como tales, merecen una mayor protección a la luz de la normativa en materia de protección de datos.

e) Interés público.

Cuando se pretenda llevar a cabo el tratamiento de datos personales para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, el mismo estará permitido de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1 e) y en el Considerando 45 del RGPD.

Los requisitos exigidos en el RGPD para que tenga lugar esta base jurídica son los mismos que se expusieron para el «interés público», pues el Considerando 45 regula de manera similar ambas bases legitimadoras, requiriendo para uno y otro caso la existencia de norma con rango de ley que específicamente los regule.

No se exige que cada tratamiento individual se rija por una norma específica, ya que el RGPD habilita la posibilidad de que una norma pueda ser suficiente como base para varias operaciones basadas en esta base jurídica. Sin embargo, la disposición normativa sí habrá de fijar la finalidad del tratamiento, las condiciones generales por la que se rige la licitud del tratamiento, las distintas especificaciones para el responsable del tratamiento, el tipo de datos que se pueden tratar (incluso datos concretos), los interesados o tipos de interesados, las posibles comunicaciones, el plazo de conservación, así como cualquier medida que permita garantizar la licitud del tratamiento, o si el tratamiento debe de llevarlo a cabo una autoridad pública o si en su caso, puede ser conferido a otra persona física o jurídica de Derecho público o privado.

Por último, se debe de advertir que tanto en «el interés público» como el «interés legítimo» el interesado siempre podrá ejercer su derecho de oposición, a diferencia que en el caso de la «obligación legal». Ello le permite al interesado cuestionar la definición dada por el responsable acerca del «interés público» que legitima el tratamiento, pudiendo ser o no aceptada, pero en cualquier caso debe de ser atendida y respondida en tiempo y forma.

Para concluir con este punto relativo a la relación entre el interés legítimo y el resto de bases legitimadoras del artículo 6 del RGPD, se hace preciso advertir que, en los últimos veinte años, la ley se ha colmado de «habilitaciones legales» que no son sino la plasmación normativa de fórmulas de tratamientos de datos basadas en intereses legítimos legalizados, en unos casos de un individuo u organización, y en otros de la sociedad en su conjunto (García Herrero 2018).

Algunos ejemplos los encontramos en los siguientes supuestos; el uso de videovigilancia privada, -sin el consentimiento del vigilado- (Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada), la posibilidad de enviar comunicaciones comerciales a clientes, -sin su consentimiento- (21.2 LSSI), la posibilidad de controlar la prestación laboral de los trabajadores -sin su consentimiento- (20.3 del Estatuto de los Trabajadores), la cesión de datos de trabajadores (y más) entre empresas del mismo grupo (en supuestos en los que no se aplica una relación de

“encargado de tratamiento”), cuando se llevan a cabo tratamientos de datos que se han hecho manifiestamente públicos –(9.2.e) RGPD)-, para la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones –(9.2.f) RGPD)-, o para fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos –(9.2.j) RGPD)- .

3.2. Límites al interés legítimo como base legitimadora del tratamiento.

Para que el tratamiento de datos personales basados en el «interés legítimo» sea legal, es necesario que el responsable del tratamiento, con carácter previo, realice un análisis sobre el posible impacto que pudiera producirse al llevar a cabo el tratamiento en cuestión sobre los derechos, libertades e intereses de los titulares de los datos.

Por tanto, los límites que se encuentra esta base de legitimación no son más que los intereses, derechos y libertades de los interesados (Martínez Villaseca, 2019), toda vez que, si analizado el impacto o consecuencias de llevar a cabo el tratamiento pretendido resultare que éstos prevalecen sobre el «interés legítimo» alegado, el tratamiento no podría tener lugar con fundamentación en esta última base de legitimación.

Ahora bien, no se puede pensar que cualquier impacto sobre el titular de los datos supondría la imposibilidad de realizar el tratamiento en base al «interés legítimo», pues al fin y al cabo cualquier tratamiento de datos, por el simple hecho de serlo, ya implica riesgos para los interesados. Por este motivo, el responsable del tratamiento habrá de analizar los posibles riesgos para que una vez identificados, pueda minimizarlos ya que el objetivo es tolerar riesgos bajos y evitar impactos desproporcionados.

Por otro lado, no debemos de olvidar que uno de los cambios experimentados por el RGPD en relación a la Directiva 95/46/CE, es el hecho de introducir la posibilidad de llevar a cabo tratamientos de datos de niños sobre la base del interés legítimo, para lo cual se deberá prestar especial atención a sus intereses y derechos al momento de la prueba de realizarse sopesamiento de intereses.

Igualmente, se puede afirmar que la nueva normativa europea establece un límite expreso al ejercicio del interés legítimo al introducir la prohibición de que las autoridades públicas

puedan hacer uso de esta base de legitimación para las operaciones de tratamiento realizadas en el ejercicio de sus funciones¹⁰.

3.2.1 La relación del interés legítimo y los de derechos del interesado: El derecho de oposición al tratamiento.

Los derechos del interesado vienen contemplados tanto en el RGDP (artículos 15 a 22) como en la LOPDGDD (artículos 13 a 18) y son aplicables a todos los tratamientos de datos que el responsable pretenda llevar a cabo, con independencia de la base de legitimación sobre la que se fundamente, a excepción del derecho de oposición, que por su especialidad será objeto de desarrollo en el presente apartado.

Una de las principales modificaciones introducidas por el RGPD deriva de la aplicación del principio de transparencia, toda vez que se refuerza la información que se debe de suministrar a los interesados, tanto si los datos son obtenidos directamente de ellos, como si se recaban de otra fuente (Ortega Giménez y Gonzalo Domenech, 2018, p. 5).

Llegados a este punto, se debe de poner de manifiesto que, si bien el deber de información regulado en el RGPD viene recogido como una obligación del responsable, lo cierto es que también ha de traducirse como el derecho por excelencia del interesado, pues de éste derivan todos los demás.

De esta forma, el responsable habrá de tomar las medidas adecuadas para facilitar al interesado toda la información necesaria para llevar a cabo el tratamiento de sus datos personales, así como para que pueda conocer los derechos que le asisten y cómo puede ejercitarlos.

La falta de información implica el desconocimiento de los derechos que se le garantizan al titular de los datos, y como consecuencia directa de ello, la imposibilidad de ejercitar efectivamente los mismos.

¹⁰ El Considerando 47 del RGPD establece que <<corresponde al legislador establecer por ley la base jurídica para el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades públicas>>, por tanto, ninguna Administración Pública podrá basar sus tratamientos de datos en la existencia de un interés legítimo por su parte, pues dicho interés solo existe si así se lo confiere una norma o existe interés público, con lo que las bases legales para el tratamiento serán estas últimas.

El deber de información (o derecho) se encuentra principalmente recogido en los artículos 12,13 y 14 del RGPD, haciéndose también alusión al mismo en los Considerandos 60,61 y 62.

Las disposiciones establecen la necesidad de prestar información al titular de los datos que se vayan a tratar o se estén tratando, ya que distingue entre la posibilidad de que los mismos hayan sido obtenidos directamente del interesado, en cuyo caso la información recogida en el artículo 13 del RGPD se deberá de prestar con carácter previo al tratamiento, de la posibilidad de que los datos hayan sido obtenidos por un tercero, en cuyo caso la información recogida en el artículo 14 del RGPD se deberá de prestar con carácter posterior y en los términos previstos en sus apartados 3 y 4.

Otro de los aspectos fundamentales de la nueva normativa en materia de protección de datos personales radica en el reforzamiento de la posición de control que se le otorga al interesado en cuanto a sus datos personales, ampliándose y modificándose en el RGPD los derechos que le asisten respecto a los tradicionales derechos «ARCO» (derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición) que existían desde la Directiva 95/46/CE.

Así, a los ya mencionados, se le une el derecho a la limitación del tratamiento, a la portabilidad de los datos, y a no ser objeto de una decisión únicamente basada en el tratamiento automatizado.

El derecho de oposición del titular de los datos.

Dado que el derecho de oposición es aquél que solo se puede ejercitar cuando el tratamiento de datos personales se lleve a cabo en misión de interés público o por motivos de intereses legítimos, nos centraremos en explicar el mismo para que pueda ser efectivamente ejercido por el interesado.

El GT29 reconoce la especialidad de estas dos bases de legitimación al afirmar que, aunque para su aplicación se hace necesario llevar a cabo una evaluación objetiva de intereses y derechos, a su vez permiten la libertad de decisión del titular de los datos gracias al derecho de oposición (DGT29IL-2014, p.52).

Se puede definir el mismo como el derecho a controlar los datos personales que constan tanto en ficheros públicos como privados, con la garantía de que la información en ellos contenida

no podrá ser copiada, replicada o transmitida, para fines o funciones diferentes, fraudulentos, desleales o ilícitos (García Murillo, 2017, p. 14).

Este derecho se encuentra regulado en el artículo 21.1 del RGPD, el cual recoge expresamente que;

El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Se deduce del citado artículo que el interesado puede llegar a oponerse e interrumpir el tratamiento de sus datos personales cuando lo estime conveniente, siempre y cuando alegue los motivos relacionados con su situación concreta y personal por los que considere que sus derechos e intereses prevalecen sobre el interés legítimo alegado por el responsable. Así, si la oposición está debidamente justificada por un motivo legítimo y fundado, prosperará y por tanto el tratamiento de datos habrá de cesar (Palacios González, 2012, p.69).

De esta forma, se puede afirmar que este derecho de oposición complementa al equilibrio de derechos e intereses que debe de realizar el responsable ya que, aun cuando se permite concluir que tras la prueba de sopesamiento el tratamiento puede llevarse a cabo en base al interés legítimo, el interesado sigue teniendo una «posibilidad adicional» de oposición basándose en su situación particular. Si esto ocurre, se debe de volver a realizar una nueva evaluación teniendo ahora en cuenta los motivos propuestos por el interesado, la cual quedará pendiente de verificación por las autoridades de protección de datos o por los tribunales (DGT29IL-2014, p.53).

3.2.2 La prueba de sopesamiento de intereses.

El artículo 6.1 f) del RGPD reclama la realización de una prueba de sopesamiento con el fin de ponderar el interés legítimo del responsable del tratamiento (o de terceros) con los intereses,

derechos y libertades fundamentales del interesado, sin embargo, ninguna mención hace respecto al procedimiento, forma o requisitos que habrán de tenerse en cuenta para llevar a cabo este juicio de valoración.

Como consecuencia directa de ello, será necesario acudir al Dictamen elaborado por el GT29 sobre el interés legítimo regulado en el artículo 7.1 f) de la Directiva 95/46/CE ya derogada para conocer los pasos y criterios de evaluación aplicables.

Con carácter general se podría afirmar que cuando el interés del responsable en llevar a cabo el tratamiento es menor y no muy apremiante, solo anularía los intereses y derechos del titular de los datos si el impacto sobre los mismos fuera insignificante. Por otro lado, si el interés legítimo fuera importante y apremiante, la intromisión en la privacidad o repercusión en los intereses y derechos del interesado se vería justificado en algunos casos siempre y cuando el tratamiento estuviera sometido a garantías y medidas específicas, como pueden ser la limitación en la cantidad de datos a tratar, técnicas de anonimización, posibilidad de exclusión voluntaria del tratamiento, tecnologías de protección de la intimidad, entre otras.

Por tanto, estas garantías desempeñarán un papel importante ya que permitirán reducir todo impacto indebido sobre los interesados, siempre que sean adecuadas y suficientes (DGT29IL-2014, p. 36-37).

La prueba de sopesamiento habrá de exigir una compleja evaluación de las circunstancias del caso teniendo para ello en cuenta una serie de factores y situaciones concretas cuyo resultado determinará en gran medida, si el interés legítimo puede considerarse un fundamento jurídico del tratamiento.

Así, en primer lugar, se habrán de analizar los intereses en juego, es decir, por un lado, los intereses del responsable (o el tercero al que se le comuniquen los datos) y por otro, los intereses y derechos de los titulares de los datos a tratar.

En segundo lugar, se fijarán una serie de directrices y factores a tener en cuenta para la realización de la prueba de sopesamiento, como es el caso de la evaluación del interés legítimo del responsable y el impacto que puede causar en los interesados, el equilibrio entre ambos, así como las posibles garantías adicionales que se habrán de adoptar para evitar un impacto indebido sobre los interesados.

Por último, una vez realizados los pasos previos, se llevará a cabo el equilibrio final para conocer si el interés legítimo del responsable (o del tercero) prevalece sobre los derechos y libertades de los interesados, en cuyo caso procedería el tratamiento de datos personales en base a esta fundamentación jurídica, o si por el contrario concurre alguna otra base jurídica que pueda legitimar dicho tratamiento.

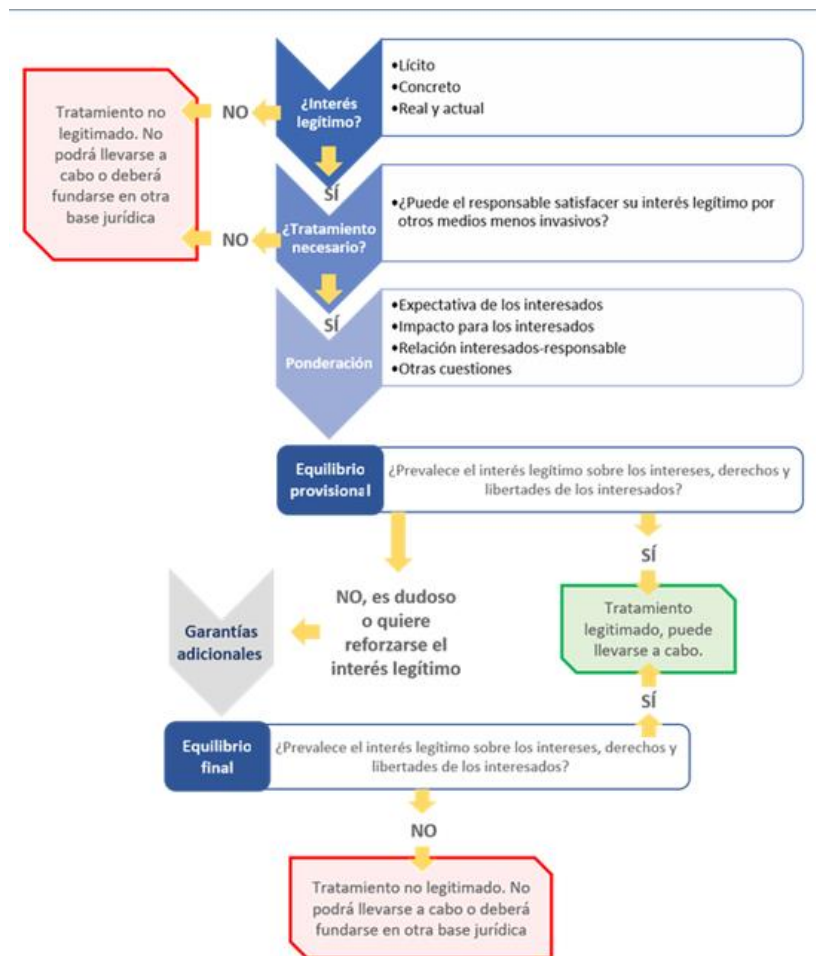


Figura 2. Examen sobre el interés legítimo. Fuente: <https://conlaveniasenorias.com/>

- Ponderación de los intereses en juego.

Como punto de partida destacamos que no todo el interés del responsable será legítimo, de ahí la necesidad de que cumpla con los requisitos de licitud, especificidad y realidad-actualidad anteriormente analizados para que éste pueda servir como base legitimadora del tratamiento. Sin embargo, el interés del titular de los datos no sólo se debe de analizar desde el punto de

vista de la legalidad, ya que se habrán de tener en cuenta la totalidad de sus intereses, incluidos los que no son legítimos. Es decir, no es necesario que los intereses de los titulares sean lícitos para que sean dignos de protección.

Esta distinción permite ver la especial protección que se le otorga al interesado, toda vez que aun cuando sus intereses no sean legítimos pueden prevalecer sobre el interés del responsable para tratar sus datos (DGT29IL-2014, p. 35-36).

Por lo que respecta al interés legítimo de terceros (como interés distinto y separado del que puede alegar el responsable del tratamiento), el GT29 muestra algunos ejemplos que permiten ilustrar algunos de los supuestos en los que el interés legítimo de un tercero puede aplicarse, como son la publicación de datos con fines de transparencia y responsabilidad, de investigación histórica o científica, así como de interés público general.

- **Evaluación de impacto.**

Una vez analizados los intereses en juego se habrá llevar a cabo una evaluación del impacto que puede ocasionar el tratamiento en los derechos e intereses de los titulares de los datos para así concretar el alcance del riesgo, analizarlo y minimizarlo de forma preventiva y eficaz (García Herrero, 2017).

Tal y como se afirmaba anteriormente, todo tratamiento de datos personales va a suponer un riesgo -mayor o menor-, si bien la finalidad de este examen requiere minimizar el impacto (potencial o real) que dicho tratamiento puede provocar.

El GT29 destaca la importancia de detectar «las fuentes de repercusiones potenciales para los interesados»¹¹, centrándose, por un lado, en la probabilidad de que un riesgo se materialice, y por otro, en la gravedad de las consecuencias del riesgo cuando éste se haya materializado.

¹¹ El GT29 clarifica que, al evaluar el impacto del tratamiento deben de tenerse en consideración las consecuencias tanto positivas como negativas. De esta forma, el GT29 pone de manifiesto que la noción de impacto es mucho más amplia que la de «daño» o «perjuicio» a uno o más interesados, ya que aquél cubre cualquier posible consecuencia, ya sea potencial o real, del tratamiento de datos personales. El término impacto englobaría así las distintas formas en las que el interesado puede verse afectado (ya sea de forma negativa como positivamente) por el tratamiento de sus datos personales. Concluye el GT29 que tener en cuenta las fuentes de repercusiones potenciales para los interesados, como son la probabilidad de que el riesgo pueda llegar a materializarse como la gravedad de las consecuencias de dicho riesgo, contribuyen a la evaluación global del impacto potencial (DGT29IL-2014, pp. 44-45).

A la luz de las disposiciones contenidas en el RGPD, así como de las orientaciones del GT29, los factores que el responsable del tratamiento habrá de tener en cuenta a la hora de analizar y evaluar el tratamiento de datos deseado, sin tratarse de una lista cerrada, son los siguientes;

- Naturaleza de los datos y categorías de afectados. Cuanto más sensible sea la información a tratar, más consecuencias podrá tener para el interesado.
- Las expectativas razonables de los interesados sobre el tratamiento de sus datos. Se tendrá en cuenta factores como la posición del responsable, la naturaleza de la relación entre las partes o servicio prestado, o las obligaciones jurídicas o contractuales aplicables.
- Las posiciones de las partes. La posibilidad de que el responsable tenga más o menos recursos y poder de negociación hace que tenga mejor posición para imponer al interesado lo que considera que corresponde a su interés legítimo. Del mismo modo, la posición del interesado (si se trata de un niño, de una persona vulnerable...) influye en el desequilibrio en relación con el responsable. Como especifica el GT29, «es importante evaluar el efecto del tratamiento real en las personas concretas» (DGT29IL-2014, p.48).
- El modo en que se tratan los datos (por ejemplo, si los datos recabados serán cruzados con otra información contenida en bases de datos distinta).
- Las ventajas y los beneficios que el tratamiento puede proporcionar a los propios interesados.
- El grado de invasión en la privacidad de los interesados.
- La duración y frecuencia del tratamiento.
- Si el interés legítimo coincide con otro derecho fundamental o interés público.
- El resultado del análisis del riesgo realizado (si implica un riesgo alto o no).
- Si el tratamiento afecta negativamente a otro derecho fundamental del interesado.

En definitiva, se trata de analizar cualquier cuestión que el responsable del tratamiento considere relevante para llevar a cabo la prueba de sopesamiento de los intereses en juego.

- **Equilibrio provisional**

Después de realizar esta ponderación se conocerá, de forma previa y no concluyente, si prevalece el interés legítimo del responsable o si por el contrario prevalecen los derechos y libertades de los titulares de los datos.

En caso de que el interés legítimo prevalezca, se puede concluir que el tratamiento de datos está legitimado y por tanto se podrá llevar a cabo.

Ahora bien, si los derechos e intereses de los titulares de los datos prevalecen, o se tienen dudas al respecto, el GT29 fija algunos ejemplos de garantías adicionales que el responsable del tratamiento habrá de aplicar, como son el uso extensivo de técnicas de anonimización, agregación de datos, tecnologías de protección de la intimidad, de la privacidad desde el diseño, aumento de transparencia, garantizar el derecho general e incondicional de exclusión voluntaria, entre otras (DGT29IL-2014, p. 49-50).

Sin embargo, para Benito Martín (2017), las herramientas o procedimientos recopilados por el GT29 se traducen como obligaciones o exigencias legales (ya contenidas en su día en la Directiva 45/96/CE o ahora en el RGPD), y por tanto no deberían de ser entendidas como «garantías adicionales», pues son de obligado cumplimiento y no deben de servir para reforzar ninguna base jurídica del tratamiento de datos personales.

En base a lo anterior, se podrían considerar garantías adicionales por ejemplo el hecho de facilitar directamente a los interesados (en la medida en que ello sea posible) información transparente y más amplia que la exigida legalmente, sobre el tratamiento de datos personales y sobre el interés legítimo del responsable. También la posibilidad de enviar periódicamente recordatorios con la información ya prestada e informar de la existencia de otros mecanismos que les permitan a los interesados impedir o limitar, de forma sencilla y gratuita, el tratamiento de sus datos, como es por ejemplo a través de bloqueadores de cookies, listas Robinson, configuradores de privacidad, etc.

- **Equilibrio final**

Para terminar, y después de haberse analizado todas las fases de esta prueba de sopesamiento, se llega al equilibrio final, en el que el responsable del tratamiento conocerá si

siguen prevaleciendo los intereses, derechos y libertades de los titulares, en cuyo caso el tratamiento no podrá realizarse sustentándose en esta base de legitimación, o si, por el contrario, prevalece su interés legítimo.

3.2.3 El principio de Responsabilidad Proactiva o Accountability.

Entre las distintas novedades introducidas por el Reglamento General de Protección de Datos que aún no han sido mencionadas en el presente trabajo es el «principio de responsabilidad proactiva o accountability», en virtud del cual todo aquel que se disponga a llevar a cabo un tratamiento de datos personales (ya sea responsable o encargado del tratamiento) deberá de adoptar las medidas técnicas y organizativas apropiadas no solo para garantizar el cumplimiento de la normativa, sino también para demostrar al interesado, a las autoridades de control correspondientes, o a los órganos jurisdiccionales, que efectivamente se cumple.

En dicho sentido, tal y como ha manifestado la Agencia Española de Protección de Datos en numerosas ocasiones, la idea básica de este principio consiste en que no cumplir ya no es suficiente.

Este principio de responsabilidad se encuentra regulado en el RGPD tanto en el artículo 25, cuando trata de la necesidad de garantizar una protección de los datos que se vayan a tratar desde el diseño y por defecto, así como en el Considerando 74, cuando exige al responsable la aplicación de las medidas oportunas para poder demostrar la conformidad y adecuación de las actividades de tratamiento con las disposiciones contenidas en el propio reglamento.

Estas disposiciones se traducen en la exigencia de una mayor implicación por parte de los responsables y encargados a través de actuaciones previas (proactivas) frente a la responsabilidad reactiva que hasta el momento había estado operando, debiendo, como consecuencia, extremar la diligencia para respetar los intereses de los titulares de los datos que se van a tratar.

De esta forma se les obliga a anticiparse a posibles incidentes – deliberados o accidentales– que razonablemente pudieran ocurrir, adoptando un conjunto de medidas adecuadas que aseguren —también, razonablemente— que están en condiciones de cumplir con los principios, derechos y garantías que el RGPD establece (Galán Cordero, 2017).

Algunos autores consideran el interés legítimo como la manifestación más pura del principio de responsabilidad proactiva, toda vez que, el empleo de esta base de legitimación requiere de un «examen cuidadoso y eficaz de antemano, basado en los hechos específicos del caso y no de manera abstracta, teniendo en cuenta las expectativas de los interesados» (DGT29IL-2014, p. 51).

Sin embargo, no se debe de perder de vista que el empleo del interés legítimo para el tratamiento de datos personales siempre contará con un mayor riesgo que el resto de bases legitimadoras, ya que, ante la posible oposición ejercitada por el titular de los datos, la autoridad de control competente o incluso los tribunales, pueden llegar a considerar que o bien el tratamiento no es necesario para la consecución del interés legítimo alegado, o bien que los derechos, intereses y libertades del titular deben de prevalecer. Ante estos supuestos la conclusión es meridianamente clara, si no existe otra base jurídica que legitime el tratamiento, éste se consideraría ilícito y por tanto habría de cesar.

Por ello, y aunque este principio se introdujera con el nuevo texto normativo a nivel europeo, el GT29 ya mencionaba la necesidad de que todo el proceso que conlleva la realización de la prueba de sopesamiento se debe de documentar de manera suficientemente detallada y transparente, para que pueda ser verificada por las partes interesadas pertinentes y así garantizar que el tratamiento no es resultado de una decisión arbitraria.

Para concluir, destacamos que sigue siendo necesario el cumplimiento del resto de obligaciones exigidas por la normativa, principalmente las derivadas del principio de transparencia e información, debiendo los responsables explicar a los interesados, de una forma fácil y clara, las razones por las que consideran que sus intereses prevalecen a los de éstos últimos (DGT29IL-2014, p.51).

4 El interés legítimo y el tratamiento de categorías especiales de datos personales. Aplicación acumulativa de los artículos 9 y 6 del RGPD.

Para desarrollar este último punto del trabajo debemos, en primer lugar, identificar cuáles son los «datos especialmente protegidos» a la luz del RGPD, y para ello acudiremos al artículo 9.1 del citado cuerpo legal.

A la luz de este precepto, se considerarán categorías especiales de datos todos aquellos que revelen información sobre «el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación(es) sexuales de una persona física» (artículo 9.1 del RGPD).

Una vez identificados tales datos, se habrá de analizar, en segundo lugar, la redacción completa de este artículo 9. En este sentido debemos de precisar que, si bien el apartado primero del artículo se trata de un precepto en principio prohibitivo, lo cierto es que en su apartado segundo se establecen una serie de excepciones a esta prohibición genérica (similares a las contempladas en el art. 6 del RGPD, aunque no idénticas) que permiten el tratamiento de este tipo de datos especiales en caso de cumplirse alguna de ellas. Por tanto, el tratamiento de datos especialmente protegidos pasa de ser una prohibición total a una habilitación específica.

Centrándonos en el tema que nos ocupa que no es otro que el empleo del interés legítimo para el tratamiento de los datos especialmente protegidos, debemos de reconocer que, a pesar de que ninguna de las 10 excepciones previstas en el apartado 2 del artículo analizado menciona «el interés legítimo del responsable», no por ello es imposible tratar este tipo de datos apoyándonos en esta base jurídica.

A propósito de lo anterior, el GT29 explica que las excepciones que se contemplan en el artículo 9 «pueden considerarse como requisitos que solo limitan el alcance de la prohibición

pero que, en sí mismas y por sí mismas, no ofrecen un motivo de legitimación suficiente para el tratamiento» (DGT29IL-2014, p 18).

Por tanto, el trabajo de quien pretende llevar a cabo tratamientos de datos personales no debe quedarse en la lectura única y exclusiva del artículo 9 del RGPD ya que, tal y como se ha venido desarrollando a lo largo del presente trabajo, todo tratamiento de datos personales (especiales o no) debe cumplir de partida con el principio de licitud, lealtad y transparencia, y para ello es necesario que los datos sean manejados amparándose en una de las bases jurídicas desarrolladas en el artículo 6 del RGPD.

De esta forma, el GT29 establece que los artículos 7 y 8 de la Directiva 95/46/CE (actuales artículos 6 y 9 del RGPD) no se aplican de manera excluyente entre sí, sino que siempre se habrán de analizar ambos preceptos acumulativamente y caso por caso (DGT29IL-2014, p. 19).

Para explicar la posibilidad de tratar los datos especialmente protegidos del artículo 9 del RGPD en base al interés legítimo, el GT29 opta por razonar la situación inversa, esto es, pone de manifiesto la imposibilidad de tratar datos aun cuando tenga lugar alguna de las excepciones del artículo 9 del RGPD si no existe una base de legitimación recogida en el artículo 6 del RGPD que justifique su tratamiento.

De forma aún más específica se pronuncia este grupo de trabajo cuando al tratar las disposiciones generales sobre la elaboración de perfiles y decisiones automatizadas establece que «los responsables del tratamiento solo pueden tratar datos personales de categoría especial si se cumplen una de las condiciones previstas en el artículo 9, apartado 2, así como una condición del artículo 6» (GT29, 2017, p. 16).

Sentado lo anterior, y siendo obvio que la voluntad última del legislador es otorgar una mayor protección a las categorías especiales de datos, se hace necesario concluir que la aplicación acumulativa de ambos preceptos otorga la especial protección pretendida.

Así, y utilizando el ejemplo del GT29 -adaptado a la legislación vigente- que mejor puede explicar la situación a la que nos estamos refiriendo, cabe decir que el haber hecho manifiestamente públicas categorías de datos especiales (artículo 9.2 e) RGPD) no sería condición suficiente para permitir cualquier tipo de tratamiento de datos sin la evaluación del equilibrio de intereses y derechos en juego exigida en el interés legítimo, porque de ser así,

«podría darse la paradoja de que los datos de los interesados acabaran siendo menos protegidos por el hecho de que concurrieran datos especiales» (García Herrero, 2018). De igual modo, tampoco cabría interpretación al contrario en el sentido de que cuando los datos manifiestamente públicos no sean sensibles, éstos deban ser tratados sin excepción, puesto que los datos manifiestamente públicos (sean o no sensibles) siguen siendo datos personales sujetos a las exigencias de las disposiciones en materia de protección de datos (DGT29IL-2014, p. 18).

Por todo lo anteriormente expuesto se puede deducir, aunque no exento de cierta polémica, que el responsable del tratamiento puede tratar categorías especiales de datos en base al interés legítimo aplicando acumulativamente los artículos 9 y 6 del RGPD.

5 Conclusiones

La regulación del interés legítimo como base jurídica del tratamiento de datos personales es objeto del presente trabajo a la luz del Reglamento General de Protección de Datos 2016/679, del Dictamen del GT29 de 9 de abril de 2014, de los informes de la Agencia Española de Protección de Datos y de la jurisprudencia del TJUE, que vino a marcar un cambio en la forma en la que debía de entenderse este fundamento jurídico al obligar a los Estados miembros a abstenerse de introducir exigencias o requisitos legales que fueran más allá de los límites impuestos por la normativa europea.

Con el nuevo Reglamento el interés legítimo solo encontraría sus límites en los intereses, derechos y libertades de los titulares de los datos. Por ello se habrá de analizar la situación caso por caso y se ponderarán los intereses en juego para garantizar el empleo de esta base de legitimación de forma objetiva y no arbitraria.

El análisis realizado tanto de las directrices marcadas por el GT29 como por la legislación vigente en materia de protección de datos, vienen a indicar que el interés legítimo se concibe como una base de legitimación más, sin que exista prevalencia de unas frente a otras, ni mayor seguridad al emplear una y no otra, ya que la aplicación de las mismas no es ni exclusiva ni excluyente. No obstante, como cualquier norma jurídica, la regulación del interés legítimo está sujeta a interpretación, y dejando al margen la concepción teórica del mismo, la práctica empleada por quienes pretenden llevar a cabo el tratamiento de datos personales parece distanciarse de esta asunción, ya que cualquier experto en materia de protección de datos, a falta de supuesto especificado en la normativa, recomendará buscar primero alguna base de legitimación más específica y clara, y en última instancia, acudir al interés legítimo del responsable.

Parece que los esfuerzos realizados por el GT29 por detallar y clarificar el concepto de interés legítimo resultan insuficientes, ya que la interpretación común invita a hablar del mismo como la base de legitimación más polémica y controvertida desde el punto de vista jurídico. Sin embargo, debemos de admitir que aun cuando el tratamiento de datos basados en el interés legítimo puede causar una cierta inseguridad jurídica para el titular de los datos, también lo es el hecho de que en determinados ámbitos parece estar comúnmente aceptado.

Así por ejemplo, no hay duda de que esta base de legitimación fundamenta el tratamiento de datos personales llevados a cabo por el empresario en sus funciones de control sobre sus trabajadores por el uso de dispositivos informáticos o de vehículos de empresa, en el ámbito de la videovigilancia para la protección de la seguridad y de los activos de la empresa, así como en los casos de incumplimiento contractual entre partes cuando se ceden los datos del incumplidor a un tercero (el abogado o empresas de recobro).

Sin embargo, no parece casualidad que los supuestos en los que el interés legítimo no sea, en principio, cuestionado, sean aquellos que tanto el Reglamento General de Protección de Datos, como la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales, como el Grupo de Trabajo del Artículo 29 hayan definido y enumerado, lo que viene a mostrar la falta de confianza que genera esta base de legitimación cuando el tratamiento deseado no está expresamente previsto en la normativa.

Referencias bibliográficas

Legislación citada

España. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Boletín Oficial del Estado, 14 de diciembre de 1999, núm. 298.

España. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Boletín Oficial del Estado, 12 de julio de 2002, núm. 166.

España. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado, 19 de enero de 2008, núm. 17.

España. Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. Boletín Oficial del Estado, 5 de abril de 2014, núm. 83.

España. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, 24 de octubre de 2015, núm. 255.

España. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Boletín Oficial del Estado, 6 de diciembre de 2018, núm. 294, pp. 1/70.

Unión Europea. Directiva (UE 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 L281/31, 23 de noviembre de 1995, p. 1/20.

Unión Europea. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Diario Oficial de la Unión Europea L119 de 4 de mayo de 2016, p. 1/88.

Jurisprudencia referenciada

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Asuntos acumulados ASNEF (C-469/10) y FECEMD (C-468/10) contra España [Internet]. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. [Consultado el 11 de abril de 2020]. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=115205&doclang=ES>

Tribunal Supremo (Sala Contencioso- Administrativo, Sección 6^a). Sentencia núm. 429/2012, de 8 de febrero. [Consultado el día 1 de septiembre de 2020]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/47c54a4d73e1a196bb0691dcafa4dcf09ab61d857ffd5dca>

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad núm. 1.463/2000. [Consultado el día 10 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2001-332>

Dictámenes e Informes de Organismos especializados

España. Informe Gabinete Jurídico 2017-0195. Agencia Española de Protección de Datos [Consultado el 13 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.aepd.es/es/documento/2017-0195.pdf>

España. Informe Gabinete Jurídico 2018-0164. Agencia Española de Protección de Datos [Consultado el 13 de abril de 2020]. Disponible en: <https://www.aepd.es/es/documento/2018-0164.pdf>

España. Agencia Española de Protección de Datos (30 de abril de 2020). Comunicado de la AEPD en relación con la toma de temperatura por parte de comercios, centros de trabajo y otros establecimientos. [Comunicado de prensa]. Disponible en: <https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/comunicado-aepd-temperatura-establecimientos>

Unión Europea. Dictamen del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre «El concepto del interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva

95/46/CE» adoptado el 9 de abril de 2014. [Consultado el 1 de abril de 2020] Disponible en: https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/wp217_es_interes_legitimo.pdf

Unión Europea. Directrices del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre «Decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679» adoptadas el 3 de octubre de 2017. Revisadas por última vez y adoptadas el 6 de febrero de 2018. [Consultado el 5 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/wp251rev01-es.pdf>

Doctrina (Revistas, Blogs)

Arenas Ramiro, M. «Integración europea y protección de datos personales: las garantías específicas del derecho a la protección de datos personales». *Anuario de la Facultad de Derecho*. 2004-2005, núm. 2005, pp. 7-35. [Consultado el 30 de septiembre de 2020]. Recuperado de: <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/6126>.

Balboni, P., Cooper, D., Imperiali, R. y Macenaite, M. «Legitimate interest of the data controller: New data protection paradigm: legitimacy grounded on appropriate protection». *International Data Privacy Law*. 2013, Vol. 3, núm. 4, pp. 244- 261. Disponible en: 10.1093/idpl/ipt019.

Benito Martín, R. (31 de agosto de 2017). Con la venía, señorías. [Entrada en blog]. [consultado el 6 de mayo de 2020]. Recuperado de <https://conlaveniasenorias.com/2017/08/31/examen-del-interes-legitimo-como-base-del-tratamiento-de-datos/>

Contreras Vázquez, P y Trigo Kramcsák, P «El interés legítimo de datos personales: Antecedentes comparados y regulación en Chile». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*. 2019, Vol. 8, núm. 1, pp. 69-106. [Consultado el 16 de septiembre de 2020]. Recuperado de: <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2019.52915>

Galán Cordero, C «El Esquema Nacional de Seguridad como mecanismo de certificación del reglamento europeo de protección de datos». *Diario La Ley*. 2017, núm. 5. [Consultado el 11 de septiembre de 2020]. Disponible en: <http://www.cnis.es/2017/04/03/el-esquema->

nacional-de-seguridad-como-mecanismo-de-certificacion-del-reglamento-europeo-de-proteccion-de-datos/

García Herrero, J. (31 de julio de 2017). Interés Legítimo (II): Cómo no Meter la Pata. [Entrada en blog]. [Consultado el 14 de agosto de 2020]. Recuperado de <https://jorgegarciaherrero.com/interes-legitimo-ii-como-no-meter-la-pata/>

García Herrero, J. (16 de agosto de 2017). Interés Legítimo en el RGPD (y III): Ventajas y Garantías. [Entrada en blog]. [Consultado el 15 de abril de 2020]. Recuperado de <https://jorgegarciaherrero.com/interes-legitimo-en-el-rgpd-y-iii-concepto-ventajas-y-riesgos/>

García Herrero, J. (16 de julio de 2018). Datos de Categoría Especial tratados sobre Interés Legítimo. [Entrada en blog]. [Consultado el 30 de marzo de 2020]. Recuperado de <https://jorgegarciaherrero.com/datos-de-categoria-especial-tratados-sobre-interes-legitimo/>

García Herrero, J (20 de agosto de 2018). Interés Legítimo y LOPD: Tutorial de uso. [Entrada en blog]. [Consultado el 15 de abril de 2020]. Recuperado de <https://jorgegarciaherrero.com/interes-legitimo-y-lopd-tutorial-de-uso/>

García Herrero, J. (20 de mayo de 2020). Obligación legal como base de legitimación de tratamiento de datos personales. [Entrada en blog]. [Consultado el 4 de septiembre de 2020]. Recuperado de: <https://jorgegarciaherrero.com/obligacion-legal-como-base-de-legitimacion-de-tratamiento-de-datos-personales/>

García Murillo, J.G «Elementos esenciales en la protección de los derechos “ARCO”». *Revista electrónica de derecho*. 2017, núm. 23. [Consultado el día 29 de septiembre de 2020]. Disponible en: <http://letrasiuridicas.cuci.udg.mx/index.php/letrasiuridicas/article/view/323/316>

Guasch Portas, V y Soler Fuensanta, J.R «El interés legítimo en la protección de datos». *Revista de Derecho UNED*. 2015, núm.16, pp. 417-438. [Consultado el 11 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5170490>.

Martínez Villaseca, M «El interés legítimo como base legitimadora del tratamiento de datos de carácter personal». *Actualidad administrativa*. 2019, núm. 12. [Consultado el día 17 de

septiembre de 2020]. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7157992>

Ortega Giménez, A y Gonzalo Domenech, J.J «Nuevo marco jurídico en materia de protección de datos de carácter personal en la Unión Europea». *Revista de la Facultad de Derecho*. 2018, núm. 44, e20184402. [Consultado el día 16 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.22187/rfd2018n44a2>

Palacios González, M. D «El poder de autodeterminación de los datos personales en internet». *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*. 2012, núm. 14, pp. 61-74. [Consultado el día 23 de septiembre de 2020]. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPoderDeAutodeterminacionDeLosDatosPersonalesEnIn-4092234.pdf>

Plana Arnaldos, M.C «El derecho fundamental a la protección de datos fundamentales: el interés legítimo en el tratamiento de datos». *Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*. 2014, núm. 7, pp. 69-89. [Consultado el día 23 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4594788>

Poquet Català, R. «La difícil conjugación del deber de protección de datos de carácter personal y la vigilancia de la salud». *Actas Congreso Prevencionar*. 2017, ISBN 9788469763735. [Consultado el día 23 de septiembre de 2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6664737>