

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 26 de agosto de 2021, sobre la solicitud de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales

(Boletín Oficial del Estado, núm. 126, 27 de marzo de 2021)

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito recibido en el Registro del Defensor del Pueblo el 18 de junio de 2021 una ciudadana solicitó recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (*Boletín Oficial del Estado* número 126, de 27 de mayo).

La ciudadana presenta un breve escrito en el que cita los artículos 5, punto d), punto k), 9, 15, 17 y 24 y, sin aportar argumentos jurídicos, expresa su desacuerdo y solicita recurso de inconstitucionalidad «para parar esta ley que oprime más nuestros derechos fundamentales».

SEGUNDO. El 14 de diciembre de 2020 el Defensor del Pueblo se pronunció, descartando la presentación de recurso, sobre una solicitud relativa a la Ley Orgánica 1/2020, que trasponía a España la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del Registro de Nombres de los Pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave. Se pretendía que los Estados miembros de la Unión Europea transfiriesen los datos PNR de los vuelos exteriores de la Unión Europea a una Unidad de Información sobre Pasajeros a crear en cada Estado, sin perjuicio de que pudiera también aplicarse a los vuelos interiores de la Unión, según el criterio de cada país. Asimismo, la Directiva exigía la creación de un sistema uniforme en la Unión Europea para el tratamiento de los datos PNR. Se trataba de facilitar, en el ámbito de toda la Unión, la persecución del terrorismo y de otros delitos que se especifican.

Ahora se solicita la interposición de recurso frente a una Ley Orgánica (la 7/2021, de 26 de mayo), que es la trasposición de una Directiva de la Unión Europea de la misma fecha que la anteriormente citada; en concreto, la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

Hay una clara conexión entre ambas Directivas y las Leyes Orgánicas respectivas de su trasposición a España (trasposición que es una obligación del Estado cuyo incumplimiento es susceptible de sanción económica, conforme al Derecho de la Unión Europea): en ambos casos se trata de prevenir, detectar, investigar y enjuiciar delitos. Y, para hacerlo, de recopilar datos personales, estableciendo límites y garantías (se trata de la protección de las personas) en orden a impedir un poder omnímodo del Estado. A ello se orienta el Derecho europeo y el Derecho español que lo traspone.

Se trata ahora de reforzar el espacio de la cooperación policial y judicial penal en el seno de la Unión Europea mediante el tratamiento de datos personales de manera compatible con los estándares de protección de los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos (artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y artículo 18.4 de la Constitución), estableciéndose como autoridades competentes para el tratamiento de datos, además de los jueces penales y los fiscales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Administraciones penitenciarias, la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo (artículo 4).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La Ley Orgánica 7/2021 cumple una obligación de España como Estado miembro de la Unión Europea al trasponer la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

Tras una primera versión del Anteproyecto de Ley (marzo de 2020), se emitieron numerosos informes de los Ministerios y, posteriormente, un informe del Consejo General del Poder Judicial emitido el 26 de junio de 2020, otro del Consejo Fiscal el 7 de mayo de 2020, otro de la Agencia Española de Protección de Datos de 24 de abril de 2020, así como de las Agencias Vasca y Catalana de Protección de Datos (de 29 y 24 de abril de 2020, respectivamente). Se solicitaron informes también a las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña, evacuados el 12 y 18 de junio de 2020, respectivamente.

Con las aportaciones recibidas se dio nueva redacción al Anteproyecto de Ley en octubre de 2020 que, remitido al Consejo de Estado, dio lugar al dictamen 675/2020, de 28 de enero de 2021.

SEGUNDO. El Consejo de Estado, en su dictamen, llevó a cabo un análisis sobre los derechos fundamentales afectados en el anteproyecto, en concreto el derecho a la

intimidad y el derecho a la protección de datos, en su conexión con la necesaria preservación de la seguridad pública.

Recuerda que

de la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende, primeramente, que los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales no son absolutos ni ilimitados, como no lo son ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionales relevantes, siempre que la restricción que aquellos hayan de experimentar se revele como necesaria para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionada para alcanzarlo y, en todo caso, respetuosa con el contenido esencial del derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero y 143/1994, de 9 de mayo)

Tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional, concluye el Consejo de Estado:

De la síntesis de la jurisprudencia constitucional expuesta, deriva que la limitación de los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de los datos de carácter personal solo puede entenderse constitucionalmente legítima desde la perspectiva de ambos derechos fundamentales si, en primer lugar, las medidas se autorizan por existir un interés constitucional relevante que justifique esa restricción y se revelen como necesarias para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; si, en segundo lugar, dichas medidas están legalmente previstas con suficiente precisión desde las exigencias del principio de reserva de ley formal y material; si, en tercer lugar, las medidas de restricción propuestas observan la necesaria adecuación y proporcionalidad para la satisfacción de sus fines y, en todo caso, son respetuosas con el contenido esencial de los derechos; y si, en último término, se arbitran las garantías adecuadas frente a las potenciales intromisiones sobre los derechos a la intimidad y a la protección de los datos de carácter personal. Pues bien, la aplicación de la doctrina expuesta al caso sometido a consulta, permite apreciar, a juicio del Consejo de Estado, que la norma proyectada se ajusta, con carácter general, a los requisitos de legitimidad constitucional que se acaban de reseñar...este Consejo aprecia que la incidencia sobre los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales constituye una intervención que cabe reputarse legítima desde una perspectiva constitucional, razón por la cual no formula reparo de constitucionalidad alguno al anteproyecto remitido en consulta.

TERCERO. La legitimación constitucional para la recogida y tratamiento de datos se deriva de la licitud del fin pretendido, del respeto al principio de proporcionalidad y del establecimiento de garantías suficientes para los ciudadanos. En este marco, el Defensor del Pueblo considera que la Ley Orgánica 7/2021 se ajusta a la Constitución por las siguientes razones:

- a) Es lícito el fin pretendido, que es la prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, así como la protección y prevención de amenazas contra la seguridad pública. Es loable también el objetivo de la Ley: proteger a las personas físicas en lo que

respecta al tratamiento de los datos de carácter personal por parte de las autoridades competentes, recopilados para los fines antes enunciados. Es la existencia de este tipo de leyes -de ámbito tanto europeo como español- lo que limita las posibilidades de actuación de los Poderes Públicos, y por tanto las posibles lesiones de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en un contexto en el que el reflejo del comportamiento humano en datos tratables es una de las características esenciales de nuestro tiempo.

- b) Es proporcional la afectación a los derechos que se deriva de la recogida y tratamiento de datos, de conformidad con los principios del artículo 6 de la Ley Orgánica, y las previsiones sobre plazos de conservación y revisión de los datos (artículo 8), distinción entre categorías de interesados (artículo 9), sobre la licitud del tratamiento (artículo 11), o sobre el tratamiento de los datos más sensibles (artículo 13), entre otras pormenorizadas estipulaciones.

Así, el artículo 6 impide el tratamiento de los datos «de forma incompatible con esos fines»; los datos serán «no excesivos en relación con los fines para los que son tratados»; «se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen, sin dilación indebida, los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que son tratados»; serán conservados «durante un período no superior al necesario para los fines para los que son tratados».

Con respecto al tiempo de conservación de los datos,

el responsable del tratamiento deberá revisar la necesidad de conservar, limitar o suprimir el conjunto de los datos personales contenidos en cada una de las actividades de tratamiento bajo su responsabilidad, como máximo cada tres años, atendiendo especialmente en cada revisión a la edad del afectado, el carácter de los datos y a la conclusión de una investigación o procedimiento penal. Si es posible, se hará mediante el tratamiento automatizado apropiado (artículo 8.2).

Con respecto a la distinción entre categorías de interesados, todos los cuales gozan de presunción de inocencia en relación al motivo del tratamiento actual de sus datos (artículo 9 in fine), se diferencia entre sospechosos, condenados, víctimas y terceros.

El tratamiento de datos solo será lícito «para los fines señalados» y llevado a cabo «por una autoridad competente» (artículo 11).

Con respecto a lo que pudiéramos denominar datos más sensibles (raza, opiniones políticas, religión, salud, vida sexual...), solo podrán ser tratados si se encuentra previsto en una norma con rango de ley o por el Derecho de la Unión (lo que no es el caso), o si resulta necesario para proteger los intereses vitales o los derechos fundamentales del interesado o de un tercero o si los datos han

sido hechos manifiestamente públicos por el interesado (artículo 13.1). Esta cuestión, realmente muy sensible, está protegida de posibles excesos al ser una infracción muy grave tratar datos sin atenerse a los límites del artículo 13 (artículo 58 e), sancionada con multa de entre 360.001 y un millón de euros.

- c) Goza de suficientes garantías, de las que se ocupan los artículos 20 a 26 (derechos de las personas). Un muy severo régimen sancionador, con multas de entre 6.000 y un millón de euros, está ordenado a prevenir las infracciones que pudieran producirse.

Así, «el interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen. En caso de que se confirme el tratamiento, el interesado tendrá derecho a acceder a dichos datos personales» (artículo 22.1), con respecto a los que tiene derecho a solicitar su «rectificación, supresión o la limitación de su tratamiento» (artículo 21.1.e)). Un detallado articulado regula la información que debe ponerse a disposición del interesado (artículo 21), el derecho de acceso del interesado a sus datos personales (artículo 22), los derechos de rectificación, supresión de datos personales y limitación de su tratamiento (artículo 23) y las restricciones a ello (artículo 24). En caso de desacuerdo, el interesado podrá acudir a la Agencia de Protección de Datos competente y, en última instancia, a la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 25).

Se trata, en suma, de la adaptación de España al derecho de la Unión Europea en este campo. Esta adaptación debía haberse producido en 2018; por no haberlo hecho a tiempo, la Comisión Europea demandó a España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pidiendo que se impusiera una multa a tanto alzado cuyo importe corresponde al importe diario de 21.321 euros multiplicado por el número de días de persistencia de la infracción, siempre y cuando este importe supere la suma a tanto alzado mínima de 5.290.000 euros. Ello da idea de la seriedad de los compromisos que se derivan de la pertenencia a la Unión Europea y de las consecuencias -también económicas- de su incumplimiento.

Por otra parte, no puede olvidarse la filosofía de la ley: limitar la recogida y el tratamiento de datos (que, de no estar sometidos al Derecho, se expandiría ilimitadamente, dados los avances tecnológicos), proteger estos datos y atribuir a los ciudadanos un amplio elenco de derechos con respecto a los mismos, previendo cualquier abuso mediante un sistema de infracciones (hemos contabilizado hasta 38 infracciones diferentes posibles, clasificadas en muy graves, graves y leves) y sanciones económicas (multas) verdaderamente disuasorio para quienes manejan estos datos.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente efectuadas, se adopta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 28 de julio de 2021, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo (e.f.) resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, **no interponer** recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (*Boletín Oficial del Estado* número 126, de 27 de mayo).