

El derecho a la protección de datos de carácter personal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

José Luis Piñar Mañas

Catedrático de Derecho Administrativo

Director de la Agencia Española de Protección de Datos

SUMARIO: I. DE LA TENSION ENTRE INTIMIDAD E INFORMÁTICA AL DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO A LA PROTECCIÓN DE DATOS, PASANDO POR EL VALOR ECONÓMICO DEL DATO PERSONAL.— II. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: 1. *Derechos fundamentales, Derecho comunitario y protección de datos:* A) Los derechos fundamentales forman parte de los principios generales cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. B) El derecho al respeto a la vida privada como derecho fundamental protegido por el ordenamiento jurídico comunitario. C) Los derechos fundamentales pueden ser sometidos a restricciones. D) Protección de datos, libertad de expresión y otros derechos fundamentales. E) Protección de datos, principio de transparencia y acceso a la información. F) Normas de Derecho interno sobre protección de datos y normas sectoriales del Derecho comunitario. 2. *Naturaleza y alcance de la Directiva 95/46/CEE:* A) Obligación de transponer la Directiva 95/46/CEE dentro del plazo establecido. B) Sobre la aplicación directa de la Directiva 95/46/CEE. C) Naturaleza y alcance de la Directiva 95/46/CEE: ¿«armonización mínima» o «armonización completa»? D) Ámbito de aplicación de la Directiva 95/46/CEE. 3. *Algunos conceptos y principios de la protección de datos en la Directiva 95/46/CEE:* A) Concepto de dato personal. B) Concepto de dato de salud. C) Concepto de tratamiento total o parcialmente automatizado. D) Protección de datos e intereses legítimos del responsable del tratamiento y de los cesionarios (art. 7.f de la Directiva). E) Concepto de transferencia internacional. F) Proporcionalidad de sanciones. 4. *Protección de datos y telecomunicaciones.*

El Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa recoge en dos ocasiones el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Por un lado, en el artículo I-51, dentro del Título VI («De la vida democrática de la Unión») de la Parte Primera. Por otro, en el artículo II-68, dentro del Título II («Libertades») de la Parte Segunda, «Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión». Los textos de ambos preceptos no son del todo iguales, por lo que conviene transcribir ambos a continuación:

Artículo I-51: Protección de datos de carácter personal.

1. *Toda persona tiene Derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.*
2. *La ley o ley marco europea establecerá las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos. El respeto de dichas normas estará sometido al control de autoridades independientes.*

Artículo II-68: Protección de datos de carácter personal.

1. *Toda persona tiene Derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernen.*
2. *Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la Ley. Toda persona tiene Derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación.*
3. *El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente¹.*

Éste es el punto de partida. Pero también el de llegada tras un largo y laborioso proceso conceptual al que no ha sido ajena la Constitución Europea. Reconocer el derecho fundamental a la protección de datos personales, tal como lo hace la Constitución, supone, en efecto, el resultado de un proceso de evolución iniciado hace relativamente poco y, al mismo tiempo, un hito con innegable proyección futura que abre nuevas perspectivas a tal derecho.

¹ Por otra parte, en su reunión de 18 de junio de 2004, los Jefes de Estado o de Gobierno dieron su aprobación a los textos que figuran en el Documento CIG 81/04, que contenían modificaciones del texto básico de la Constitución recogido en el Documento CIG 50/03. En aquel Documento se incluye una «Declaración relativa al artículo I-50 que deberá constar en el Acta Final», y que es del siguiente tenor:

«La Conferencia declara que, siempre que las normas sobre protección de datos que hayan de adoptarse con arreglo al artículo I-50 tengan una repercusión directa en la seguridad nacional, habrán de tenerse debidamente en cuenta las características específicas del asunto. Recuerda que la legislación actualmente aplicable (véase, en particular, la Directiva 95/46/CE) incluye excepciones específicas a este respecto».

Debe aclararse que el artículo I-50 coincide con el actual I-51.

I. DE LA TENSION ENTRE INTIMIDAD E INFORMÁTICA AL DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO A LA PROTECCIÓN DE DATOS, PASANDO POR EL VALOR ECONÓMICO DEL DATO PERSONAL

En 1888, Thomas COOLEY habló ya de «the right to be let alone»². Desde entonces hasta ahora, el derecho a la privacidad o intimidad ha evolucionado en términos que ahora no podemos analizar en detalle. Sin embargo, la posibilidad de llevar a cabo tratamientos automatizados de datos personales supuso un punto de inflexión esencial en esa evolución, que ha condicionado todo el proceso a partir de entonces. Fue a partir de los años sesenta y setenta del pasado siglo cuando comenzó a generalizarse paulatinamente el uso de nuevas tecnologías que, en efecto, no sólo permitían obtener y almacenar un gran número de datos, sino, lo que seguramente es más importante y definitivo, someterlos a tratamiento. La posibilidad de injerencias en la intimidad se incrementaba así de forma espectacular, y el legislador no podía ser ajeno a la nueva realidad que emergía de modo irrefrenable.

Ya en 1967 se constituyó en el seno del Consejo de Europa una Comisión Consultiva para estudiar las tecnologías de información y su potencial agresividad hacia los derechos de las personas, especialmente en relación con su derecho a no sufrir injerencias en la vida privada (derecho éste que se había ya recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos³ o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁴). De tal Comisión Consultiva surgió la Resolución 509 de la Asamblea del Consejo de Europa sobre «*los Derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos*», que respondía a una inquietud existente en toda Europa. Suele decirse, no sin razón, que en tal Resolución se encuentra el verdadero origen del movimiento legislativo que desde entonces recorrerá Europa en materia de protección de datos.

Es lugar común citar la conocida Ley del Land de Hesse, pionera en la materia, así como la Ley Federal alemana de 1977. También la Ley francesa de Informática, Ficheros y Libertades de 1978, sustancialmente modificada, al objeto de adaptarla a la Directiva 95/46/CEE, por la Ley n.º 2004-801, de 6 de agosto de 2004, relativa a la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos de carácter personal⁵. El 8 de mayo de

² *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs which arise independent of contract*, Callaghan, 2.ª ed., Chicago, 1888, pág. 29.

³ El artículo 12 dispone: «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene Derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques».

⁴ En términos prácticamente iguales, el artículo 17 del Pacto dispone:

«1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene Derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».

⁵ El texto de la Ley puede encontrarse en www.cnil.fr; así como en www.agpd.es.

1979, el Parlamento Europeo aprueba una Resolución sobre «*La tutela de los Derechos del individuo frente al creciente progreso técnico en el sector de la informática*». En junio de 1978 se aprobaron en Dinamarca dos leyes, una sobre registros privados y otra sobre registros públicos. En 1978 se aprueba en Austria la Ley de Protección de Datos, que consagra el derecho fundamental de todo ciudadano a exigir la confidencialidad del tratamiento y comunicación de los datos que le conciernan, y en marzo de 1979 se aprueba en Luxemburgo la Ley sobre utilización de datos en tratamientos informáticos.

En los años ochenta, desde el Consejo de Europa se dará un respaldo definitivo a la protección de la intimidad frente a la informática mediante el Convenio n.º 108, para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (1981). Este Convenio establece los principios y derechos que cualquier legislación estatal debe recoger a la hora de proteger los datos de carácter personal.

El Convenio n.º 108 intenta conciliar el derecho al respeto de la vida privada de las personas con la libertad de información, facilitando la cooperación internacional en el ámbito de la protección de datos y limitando los riesgos de desviaciones en las legislaciones nacionales. En el Capítulo II del Convenio se recogen los principios básicos de calidad de los datos, principio de especial protección y principio de garantía de la seguridad de los datos. Asimismo, el Convenio reconoce, en su artículo 8, el derecho a conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad que controla el fichero.

En fin, también la OCDE publica dos importantes Recomendaciones en esta materia: la Recomendación sobre «*Circulación internacional de datos personales para la protección de la intimidad*» y la Recomendación relativa a la «*Seguridad de los sistemas de información*».

La perspectiva que en las normas, instrumentos internacionales y documentos que hasta aquí he simplemente enumerado es clara: se pretende resolver la tensión existente entre el uso cada vez más generalizado de la informática y el riesgo que el mismo puede suponer para la vida privada. Informática *versus* intimidad: éste es el gran dilema. Como luego veremos, ésta es también la perspectiva de la Constitución de 1978 en su artículo 18.4.

En la década de los noventa se incorpora un elemento fundamental al debate. La construcción europea, que requiere ineludiblemente la constitución del mercado interior, exige que se garantice la libre circulación de los datos personales, dado el valor económico que los mismos tienen en las transacciones comerciales, sobre todo en el marco de una economía cada vez más globalizada y transfronteriza. En este escenario se mueve la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Los tres primeros considerandos de la Directiva son de una importancia capital y centran perfectamente el sentido de la norma:

(1) *Considerando que los objetivos de la Comunidad definidos en el Tratado, tal y como quedó modificado por el Tratado de la Unión Europea, consisten en lograr una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos, establecer relaciones más estrechas entre los Estados miembros de la Comunidad, asegurar, mediante una acción común, el progreso económico y social, eliminando las barreras que dividen Europa, fomentar la continua mejora de las condiciones de vida de sus pueblos, preservar y consolidar la paz y la libertad y promover la democracia, basándose en los Derechos fundamentales reconocidos en las constituciones y leyes de los Estados miembros y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales;*

(2) *Considerando que los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre; que deben, cualquiera que sea la nacionalidad o la residencia de las personas físicas, respetar las libertades y Derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad, y contribuir al progreso económico y social, al desarrollo de los intercambios, así como al bienestar de los individuos;*

(3) *Considerando que el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, dentro del cual está garantizada, con arreglo al artículo 7 A del Tratado, la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, hacen necesaria no sólo la libre circulación de datos personales de un Estado miembro a otro, sino también la protección de los Derechos fundamentales de las personas.*

Al par de conceptos intimidación-informática se añade ahora uno más: valor económico de los datos personales-respeto a los derechos, y en particular al derecho a la intimidad. La construcción europea pasa por la creación del mercado interior en el respeto a los derechos fundamentales, y en este marco la libre circulación de los datos con respeto al derecho a la intimidad se considera de primera importancia. A ese fin responde la Directiva 95/46/CEE, de la que deriva la legislación de los países europeos en materia de protección de datos, y en particular la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre⁶.

En el año 2000 la situación experimenta un giro copernicano tanto en la Unión Europea como en España. Se abre una nueva etapa, en la que nos encontramos, que se basa en la consideración de la protección de datos de carácter personal como un verdadero derecho fundamental autónomo e independiente del derecho a la intimidad. Tan radical innovación deriva fundamentalmente de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en la Cumbre de Niza de 7 de diciembre de 2000, que, de forma lacónica pero tajante, dispone en su artículo 8, dentro del Capítulo

⁶ La protección de datos es tomada en consideración, además de en la citada Directiva 95/46, en otras tales como la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, también conocida como «Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas», que ha sustituido a la Directiva 97/66/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones. Además de las normas sobre protección de datos, existen otras dos Directivas que complementan a las anteriores en el campo del comercio electrónico, a saber, la Directiva 2000/31/CE, de comercio electrónico, y la 1999/93/CE, sobre firma electrónica, aunque en ningún caso sustituyen a aquéllas en lo relativo a la protección de datos personales.

relativo a las Libertades, que *«toda persona tiene Derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan»*. Ninguna referencia a la intimidad o privacidad; ninguna a la informática. Sí una previsión expresa, de suma importancia, al hecho de que *«el respeto de estas normas [sobre protección de datos] quedará sujeto al control de una autoridad independiente»*.

En España, ese cambio hacia la consideración del derecho a la protección de datos como un verdadero derecho autónomo e independiente viene de la mano de dos importantísimas Sentencias del Tribunal Constitucional: las números 290 y 292 de 2000, ambas de 30 de noviembre. La primera ratifica la constitucionalidad de la existencia de la Agencia Española de Protección de Datos, con competencias en todo el territorio nacional, en cuanto garante de un derecho fundamental que debe tener un contenido homogéneo para todas las personas (físicas)⁷. La segunda consolida una evolución juris-

⁷ El Tribunal centra su análisis en el estudio de las normas referidas a la existencia o inexistencia de una infracción del reparto competencial establecido en nuestra Constitución. En cuanto a este análisis, su fundamento jurídico 7 considera necesario *«que el examen de la presente disputa competencial se lleve a cabo partiendo de dos presupuestos, a saber: el contenido del Derecho fundamental a la protección de datos personales y, en segundo término, los rasgos generales que caracterizan a la Agencia de Protección de Datos dado que la función general de este órgano es la de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación»*, como se expresaba en el primer inciso del apartado a) del artículo 36 LORTAD.

En el análisis de la primera de las cuestiones, el Tribunal Constitucional recuerda que el derecho consagrado en el artículo 18.4 de la Constitución *«es, además, en sí mismo, un Derecho fundamental, el Derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos, lo que la Constitución llama la informática»*. Este derecho fundamental comprende, según indica el Tribunal, un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales, partiendo del conocimiento de tales ficheros y de su contenido, uso y destino, por el registro de los mismos, de suerte que *«es sobre dichos ficheros donde han de proyectarse, en última instancia, las medidas destinadas a la salvaguardia del Derecho fundamental aquí considerado por parte de las Administraciones Públicas competentes»*.

Por otra parte, y en relación con la segunda de las cuestiones apuntadas, el fundamento jurídico 8 de la Sentencia señala que *«en lo que respecta a las funciones y potestades atribuidas a la Agencia de Protección de Datos, el apartado a) del artículo 36 LORTAD ofrece una caracterización general de las primeras al encomendar a la Agencia la función general de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial respecto a los Derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de datos»*. Y en cuanto especificación de esta función de carácter tuitivo en orden a la protección de datos personales, *«los restantes apartados del citado precepto le atribuyen tanto funciones de intervención o control respecto a ciertos sujetos y actividades como funciones registrales y consultivas»*.

Se alegaba por las Comunidades Autónomas *«que las actividades relativas a los ficheros automatizados de carácter personal no son en sí mismas el objeto de una materia competencial, sino que constituyen una actividad instrumental al servicio de otras actividades encuadrables dentro de otras materias sobre las que las Comunidades Autónomas pueden ostentar títulos competenciales según el orden constitucional de reparto de competencias»*. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que tal argumento no resulta admisible por cuanto con su planteamiento *«se está desvirtuando cuál es el bien jurídico constitucionalmente relevante, que no es otro que la protección de los datos de carácter personal frente a un tratamiento informático que pueda lesionar ciertos Derechos fundamentales de los ciudadanos o afecta al pleno ejercicio de sus Derechos, como claramente se desprende del tenor de dicho precepto constitucional»*.

Por último, en su fundamento jurídico 14, la Sentencia recuerda que *«la exigencia constitucional de protección de los Derechos fundamentales en todo el territorio nacional requiere que éstos, en correspondencia con la función que poseen en nuestro ordenamiento (art. 10.1 C.E.), tengan una proyección directa sobre el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas para asegurar la igualdad de todos los españoles en su disfrute. Asimismo, que dicha exigencia faculta al Estado para adoptar garantías normativas y, en su caso, garantías institucionales»*.

«A este fin —prosigue la Sentencia— la LORTAD ha atribuido a la Agencia de Protección de Datos diversas funciones y potestades, de información, inspección y sanción, para prevenir las violaciones de los Derechos

prudencial constitucional que ha ido configurando el derecho a la protección de datos, desde el reconocimiento del derecho a la intimidad y privacidad, pasando por el llamado derecho a la autodeterminación informática o informativa. Merece la pena recordar ahora las Sentencias constitucionales 110/1984, 254/1993, 143/1994, 94/1998, 11/1998, 144/1999 y 202/1999⁸. En particular, la STC 254/1993 señala que la Constitución de 1978 ha incorporado el «Derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos». Añade que no es posible aceptar que «el Derecho fundamental a la intimidad agota su contenido en facultades puramente negativas, de exclusión. Las facultades precisas para conocer la existencia, los fines y los responsables de los ficheros automatizados... son absolutamente necesarias para que los intereses protegidos por el artículo 18 de la Constitución, y que dan vida al Derecho fundamental a la intimidad, resulten real y efectivamente protegidos».

Pero es la STC 292/2000, de 30 de noviembre, como decía, la que definitivamente ha reconocido que el derecho fundamental a la protección de datos personales deriva directamente de la Constitución y debe considerarse como un derecho autónomo e independiente. Resulta imprescindible transcribir algunos de los párrafos más significativos de los fundamentos jurídicos:

6. La función del Derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el Derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y Derecho del afectado. En fin, el Derecho a la in-

fundamentales antes mencionados. Y dado que la garantía de estos Derechos, así como la relativa a la igualdad de todos los españoles en su disfrute es el objetivo que guía la actuación de la Agencia de Protección de Datos, es claro que las funciones y potestades de este órgano han de ejercerse cualquiera que sea el lugar del territorio nacional donde se encuentren los ficheros automatizados conteniendo datos de carácter personal y sean quienes sean los responsables de tales ficheros».

En consecuencia, concluye la Sentencia, «es la garantía de los Derechos fundamentales exigida por la Constitución así como la de la igualdad de todos los españoles en su disfrute la que en el presente caso justifica que la Agencia de Protección de Datos puede ejercer las funciones y potestades a las que antes se ha hecho referencia respecto a los ficheros informatizados que contengan datos personales y sean de titularidad privada», por lo que las normas discutidas son consideradas por el Tribunal como conformes a la Constitución.

⁸ Las sentencias resuelven básicamente recursos de Amparo, frente a tratamientos ilícitos, contrarios al principio de «autodeterminación informativa», que se traduce en el derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona o, lo que es lo mismo, el derecho a controlar el uso de los mismos datos personales por parte de su titular. Así, las Sentencias 144/1999 y 202/1999, dictadas frente a la utilización por RENFE de los datos de diversos trabajadores relativos a su afiliación sindical. Resoluciones anteriores relacionan el derecho a la protección de datos de carácter personal con el derecho a la intimidad (SSTC 143/1944, 254/1993 y 110/1984), proclamando, con carácter general, «el reconocimiento global de un Derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque su defensa frente las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida».

timidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El Derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

De ahí la singularidad del Derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del Derecho a la intimidad, ya que el Derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el artículo 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4), como el Derecho al honor, citado expresamente en el artículo 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio artículo 18.4 CE, al pleno ejercicio de los Derechos de la persona. El Derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera Derechos de la persona, sean o no Derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o cualquier otro bien constitucionalmente amparado.

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

Pero también el Derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el Derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 CE. Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5; 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3; 89/1987, de 3 de junio, FJ 3; 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de

17 de octubre, FJ 3, y en general las SSTC 134/1999, de 15 de julio, 144/1999, de 22 de julio, y 115/2000, de 10 de mayo), el Derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el Derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este Derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el Derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el Derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el Derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ 7).

7. *De todo lo dicho resulta que el contenido del Derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del Derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.*

Y ese Derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

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

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

8. *Estas conclusiones sobre el significado y el contenido del Derecho a la protección de datos personales se corroboran, atendiendo al mandato del artículo 10.2 CE, por lo dispuesto en los instrumentos internacionales que se refieren a dicho Derecho fundamental. Como es el caso de la Resolución 45/95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas donde se recoge la versión revisada de los Principios Rectores aplicables a los Ficheros Computadorizados de Datos Personales. En el ámbito europeo, del Convenio para la Protección de las Personas respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, del que hemos dicho en la STC 254/1993, FJ 4, que no se limita «a establecer los principios básicos para la protección de los datos*

tratados automáticamente, especialmente en sus artículos 5, 6, 7 y 11», sino que los completa «con unas garantías para las personas concernidas, que formula detalladamente su artículo 8», al que han seguido diversas recomendaciones de la Asamblea del Consejo de Europa.

Por último, otro tanto ocurre en el ámbito comunitario, con la Directiva 95/46, sobre Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y la Libre Circulación de estos datos, así como con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del presente año, cuyo artículo 8 reconoce este Derecho, precisa su contenido y establece la necesidad de una autoridad que vele por su respeto. Pues todos estos textos internacionales coinciden en el establecimiento de un régimen jurídico para la protección de datos personales en el que se regula el ejercicio de este Derecho fundamental en cuanto a la recogida de tales datos, la información de los interesados sobre su origen y destino, la facultad de rectificación y cancelación, así como el consentimiento respecto para su uso o cesión. Esto es, como antes se ha visto, un haz de garantías cuyo contenido hace posible el respeto de este Derecho fundamental.

No es necesario recalcar la importancia de la Sentencia, que es sencillamente capital. Reconoce la existencia del derecho a la protección de datos como derecho autónomo e independiente del derecho a la intimidad; determina su contenido esencial; lo relaciona no sólo con el artículo 18.4 de la Constitución, sino también con el 10.2; cita de forma expresa diversos instrumentos internacionales, y en particular, pese a no estar todavía en vigor (apenas había sido adoptada), la Carta Europea de Derechos Fundamentales. Es, junto con la LORTAD de 1992 y la Ley Orgánica de Protección de Datos de 1999, el hito más importante en materia de protección de datos que se ha producido entre nosotros.

Se consolida así el concepto de derecho a la protección de datos, frente a la noción de derecho a la autodeterminación informativa, cuya construcción tanto debe al Tribunal Constitucional alemán a través de su conocida Sentencia de 15 de diciembre de 1983 sobre la Ley del Censo.

El cambio radical que han supuesto las Sentencias 290 y 292/2000 tiene su correspondencia, a nivel europeo, en la tantas veces repetida Carta Europea de Derechos Fundamentales y en la Constitución Europea, cuyos preceptos esenciales sobre protección de datos transcribía al principio de este trabajo. De este modo, el ciclo de la protección de datos, en cuanto a su evolución, se cierra por el momento con su consideración como derecho fundamental autónomo.

II. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Si en España la evolución hasta la consideración del derecho fundamental a la protección de datos como derecho autónomo e independiente ha

sido obra fundamental del Tribunal Constitucional, en la Unión Europea, como hemos visto, tal consideración deriva originalmente de la Carta Europea. No encontramos, en efecto, una construcción parecida a la de nuestro TC en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que todavía se halla fuertemente condicionado por las exigencias del mercado interior. Sin embargo, sus aportaciones han sido y son de gran importancia y permiten tener una amplia perspectiva acerca del contenido de la protección de datos en la Unión Europea. Sin ánimo de ser exhaustivo, me permito ofrecer a continuación un repaso, espero que sistemático y en cualquier caso muy sintético, sobre las principales resoluciones en la materia.

1. *Derechos fundamentales, Derecho comunitario y protección de datos*

- A) Los derechos fundamentales forman parte de los principios generales cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia

Ante todo, debe señalarse que los derechos fundamentales forman parte de los principios del Derecho comunitario. No merece la pena insistir en tal extremo, hoy ya totalmente consolidado. Por citar una Sentencia, podemos hacer referencia a la de 6 de marzo de 2001, *Connolly*, Asunto C-274/99 P, en la que se afirma: «Con carácter preliminar, debe recordarse que, según una reiterada jurisprudencia, los Derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Al efecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los Derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. El CEDH reviste a este respecto un significado particular (véase, entre otras, la sentencia de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, apartado 41). Después de todo, el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea es claro al respecto al señalar en su apartado 2 que la Unión «respetará los Derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

- B) El derecho al respeto a la vida privada como derecho fundamental protegido por el ordenamiento jurídico comunitario

Dicho lo anterior, debemos partir de la base de que hasta el momento, y en lo que yo conozco, el Tribunal de Justicia no ha tenido ocasión de hacer una manifestación expresa de reconocimiento del derecho fundamental a la

protección de datos como derecho autónomo e independiente del derecho a la intimidad. Lo cual es de alguna manera lógico no sólo por lo reciente de la adopción de la Carta de Derechos Fundamentales, sino por el propio valor jurídico de ésta.

En cualquier caso, lo que sí ha resaltado el Tribunal es que el derecho al respeto al derecho a la vida privada constituye un derecho fundamental protegido por el ordenamiento jurídico comunitario. Entre otras ocasiones, lo ha hecho en la STJCE de 5 de octubre de 1994, *X/Comisión*, Asunto C-404/92.

En el caso que dio lugar a la Sentencia, el demandante, al objeto de ser contratado por la Comisión de las Comunidades Europeas, fue requerido para someterse a un examen médico. El demandante accedió a ello, pero se negó a someterse a un examen de detección de anticuerpos VIH (SIDA). Tras el examen, el médico asesor de la Comisión llegó a la conclusión de que carecía de la aptitud física necesaria para el ejercicio de las funciones de mecanógrafo en la Comisión y que, por consiguiente, su contratación no era posible. El demandante denunció que había sido sometido, sin su consentimiento, a una prueba indirecta de detección del SIDA. Interpuesto recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, éste lo desestimó, por lo que el interesado interpuso recurso de casación ante el Tribunal de Justicia invocando, entre otros motivos, la violación del derecho al respeto a la vida privada. La Comisión se opone a ello, argumentando que, dado que el examen era necesario para que el médico asesor pudiera realizar su misión, procedía considerar que el recurrente había dado su consentimiento tácito al mismo.

El Tribunal de Justicia estima el recurso de casación. Para ello se basa en que «el Derecho al respeto a la vida privada, consagrado por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y que tiene su origen en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, constituye uno de los Derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario»⁹. Derecho que «comprende, en particular, el Derecho a mantener secreto su estado de salud»¹⁰. De modo que cuando el interesado se niega a ser sometido a una prueba del SIDA debe respetarse su voluntad, sin que quepa someterle a pruebas indirectas que permitan obtener indicios suficientes que permitan concluir que era portador del virus. Como afirma el Tribunal, «el Derecho al respeto de la vida privada exige respetar la negativa del interesado en toda su extensión»¹¹.

Por otra parte, en la Sentencia de 20 de mayo de 2003, *Rundfunk y otros*, a la que luego me referiré, el Tribunal de Justicia, interpretando el contenido del derecho a la vida privada, afirma que el mismo incluye el derecho a no sufrir injerencias en la vida privada, que a su vez debe interpretarse de acuer-

⁹ Así lo había hecho constar ya en la Sentencia de 8 de abril de 1992, *Comisión/Alemania*, C-92/90 (apartado 23).

¹⁰ Apartado 17 de la Sentencia.

¹¹ Apartado 23.

do a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En particular, éste ha declarado que «los términos “vida privada” no debían interpretarse restrictivamente y que “ninguna razón de principio permite excluir las actividades profesionales [...] del concepto de vida privada” (véase, en particular, TEDH, sentencias Amann c. Suiza de 16 de febrero de 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-II, § 65, y Rotaru c. Rumanía de 4 de mayo de 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-V, § 43)»¹².

C) Los derechos fundamentales pueden ser sometidos a restricciones

Hoy nadie discute que los derechos pueden ser sometidos a limitaciones. En mi opinión, sólo el derecho a la vida y el derecho a la dignidad son ilimitables. En este sentido, el derecho al respeto a la vida privada puede verse sometido a tales limitaciones. Así lo ha reconocido el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 8 de abril de 1992, *Comisión/Alemania*, C-62/90, y en la citada Sentencia *X/Comisión*: «según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Derechos fundamentales pueden ser sometidos a restricciones, siempre y cuando éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, en lo que respecta al fin perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los Derechos garantizados»¹³. Esto exige en ocasiones ponderar los derechos y posibles intereses en juego. Eso hace el Tribunal en el citado caso: la regulación de los agentes temporales de la Comisión disponía que, antes de celebrar un contrato, el agente será sometido a reconocimiento médico a fin de garantizar que reúne adecuadas condiciones de aptitud física, de modo que sólo podrán ser contratados quienes las reúnan. «Ahora bien —señala el Tribunal—, aunque el reconocimiento previo a la contratación sirve a un interés legítimo de las Instituciones comunitarias, que deben hallarse en condiciones de realizar su misión, dicho interés no justifica que se proceda a una prueba contra la voluntad del interesado»¹⁴. Prevalece, pues, la voluntad del interesado, que en ningún caso puede ser obligado a ser sometido a un reconocimiento médico con el que no está de acuerdo (lo que atentaría a su derecho al respeto a la vida privada). Pero, por otro lado, si el interesado se niega a dar su consentimiento, «las Instituciones no pueden ser obligadas a soportar el riesgo de contratarlo»¹⁵.

¹² Apartado 73 de la STJCE de 20 de mayo de 2003, citada en el texto.

¹³ Apartado 18.

¹⁴ Apartado 20.

¹⁵ Apartado 21.

D) Protección de datos, libertad de expresión
y otros derechos fundamentales

El derecho a la protección de datos puede ser, como acabo de señalar, sometido a restricciones o limitaciones. Además, puede entrar en conflicto con otros derechos o intereses relevantes.

De entre estos derechos, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de manifestarse expresamente en relación con el derecho a la libertad de expresión. Y lo ha hecho en una de las más importantes sentencias de las que en materia de protección de datos ha dictado. Me refiero a la Sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist*, Asunto C-101/01.

Merece la pena conocer los hechos que dieron lugar a dicho pronunciamiento¹⁶, sobre el que además habremos de volver más de una vez a lo largo de estas páginas.

La Sra. Lindqvist desempeñaba funciones de catequista en la parroquia de Alseda (Suecia). Hizo un curso de informática en el que, entre otras cosas, tenía que crear una página web en Internet. A finales de 1998, la Sra. Lindqvist creó, en su domicilio y con su ordenador personal, varias páginas web con el fin de que los feligreses de la parroquia que se preparaban para la confirmación pudieran obtener fácilmente la información que necesitaran. A petición suya, el administrador del sitio Internet de la Iglesia de Suecia creó un enlace entre las citadas páginas y dicho sitio. Las páginas web de que se trata contenían información sobre la Sra. Lindqvist y dieciocho de sus compañeros de la parroquia, incluido su nombre completo o, en ocasiones, sólo su nombre de pila. Además, la Sra. Lindqvist describía en un tono ligeramente humorístico las funciones que desempeñaban sus compañeros, así como sus aficiones. En varios casos se mencionaba la situación familiar, el número de teléfono e información adicional. Asimismo, señaló que una de sus compañeras se había lesionado un pie y se encontraba en situación de baja parcial por enfermedad. La Sra. Lindqvist no había informado a sus compañeros de la existencia de estas páginas web, no había solicitado su consentimiento, ni tampoco había comunicado su iniciativa a la *Datainspektion* (organismo público para la protección de los datos transmitidos por vía informática). En cuanto supo que algunos de sus compañeros no apreciaban las páginas web controvertidas, las suprimió. El ministerio fiscal inició un proceso penal contra la Sra. Lindqvist por infracción de la Ley de Protección de Datos (PUL) y solicitó que se le condenara por:

- haber tratado datos personales de modo automatizado sin haberlo comunicado previamente por escrito a la *Datainspektion* (art. 36 de la PUL);
- haber tratado sin autorización datos personales delicados, como los relativos a la lesión en un pie y a la baja parcial por enfermedad (art. 13 de la PUL);
- haber transferido datos de carácter personal a países terceros sin autorización (art. 33 de la PUL).

¹⁶ Apartados 12 y ss. de la Sentencia.

La Sra. Lindqvist reconoció los hechos, pero negó que hubiera cometido una infracción. El *Eksjö tingsrätt* (Suecia) la condenó al pago de una multa; la Sra. Lindqvist recurrió en apelación esta resolución ante el órgano jurisdiccional remitente.

Dado que albergaba dudas sobre la interpretación del Derecho comunitario aplicable al caso, en concreto de la Directiva 95/46, el órgano jurisdiccional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia diversas cuestiones prejudiciales (a alguna de las cuales me referiré más adelante). La sexta cuestión era del siguiente tenor:

«¿Puede considerarse en un caso como el presente que las disposiciones de la Directiva [95/46] implican una restricción contraria al principio general de libertad de expresión, o a otras libertades y Derechos vigentes en la Unión Europea y que tienen su equivalente, entre otros, en el artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales?».

Cáigase en la cuenta de que lo que se plantea es si la Directiva 95/46, en sí misma, implica una restricción al derecho a la libertad de expresión. La Sra. Lindqvist alegaba que la Directiva 95/46 y la PUL, en la medida en que establecen los requisitos del consentimiento previo y de la comunicación previa a una autoridad de control, así como el principio de prohibición del tratamiento de datos personales delicados, son contrarios al principio general de la libertad de expresión reconocido por el Derecho comunitario. Más concretamente, sostenía que la definición de «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales» no cumple los criterios de previsibilidad y de precisión. Además, en su opinión, el mero hecho de citar nominalmente a una persona física, de divulgar sus datos telefónicos y sus condiciones de trabajo, así como de proporcionar información sobre su estado de salud y sus aficiones, información que es pública, notoriamente conocida o trivial, no constituye una violación sustancial del derecho a la intimidad. La Sra. Lindqvist considera que, en todo caso, las restricciones que impone la Directiva 95/46 son desproporcionadas en relación con el objetivo de protección de la reputación y de la intimidad de los demás¹⁷.

El Tribunal de Justicia parte de que la Directiva se mueve entre la libre circulación de los datos personales y el respeto a los derechos fundamentales: «Del séptimo considerando de la Directiva 95/46¹⁸ se desprende que las diferencias entre los regímenes nacionales aplicables al tratamiento de datos personales pueden afectar seriamente al establecimiento y al funcionamiento

¹⁷ Apartados 73 y 74 de la Sentencia.

¹⁸ «Considerando que las diferencias entre los niveles de protección de los Derechos y libertades de las personas y, en particular, de la intimidad, garantizados en los Estados miembros por lo que respecta al tratamiento de datos personales, pueden impedir la transmisión de dichos datos del territorio de un Estado miembro al de otro; que, por lo tanto, estas diferencias pueden constituir un obstáculo para el ejercicio de una serie de actividades económicas a escala comunitaria, falsear la competencia e impedir que las administraciones cumplan los cometidos que les incumben en virtud del Derecho comunitario; que estas diferencias en los niveles de protección se deben a la disparidad existente entre las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros».

del mercado interior. Según el tercer considerando de la misma Directiva¹⁹, la armonización de dichos regímenes nacionales ha de tener por objetivo no sólo la libre circulación de tales datos entre los Estados miembros, sino también la tutela de los Derechos fundamentales de las personas. Evidentemente estos objetivos pueden entrar en conflicto. Por una parte, la integración económica y social resultante del establecimiento y funcionamiento del mercado interior va a implicar necesariamente un aumento notable de los flujos de datos personales entre todos los agentes de la vida económica y social de los Estados miembros, ya se trate de empresas o de administraciones de los Estados miembros. Dichos agentes necesitan disponer, en cierta medida, de datos personales para efectuar sus transacciones o para cumplir su cometido en el marco del espacio sin fronteras que constituye el mercado interior. Por otra parte, las personas afectadas por el tratamiento de datos personales reclaman con razón que dichos datos se protejan de manera eficaz»²⁰.

Para ponderar los diferentes derechos e intereses existen disposiciones en la propia Directiva y deben tenerse en cuenta, asimismo, las disposiciones nacionales.

En cuanto a la propia Directiva 95/46, sus disposiciones han de ser relativamente generales, dado que deben aplicarse a un gran número de situaciones muy distintas. Por tanto, el justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego debe buscarse más bien en el ámbito nacional, al aplicar a los casos concretos la normativa que adapta el Derecho interno a la Directiva 95/46. En consecuencia, el Tribunal estima que las disposiciones de la Directiva no entrañan, por sí mismas, una restricción contraria al principio general de la libertad de expresión o a otros derechos y libertades vigentes en la Unión Europea y que tienen su equivalente, entre otros, en el artículo 10 del CEDH²¹. Admitido lo anterior, el Tribunal declara que «incumbe a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar la normativa nacional que adapta el Derecho interno a la Directiva 95/46 garantizar el justo equilibrio entre los Derechos e intereses en juego, incluidos los Derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario»²². Para ello deberán tener en cuenta los criterios que se encuentran en la propia Directiva al establecer «normas que determinan en qué situaciones y en qué medida es lícito el tratamiento de datos personales y cuál es la tutela que debe dispensarse»²³, así como las disposiciones nacionales que garantizan la adaptación del Derecho interno a dicha Directiva.

¹⁹ «Considerando que el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, dentro del cual está garantizada, con arreglo al artículo 7 A del Tratado, la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, hacen necesaria no sólo la libre circulación de datos personales de un Estado miembro a otro, sino también la protección de los Derechos fundamentales de las personas».

²⁰ Apartados 79 a 81.

²¹ Apartados 83 a 85 y 90.

²² Apartado 90.

²³ El Tribunal (apartado 83) señala que tales normas o disposiciones «han de ser relativamente generales, dado que deben aplicarse a un gran número de situaciones muy distintas. A diferencia de lo que afirma la Sra. Lindqvist, está justificado que dicha Directiva contenga normas que se caractericen por una cierta flexibilidad y que deje en muchos casos en manos de los Estados miembros la tarea de regular los detalles o de elegir entre varias opciones».

«Es cierto —continúa el Tribunal— que los Estados miembros disponen en muchos aspectos de un margen de apreciación para adaptar su Derecho interno a la Directiva 95/46. No obstante, nada permite considerar que el régimen que establece ésta carezca de previsibilidad o que sus disposiciones sean, por sí mismas, contrarias a los principios generales del Derecho comunitario y, en particular, a los Derechos fundamentales que tutela el ordenamiento jurídico comunitario. Por tanto, el justo equilibrio entre los Derechos e intereses en juego debe buscarse más bien en el ámbito nacional, al aplicar a los casos concretos la normativa que adapta el Derecho interno a la Directiva 95/46»²⁴.

E) Protección de datos, principio de transparencia y acceso a la información

Si la Sentencia *Linqvist* es de referencia obligada en materia de protección de datos, también lo es la Sentencia de 20 de mayo de 2003, *Rundfunk y otros*, Asuntos C-465/00, C-138/01 y C-139/01.

La Sentencia es fruto de diversas cuestiones prejudiciales (acumuladas) suscitadas en el marco de litigios entre el *Rechnungshof* (Tribunal de Cuentas) de Austria y un gran número de organismos sujetos a su control, por una parte, y, por otra, entre dos personas y su empleador, el *Österreichischer Rundfunk*, organismo público de radiodifusión, sobre la obligación de las entidades públicas sujetas al control del *Rechnungshof* de comunicar a éste las retribuciones y pensiones superiores a un nivel determinado, que tales entidades abonan a sus empleados y pensionistas, así como el nombre de los beneficiarios, con objeto de elaborar un Informe anual que ha de transmitirse al *Nationalrat* (Cámara baja del Parlamento), al *Bundesrat* (Cámara alta del Parlamento) y a los *Landtagen* (Parlamentos de los *Länder*) y ponerse a la disposición del público en general. Así las cosas, las cuestiones prejudiciales planteadas tenían por objeto determinar si las Disposiciones de Derecho comunitario, en particular las relativas a la protección de datos [arts. 1, 2, 6, 7 y 22 de la Directiva 95/46/CE, en relación con el art. 6 UE (antiguo art. F) y el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales], se oponen a una normativa nacional que obliga a un órgano estatal de control a recoger y comunicar, para su publicación, datos sobre los ingresos de personas empleadas por entidades que están sujetas a dicho control cuando tales ingresos superan un límite determinado.

²⁴ Apartados 83 a 85. El Tribunal señala, además: «En este contexto, los Derechos fundamentales revisten una importancia especial, tal y como lo demuestra el asunto principal, en el que resulta necesario, en esencia, ponderar, por una parte, la libertad de expresión de la Sra. Lindqvist en el marco de su trabajo como catequista, así como la libertad de ejercer actividades que contribuyen a la vida religiosa y, por otra parte, la tutela de la intimidad de las personas cuyos datos incluyó la Sra. Lindqvist en su sitio Internet» (apartado 86).

Quizá, para una mejor comprensión del alcance de la controversia, merezca la pena hacer una breve referencia a algunas de las observaciones que fueron presentadas al Tribunal de Justicia, pues son expresivas de las situaciones que se dan en los distintos países²⁵.

Los países nórdicos resaltan la importancia que debe darse a la transparencia administrativa. Así, el Gobierno danés estima que la protección de datos personales que no se consideren sensibles debe ceder ante el principio de transparencia, que ocupa un lugar esencial en el ordenamiento jurídico comunitario. Observa, al igual que el Gobierno sueco, que, según el septuagésimo segundo considerando de la Directiva²⁶, cuando ésta sea aplicada puede tenerse en cuenta el principio de acceso público a los documentos oficiales. También el Gobierno sueco, junto con el finlandés, consideran que las disposiciones nacionales controvertidas son compatibles con la Directiva 95/46, en general debido al amplio margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para la aplicación de la misma, en particular cuando se trata del cumplimiento de una misión de interés público. A este respecto, se invocan tanto los principios de transparencia y de buena gestión de los fondos públicos como la prevención de abusos. Dichos objetivos de interés general podrían justificar legítimamente una injerencia en la vida privada, garantizada por el artículo 8, apartado 2, del CEDH, en la medida en que dicha injerencia esté prevista por la ley, sea necesaria para la consecución de finalidades legítimas en una sociedad democrática y no sea desproporcionada con respecto al objetivo perseguido. El Gobierno finlandés añade que la protección de la intimidad no es absoluta. Así, los datos relativos a una persona que actúa en el marco de sus funciones o misiones públicas correspondientes no están comprendidos en la protección de la intimidad²⁷.

Los Gobiernos austriaco, italiano y holandés, así como la Comisión, también estiman (como los Gobiernos finlandés y sueco) que la legislación austriaca es compatible con la Directiva, pero el último de aquéllos añade que los órganos jurisdiccionales remitentes deberían comprobar, en cada en-

²⁵ Evidentemente, los interesados consideran globalmente que la normativa austriaca controvertida es incompatible con el artículo 6, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva 95/46 y no puede legitimarse al amparo del artículo 7, letras c) o e), de la misma, porque constituye una injerencia injustificada con arreglo al artículo 8, apartado 2, del CEDH y es, en todo caso, desproporcionada. Más en particular —mantienen—, no se ha demostrado que la publicación del nombre y del importe de los ingresos de todas las personas empleadas por las entidades públicas cuando dicho importe supera cierto límite constituya una medida que sirva al bienestar económico del país. Además, aunque la elaboración por el *Rechnungshof* de un informe que contenga datos personales sobre los ingresos destinado al debate público se considerase una injerencia en la vida privada justificada en virtud del artículo 8, apartado 2, del CEDH, estiman que tal medida vulnera también el artículo 14 del CEDH, pues se trata desigualmente a personas que perciben ingresos equivalentes dependiendo de si son empleados de una entidad sujeta al control del *Rechnungshof* o no. También se afirma que, conforme al Derecho comunitario, cabría admitir que los ingresos de que se trata sólo deben comunicarse al *Rechnungshof* y mencionarse en el informe de manera anónima. Esta interpretación, afirman, debe prevalecer, puesto que permite resolver la contradicción entre la legislación austriaca y la Directiva 95/46 (apartados 59 a 63 de la Sentencia).

²⁶ «Considerando que la presente Directiva autoriza que se tenga en cuenta el principio de acceso público a los documentos oficiales a la hora de aplicar los principios expuestos en la presente Directiva».

²⁷ Apartados 49 y 53.

tividad pública afectada, si puede alcanzarse el objetivo del interés general mediante un tratamiento de los datos personales que atente menos a la intimidad de las personas afectadas²⁸.

Por su parte, la Comisión se pregunta si, en el marco del examen de proporcionalidad efectuado en virtud del artículo 6, apartado 1, letra b), de la Directiva 95/46, no bastaría, para alcanzar el objetivo perseguido por la legislación austriaca, con transmitir los datos de forma anónima, indicando, por ejemplo, la función de la persona afectada en lugar de su nombre. Aun admitiendo que el *Rechnungshof* necesitara datos nominales para efectuar un control más preciso, se plantea si la inclusión de tales datos en el informe, indicando el nombre del interesado, es realmente indispensable para el ejercicio de dicho control, sobre todo porque tal informe no sólo se presenta a las asambleas parlamentarias, sino que también debe difundirse ampliamente. Por otra parte, recuerda que, al amparo del artículo 13 de la Directiva 95/46, los Estados miembros pueden establecer excepciones, en concreto al artículo 6, apartado 1, letra b), de la misma, para salvaguardar varios objetivos de interés general y, en particular, «un interés económico y financiero importante de un Estado miembro» [art. 13, apartado 1, letra e)]. No obstante, según la Comisión, las excepciones también deben ser conformes al principio de proporcionalidad, lo que lleva a las mismas consideraciones acerca del artículo 6, apartado 1, letra b), de la referida Directiva²⁹.

En fin, no está de más señalar que el Gobierno del Reino Unido, por su parte, sostuvo que, para responder a la cuestión planteada, no eran pertinentes las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 18 de diciembre de 2000, Carta a la que el *Verfassungsgerichtshof* se había referido brevemente³⁰.

A la vista de las cuestiones planteadas y de las observaciones formuladas, el Tribunal de Justicia señala, con carácter preliminar, «que los datos de que se trata en los asuntos principales, referentes tanto a los ingresos abonados por ciertas entidades como a los beneficiarios de los mismos, constituyen datos personales en el sentido del artículo 2, letra a), de la Directiva 95/46, puesto que se trata de “información sobre una persona física identificada o identificable”». Añade, además, que «su registro y su utilización por la entidad en cuestión, así como su transmisión al *Rechnungshof* y su inclusión por éste en un informe destinado a ser comunicado a diversas instancias políticas y a ser ampliamente difundido, presenta el carácter de un tratamiento de datos personales en el sentido del artículo 2, letra b), de la referida Directiva»³¹.

Partiendo de lo anterior, el Tribunal afirma que son de aplicación los «principios relativos a la calidad de los datos» enunciados en el artículo 6 de la Directiva y los «principios relativos a la legitimación del tratamiento de

²⁸ Apartados 50, 51 y 55.

²⁹ Apartados 57 y 58.

³⁰ Apartado 56.

³¹ Apartado 64.

datos» enumerados en su artículo 7. En particular, debe tenerse en cuenta el principio de finalidad y proporcionalidad y el hecho de que, según el citado artículo 7, letras c) y e), «el tratamiento de datos personales es lícito, respectivamente si, “es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento”, o si “es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento [...] a quien se comuniquen los datos”»³².

Además, la Directiva debe interpretarse a la luz de los derechos fundamentales, que, como sabemos, forman parte de los principios generales del Derecho comunitario. En particular, el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, «al tiempo que enuncia, en su apartado 1, el principio de no injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del Derecho a la vida privada, admite, en su apartado 2, que una injerencia de este tipo es posible en tanto en cuanto esté “prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los Derechos y libertades de los demás”»³³. En consecuencia, para dar respuesta a la duda planteada, procede analizar si una norma como la controvertida «prevé una injerencia en la vida privada y, en su caso, si tal injerencia está justificada a la luz del artículo 8 del CEDH»³⁴.

Y, en este sentido, el Tribunal afirma que si bien «la mera memorización»³⁵, por el empresario, de datos nominales relativos a las retribuciones abonadas a su personal no puede, como tal, constituir una injerencia en la vida privada, la comunicación de tales datos a un tercero, en el caso de autos, a una autoridad pública, lesiona el Derecho al respeto de la vida privada de los interesados, sea cual fuere la utilización posterior de los datos comunicados de este modo, y presenta el carácter de una injerencia en el sentido del artículo 8 del CEDH». Además, «la injerencia se produce al margen de que los datos comunicados tengan o no carácter sensible o que los interesados hayan sufrido o no eventuales inconvenientes en razón de tal injerencia»³⁶... Basta con observar que el empleador ha comunicado a un tercero los datos relativos a los ingresos que percibe un trabajador o un pensionista»³⁷.

Sentado que la comunicación de datos a un tercero supone una injerencia en la vida privada, el Tribunal analiza si la injerencia que supone la legislación austriaca está o no justificada.

³² Apartados 65 y 66.

³³ Apartado 71.

³⁴ Apartado 72.

³⁵ El Tribunal utiliza esta expresión, aunque sin duda debe referirse a la recogida de datos. Es importante señalar que, a efectos de la Directiva y de la LOPD, tanto la recogida como la comunicación de los datos son supuestos de tratamiento de datos personales.

³⁶ El Tribunal trae a colación la Sentencia del TEDH *Amann c. Suiza*, de 16 de febrero de 2000 (§ 70).

³⁷ Apartado 74.

A tal fin señala que la finalidad de la legislación austriaca controvertida es presionar a las entidades públicas afectadas para que mantengan las retribuciones en unos límites razonables y garantizar la utilización apropiada de los fondos públicos por la Administración. «Tal objetivo —dice el Tribunal— constituye un objetivo legítimo tanto en el sentido del artículo 8, apartado 2, del CEDH, que tiene por objeto el “bienestar económico del país”, como del artículo 6, apartado 1, letra b), de la Directiva 95/46, que se refiere a “fines determinados, explícitos y legítimos”»³⁸. Pero ¿es necesaria tal injerencia? El Tribunal señala que, por un parte, «no se puede negar que para controlar la buena utilización de los fondos públicos, el *Rechnungshof* y las distintas asambleas parlamentarias necesitan conocer el importe de los gastos afectados a los recursos humanos en las distintas entidades públicas. A ello se suma, en una sociedad democrática, el Derecho de los contribuyentes y de la opinión pública en general a ser informados de la utilización de los ingresos públicos, especialmente en materia de gastos de personal. Tales datos, reunidos en el informe, pueden contribuir al debate público relativo a una cuestión de interés general y sirven, por tanto, al interés público. Se plantea, no obstante, la cuestión de si la indicación del nombre de las personas afectadas junto con los ingresos que perciben es proporcionada a la finalidad legítima perseguida y si los motivos invocados para justificar tal divulgación resultan pertinentes y suficientes»³⁹. Y el Tribunal llega a la siguiente conclusión: «Procede declarar que la injerencia derivada de la aplicación de una normativa nacional como la controvertida en los asuntos principales solamente puede justificarse, al amparo del artículo 8, apartado 2, del CEDH, en la medida en que la amplia divulgación no sólo del importe de los ingresos anuales, cuando éstos superan un límite determinado, de las personas empleadas por entidades sujetas al control del *Rechnungshof*, sino también de los nombres de los beneficiarios de dichos ingresos, sea a la vez necesaria y apropiada para lograr el objetivo de mantener los salarios dentro de unos límites razonables, extremo que ha de ser examinado por los órganos jurisdiccionales remitentes»⁴⁰.

A la misma conclusión llega el Tribunal al analizar la cuestión a la luz de la Directiva 95/46/CEE: «los artículos 6, apartado 1, letra c), y 7, letras c) y e), de la Directiva 95/46 no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, siempre que se demuestre que la amplia divulgación no sólo del importe de los ingresos anuales, cuando éstos superan un límite determinado, de las personas empleadas por las entidades sujetas al control del *Rechnungshof*, sino también de los nombres de los beneficiarios de dichos ingresos, es necesaria y apropiada para lograr el objetivo de buena gestión de los recursos públicos perseguido por el constituyente, extremo que ha de ser comprobado por los órganos jurisdiccionales remitentes»⁴¹.

³⁸ Apartado 81.

³⁹ Apartados 85 y 86.

⁴⁰ Apartado 90.

⁴¹ Apartado 94 de la Sentencia.

De forma consciente y premeditada he transcrito ambos fundamentos —prácticamente iguales— del Tribunal. Por una parte, para resaltar la labor interpretativa del Tribunal en relación con el CEDH; por otra, para hacer ver que en ambos casos se declara que la divulgación de datos sólo es legítima si es «necesaria y apropiada» para lograr la finalidad señalada por la ley de transparencia. De esta manera, se afirma que la Directiva no se opone al principio de transparencia y acceso a la información, pero que éste debe tener muy en cuenta el derecho a la protección de datos personales. En cualquier caso, debo decir que, tras la cuidada construcción doctrinal que el Tribunal de Justicia lleva a cabo, la solución nos deja un cierto sabor agrídulce pues, en definitiva, deja en manos de los órganos jurisdiccionales nacionales determinar si hacer público no sólo el dato de los ingresos, sino los nombres de los preceptores, supone o no una violación de la Directiva.

F) Normas de Derecho interno sobre protección de datos y normas sectoriales del Derecho comunitario

El Tribunal de Justicia no sólo ha analizado la compatibilidad entre normas nacionales sectoriales y normas comunitarias sobre protección de datos. También se ha planteado la situación contraria: la compatibilidad entre normas nacionales sobre protección de datos y normas sectoriales del Derecho comunitario.

En relación con este tema resulta de especial interés la Sentencia de 14 de octubre de 1999, *Adidas*, Asunto C-233/98. El Tribunal analiza la compatibilidad entre el Reglamento (CE) n.º 3295/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por el que se establecen medidas dirigidas a prohibir el despacho a libre práctica, la exportación, la reexportación y la inclusión en un régimen de suspensión de las mercancías con usurpación de marca y las mercancías piratas, y la Ley sueca de Protección de Datos de 1980. Los hechos que dieron lugar a la Sentencia son los siguientes:

El 16 de febrero de 1998, la Administración de Aduanas de Arlanda (Estocolmo) decidió, con arreglo al artículo 4 del Reglamento, denegar la puesta en libre práctica de determinadas mercancías e informó a Adidas AG de que podría tratarse de falsificaciones que llevaban la marca registrada Adidas. Un representante de Adidas Sverige AB, filial de Adidas AG, inspeccionó las mercancías y comprobó que se trataba de falsificaciones. Adidas AG presentó una demanda de intervención, conforme al artículo 3 del Reglamento. La Dirección General de Aduanas admitió la demanda el 17 de febrero de 1998. Con arreglo al Reglamento, las mercancías fueron retenidas hasta el 17 de marzo inclusive. Pasada esta fecha, las autoridades aduaneras consideraron que legalmente ya no podían retenerlas, porque Adidas AG no había sometido el asunto a la jurisdicción ordinaria. Al no conocer al declarante ni al destinatario de las mercancías, Adidas AG había solicitado que se le comunicara la identidad de éste para ejercitar una acción en su contra. Esta peti-

ción fue desestimada por la Administración de Aduanas de Arlanda en virtud del artículo 2 del capítulo 9 de la Ley de Protección de Datos. Adidas AG interpuso recurso contra esta negativa. Alegó que para poder someter el litigio a los tribunales ordinarios debía, ante todo, obtener información sobre el destinatario de las mercancías. El Tribunal ante quien se interpuso el recurso declaró que como la divulgación de los datos solicitados por Adidas AG podía causar un perjuicio al destinatario de las mercancías, la Ley de Protección de Datos prohibía a la Administración de Aduanas de Arlanda comunicar la información que poseía.

En estas circunstancias, el Tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se opone el Reglamento (CE) n.º 3295/94 a una normativa nacional según la cual no puede facilitarse al titular del Derecho de marca la identidad de los declarantes o destinatarios de mercancías importadas respecto a las cuales dicho titular haya comprobado que son mercancías con usurpación del Derecho de marca?»⁴².

Debe señalarse que a tenor del artículo 6, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento, disposición sobre la que se centraba el asunto, «la oficina de aduana informará sin demora al servicio que hubiere tramitado la solicitud [de retención de la mercancía] con arreglo al artículo 3. Dicho servicio, o la oficina de aduana, informará sin demora al declarante y al solicitante de la intervención. De conformidad con las disposiciones nacionales relativas a la protección de los datos de carácter personal y del secreto comercial e industrial, así como el profesional y administrativo, la oficina de aduana comunicará al titular del derecho, cuando éste así lo solicite, el nombre y dirección del declarante y, en caso de que se conozcan, del destinatario con objeto de permitirle recurrir a las autoridades competentes para que puedan resolver sobre el fondo...».

El Tribunal parte de la base de que en la norma que debe ser interpretada (el Reglamento) debe tenerse en cuenta no sólo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de que forme parte⁴³. Además, cuando una disposición comunitaria pueda ser objeto de varias interpretaciones, de las cuales sólo una puede garantizar su efecto útil, debe darse prioridad a esta interpretación⁴⁴.

Finalmente, señala el Tribunal, «cuando la ejecución de un Reglamento comunitario compete a las autoridades nacionales, como sucede en el caso del Reglamento n.º 3295/94, el recurso a normas nacionales sólo es posible

⁴² Apartados 17 a 22 de la Sentencia.

⁴³ Apartado 23. El Tribunal cita las Sentencias de 17 de noviembre de 1983, *Merck*, 292/82, Rec. p. 3781, apartado 12, y de 21 de febrero de 1984, *St. Nikolaus Brennerer*, 337/82, Rec. p. 1051, apartado 10.

⁴⁴ Apartado 24. En el mismo sentido, el Tribunal cita la Sentencia de 22 de septiembre de 1988, *Land de Sarre y otros*, 187/87, Rec. p. 5013, apartado 19.

en la medida necesaria para la correcta aplicación de dicho Reglamento y siempre que esto no menoscabe el alcance y la eficacia del Derecho comunitario»⁴⁵. En general, y en razón de las obligaciones establecidas por el actual artículo 10 CE, «estas medidas nacionales deben facilitar la aplicación del Reglamento comunitario y no obstaculizar su ejecución»⁴⁶.

Dicho lo anterior, el Tribunal destaca que «para impedir, en la medida de lo posible, la comercialización de mercancías con usurpación de marca y de mercancías piratas, el Reglamento atribuye un papel esencial al titular del derecho». Y que «la aplicación efectiva del Reglamento está directamente relacionada con las informaciones facilitadas al titular del derecho de propiedad intelectual. En efecto, si la identidad del declarante y/o destinatario de las mercancías no puede serle comunicada, le resulta imposible en la práctica someter el asunto a la autoridad nacional competente»⁴⁷.

Y la conclusión a que llega el Tribunal es la siguiente: «La remisión que efectúa el artículo 6, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento, a las disposiciones nacionales relativas a la protección de los datos de carácter personal, del secreto comercial e industrial, así como del secreto profesional y administrativo no puede, en tales circunstancias, ser interpretada en el sentido de que permite impedir la comunicación al titular del derecho de la información necesaria para la salvaguarda de sus intereses»⁴⁸.

Ahora bien, debemos indicar de inmediato que el Tribunal destaca que tal solución pasa por adoptar una serie de cautelas. Por un lado, «el titular sólo podrá utilizar los datos comunicados por la Administración de Aduanas para interponer un recurso ante la autoridad competente para resolver sobre el fondo. Si los datos se utilizaran para otros fines, al titular del derecho podrían exigírsele responsabilidades con arreglo al Derecho del Estado miembro en que se encuentren las mercancías de que se trata, en virtud del artículo 9, apartado 3, del Reglamento». Por otro, «la reparación del perjuicio derivado de una utilización ilícita de los datos o de cualquier otro perjuicio eventualmente sufrido por el declarante o el destinatario de las mercancías resulta facilitada por el hecho de que los Estados miembros pueden imponer al titular del derecho la constitución de una garantía con arreglo al artículo 3, apartado 6, del Reglamento»⁴⁹.

En conclusión, el Tribunal considera que «el Reglamento debe ser interpretado en el sentido de que se opone a una disposición nacional en virtud de la cual no puede comunicarse al titular de un derecho de marca la identidad del declarante o del destinatario de las mercancías importadas respecto a las cuales dicho titular haya comprobado que son mercancías con usurpación de marca»⁵⁰.

⁴⁵ El Tribunal cita, en este sentido, la Sentencia de 6 de mayo de 1982, *BayWa y otros*, asuntos acumulados 146/81, 192/81 y 193/81, Rec. p. 1503, apartado 29.

⁴⁶ Véase la Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Scheer*, 30/70, Rec. p. 1197, apartado 8, que cita el Tribunal de Justicia. Ambos entrecorridos del texto corresponden al apartado 25 de la Sentencia *Adidas*.

⁴⁷ Apartados 26 y 27.

⁴⁸ Apartado 28.

⁴⁹ Apartados 31 y 32.

⁵⁰ Apartado 33.

2. *Naturaleza y alcance de la Directiva 95/46/CEE*

A) Obligación de transponer la Directiva 95/46/CEE dentro del plazo establecido

No merece la pena detenernos en un tema que ya está absolutamente consolidado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. No obstante, debo señalar que también ha habido ocasión de recordar esa postura en relación con la Directiva 95/46. Así, en la Sentencia de 24 de octubre de 2001, *Comisión contra Luxemburgo*, Asunto C-450/00, el Tribunal ha señalado que pese a que Luxemburgo justificó el retraso al transponer la Directiva por el nuevo reparto de las competencias ministeriales efectuado después del cambio de Gobierno producido en 1999, e indicó que la adaptación del Derecho interno a la Directiva 95/46 seguía su curso, lo cierto es que, «según reiterada jurisprudencia, un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva (véanse las sentencias de 15 de junio de 2000, *Comisión/Grecia*, C-470/98, Rec. p. I-4657, apartado 11, y de 7 de diciembre de 2000, *Comisión/Italia*, C-423/99, Rec. p. I-11167, apartado 10)»⁵¹.

B) Sobre la aplicación directa de la Directiva 95/46/CEE

El principio de aplicación directa de las Directivas está ya absolutamente consolidado en el Derecho comunitario. Son numerosas las Sentencias del Tribunal de Justicia que se han referido al tema, sin que sea necesario ahora reiterar una doctrina ya absolutamente conocida. Sí que debemos señalar, en lo que ahora nos interesa, que el Tribunal de Justicia, en la ya citada Sentencia de 20 de mayo de 2003, *Rundfunk y otros*, ha tenido ocasión de afirmar de forma expresa la aplicación directa de la Directiva 95/46.

Los demandados, así como el Gobierno holandés, estimaban en conjunto que los artículos 6, apartado 1, y 7 de la Directiva 95/46 responden a los criterios derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para que se les reconozca efecto directo. Estas disposiciones son, en efecto, lo suficientemente precisas e incondicionales para ser invocadas por las entidades obligadas a divulgar los datos relativos a los ingresos de las personas afectadas a fin de evitar la aplicación de normas nacionales contrarias a las referidas disposiciones. Sin embargo, el Gobierno austriaco sostenía, por el contrario, que las disposiciones pertinentes de la Directiva 95/46 no son directamente aplicables. En particular, los artículos 6, apartado 1, y 7 de la misma no son incondicionales puesto que su aplicación requiere que los Estados miembros, que disponen de un importante margen de apreciación, adopten medidas especiales al efecto.

⁵¹ Apartados 7 y 8.

El Tribunal, por su parte, recuerda primero que «en todos los casos en que las disposiciones de una Directiva resultan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones, si no se han adoptado dentro del plazo prescrito medidas de aplicación, pueden ser invocadas contra cualquier disposición nacional no conforme a la Directiva, o en la medida en que definen Derechos que los particulares pueden alegar frente al Estado (véanse, en particular, las sentencias de 19 de enero de 1982, *Becker*, 8/81, Rec. p. 53, apartado 25, y de 10 de septiembre de 2002, *Kügler*, C-141/00, Rec. p. I-6833, apartado 51)»⁵².

El Tribunal a continuación analiza si «se puede reconocer tal carácter al artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 95/46, a tenor del cual “los datos personales deben ser [...] adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente”, así como al artículo 7, letras c) o e), a tenor del cual, el tratamiento de datos personales sólo puede efectuarse, en particular, si “es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento” o “es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento [...] a quien se comuniquen los datos”». Y concluye que «estas disposiciones son lo suficientemente precisas para poder ser invocadas por un particular y aplicadas por los órganos jurisdiccionales nacionales. Además, si no puede negarse que la Directiva 95/46 deja a los Estados miembros un margen de apreciación más o menos importante para la ejecución de algunas de sus disposiciones, los artículos 6, apartado 1, letra c), y 7, letras c) y e), enuncian, por su parte, obligaciones incondicionales». En consecuencia, «procede... responder... que los artículos 6, apartado 1, letra c), y 7, letras c) y e), de la Directiva 95/46 son directamente aplicables, en el sentido de que un particular puede invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales para evitar la aplicación de normas de Derecho interno contrarias a dichas disposiciones»⁵³.

En cualquier caso, debe señalarse que, como el propio Tribunal ha recordado en la citada Sentencia *Rundfunk*, «corresponde también al órgano jurisdiccional nacional interpretar toda disposición de Derecho nacional, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva aplicable [en este caso, la Directiva 95/46] para alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al artículo 249 CE, párrafo tercero (véase la sentencia de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing*, C-106/89, Rec. p. I-4135, apartado 8)»⁵⁴. Debe señalarse, por otra parte, que la interpretación que se haga de la Directiva no debe «entrar en conflicto con los Derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario o con los principios generales del Derecho comunita-

⁵² Apartado 98.

⁵³ Apartados 99 a 101.

⁵⁴ Apartado 93.

rio, como el principio de proporcionalidad» (Sentencia *Lindqvist*, apartado 87).

Por otra parte, debe señalarse que el Tribunal ha tenido ocasión de destacar que los principios de la Directiva podían invocarse y aplicarse antes incluso de su entrada en vigor. Así lo ha expresado en la Sentencia de 18 de noviembre de 1999, *Comisión contra Consejo*, Asunto C-209/97⁵⁵, aunque al hilo del decimoquinto considerando del Reglamento 515/97 impugnado, según el cual, con el fin de poder participar en el SIA, los Estados miembros deben adoptar disposiciones legales relativas a los derechos y libertades de las personas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales y que, a la espera de la aplicación de las medidas nacionales que incorporen la Directiva, los Estados miembros deben garantizar un nivel de protección que se inspire en los principios contenidos en dicha Directiva⁵⁶. Y, más claramente, en la de 14 de septiembre de 2000, *TR y P Fisher*, Asunto C-369/98, a la que luego me referiré con más detalle, pero que en cualquier caso resuelve el problema planteado tomando en consideración la Directiva pese a que, en el momento de los hechos, la misma no estaba todavía en vigor, pues «aunque dicha Directiva aún no había entrado en vigor en el momento de los hechos del asunto principal, de sus considerandos décimo y undécimo se deduce que recoge, a escala comunitaria, los principios generales que ya formaban parte del Derecho de los Estados miembros en la materia».

C) Naturaleza y alcance de la Directiva 95/46/CEE:
¿«armonización mínima» o «armonización completa»?

Una vez más, en este caso, acudimos a la Sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist*.

Mediante su séptima cuestión, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si los Estados miembros pueden establecer una protección más rigurosa de los datos personales o un ámbito de aplicación más amplio que los que resultan de la Directiva 95/46.

Las posiciones de las partes intervinientes en el recurso fueron muy dispares. El Gobierno sueco señaló que la Directiva 95/46 no se contenta con fijar requisitos mínimos para proteger los datos personales. En su opinión, los Estados miembros, al adaptar su Derecho interno a dicha Directiva, están obligados a alcanzar el nivel de protección que determina esta última y no pueden establecer ni una protección más rigurosa ni una protección menor. No obstante, es preciso tener en cuenta el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros al desarrollar la Directiva para precisar en su

⁵⁵ Recurso de anulación del Reglamento (CE) n.º 515/97 del Consejo, de 13 de marzo de 1997, relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre éstas y la Comisión con objeto de asegurar la correcta aplicación de las reglamentaciones aduanera y agraria.

⁵⁶ Apartado 36.

Derecho interno los requisitos generales de licitud del tratamiento de datos personales. El Gobierno holandés sostuvo que la Directiva 95/46 no se opone a que los Estados miembros establezcan una protección más rigurosa en algunos ámbitos. Además, los Estados miembros son libres de aplicar igualmente los principios de la Directiva 95/46 a actividades que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de esta última. En fin, la Comisión alegó que un Estado miembro no puede establecer una protección más rigurosa de los datos personales o un ámbito de aplicación más amplio que los que resultan de la citada Directiva⁵⁷.

El Tribunal, partiendo del texto de los considerandos octavo⁵⁸ y décimo⁵⁹ de la Directiva, afirma que «la armonización de [las] legislaciones nacionales no se limita a una armonización mínima, sino que constituye, en principio, una armonización completa. Desde este punto de vista, la Directiva 95/46 trata de asegurar la libre circulación de datos personales, garantizando al mismo tiempo un alto nivel de protección de los Derechos e intereses de las personas titulares de dichos datos». Es cierto, continúa, «que la Directiva 95/46 reconoce a los Estados miembros un margen de apreciación en ciertos aspectos y que les permite mantener o establecer regímenes particulares para situaciones específicas, tal y como lo demuestra un gran número de sus disposiciones. No obstante, dichas posibilidades deben emplearse tal y como dispone la Directiva y de conformidad con su objetivo, que consiste en mantener un equilibrio entre la libre circulación de datos personales y la tutela del Derecho a la intimidad». En cambio, concluye, «nada impide que un Estado miembro extienda el alcance de la normativa nacional que adapta el Derecho interno a la Directiva a situaciones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de esta última, siempre que ninguna otra norma de Derecho comunitario se oponga a ello». En consecuencia, «las medidas adoptadas por los Estados miembros para garantizar la protección de los datos personales deben atenerse tanto a las disposiciones de la Directiva 95/46 como a su objetivo, que consiste en mantener el equilibrio entre la libre circulación de datos personales y la tutela del Derecho a la intimidad. En cam-

⁵⁷ Apartados 92 a 94.

⁵⁸ «Considerando que, para eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales, el nivel de protección de los derechos y libertades de las personas, por lo que se refiere al tratamiento de dichos datos, debe ser equivalente en todos los Estados miembros; que ese objetivo, esencial para el mercado interior, no puede lograrse mediante la mera actuación de los Estados miembros, teniendo en cuenta, en particular, las grandes diferencias existentes en la actualidad entre las legislaciones nacionales aplicables en la materia y la necesidad de coordinar las legislaciones de los Estados miembros para que el flujo transfronterizo de datos personales sea regulado de forma coherente y de conformidad con el objetivo del mercado interior definido en el artículo 7 A del Tratado; que, por tanto, es necesario que la Comunidad intervenga para aproximar las legislaciones».

⁵⁹ «Considerando que las legislaciones nacionales relativas al tratamiento de datos personales tienen por objeto garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales, particularmente del derecho al respeto de la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como en los principios generales del Derecho comunitario; que, por lo tanto, la aproximación de dichas legislaciones no debe conducir a una disminución de la protección que garantizan sino que, por el contrario, debe tener por objeto asegurar un alto nivel de protección dentro de la Comunidad».

bio, nada impide que un Estado miembro extienda el alcance de la normativa nacional que adapta el Derecho interno a la Directiva 95/46 a situaciones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de esta última, siempre que ninguna otra norma de Derecho comunitario se oponga a ello».

D) Ámbito de aplicación de la Directiva 95/46/CEE

En dos de las Sentencias que más he citado hasta ahora se incluyen muy importantes consideraciones en relación con el ámbito de aplicación de la Directiva.

En la de 20 de mayo de 2003, *Rundfunk*, se planteó específicamente el interesante tema de determinar si la Directiva se vincula exclusivamente al ejercicio de las libertades comunitarias, y en particular a la libre circulación entre Estados miembros. La duda, desde el punto de vista técnico-jurídico comunitario, se plantea desde el momento en que la adopción de la Directiva se fundamentó en el artículo 100-A del Tratado (actual art. 95).

El Tribunal recuerda que «la Directiva 95/46, adoptada sobre la base del artículo 100 A del Tratado, tiene por objeto garantizar la libre circulación entre Estados miembros de los datos personales mediante la armonización de las normas nacionales que protegen a las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de estos datos. En efecto, el artículo 1 de dicha Directiva, que define su objeto, dispone, en su apartado 2, que los Estados miembros no podrán restringir ni prohibir la libre circulación de datos personales entre los Estados miembros por motivos relacionados con la protección de las libertades y de los Derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del Derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de tales datos»⁶⁰. Partiendo de esta base, el Tribunal concluye que «puesto que todo dato personal puede circular entre los Estados miembros, la Directiva 95/46 impone, en principio, el respeto de las normas de protección de tales datos por lo que respecta a todo tratamiento de los mismos, tal como lo define su artículo 3»⁶¹.

Dicho esto, el Tribunal recuerda que, como ya ha tenido ocasión de señalar en numerosas ocasiones⁶², «el recurso a la base jurídica del artículo 100 A del Tratado no presupone la existencia de un vínculo efectivo con la libre circulación entre Estados miembros en cada una de las situaciones contempladas por el acto que se funda en tal base. ... Lo importante, ... es que el acto adoptado sobre tal base tenga efectivamente por objeto la mejora de las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior». De modo que la aplicabilidad de la Directiva no puede depender de la cuestión

⁶⁰ Apartado 39.

⁶¹ Apartado 40. Más adelante me referiré al concepto de dato personal según el Tribunal de Justicia.

⁶² Cita las Sentencias de 5 de octubre de 2000, *Alemania/Parlamento y Consejo*, C-376/98, Rec. p. I-8419, apartado 85, y de 10 de diciembre de 2002, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, C-491/01, Rec. p. I-0000, apartado 60.

de si las situaciones concretas de que se trate «tienen un vínculo suficiente con el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado y, en particular ... con la libre circulación de los trabajadores. En efecto, una interpretación contraria podría hacer que los límites del ámbito de aplicación de la referida Directiva se vuelvan particularmente inciertos y aleatorios, lo que sería contrario al objetivo esencial de ésta, que es la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros con el fin de eliminar los obstáculos al funcionamiento del mercado interior derivados precisamente de las disparidades entre las legislaciones nacionales»⁶³. Esta doctrina se ha reiterado en la Sentencia *Linqvist*⁶⁴.

«Además —continúa el Tribunal—, la aplicabilidad de la Directiva 95/46 a situaciones que no presentan un vínculo directo con el ejercicio de las libertades fundamentales de circulación garantizadas por el Tratado queda confirmada por el tenor del artículo 3, apartado 1, de esta Directiva, que define el ámbito de aplicación de la misma de manera muy amplia, sin subordinar la aplicación de las normas de protección a la cuestión de si el tratamiento supone un vínculo efectivo con la libre circulación entre los Estados miembros. Resulta del mismo modo confirmada por las excepciones que se enuncian en el apartado 2 de dicho artículo, en particular las referidas al tratamiento de datos personales “efectuado en el ejercicio de actividades [...] previstas por las disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea” o incluso para “el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas”. En efecto, tales excepciones no estarían, al menos, redactadas de esta forma si la mencionada Directiva fuera exclusivamente aplicable a situaciones suficientemente relacionadas con el ejercicio de las libertades de circulación. Cabe hacer la misma observación con respecto a las excepciones contenidas en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 95/46, que se refieren al tratamiento de categorías particulares de datos, y en particular las previstas en esta misma disposición, letra d), relativa al tratamiento efectuado “por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin fin de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical”»⁶⁵.

En consecuencia, la postura del Tribunal es sumamente amplia a la hora de interpretar el ámbito de aplicación de la Directiva.

En la Sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist*, el Tribunal reitera su interpretación extensiva, con motivo del análisis que lleva a cabo de las

⁶³ Apartados 41 y 42.

⁶⁴ La Sra. Lindqvist sostuvo que «un particular que, en el ejercicio de su libertad de expresión, crea diversas páginas web en el marco de una actividad sin ánimo de lucro o en su tiempo de ocio, no realiza una actividad económica y, por tanto, su conducta no está sujeta al Derecho comunitario. Si el Tribunal de Justicia declarara lo contrario, se plantearía la cuestión de la validez de la Directiva 95/46, puesto que al adoptarla el legislador comunitario se habría excedido en las competencias que le confiere el artículo 100 A del Tratado CE (actualmente artículo 95 CE, tras su modificación). En efecto, la aproximación de las legislaciones, que tiene por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior no puede servir de base legal para adoptar medidas comunitarias que regulen el Derecho de los particulares a la libertad de expresión en Internet» (ver apartado 30 de la Sentencia).

⁶⁵ Apartados 43 y 44.

excepciones que en relación con su ámbito de aplicación recoge el artículo 3, apartado 2, de la Directiva, según el cual:

«Las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán al tratamiento de datos personales:

— efectuado en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, como las previstas por las disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea y, en cualquier caso, al tratamiento de datos que tenga por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado (incluido el bienestar económico del Estado cuando dicho tratamiento esté relacionado con la seguridad del Estado) y las actividades del Estado en materia penal;

— efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas».

En cuanto a la primera excepción, el Tribunal señala que «dado que las actividades de la Sra. Lindqvist controvertidas en el asunto principal no tenían un carácter esencialmente económico sino más bien voluntario, así como religioso, es preciso examinar si constituyen un tratamiento de datos personales “efectuado en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario” en el sentido del artículo 3, apartado 2, primer guión, de la Directiva 95/46».

El Tribunal, tras recordar la doctrina ya seguida en la Sentencia *Rundfunk y otros* al hilo del recurso al artículo 100-A para la adopción de la Directiva, a la que ya me he referido más atrás, señala que «no resulta apropiado dar a la expresión “actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario” un alcance tal que resulte necesario comprobar caso por caso si la actividad concreta afecta directamente a la libre circulación entre los Estados miembros». Añade, además, que «las actividades que en el primer guión del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46 se citan como ejemplos (a saber, las actividades previstas por las disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea, así como los tratamientos de datos que tengan por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado y las actividades del Estado en materia penal) son, en todos los casos, actividades propias del Estado o de las autoridades estatales y ajenas a la esfera de actividades de los particulares» (afirmación ésta de gran importancia), y que «las actividades que se citan como ejemplos en el primer guión del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46 tienen por objeto delimitar el alcance de la excepción que se establece en dicha disposición, de modo que sólo se aplique a aquellas actividades que se mencionan expresamente o que pueden incluirse en la misma categoría (*eiusdem generis*)». En consecuencia, «las actividades voluntarias o religiosas como las que realiza la Sra. Lindqvist no pueden equipararse a las actividades citadas en el primer guión del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46 y, por tanto, no están comprendidas en dicha excepción»⁶⁶.

⁶⁶ Apartados 38 a 45.

En cuanto a la excepción prevista en el segundo guión del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46, relativa al ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas, tras recordar que en el duodécimo considerando de esta última⁶⁷, relativo a dicha excepción, se citan como ejemplos de tratamiento de datos efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones, afirma que «esta excepción debe interpretarse en el sentido de que contempla únicamente las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares» (afirmación ésta, también, de enorme trascendencia), y añade que «evidentemente, no es éste el caso de un tratamiento de datos personales consistente en la difusión de dichos datos por Internet de modo que resulten accesibles a un grupo indeterminado de personas». Por tanto, el Tribunal considera que un tratamiento de datos personales consistente en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, no está comprendido en ninguna de las excepciones que figuran en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46⁶⁸.

3. *Algunos conceptos y principios de la protección de datos en la Directiva 95/46/CEE*

A) Concepto de dato personal

La Sentencia *Lindqvist* señala que «el concepto de “datos personales” que emplea el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46 comprende, con arreglo a la definición que figura en el artículo 2, letra a), de dicha Directiva “toda información sobre una persona física identificada o identificable”. Este concepto incluye, sin duda, el nombre de una persona junto a su número de teléfono o a otra información relativa a sus condiciones de trabajo o a sus aficiones»⁶⁹.

B) Concepto de dato de salud

La misma Sentencia señala que «teniendo en cuenta el objeto de esta Directiva, es preciso dar una interpretación amplia a la expresión “datos relativos a la salud”, empleada en su artículo 8, apartado 1, de modo que com-

⁶⁷ «Considerando que los principios de la protección deben aplicarse a todos los tratamientos de datos personales cuando las actividades del responsable del tratamiento entren en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario; que debe excluirse el tratamiento de datos efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas, como la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones.

⁶⁸ Apartados 46 a 48.

⁶⁹ Apartado 24.

prenda la información relativa a todos los aspectos, tanto físicos como psíquicos, de la salud de una persona». Por tanto, debe considerarse «que la indicación de que una persona se haya lesionado un pie y está en situación de baja parcial constituye un dato personal relativo a la salud en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 95/46»⁷⁰.

C) Concepto de tratamiento total o parcialmente automatizado

También es la Sentencia *Lindqvist* la que se ha ocupado del concepto de tratamiento total o parcialmente automatizado. En particular, en lo que se refiere a la difusión de datos por Internet.

Según la Sra. Lindqvist, no es razonable considerar que la mera mención del nombre de una persona o de datos personales en un texto que figura en una página web constituya un tratamiento automatizado de datos. En su opinión, la inserción de tales datos como palabra clave entre los elementos de hipertexto (*meta tags*) de una página web, que permitiría que dicha página se incluyera en un índice y que los motores de búsqueda la encontraran, sí que podría constituir, en cambio, un tratamiento de esta naturaleza⁷¹.

El Tribunal, sin embargo, rechaza esta postura.

En efecto, afirma que el concepto de «tratamiento» de datos que utiliza el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46 comprende, «con arreglo a la definición del artículo 2, letra b), de dicha Directiva, “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales”. Esta última disposición enumera varios ejemplos de tales operaciones, entre las que figura la comunicación por transmisión, la difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los datos. De ello se deriva que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un tratamiento de esta índole»⁷².

Asimismo, señala que «difundir información en una página web implica,

⁷⁰ Apartados 50 y 51.

⁷¹ Apartado 20. El Gobierno sueco sostuvo que el concepto de «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos», tal y como se contempla en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46, comprende cualquier tratamiento en formato informático, es decir, en formato binario. Por consiguiente, siempre que un dato de carácter personal sea tratado por ordenador, ya sea por medio, por ejemplo, de un programa procesador de textos o con el fin de que figure en una página web, será objeto de un tratamiento comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46. Por su parte, el Gobierno neerlandés alegó que la inclusión de datos personales en una página web se realiza con ayuda de un ordenador y de un servidor, lo que constituye una característica importante de la automatización, de modo que debe estimarse que dichos datos son objeto de un tratamiento automatizado. Y la Comisión sostuvo que la Directiva 95/46 se aplica a cualquier tratamiento de datos personales contemplado en su artículo 3, con independencia de los medios técnicos utilizados. La difusión de los datos personales en Internet constituye, por tanto, un tratamiento total o parcialmente automatizado siempre que no existan limitaciones técnicas que reduzcan el tratamiento a una operación exclusivamente manual. Por consiguiente, una página web, por su propia naturaleza, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46 (apartados 21 a 23).

⁷² Apartado 25.

de acuerdo con los procedimientos técnicos e informáticos que se aplican actualmente, publicar dicha página en un servidor, así como realizar las operaciones necesarias para que resulte accesible a las personas que están conectadas a Internet. Estas operaciones se efectúan, al menos en parte, de manera automatizada», por lo que, concluye, «la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un “tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales” en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46»⁷³.

D) Protección de datos e intereses legítimos del responsable del tratamiento y de los cesionarios (art. 7.f de la Directiva)

La Sentencia de 14 de septiembre de 2000, *TR & P Fisher*, Asunto C-369/98, analiza importantes cuestiones relacionadas con el derecho a la protección de datos de carácter personal. Sobre todo, en lo que se refiere al tratamiento de datos personales y su legitimación sin consentimiento del interesado.

Como he hecho páginas atrás respecto a otras sentencias, creo conveniente señalar primero los hechos que dieron lugar al pronunciamiento del Tribunal.

Fisher regentaba tres explotaciones agrícolas, dos de las cuales, propiedad de Flint Co. Ltd., estuvieron arrendadas al Sr. Nicholson hasta 1995. En 1994 se instó un procedimiento de declaración de quiebra contra este último y Flint procedió a su desahucio. En el verano de 1995, representantes de Flint pidieron a Fisher que inspeccionara los cultivos a fin de determinar los productos que podían ser cosechados. A finales de octubre de 1995 se dio a Flint posesión de las referidas explotaciones, después de lo cual su representante, Fisher, empezó a explotarlas. Ni el Sr. Nicholson ni ninguna otra persona en su nombre quiso suministrar a Fisher la información relativa a los cultivos a que se habían destinado anteriormente ambas explotaciones agrícolas. Por lo tanto, a principios de noviembre de 1995, Fisher solicitó al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAFF) que le facilitara tal información por cuanto no había podido obtenerla de otra manera, lo cual no negó este último. Las precisiones solicitadas se referían a las zonas que podían tomarse en consideración para los pagos compensatorios por la retirada de tierras y los impresos de los años anteriores sobre los datos correspondientes a las parcelas. Invocando la *Data Protection Act 1984* (Ley de 1984 sobre la protección de datos), el MAFF denegó la información solicitada, manifestando al mismo tiempo que «si por circunstancias excepcionales le resulta a usted imposible obtener la información necesaria de las fuentes indicadas, consideraremos la posibilidad de suministrar información básica referida a

⁷³ Apartados 26 y 27.

las tierras». Tras diversas incidencias, el MAFF acordó denegar el pago de las ayudas solicitadas e impuso sanciones a Fisher en aplicación del Reglamento n.º 3887/92⁷⁴. Fisher presentó un recurso contra la decisión por la que se le imponían dichas sanciones. Una vez desestimado su recurso, interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional remitente de la cuestión prejudicial que dio lugar a la Sentencia del Tribunal de Justicia. Fisher sostuvo que el error cometido al retirar de la producción tierras que no podían tomarse en consideración a efectos de los pagos correspondientes a la retirada de tierras era imputable a la negativa del MAFF a facilitar la información relativa a los cultivos a que anteriormente se habían destinado las tierras de que se trata. En su opinión, el MAFF actuó ilegalmente desde dos puntos de vista. En primer lugar, si se hubiera facilitado la información necesaria solicitada, habría estado informado de las parcelas cuya retirada de la producción podía tomarse en consideración a los efectos indicados y, por lo tanto, no habría retirado de la producción parcelas que no podían ser tomadas en consideración en la primavera siguiente y habría procedido a la siembra de primavera. En segundo lugar, sostiene que el MAFF actuó ilegalmente en la medida en que, al sancionarlo por unos errores cometidos en su solicitud, se basó en una información que anteriormente le había denegado, a pesar de las solicitudes presentadas con tal objeto. Por consiguiente, considera que el MAFF no debería haber utilizado en su contra la información que le había sido denegada. El MAFF contestó al primer motivo que no podía facilitar la información solicitada sobre los cultivos anteriormente realizados sin incumplir sus obligaciones para con el Sr. Nicholson y un liquidador, los cuales le habían facilitado tal información confidencialmente, de conformidad con la declaración indicada que figura en el modelo principal. Por lo que respecta al segundo motivo, manifestó que estaba autorizado, e incluso obligado, a utilizar la información en su argumentación relativa a los cultivos a los que anteriormente se habían destinado las tierras con el fin de comprobar si las tierras retiradas de la producción podían tomarse en consideración para tal fin. Según el órgano jurisdiccional remitente, la situación de Fisher es directamente imputable al hecho de que no le fue suministrada la información que deseaba obtener⁷⁵.

A la vista de la anterior situación, se plantearon varias cuestiones prejudiciales que, en lo que ahora nos interesa, tenían que ver sobre todo con los artículos 3.º.1 y 9.º del Reglamento (CEE) n.º 3508/92 del Consejo, de 27 de noviembre de 1992, por el que se establece un sistema integrado de gestión y control de determinados regímenes de ayuda comunitarios⁷⁶.

⁷⁴ Reglamento (CEE) de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, por el que se establecen las normas de aplicación del sistema integrado de gestión y control relativo a determinados regímenes de ayudas comunitarias.

⁷⁵ Apartados 10 a 21.

⁷⁶ El texto de tales artículos es el siguiente:

«Artículo 3

1. En la base de datos informática se registrarán, por explotación agraria, los datos inclui-

El Tribunal parte de la necesidad de que los objetivos del citado Reglamento sean efectivamente cumplidos. A este respecto, se desprende del propio Reglamento «que el mismo pretende aumentar la eficacia de las actividades de gestión y de control. Pues bien, ... un procedimiento eficaz supone que la información que debe facilitar un solicitante de ayudas... sea completa y exacta desde un principio y que, por lo tanto, el solicitante pueda disponer de la información necesaria para garantizar la regularidad de las solicitudes que debe presentar a la autoridad competente»⁷⁷.

Dicho lo anterior, el Tribunal lleva a cabo un análisis de enorme interés en relación con los intereses en presencia. Señala, en primer lugar, que «a efectos de la aplicación del Reglamento n.º 3508/92, un solicitante de ayudas tiene un interés esencial y legítimo en poder disponer de la información necesaria para presentar una solicitud de pagos compensatorios correcta y evitar ser objeto de sanciones. En consecuencia, las medidas adoptadas por los Estados miembros para la protección de la información recogida no pueden pasar por alto dicho interés». De modo que, «contrariamente a lo que pretende el Gobierno del Reino Unido, no se ajusta a esta exigencia una regla general según la cual sólo se comunica la información recogida a un tercero con el beneplácito de quien haya facilitado la información de que se trate y sí, y en la medida en que, lo exige un interés imperativo, por cuanto no tiene en cuenta el interés legítimo que un solicitante de ayudas pueda tener en conocer una parte de tal información». Por ello, «para responder a la cuestión de si puede facilitarse determinada información contenida en la base de datos, la autoridad competente debe ponderar, por una parte, el interés de la persona que los ha proporcionado y, por otra, el interés de la persona que la necesita para alcanzar un fin legítimo»⁷⁸.

Es necesario, por tanto, tener en cuenta los intereses afectados. Pero en relación con la protección de datos el Tribunal señala que «los intereses respectivos de los interesados con respecto a los datos personales deben apreciarse respetando la protección de las libertades y de los Derechos fundamentales». Lo que exige llevar a cabo un análisis de la Directiva 95/46, pues sus disposiciones «brindan criterios que la autoridad competente puede aplicar con motivo de dicha apreciación» (incluso pese a que no había entrado en vigor en el momento de los hechos, ya que «de sus considerandos décimo y undécimo se deduce que recoge, a escala comunitaria, los principios gene-

dos en las solicitudes de ayuda. En particular, esta base de datos deberá permitir consultar de forma directa e inmediata a la autoridad competente del Estado miembro los datos correspondientes, como mínimo, a los tres últimos años civiles y/o tres campañas consecutivas.

...

Artículo 9

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la protección de la información recogida».

⁷⁷ Apartado 27.

⁷⁸ Apartados 28 a 31.

rales que ya formaban parte del Derecho de los Estados miembros en la materia»⁷⁹.

El Tribunal resalta que «en lo tocante, concretamente, a la comunicación de datos, el artículo 7, letra f), de la Directiva autoriza tal comunicación si es necesaria para la satisfacción del interés legítimo perseguido por un tercero al que se comuniquen los datos de carácter personal, siempre que no prevalezca el interés o los Derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección. En relación con la aplicación de tales criterios en el asunto principal, ningún documento obrante en autos permite llegar a la conclusión de que Fisher perseguía un interés distinto del interés, esencial y legítimo, en poder disponer de los datos que necesitaba para cumplir las obligaciones resultantes del Reglamento n.º 3508/92 y que no podía obtener de otra manera. Tampoco se desprende de los autos que la comunicación a Fisher de los datos solicitados pudiera afectar a un interés cualquiera del titular de esos datos o a sus Derechos y libertades fundamentales».

No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional nacional, único que conoce todos los hechos pertinentes del litigio principal, evaluar los intereses de las personas afectadas a fin de poder apreciar si la información solicitada podía comunicarse a Fisher. Por consiguiente, el Tribunal considera que «los artículos 3, apartado 1, y 9 del Reglamento n.º 3508/92, en relación con los principios generales de Derecho comunitario, permiten que, previa ponderación de los intereses respectivos de las personas afectadas, las autoridades competentes comuniquen los datos relativos a los cultivos herbáceos realizados durante los años anteriores y que hayan sido facilitados por o en nombre de un antiguo solicitante de pagos con arreglo al régimen de pagos a tierras de cultivo, a un nuevo titular de la explotación que los necesite para poder solicitar tales pagos en relación con las mismas tierras y que no pueda obtenerlos de otra manera»⁸⁰.

E) Concepto de transferencia internacional

En la tantas veces reiterada Sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist*, el Tribunal de Justicia se plantea si «existe una “transferencia a un país tercero de datos” en el sentido del artículo 25 de la Directiva 95/46 cuando una persona que se encuentra en un Estado miembro difunde datos personales en una página web, almacenada por una persona física o jurídica que gestiona el sitio Internet en el que se puede consultar la página web (en lo sucesivo, “proveedor de servicios de alojamiento de páginas web”) y que tiene su domicilio en el mismo Estado o en otro Estado miembro, de modo que dichos datos resultan accesibles a cualquier persona que se conecte a Internet, incluidas aquellas que se encuentren en países terceros». Además, se

⁷⁹ Apartaos 32 a 34.

⁸⁰ Apartados 35 a 39.

plantea si «la respuesta a esta cuestión sigue siendo la misma cuando se acredite que en realidad ningún nacional de un país tercero ha accedido efectivamente a dichos datos o cuando el servidor en el que está almacenada la página se encuentre físicamente situado en un país tercero».

La Comisión y el Gobierno sueco consideran que la introducción de datos personales en una página web con ayuda de un ordenador, de modo que dichos datos resultan accesibles a nacionales de países terceros, constituye una transferencia de datos en el sentido de la Directiva 95/46. Asimismo, estiman que la respuesta sigue siendo la misma aunque ningún nacional de un país tercero haya accedido efectivamente a dichos datos o aunque el servidor en el que están almacenados éstos se encuentre físicamente situado en un país tercero⁸¹.

Sin embargo, los Gobiernos holandés y del Reino Unido discrepan de tal postura. El primero recuerda que la Directiva 95/46 no define el concepto de «transferencia». Considera, por una parte, que debe entenderse que este concepto se refiere a un acto dirigido deliberadamente a transferir datos personales del territorio de un Estado miembro a un país tercero y, por otra, que no es posible establecer una distinción entre las diferentes formas en que los datos se ponen al alcance de terceros, y llega a la conclusión de que la introducción de datos personales en una página web por medio de un ordenador no puede considerarse una transferencia de datos personales a un país tercero en el sentido del artículo 25 de la Directiva 95/46. El del Reino Unido alega que el artículo 25 de la Directiva contempla las transferencias de datos a países terceros y no la posibilidad de acceder a dichos datos desde países terceros, y que el concepto de «transferencia» implica que una persona situada en un lugar determinado transmite un dato a una tercera persona situada en otro lugar⁸².

El Tribunal de Justicia parte de la base de que la Directiva 95/46 no define ni en su artículo 25 ni en ningún otro precepto, ni siquiera en su artículo 2, el concepto de «transferencia a un país tercero». A continuación, y para argumentar su respuesta, el Tribunal considera que es necesario tener en cuenta dos consideraciones: por un lado, la naturaleza técnica de las operaciones efectuadas; por otro, el objetivo y la organización sistemática del capítulo IV de la Directiva, en el que figura su artículo 25.

Desde la primera perspectiva (de naturaleza fundamentalmente técnica), el Tribunal señala que «la información que se publica en Internet puede ser consultada en cualquier momento por un número indeterminado de personas que residen en múltiples lugares. La ubicuidad de esta información se debe, en particular, a que los medios técnicos empleados para acceder a Internet son relativamente sencillos y cada vez menos costosos». Añade que «según las modalidades de uso de Internet que se han puesto a disposición de particulares ... durante los años noventa, el autor de una pá-

⁸¹ Apartado 53.

⁸² Apartados 54 y 55.

gina destinada a ser publicada en Internet transmite los datos a su proveedor de servicios de alojamiento de páginas web. Éste gestiona la infraestructura informática necesaria para garantizar el almacenamiento de dichos datos y la conexión del servidor que aloja el sitio Internet. De este modo se permite la transmisión posterior de dichos datos a cualquier persona que esté conectada a Internet y los solicite. Los ordenadores que integran esta infraestructura informática pueden encontrarse, e incluso a menudo se encuentran, en uno o varios países distintos de aquel en el que tiene el domicilio el proveedor de servicios de alojamiento de páginas web, sin que sus clientes tengan o puedan tener conocimiento de ello». Sentado lo anterior y en relación con el caso concreto analizado, el Tribunal señala que «de los autos se desprende que, para obtener la información que figura en las páginas web en las que la Sra. Lindqvist había introducido datos relativos a sus compañeros, un usuario de Internet debía no sólo conectarse sino también realizar, a iniciativa propia, las acciones necesarias para consultar dichas páginas. En otras palabras, las páginas web de la Sra. Lindqvist no contenían los mecanismos técnicos que permiten el envío automático de la información a personas que no hayan buscado deliberadamente acceder a dichas páginas». Por lo que llega a la conclusión de que «los datos personales que llegan al ordenador de una persona que se encuentra en un país tercero y que proceden de una persona que los ha publicado en un sitio Internet, no han sido objeto de una transferencia directa entre estas dos personas, sino que se han transmitido con la ayuda de la infraestructura informática del proveedor de servicios de alojamiento de páginas web donde está almacenada la página»⁸³.

Analizado el tema desde la perspectiva técnica, el Tribunal se centra en el análisis sistemático del capítulo IV de la Directiva (dejando claro que sus consideraciones no afectan a las operaciones que realizan los proveedores de servicios de páginas web).

Primero realiza una serie de consideraciones de tipo general. En esta línea, señala que dicho capítulo, «en el que figura el artículo 25, establece un régimen especial, con normas específicas, dirigido a garantizar un control, por parte de los Estados miembros, de las transferencias de datos personales hacia países terceros. Se trata de un régimen complementario del régimen general que establece el capítulo II de la citada Directiva, relativo a la licitud de los tratamientos de datos personales. El objetivo del capítulo IV se define en los considerandos 56 a 60 de la Directiva 95/46, en los que se señala, en concreto, que si bien la protección de las personas garantizada en la Comunidad por dicha Directiva no se opone a la transferencia de datos personales a terceros países que garanticen un nivel de protección adecuado, este carácter adecuado del nivel de protección debe apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias relacionadas con la transferencia o la categoría de transferencias. Cuando un país tercero no ofrezca un nivel de protección

⁸³ Apartados 58 a 61.

adecuado debe prohibirse la transferencia de datos personales hacia ese país»⁸⁴.

El citado artículo 25 «impone a los Estados miembros y a la Comisión una serie de obligaciones dirigidas a controlar las transferencias de datos personales a países terceros teniendo en cuenta el nivel de protección que dispensa cada uno de dichos países a tales datos». En particular, su apartado 4 «establece que cuando la Comisión compruebe que un tercer país no garantiza un nivel de protección adecuado, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para impedir cualquier transferencia de datos personales al tercer país de que se trate»⁸⁵.

Dicho lo anterior, analiza a continuación cómo ha de considerarse el uso de Internet en el marco de las transferencias internacionales.

Parte de la base de que «el capítulo IV de la Directiva 95/46 no contiene ninguna disposición relativa al uso de Internet. En concreto, no precisa los criterios que permiten determinar si, por lo que se refiere a las operaciones efectuadas a través de proveedores de servicios de alojamiento de páginas web, debe tomarse en consideración el lugar de establecimiento del proveedor, su domicilio profesional o bien el lugar en el que se encuentran los ordenadores que integran la infraestructura informática del proveedor. Teniendo en cuenta, por un lado, el estado de desarrollo de Internet en el momento de la elaboración de la Directiva 95/46 y, por otro, la inexistencia, en su capítulo IV, de criterios aplicables al uso de Internet, no cabe presumir que el legislador comunitario tuviera la intención, en su momento, de incluir en el concepto de “transferencia a un país tercero de datos” la difusión de datos en una página web por parte de una persona que se encuentre en la misma situación que la Sra. Lindqvist, ni siquiera cuando dichos datos estén al alcance de personas de países terceros que disponen de los medios técnicos para poder acceder a ellos. Si el artículo 25 de la Directiva 95/46 se interpreta en el sentido de que existe una “transferencia a un país tercero de datos” cada vez que se publican datos personales en una página web, dicha transferencia será forzosamente una transferencia a todos los países terceros en los que existen los medios técnicos necesarios para acceder a Internet. El régimen especial que prevé el capítulo IV de la citada Directiva se convertiría entonces necesariamente, por lo que se refiere a las operaciones en Internet, en un régimen de aplicación general. En efecto, en cuanto la Comisión detectara, con arreglo al artículo 25, apartado 4, de la Directiva 95/46, que un solo país tercero no garantiza un nivel de protección adecuado, los Estados miembros estarían obligados a impedir cualquier difusión de los datos personales en Internet»⁸⁶.

«En este contexto —continúa el Tribunal—, cabe llegar a la conclusión de que el artículo 25 de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido

⁸⁴ Apartados 62 a 64.

⁸⁵ Apartados 65 y 66.

⁸⁶ Apartados 67 a 69.

de que operaciones como las efectuadas por la Sra. Lindqvist no constituyen, por sí mismas, una “transferencia a un país tercero de datos”. Por tanto, no es necesario averiguar si alguna persona de un país tercero ha tenido acceso a la página web de que se trata o si el servidor del proveedor se encuentra físicamente en un país tercero». En consecuencia, «no existe una “transferencia a un país tercero de datos” en el sentido del artículo 25 de la Directiva 95/46 cuando una persona que se encuentra en un Estado miembro difunde datos personales en una página web, almacenada por su proveedor de servicios de alojamiento de páginas web que tiene su domicilio en el mismo Estado o en otro Estado miembro, de modo que dichos datos resultan accesibles a cualquier persona que se conecte a Internet, incluidas aquellas que se encuentren en países terceros»⁸⁷.

F) Proporcionalidad de sanciones

El considerando 55 de la Directiva 95/46 afirma «que deben imponerse sanciones a toda persona, tanto de Derecho privado como de Derecho público, que no respete las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva». Por su parte, el artículo 24 dispone que «los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la plena aplicación de las disposiciones de la presente Directiva y determinarán, en particular, las sanciones que deben aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones adoptadas en ejecución de la presente Directiva».

Pues bien, en relación con la aplicación de las sanciones, el Tribunal de Justicia, en la reiterada Sentencia *Lindqvist*, afirma que «si bien es cierto que la tutela de la intimidad requiere aplicar sanciones eficaces a las personas que efectúen tratamientos de datos personales sin atenerse a lo dispuesto en la Directiva 95/46, tales sanciones deben respetar en todo caso el principio de proporcionalidad. Esta conclusión se impone con mayor razón si se tiene en cuenta que el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46 es muy amplio y que las obligaciones de las personas que efectúan los tratamientos de datos personales son numerosas e importantes». Y añade: «En virtud del principio de proporcionalidad, incumbe al órgano jurisdiccional remitente tomar en consideración todas las circunstancias del asunto del que conoce, en particular, la duración de la infracción de las normas que desarrollan la Directiva 95/46, así como la importancia, para los afectados, de la tutela de los datos difundidos»⁸⁸.

⁸⁷ Apartados 70 y 71.

⁸⁸ Apartados 88 y 89.

4. *Protección de datos y telecomunicaciones*

En fin, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de referirse en alguna ocasión a las relaciones existentes entre protección de datos personales y servicios de telecomunicaciones. No obstante, la doctrina hasta ahora existente no responde a las expectativas inicialmente generadas, por varios motivos.

En alguna ocasión, porque, debido a diversas cuestiones procedimentales, el Tribunal ni siquiera ha tenido oportunidad de entrar en el fondo de los asuntos planteados. Tal es el caso de la Sentencia de 24 de junio de 2004, *Comisión contra Países Bajos*, Asunto C-350/02, en la que si bien se condena a Holanda por no haber transpuesto correctamente la Directiva 97/66/CE del Parlamento y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, lo cierto es que la condena lo es tan sólo por meros motivos formales —sin olvidar, además, que la citada Directiva hoy ya ha sido derogada por la 2002/58/CE— y que, además, el Tribunal hubo de inadmitir el grueso del recurso por cuanto la Comisión añadió en el Dictamen motivado consideraciones no incluidas en el escrito de requerimiento. O del Auto del Tribunal de Primera Instancia de 6 de mayo de 2003, *Van-nieuwenhuyze*, Asunto T-32/02, por el que inadmitió el recurso de anulación interpuesto por un particular contra la Directiva 2002/58⁸⁹.

En otras ocasiones, porque la situación enjuiciada ha sido objeto de posterior regulación. Es el caso de la Sentencia de 14 de septiembre de 2004, *Comisión contra Austria*, Asunto C-411/02, en la que se establece, en relación con la Directiva 98/10/CE, de 26 de febrero de 1998, que una facturación que solamente muestra el número de llamadas, el total de unidades telefónicas utilizadas y el precio global correspondiente no permite comprobar ni controlar los gastos generados por el uso de la red pública de telefonía.

Dicho lo anterior, sí es posible prestar alguna atención a la Sentencia de 25 de noviembre de 2004, *KPN Telecom*, Asunto C-109/03, en la que se es-

⁸⁹ El Tribunal afirma que el hecho de que el acto impugnado (la Directiva 2002/58) tenga, por su naturaleza, carácter normativo y no constituya una decisión en el sentido del artículo 249 CE no basta, por sí mismo, para excluir la posibilidad de que el demandante interponga un recurso de anulación contra dicho acto. En efecto, en determinadas circunstancias, incluso un acto normativo que se aplica a la generalidad de los operadores económicos interesados puede afectar individual y directamente a algunos de ellos (Sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 1991, *Extramet Industrie/Consejo*, C-358/89, Rec. p. I-2501, apartado 13, y de 18 de mayo de 1994, *Codorniu/Consejo*, C-309/89, Rec. p. I-1853, apartado 19, y Auto *Japan Tobacco y JT International/Parlamento y Consejo*, antes citado, apartado 29). Por ello, el Tribunal desestima el motivo de inadmisibilidad basado en la naturaleza normativa del acto impugnado. Por tanto, afirma, procede comprobar si la Directiva objeto del litigio le afecta directa e individualmente al demandante. Recuerda al respecto que, a tenor de una jurisprudencia reiterada, un sujeto distinto del destinatario de un acto sólo puede afirmar que resulta afectado individualmente, a efectos del artículo 230 CE, párrafo cuarto, si dicho acto le afecta debido a ciertas cualidades que le son propias o a una situación de hecho que lo caracteriza en relación con cualquier otra persona y, por este motivo, lo individualiza de una manera análoga a la del destinatario (Sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión*, 25/62, Rec. p. 199; *UEAPME*, antes citada, y Auto *Association contre l'heure d'été/Parlamento y Consejo*, antes citado, apartado 24). Y concluye que, a la vista de su situación, no puede considerarse que al demandante le afectan individualmente las disposiciones impugnadas de la Directiva objeto del litigio, por lo que inadmite el recurso.

tudia la noción de «información pertinente» a efectos de determinar qué datos deben incluirse en tal concepto a efectos de la publicación de guías telefónicas.

El resumen de los hechos es el siguiente: KPN es el proveedor del servicio universal de telefonía vocal en los Países Bajos. Las empresas Denda, con domicilio social en los Países Bajos, y Topware, con domicilio social en Alemania, eran empresas que elaboraban, en particular, guías telefónicas en papel y electrónicas, presentadas en un primer momento en CD-ROM y destinadas a ser publicadas más tarde en Internet.

Denda y Topware solicitaron a KPN que les comunicara determinados datos relativos a sus abonados del servicio de telefonía vocal, con objeto de elaborar sus propias guías. Aparte de datos básicos estrictos como nombre, dirección, localidad y número de teléfono y, eventualmente, el código postal del abonado y la indicación de que el número se utilizaba únicamente como número de fax, ambas empresas tenían interés, concretamente, en que se les facilitaran datos adicionales, recogidos en las páginas blancas de la guía impresa por KPN, a excepción de los anuncios publicitarios. Se trataba, por ejemplo, de la indicación adicional de la profesión, de otro nombre, de una mención en otro municipio o de números adicionales de los teléfonos móviles de los abonados. KPN se negó a facilitar dicha información adicional y a remitirles los datos básicos a un precio inferior a 0,85 NLG por dato, que era excesivo según tales empresas. Por ello, dichas empresas presentaron una reclamación ante la OPTA (Autoridad de Telecomunicaciones y Correos de Holanda) con objeto de que se declarara que KPN había infringido lo dispuesto en la legislación holandesa. La OPTA decidió, por un lado, que KPN no estaba obligada a remitir a Denda y a Topware los datos adicionales que éstas deseaban obtener y, por otro lado, que el precio exigido por KPN para facilitar los datos básicos debía ser inferior a 0,005 NLG por dato. KPN, así como Denda y Topware, presentaron reclamaciones contra dicha resolución de la OPTA. Esta última modificó su posición inicial y consideró que KPN debía facilitar también los datos adicionales relativos a uno o varios números de teléfonos móviles, a la profesión del abonado y a eventuales menciones de éste en otros municipios. KPN y Denda interpusieron a su vez recurso contra dichas resoluciones, pero fueron desestimados por infundados. El Tribunal que conoce en apelación albergaba dudas sobre la interpretación de las disposiciones holandesas a la luz de la Directiva, por lo que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales, de las que nos interesa la primera:

«1. ¿Debe interpretarse el concepto de información pertinente que figura en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 98/10/CE [...] en el sentido de que incluye únicamente los números de teléfono asignados por los organismos de que se trate junto con el nombre, la dirección, la localidad y el código postal de la persona a la que se asigne el número, así como la indicación de si el número se utiliza (exclusivamente) como línea de fax, o comprende

también otros datos que obran en poder de los organismos, como la indicación adicional de una profesión, otro nombre, otro municipio o números de teléfonos móviles?».

La Directiva 98/10/CE ha sido derogada, pero las consideraciones del Tribunal de Justicia son, en cualquier caso, de gran interés.

El Tribunal de Justicia recuerda con carácter previo que «la Directiva no da definición alguna del concepto de “información pertinente” relativa a los abonados, que los organismos que asignan números de teléfono se supone que han de facilitar a terceros. Por tanto, es preciso interpretar dicho concepto a la luz del contexto en el que se inserta y de la finalidad de la Directiva»⁹⁰.

«Los objetivos de ésta se dirigen a garantizar la existencia en toda la Comunidad de servicios públicos de telefonía fija de buena calidad y a definir el conjunto de servicios a los que todos los usuarios, incluidos los consumidores, deben tener acceso en el contexto del servicio universal, a un precio asequible y, conforme al título de la Directiva, “en un entorno competitivo”. Por lo tanto, «la Directiva pretende asegurar un equilibrio entre los intereses específicos del proveedor del servicio universal y los de las empresas correspondientes del sector competitivo, así como los de los usuarios, incluidos los consumidores»⁹¹.

Por lo que respecta, en primer lugar, al servicio universal, es preciso señalar que éste se define en la Directiva como un conjunto mínimo definido de servicios de calidad especificada que es accesible a todos los usuarios con independencia de su situación geográfica y, a la luz de las condiciones nacionales específicas, a un precio asequible. En consecuencia, procede examinar cuáles son los datos necesarios para garantizar la prestación de tal servicio. A este respecto, la Directiva únicamente menciona que en las guías han de figurar, para ser puestos a disposición de los usuarios, todos los abonados que no hayan manifestado su oposición a figurar en ellas, incluidos los números de teléfonos fijos, móviles y personales. De ello se desprende que para la realización de una guía telefónica en el marco de un servicio universal no son necesarios datos distintos a los mencionados en dicha disposición.

En cuanto a los intereses de las empresas correspondientes del sector competitivo, se plantea la cuestión de si tal limitación de datos en el marco del suministro de información a los competidores del proveedor del servicio universal responde a las exigencias de la liberalización del mercado de las telecomunicaciones en la que se inserta la Directiva⁹². A este respecto —señala

⁹⁰ Apartado 16.

⁹¹ Apartados 17 y 18.

⁹² La OPTA y Denda manifestaron serias dudas sobre tal posibilidad y alegaron que solamente una interpretación amplia del concepto de los datos que se han de facilitar puede garantizar un nivel de competencia equitativo. Según KPN, la Directiva no tiene por objeto, sin embargo, hacer disfrutar a terceros de los esfuerzos realizados por el proveedor del servicio universal, como la costosa recogida de los datos adicionales, puesto que tales esfuerzos no forman parte de sus obligaciones relativas a la prestación de dicho servicio en sentido estricto. Cualquier otra interpretación de la Directiva llevaría a falsear el juego de

el Tribunal de Justicia—, consta que la Directiva se refiere en varias ocasiones a su finalidad, que consiste en favorecer la apertura de un mercado competitivo en el ámbito de las telecomunicaciones. Por lo que respecta más concretamente a las guías telefónicas, el séptimo considerando de la Directiva indica que «la prestación de servicios de información sobre números de abonados es una actividad competitiva». Además, el artículo 6, apartado 3, de la Directiva corrobora dicha finalidad, en la medida en que establece la puesta a disposición de las empresas competidoras de determinada información relativa a los abonados. La existencia, en Holanda, de otras empresas que elaboran guías, como Denda y Topware, diferentes del proveedor del servicio universal, demuestra que se ha desarrollado efectivamente un mercado competitivo de guías telefónicas. Sin embargo, no está excluido que la negativa a facilitar los datos de que se trata en el litigio principal pueda influir en las condiciones en las que puede desarrollarse tal mercado competitivo de empresas que suministran guías telefónicas. En cuanto a dichas condiciones, el artículo 6, apartado 3, de la Directiva establece que han de ser «equitativas, orientadas en función de los costes y no discriminatorias». Por consiguiente, si el proveedor del servicio universal respeta los requisitos establecidos en la referida disposición, no está obligado a facilitar además todos los datos adicionales que sus competidores deseen obtener. De lo anterior se desprende que la negativa a poner a disposición de terceros datos distintos de los enumerados en el artículo 6, apartado 2, letra b), de la Directiva es compatible con la liberalización del mercado de las telecomunicaciones, que constituye unos de los objetivos perseguidos por la Directiva⁹³.

Por último, el Tribunal analiza la incidencia de los intereses específicos de los usuarios, incluidos los consumidores, que son quienes van a disfrutar de las condiciones competitivas del mercado de que se trata. El séptimo considerando de la Directiva establece que los usuarios y los consumidores «desean que las guías y el servicio de información sobre números de abonados incluyan a todos los abonados al teléfono inscritos en las listas y a sus números (incluidos los números de teléfonos fijos, móviles y personales)». Pues bien, señala el Tribunal, «a tal necesidad de información de los usuarios corresponde asimismo el derecho... no sólo a figurar en una guía sino también a solicitar la supresión total o parcial de determinados datos que aparezcan en ella. Igualmente... la Directiva se remite expresamente a determinadas disposiciones comunitarias dirigidas a la protección de los datos personales y la intimidad ... Así pues, no cabe duda de que la protección de los datos personales y la intimidad es un factor primordial que ha de tomarse en consideración cuando se trata de determinar cuáles son los datos que un operador está obligado a poner a disposición de un tercero competidor. En efecto, un criterio amplio, que exija la puesta a disposición indiferenciada de todos los

la competencia entre empresas de suministro de guías, toda vez que una de ellas estaría obligada a ayudar a sus competidores sin que éstos estuvieran sujetos a una obligación recíproca.

⁹³ Apartados 23 a 28.

datos de que dispone un operador a excepción, no obstante, de los referentes a los abonados que en modo alguno desean figurar en una lista publicada, no es compatible con la protección tanto de dichos datos como de la intimidad de las personas afectadas. En consecuencia, tomar en consideración los intereses específicos de los usuarios de los servicios de que se trata, incluidos los consumidores, tampoco aboga a favor de una interpretación amplia del concepto de “información pertinente”⁹⁴.

Analizados los diferentes intereses en juego, el Tribunal concluye que «la expresión “información pertinente” que se recoge en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva debe recibir una interpretación estricta. Así pues, los organismos que asignan números de teléfono deben remitir a terceros únicamente los datos relativos a los abonados que no hayan manifestado su oposición a figurar en una lista publicada y que son suficientes para que los usuarios de una guía puedan identificar a los abonados que buscan. Dichos datos incluyen, en principio, el nombre y la dirección, junto con el código postal, de los abonados, así como el número o números de teléfono que les ha asignado el organismo de que se trata»⁹⁵.

Dicho esto, como alega la Comisión y como señaló el Abogado General en sus conclusiones, «es posible que existan diferencias a escala nacional en la demanda de los usuarios de los servicios de telefonía vocal. En la medida en que, al haber recurrido a la expresión “información pertinente”, la Directiva no tiende a armonizar completamente todos los criterios que pueden parecer necesarios para identificar a los abonados, los Estados miembros siguen siendo competentes para determinar si, en un contexto nacional específico, deben ponerse a disposición de terceros determinados datos adicionales». Por tanto, el Tribunal concluye que «la expresión “información pertinente” se refiere únicamente a los datos relativos a los abonados que no hayan manifestado su oposición a figurar en una lista publicada y que son suficientes para que los usuarios de una guía telefónica puedan identificar a los abonados que buscan. Dichos datos incluyen, en principio, el nombre y la dirección, junto con el código postal, de los abonados, así como el número o números de teléfono que les ha asignado el organismo de que se trate. No obstante, los Estados miembros pueden establecer que se pongan a disposición de los usuarios otros datos cuando, habida cuenta de las condiciones nacionales específicas, parezcan necesarios para la identificación de los abonados»⁹⁶.

⁹⁴ Apartados 29 a 32.

⁹⁵ Apartado 34.

⁹⁶ Apartados 35 y 36.