

La consulta se centra en la base jurídica que puede legitimar el tratamiento de los datos del Padrón municipal en unos supuestos determinados, partiendo de lo previsto, conforme a la normativa anterior, en la Resolución de 30 de enero de 2015, del Presidente del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal, elaborada a propuesta del Consejo de Empadronamiento, en el punto 8. Acceso y cesión de datos padronales, y concretamente en el apartado 8.1.1 relativo a la certificación y volante de empadronamiento in fine establece:

“... Asimismo, para la expedición de certificaciones y volantes comprensivos de la totalidad de las personas inscritas en un mismo domicilio deberán adoptarse las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal en lo relativo a disponer del consentimiento de los interesados para la cesión de datos padronales. En caso de no disponer de dicho consentimiento, únicamente podrá hacerse constar en el certificado o recogerse en el volante el número de personas inscritas. ...”

No obstante, la consulta hace referencia a que la Autoritat Catalana de Protecció de Dades (en adelante la Autoritat) en fechas 9 de septiembre y 2 de octubre de 2017 emitió dos Dictámenes (números CNS 45/2017 y 43/2017, respectivamente), en respuesta a consultas de diferentes Ayuntamientos que solicitaban su opinión en relación con la emisión de certificados o volantes de empadronamiento a petición de una de las personas inscritas en el domicilio, cuando no se dispone del consentimiento del resto de los inscritos mayores de edad. Analizado el asunto, la Autoritat resolvió del mismo modo las dos consultas.

Así, en la consulta CNS 43/2017 establece:

“...La inclusión en los certificados o volantes de empadronamiento de los datos identificativos relativos al nombre y apellidos de todas las personas empadronadas en un mismo domicilio a los efectos de acreditar la convivencia, a solicitud de una de estas personas, no sería contraria a la normativa de protección de datos de carácter personal, de acuerdo con el artículo 6 de la LOPD en conexión con el artículo 7.f) de la Directiva95/46/CE de protección de datos o, en su caso, con el artículo 6.1.e) del RGPD. ...”.

En el apartado V del citado dictamen, se analiza la cuestión planteada a la vista del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, Reglamento General de protección de datos, llegándose a la misma conclusión.

Igualmente la Autoritat en la resolución CNS 45/2017, apartado IV, ha dictaminado en el mismo sentido.

Según destaca la consulta, el parecer de la Autoritat supone, desde el punto de vista de la gestión del Padrón, por un lado una simplificación en la tramitación de los certificados y volantes de estas características, ya que puede resultar complicado obtener el consentimiento de todos los mayores de edad que vivan con el interesado y generar perjuicios innecesarios para los derechos del solicitante y, por otro lado, se facilitaría más información que la mera indicación del número de residentes en una vivienda, para acreditar o informar sobre la residencia o domicilio habitual de los inscritos.

Por todo ello, el Consejo de Empadronamiento solicita a la Agencia Española de Protección de Datos que informe sobre la posibilidad de hacer constar en los certificados y volantes de empadronamiento los nombres y apellidos de las personas empadronadas en un mismo domicilio, cuando no se disponga de su consentimiento expreso, siempre y cuando, el solicitante sea una de ellas, con la finalidad de acreditar la convivencia en el domicilio, siendo conveniente que el informe contemple las diferentes situaciones que pueden producirse:

1.- Inscripciones que se han efectuado conjuntamente, o con autorización de uno de los mayores de edad inscritos.

2.- Inscripciones efectuadas sin autorización de ningún mayor de edad previamente inscrito . Es decir, se trata de un nuevo grupo de residentes que se empadrona en una vivienda donde figuran otras personas empadronadas, que

han dejado de residir en la vivienda, y para las que debe iniciarse un expediente de baja de oficio.

I

El Padrón Municipal de habitantes es un registro administrativo que se encuentra regulado por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, cuyo artículo 16, apartado primero, señala que “El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos”.

En cuanto al carácter de los datos que obran en el Padrón municipal, la jurisprudencia ha declarado de manera reiterada que: “Los datos del padrón son confidenciales pues contienen datos propios del ámbito de privacidad de los empadronados como se infiere de la simple lectura del artículo 16.2 de la Ley de Bases de Régimen Local donde se exponen los datos que obligatoriamente constan en el Padrón y que están sometidos a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal con la única excepción contenida en el artículo 16.3 de dicha Ley de Bases”.

En relación con la posible cesión de sus datos, el apartado tercero del precepto citado recoge los principios que rigen la transmisión y utilización de los datos del Padrón Municipal, al disponer que “Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia”.

Dicho precepto se desarrolla por el artículo 53 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales.

“1. El padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

2. Los datos del padrón municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.

Fuera de estos supuestos, los datos del padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. En todo caso, el padrón municipal está sujeto al ejercicio por parte de los vecinos de los derechos de acceso y de rectificación y cancelación regulados en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre.”

El artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local fue extensamente interpretado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 17/2013, de 31 de enero de 2013, en la que determinó la constitucionalidad del mismo.

Tal y como ha sido interpretado por el TC en dicha sentencia (FJ 8), este precepto se refiere a la cesión no consentida de los datos relativos a la residencia o el domicilio a otras Administraciones públicas que así lo soliciten solamente en aquellos casos en los que, para el ejercicio de sus competencias, sean aquellos datos relevantes. En suma, esta petición, que no se refiere específicamente a la cesión de datos del padrón en lo concerniente a los datos de los extranjeros, tiene por finalidad poder disponer de los datos relativos a la residencia o el domicilio que constan en el padrón municipal, (...).De esta forma, de acuerdo con la Ley Orgánica de protección de datos, la finalidad

inicial que justificó la recogida de los datos por parte de una Administración pública no impide el destino posterior de los datos para su uso en finalidades diferentes de aquellas que motivaron su recogida respetando, en todo caso, el principio de reserva de ley para establecer dicho cambio, (...) la Ley de bases de régimen local en su condición, además, de norma reguladora de un fichero como el padrón municipal puede prever cesiones de datos entre Administraciones públicas.

(...) los datos cedidos han de ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las funciones asignadas a los órganos administrativos de forma que deberá motivarse la petición de aquellos datos que resulten relevantes, pues es necesario distinguir entre el análisis y seguimiento de una situación individualizada relativa a un caso concreto y el suministro generalizado e indiscriminado de toda la información contenida en un registro personal. El precepto ha contemplado ambos extremos de manera que cualquier cesión de los datos del padrón debe fundamentarse en la necesidad por parte de la Administración cesionaria actuando en el ejercicio de sus competencias, de conocer, en cada caso concreto, el dato relativo al domicilio de la persona afectada, extremos que han de ser adecuadamente valorados por la cedente a fin de apreciar si los datos que se solicita son realmente necesarios, pertinentes y proporcionados, atendiendo a la competencia que pretende ejercer la Administración cesionaria (art. 4 in fine de la Ley 30/1992). Se trata así de una regla de por sí restringida a los datos relativos a la residencia y al domicilio en cada caso concreto, y a la que le resultarán de aplicación, de más está decirlo, el resto de principios y previsiones que conforman el contenido del derecho reconocidos en la legislación sobre protección de datos.

De lo anteriormente transcrito, y del resto de la fundamentación jurídica contenida en dicha sentencia resulta que el TC ha determinado que (i) habrá de evitarse el acceso indiscriminado y masivo a los datos personales (ii) el dato en cuestión solicitado habrá de ser pertinente y necesario (iii) para la finalidad establecida en el precepto (iv) la solicitud de acceso a los concretos datos personales habrá de motivarse y justificarse expresamente, (v) de manera que ello posibilite su control por el cedente (vi) y se evite un uso torticero de esa facultad con accesos masivos. Ello supone (vii) que ha de quedar garantizada la posibilidad de analizar si en cada caso concreto el acceso tenía amparo en lo establecido en la ley (art. 16.3 LBRL).

Partiendo de dicha normativa y jurisprudencia, durante la vigencia de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la Agencia Española de Protección de Datos ha venido diferenciando dos supuestos posibles de cesión de datos, en función de que el cesionario tuviera o no la condición de Administración Pública.

En el caso de que el cesionario tuviera la condición de Administración Pública, esta Agencia ha considerado que la expresión “datos del Padrón municipal” que se emplea en el artículo 16.3 de la LBRL se refiere únicamente a los datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el Padrón municipal: la determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio, por lo que la cesión de los datos contenidos en el Padrón municipal de habitantes amparada en la normativa reguladora del mismo únicamente será posible en caso de que concurren dos requisitos acumulativos:

- En primer lugar, que la misma tenga por finalidad el ejercicio por la administración cesionaria de sus competencias.
- En segundo lugar, que el dato correspondiente a la residencia o domicilio del afectado resulte relevante para el citado ejercicio.

Por ello, cualquier cesión de los datos del Padrón deberá fundarse en la necesidad por la Administración cesionaria, en el ejercicio de sus competencias, de conocer el dato del domicilio de la persona afectada, dado que el artículo 4.2 de la LOPD se deriva la imposibilidad del tratamiento de los datos para fines diferentes de los que motivaron su recogida, salvo que así lo consienta el afectado o la Ley lo prescriba.

En relación con la necesidad de acreditar la competencia, debía atenderse igualmente a lo dispuesto en la Disposición adicional segunda, apartado segundo de la Ley Orgánica 15/1999:

“Los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones

jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas”.

En relación con dicho precepto la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencia de 21 de abril de 2004 señalaba que “De este precepto de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal se conciben los ficheros o registros de población, entre los que cabe incluir al Padrón municipal, como un elemento de comunicación entre los distintos órganos de las administraciones públicas y de los ciudadanos, y que su uso vendrá determinado en el cumplimiento de las competencias que por el ordenamiento jurídico le viene atribuido”.

Por último, esta Agencia también ha venido requiriendo que dicha cesión no se produjera de manera masiva, sino con carácter parcial, en el marco de una solicitud y para el mantenimiento de una determinada relación jurídico administrativa.

En el segundo supuesto y que es al que se refiere la consulta, si el solicitante de los datos no tiene la condición de Administración Pública, el criterio de la Agencia era que el artículo 16.3 de la LBRL no daría cobertura a la cesión, por lo que sería necesario recabar el consentimiento de los afectados, salvo que existiese una norma con rango de ley que habilite la cesión de los datos de carácter personal relativos a la inscripción padronal. No existiendo habilitación legal que ampare la cesión pretendida, deberá respetarse el carácter confidencial del padrón municipal, por lo que la comunicación sólo podrá hacerse con el consentimiento de la persona afectada.

II

En el momento de la emisión del presente informe, la normativa aplicable en materia de protección de datos personales está constituida por el 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 por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), plenamente aplicable desde el 25 de mayo de 2018 y la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Atendiendo al motivo de la consulta es preciso recordar, como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones por esta Agencia, que la reforma operada por el Reglamento general de protección de datos respecto del régimen contenido en la Ley Orgánica 15/1999 exige un cambio de perspectiva en lo que respecta a los principios articuladores del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y, en particular, a aquél que hacía del “principio de consentimiento” el eje central del derecho a la protección de datos.

En efecto, si bien la Ley Orgánica y el Reglamento no difieren excesivamente en lo que atañe a la enumeración de las causas legitimadoras del tratamiento, se produce una modificación sumamente relevante en el modo en que dichas causas aparecen recogidas por los textos aplicables: así, mientras del tenor de la Ley Orgánica 15/1999 parecía deducirse que la regla básica de legitimación era, con carácter general, el consentimiento, resultando las restantes causas legitimadoras excepcionales en relación con el consentimiento, que como regla general debía regir el tratamiento, en el texto del artículo 6.1 del Reglamento general de protección de datos el consentimiento se recoge como una de las seis causas de legitimación para el tratamiento sin ostentar mayor o menor importancia que las restantes que en a norma se enumeran.

A mayor abundamiento, el propio Reglamento general de protección de datos pone de manifiesto que el consentimiento del afectado no debe constituir la base legal del tratamiento en determinados supuestos. Así, el considerando 42 señala en su última frase que “El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno” y el considerando 43 añade que “Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular”.

De este modo, no procede recabar en ningún caso el consentimiento del afectado en los supuestos en los que el tratamiento se encuentre amparado por

cualquiera de las causas incluidas en las letras b) a f) del artículo 6.1 del reglamento general de protección de datos:

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, el artículo 4 del RGPD define el «consentimiento del interesado» como “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen” por lo que dicho consentimiento no puede presumirse ni es admisible, a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia de la normativa anterior, un consentimiento tácito, sino que el mismo debe ser expreso, tal y como recuerda el Considerando 32 del reglamento:

“El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o

conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales [...]”

Planteándose en la consulta la posibilidad de hacer constar en los certificados y volantes de empadronamiento los nombres y apellidos de las personas empadronadas en un mismo domicilio, cuando no se disponga de su consentimiento expreso, y no siendo factible presumir el mismo, es preciso analizar si concurre alguna de las demás bases legitimadoras previstas en el artículo 6.1. que legitime dicho tratamiento.

A juicio de esta Agencia, no constando el consentimiento expreso de los afectados, en el supuesto objeto de consulta el tratamiento únicamente podrá fundamentarse en el interés legítimo del solicitante del certificado o volante de empadronamiento, al amparo de lo previsto en la letra f del artículo 6.1. del RGPD:

“el tratamiento es necesario **para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos** por el responsable del tratamiento o **por un tercero**, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.”

El propio Reglamento establece en sus Considerandos ejemplos y pautas para concretar el tratamiento basado en el interés legítimo. Así, el Considerando 47 señala que “El interés legítimo de un responsable del tratamiento, incluso el de un responsable al que se puedan comunicar datos personales, o de un tercero, puede constituir una base jurídica para el tratamiento, siempre que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado, teniendo en cuenta las expectativas razonables de los interesados basadas en su relación con el responsable. Tal interés legítimo podría darse, por ejemplo, cuando existe una relación pertinente y apropiada entre el interesado y el responsable, como en situaciones en las que el interesado es cliente o está al servicio del responsable. En cualquier caso, la existencia de un interés legítimo requeriría una evaluación meticulosa, inclusive si un interesado puede prever de forma razonable, en el momento y en el contexto de la recogida de datos personales, que pueda producirse el tratamiento con tal fin. En particular, los intereses y los derechos fundamentales del interesado podrían prevalecer sobre los intereses del responsable del tratamiento cuando se proceda al tratamiento de los datos personales en

circunstancias en las que el interesado no espere razonablemente que se realice un tratamiento ulterior. Dado que corresponde al legislador establecer por ley la base jurídica para el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades públicas, esta base jurídica no debe aplicarse al tratamiento efectuado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones. El tratamiento de datos de carácter personal estrictamente necesario para la prevención del fraude constituye también un interés legítimo del responsable del tratamiento de que se trate. El tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia directa puede considerarse realizado por interés legítimo”.

Por su parte, el Considerando 48 se refiere al supuesto de los responsables que forman parte de un grupo empresarial o de entidades afiliadas a un organismo central que pueden tener un interés legítimo en transmitir datos personales dentro del grupo empresarial para fines administrativos internos, incluido el tratamiento de datos personales de clientes o empleados y el Considerando 49 al tratamiento para garantizar la seguridad de la red y de la información.

No obstante, en este punto interesa resaltar que no nos estamos refiriendo al interés legítimo del responsable del tratamiento, ya que en cuanto Administración Pública, resulta de aplicación la exclusión prevista en el último inciso del apartado 1 del artículo 6 del RGPD (lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones) y así lo ha reiterado esta Agencia en su informe 175/2018. Se trata, por el contrario, del interés legítimo del tercero que se relaciona con la Administración (en el presente caso, el solicitante del certificado o el volante de empadronamiento).

En este sentido se recoge en la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 3/2018, relativa a las comunicaciones de datos por los sujetos enumerados en el artículo 77.1, entre los que se encuentran: c) La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local.

“Disposición adicional décima. *Comunicaciones de datos por los sujetos enumerados en el artículo 77.1.*

Los responsables enumerados en el artículo 77.1 de esta ley orgánica podrán comunicar los datos personales que les sean solicitados por sujetos de derecho privado cuando cuenten con el consentimiento de los afectados o **aprecien que concurre en los solicitantes un interés legítimo que prevalezca sobre los derechos e intereses de los afectados conforme a lo establecido en el artículo 6.1 f) del Reglamento (UE) 2016/679**".

III

En relación con el concepto de interés legítimo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 24 de noviembre de 2011, en el Caso Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) y Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD), analizando la normativa española de transposición del artículo 7, letra f) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 (LCEur 1995, 2977) , 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 analizó los requisitos aplicables al mismo, destacando los siguientes apartados:

“38

Dicho artículo 7, letra f), 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.

39

De ello se sigue que, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 (LCEur 1995, 2977) 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.

40

No obstante, ha de tenerse en cuenta que el segundo de esos requisitos exige una ponderación de los derechos e intereses en conflicto, que dependerá, en principio, de las circunstancias concretas del caso particular de que se trate y en cuyo marco la persona o institución que efectúe la ponderación deberá tener en cuenta la importancia de los derechos que los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LCEur 2000, 3480) confieren al interesado (en lo sucesivo, «Carta»).

[...]

44

En lo que respecta a la ponderación requerida por el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 (LCEur 1995, 2977) , cabe tomar en consideración el hecho de que la gravedad de la lesión de los derechos fundamentales de la persona afectada por dicho tratamiento puede variar en función de que los datos figuren ya, o no, en fuentes accesibles al público.

45

En efecto, 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 interesado consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta (LCEur 2000, 3480) 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.

46

A este respecto, procede subrayar que nada se opone a que, en ejercicio del margen de apreciación que les confiere el artículo 5 de la

Directiva 95/46 (LCEur 1995, 2977) , los Estados miembros establezcan los principios que deben regir dicha ponderación.

47

No obstante, si una normativa nacional excluye la posibilidad de tratar determinadas categorías de datos personales, estableciendo con carácter definitivo el resultado de la ponderación de los derechos e intereses en conflicto respecto de tales categorías, sin permitir un resultado diferente en atención a las circunstancias particulares de cada caso concreto, no se trata ya de una precisión en el sentido del citado artículo 5.

48

Por lo tanto, sin perjuicio del artículo 8 de la Directiva 95/46 (LCEur 1995, 2977) , relativo al tratamiento de determinadas categorías particulares de datos, disposición que no se discute en el litigio principal, el artículo 7, letra f), de dicha Directiva se opone a que un Estado miembro excluya de forma categórica y generalizada la posibilidad de someter a un tratamiento de datos determinadas categorías de datos personales, sin permitir ponderar los derechos e intereses en conflicto en cada caso concreto”.

En este mismo sentido, la más reciente sentencia de 4 de mayo de 2017, C-13/16, Rigas Satskime, apartado 28 a 34, determinó cuáles son los requisitos para que un tratamiento conforme al art. 7, letra f), pueda resultar lícito. La sentencia TJUE de 29 de julio de 2019, C-40/17, Fashion ID, haciéndose eco de la sentencia citada, recoge en su apartado 95 dichos requisitos:

“A tal respecto, el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 fija tres requisitos acumulativos para que el tratamiento de datos personales resulte lícito: primero, que el responsable del tratamiento o el tercero o terceros a quienes se comuniquen los datos persigan un interés legítimo; segundo, que el tratamiento sea necesario para la satisfacción de ese interés legítimo y, tercero, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado en la protección de los datos”.

Y en relación al sopesamiento o ponderación, es decir, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado en la protección de los datos, el TJUE ha entendido (sentencia Rigas Satskime) que depende de las circunstancias del caso:

31 *Por último, en cuanto al requisito de la ponderación de los derechos e intereses en conflicto, ésta dependerá, en principio, de las circunstancias concretas del caso particular de que se trate (véanse, en ese sentido, las sentencias de 24 de noviembre de 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, C 468/10 y C 469/10, EU:C:2011:777, apartado 40, y de 19 de octubre de 2016, Breyer, C 582/14, EU:C:2016:779, apartado 62).*

En interpretación de dicho precepto, el Grupo de Trabajo del art. 29 de la Directiva 95/46 emitió el Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, de 9 de abril de 2014 (WP 217). Dicho Grupo, en su Dictamen ya señalaba que *“El artículo 7, letra f), no deberá considerarse un fundamento jurídico que solo puede utilizarse con moderación para cubrir las lagunas en situaciones raras o imprevistas como «un último recurso», o como una última posibilidad si no se pueden aplicar otros motivos de legitimación. Tampoco deberá percibirse como una opción preferente ni deberá extenderse su uso indebidamente porque se considere menos restrictiva que los demás fundamentos jurídicos. Por el contrario, se trata de un medio tan válido como cualquier otro para legitimar el tratamiento de datos personales”*.

En relación con los posibles intereses en conflicto (Interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero/intereses o derechos fundamentales del interesado) señala lo siguiente:

“El concepto de «interés» es la implicación más amplia que el responsable del tratamiento pueda tener en el tratamiento, o el beneficio que este obtenga, o que la sociedad pueda obtener, del tratamiento. Este puede ser apremiante, claro o controvertido. Las situaciones a las que hace referencia el artículo 7, letra f), pueden variar, por tanto, del ejercicio de derechos fundamentales o la protección de intereses personales o sociales importantes a otros contextos menos obvios o incluso problemáticos.

Para que se considere «legítimo» y sea pertinente en virtud del artículo 7, letra f), el interés deberá ser lícito, es decir, conforme a la legislación nacional y de la UE. Debe estar articulado también con la claridad suficiente y debe ser lo suficientemente específico para permitir que la prueba de sopesamiento se realice en contraposición a los intereses y los derechos fundamentales del interesado. Debe también representar un interés real y actual, es decir, no debe ser especulativo.

Si el responsable del tratamiento o el tercero al que se comuniquen los datos tiene dicho interés legítimo, esto no significa necesariamente que se pueda utilizar el artículo 7, letra f), como fundamento jurídico del tratamiento. El hecho de que el artículo 7, letra f), pueda utilizarse como fundamento jurídico o no dependerá del resultado de la prueba de sopesamiento siguiente. El tratamiento debe ser también «necesario para la satisfacción del interés legítimo» perseguido por el responsable del tratamiento o, en el caso de revelación de los datos, por la tercera parte. Por tanto, siempre se preferirán medios menos invasivos para servir al mismo fin.

El concepto de «intereses» de los afectados se define incluso de manera más amplia, puesto que no requiere el elemento de «legitimidad». Si el responsable del tratamiento o la tercera parte pueden perseguir cualquier interés, siempre que no sea ilegítimo, el interesado a su vez tendrá derecho a que se tengan en cuenta todas las categorías de intereses que le afecten y a que se ponderen en relación con los intereses del responsable del tratamiento o la tercera parte, en tanto en cuanto estén comprendidos en el ámbito de la Directiva.”

Por último, en cuanto a la “prueba de sopesamiento” manifiesta lo siguiente::

“Una valoración apropiada del artículo 7, letra f), no es un examen de ponderación directo que consista solamente en sopesar dos «pesos» fácilmente cuantificables y comparables en la balanza. Por el contrario, dicho examen requiere una consideración completa de una serie de factores, con el fin de garantizar que se tienen en cuenta debidamente los intereses y los derechos fundamentales de los afectados. Al mismo tiempo, se trata de una prueba modulable, que puede variar desde sencilla hasta compleja, y no es necesario que resulte indebidamente onerosa.

Los factores que deben considerarse cuando se efectúe dicha prueba de sopesamiento comprenderán:

- la naturaleza y la fuente del interés legítimo, y si el tratamiento de datos es necesario para el ejercicio de un derecho fundamental, resulta de otro modo de interés público o se beneficia del reconocimiento de la comunidad afectada;

- la repercusión para el interesado y sus expectativas razonables sobre qué sucederá con sus datos, así como la naturaleza de los datos y la manera en la que sean tramitados;

- las garantías adicionales que podrían limitar un impacto indebido sobre el interesado, tales como la minimización de los datos, las tecnologías de protección de la intimidad, el aumento de la transparencia, el derecho general e incondicional de exclusión voluntaria y la portabilidad de los datos.”

IV

Por consiguiente, la comunicación de datos al amparo de lo previsto en el artículo 6.1.f) del RGPD requiere la realización de la correspondiente prueba de sopesamiento con el fin de determinar si el interés legítimo del solicitante prevalece sobre el derecho a la protección de datos de los afectados, lo que supone que, por parte del responsable del tratamiento:

- a) Debe valorarse el interés legítimo invocado por el solicitante, atendiendo a la concreta finalidad para la que se solicite el certificado o volante de empadronamiento.
- b) Debe atenderse igualmente a la especial situación en la que puedan encontrarse los afectados.
- c) En cuanto al requisito de la ponderación de los derechos e intereses en conflicto, ésta dependerá, en principio, de las circunstancias concretas del caso particular de que se trate.

Para la adecuada ponderación, es necesario que el responsable disponga de toda la información necesaria lo que supone, no sólo conocer la finalidad para la que se solicitan los datos, sino, muy especialmente, la incidencia que pueda tener en la esfera del afectado su comunicación, lo que implica el cumplimiento del deber de información en el momento de la obtención de los datos previsto en el artículo 13 del RGPD y el posible ejercicio

por el afectado de su derecho de oposición al amparo del artículo 21 del mismo.

En lo relativo al deber de información, el artículo 13 “Información que deberá facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado”, dispone lo siguiente:

1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:

a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;

b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;

c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;

d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;

e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;

f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:

a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;

b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;

c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el

consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;

d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;

e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;

f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

3. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron, proporcionará al interesado, con anterioridad a dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier información adicional pertinente a tenor del apartado 2.

4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no serán aplicables cuando y en la medida en que el interesado ya disponga de la información.

Por su parte, el artículo 11 de la LOPDGDD regula la denominada “información por capas”:

Artículo 11. Transparencia e información al afectado.

1. Cuando los datos personales sean obtenidos del afectado el responsable del tratamiento podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando al afectado la información básica a la que se refiere el apartado siguiente e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

2. La información básica a la que se refiere el apartado anterior deberá contener, al menos:

a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.

b) La finalidad del tratamiento.

c) La posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

Si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar, cuando concorra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

3. Cuando los datos personales no hubieran sido obtenidos del afectado, el responsable podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 14 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando a aquel la información básica señalada en el apartado anterior, indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

En estos supuestos, la información básica incluirá también:

- a) Las categorías de datos objeto de tratamiento.
- b) Las fuentes de las que procedieran los datos.

En cuanto al derecho de oposición, se regula en el artículo 21 del RGPD:

“1.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.

2.Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

3.Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

4.A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.

5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas.

6. Cuando los datos personales se traten con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos de conformidad con el artículo 89, apartado 1, el interesado tendrá derecho, por motivos relacionados con su situación particular, a oponerse al tratamiento de datos personales que le conciernan, salvo que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada por razones de interés público.”

Por consiguiente, el interesado deberá ser informado en el momento de obtención de sus datos personales, entre otras circunstancias, de la base jurídica del tratamiento, a lo que cabe añadir lo establecido en la letra d), esto es, que cuando el tratamiento se base en el art. 6, apartado 1, letra f) -interés legítimo-, deberá informarse al interesado cuáles son los intereses legítimos de un tercero que se alegan como base jurídica del tratamiento, así como del derecho que tiene a oponerse a dicho tratamiento.

Ello tiene una gran importancia, porque demuestra que el RGPD pretende que el interesado pueda tener conocimiento en ese momento (en el momento de recogida de sus datos personales) de cuáles son los intereses legítimos de terceros que hipotéticamente pueden legitimar el tratamiento de sus datos, sin necesidad de su consentimiento, así como que el responsable pueda tener en cuenta los derechos, libertades e intereses del propio afectado, de suerte que pueda realizarse por el responsable del tratamiento la ponderación entre los intereses legítimos que se pudieran alegar por el tercero y los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de sus datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Por lo tanto, dicha ponderación deberá realizarse:

- a) Por el responsable
- b) Atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

No obstante lo anterior, nada obsta a que el Consejo de Empadronamiento, en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 17.4.c) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen local (proponer la aprobación de las instrucciones técnicas precisas para la gestión de los padrones municipales) pueda establecer unos criterios generales de ponderación que no eximirán de la realización de la misma por parte del responsable atendiendo a la concreta finalidad para la que se soliciten los certificados y volantes de empadronamiento y a las circunstancias que concurran en las personas cuyos datos personales puedan constar en los mismos.

Así, por ejemplo, en el caso al que se hace referencia en la consulta, de solicitud del certificado o volante de empadronamiento por uno de los que en ese momento está inscrito en la vivienda, el juicio de ponderación podría ser favorable a los intereses legítimos invocados por el tercero, cuando así resulte de la finalidad para la que se solicita y la ausencia de otras circunstancias en los afectados. Lo mismo en el caso de que el certificado se solicite por el propietario de la vivienda y sea necesario para la finalidad pretendida (por ejemplo, ejercitar acciones judiciales frente a quienes habitan en la misma careciendo de título jurídico válido, siendo necesario que el demandante aporte todos los datos que faciliten la identificación y localización del demandado conforme al artículo 155 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo apartado tercero prevé expresamente que “a efectos de actos de comunicación, podrá designarse como domicilio el que aparezca en el padrón municipal [...]).

Por el contrario, en otros casos, en el juicio de ponderación podrán prevalecer los derechos e intereses de los afectados, como sería el caso, planteado en la consulta de personas que figuran empadronadas en una vivienda y que han dejado de residir en la misma, para las que debe iniciarse un expediente de baja de oficio, siempre de nuevo atendiendo a las circunstancias concretas del caso y a la finalidad invocada por el tercero (que, de nuevo, podría ser, por ejemplo, para el ejercicio de acciones judiciales).

Igualmente, podría ser el caso de personas que sean víctimas de violencia de género o de menores, cuando no se solicite por quien ostente su representación legal.

En todo caso, es necesario insistir en que, sin perjuicio de los criterios de carácter general que pueda proponer el Consejo de Empadronamiento atendiendo a la diversa casuística y a su experiencia, el juicio de ponderación, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, deberá realizarlo el responsable del tratamiento, asistido, en caso de duda, por el delegado de protección de datos, de obligatorio nombramiento en el ámbito de las Administraciones Públicas