

Organiza

isms
FORUM

INTERNATIONAL
INFORMATION
SECURITY
COMMUNITY

dpi
DATA-PRIVACY INSTITUTE

GUÍA SOBRE INTERÉS LEGÍTIMO



www.ismsforum.es

Copyright: Todos los derechos reservados. Puede descargar, almacenar, utilizar o imprimir la presente Guía sobre Interés Legítimo en la cadena de suministro de ISMS Forum, atendiendo a las siguientes condiciones: (a) la guía no puede ser utilizada con fines comerciales; (b) en ningún caso la guía puede ser modificada o alterada en ninguna de sus partes; (c) la guía no puede ser publicada sin consentimiento; y (d) el copyright no puede ser eliminado del mismo.

GUÍA SOBRE INTERÉS LEGÍTIMO

COORDINADORES

Carlos Diaz Alsina

Carlos A. Saiz

SUBCOORDINADONADORES

Cristina Giménez Vivancos

Óscar Antonio Sánchez Albarran

PARTICIPANTES

Alexandra Juanas Fabeiro

Ana García

Bruno Adriano Moreno – Zazo

Concepción Cordón

Esperanza Macarena Calderón

Esperanza Toral

Gemma Pilar Déler

Gustavo Manuel Requena

Jordi Miguel Basañez

José Luis Piñar Mañas

Josep Bardallo

Leire Ana Duo

María José Carmona

María Soledad Capozzi

Montse Carrera

Óscar López Benito

Patricia Chenlo

Patricia Muleiro

Saúl Menduiña

Susana Rey

DISEÑO Y MAQUETACIÓN

Cynthia Rica Gómez

1. INTRODUCCIÓN	6
2. ESTRUCTURA DE LA GUÍA	7
3. ¿QUÉ ES EL INTERÉS LEGÍTIMO?	8
El interés legítimo en la Directiva 95/46/CE	8
El interés legítimo en el RGPD	10
Las transferencias internacionales de datos	11
La transmisión de datos entre empresas de un grupo	12
4. EL ANÁLISIS DEL INTERÉS LEGÍTIMO	13
A. LICITUD DEL TRATAMIENTO	13
B. FASES EN LA EVALUACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO	14
1. Test de finalidad	14
2. Test de necesidad	14
3. Test de equilibrio o Prueba de sopesamiento	15
4. Equilibrio Provisional y Garantías adicionales	16
5. Equilibrio Definitivo. Conclusión	17
C. INTERÉS LEGÍTIMO Y EVALUACIÓN DE IMPACTO	19
D. INTERÉS LEGÍTIMO Y GOBIERNO INTERNO	21
5. DERECHOS DEL INTERESADO	22
A. Derechos de acceso y rectificación	22
B. Derecho de Información	22
i. ¿Qué se debe informar? Contenido de la información relacionada con los intereses legítimos	23
ii. ¿Cómo informar?	23
iii. ¿Dónde informar?	24
C. Derecho a la limitación	25

D. Derecho de Oposición	25
▪ ¿En qué supuestos se puede oponer un interesado al tratamiento de sus datos personales basado en el “interés legítimo”?	25
▪ El tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia directa	27
▪ ¿Qué efectos tiene sobre el tratamiento el ejercicio del Derecho de oposición por parte de un interesado?	
▪ ¿Qué fórmulas existen para facilitarle el ejercicio de oposición a los interesados?	27
E. Derecho a la portabilidad	28
F. Derecho de Supresión	28
6. OTROS ASPECTOS A TENER EN CUENTA POR EL RESPONSABLE EN LA EVALUACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO	29
A. Ponderación y Subjetividad.	29
A.1. La ponderación entre la sobreinformación y la desinformación a los interesados.	29
A.2. Subjetividad en el Análisis del Interés Legítimo de un tratamiento.	31
B. Infracciones y sanciones.	31
7. BUENAS PRÁCTICAS	33
ANEXO I: MODELO ANÁLISIS INTERÉS LEGÍTIMO.	35
ANEXO II: RESUMEN EJECUTIVO ANÁLISIS DE INTERÉS LEGÍTIMO	43
ANEXO III: SUPUESTOS EN LOS QUE SE PUEDE UTILIZAR EL INTERÉS LEGÍTIMO	45
A.1. SUPUESTOS LEGALES	45
A.1.1. Reglamento General de Protección de Datos	45
A.2. OTROS SUPUESTOS HABITUALES	46

INTRODUCCIÓN

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD), permite el tratamiento de datos personales bajo distintas bases jurídicas¹.

La más conocida es el consentimiento, pero también existen otras posibilidades, por ejemplo, el tratamiento para la ejecución de un contrato, el cumplimiento de una obligación legal o la que ocupa esta Guía: "el interés legítimo".

La finalidad de la presente Guía es facilitar unas pautas o recomendaciones prácticas sobre cómo utilizar y analizar los "intereses legítimos" como base jurídica de los tratamientos de datos personales.

¹Artículo 6 RGPD, sobre la licitud del tratamiento.

2

ESTRUCTURA DE LA GUÍA

La Guía inicia, tras una breve introducción y este apartado, con una breve aproximación para entender qué es y donde está regulado el “interés legítimo”.

Posteriormente, en el apartado CUARTO, se incluyen una serie de recomendaciones sobre los pasos a seguir para realizar el análisis del interés legítimo, los factores a tener en cuenta y cómo llevar a cabo la ponderación de beneficios, intereses y derechos afectados a través de la realización de un triple test (test de finalidad, de necesidad y de equilibrio -prueba de sopesamiento-) que nos permitirá concluir si el interés legítimo del responsable prevalece o no frente a los intereses, derechos y libertades de los interesados.

También se facilitarán en este apartado unas breves referencias a las similitudes y diferencias del Análisis de Interés Legítimo frente a la Evaluación de Impacto en Protección de Datos y por último se incluirán unas breves recomendaciones sobre gobierno interno para las organizaciones a la hora de realizar dicho análisis.

En el siguiente apartado, QUINTO, se tratarán los distintos derechos que tiene el interesado en estos supuestos y las particularidades que conlleva su ejercicio.

En el apartado SEXTO se citan otras cuestiones que deben tenerse en cuenta en la valoración del interés legítimo, como son la subjetividad, la transparencia, la necesidad de ponderación aún en los supuestos en los que aparentemente una Ley pueda habilitar el tratamiento, así como las posibles infracciones y sanciones en que se puede incurrir cuando no se cumplen estas valoraciones. Este apartado SEXTO finaliza con una breve enumeración de aspectos a tener en cuenta en el análisis del interés legítimo, a modo de resumen de todo lo expuesto en esta Guía.

Además, esta Guía tiene una finalidad eminentemente práctica, por lo que en los ANEXOS I y II se aportan dos modelos de Análisis de Interés Legítimo y Resumen Ejecutivo del mismo, respectivamente, para que puedan servir como ayuda a los responsables del tratamiento en su elaboración.

Tras ello, el ANEXO III incluye algunos supuestos en los que bien por previsión legal, bien por práctica ya consolidada, se viene utilizando el interés legítimo como base jurídica.

¿QUÉ ES EL INTERÉS LEGÍTIMO?

El interés legítimo en la Directiva 95/46/CE

El concepto de “interés legítimo” no es nuevo. La ya derogada 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, ya regulaba de manera expresa el “interés legítimo” como una de las bases jurídicas para poder tratar lícitamente los datos personales en igualdad respecto a las otras bases (como el consentimiento, contrato, interés público, etc.) aunque, sin embargo, no contenía una definición precisa del mismo².

En línea con el Dictamen del Grupo de Trabajo del Art. 29, hoy CEPD, 6/2014, sobre el concepto de interés legítimo³, y para tratar de obtener una definición, separemos este concepto en las dos palabras que lo componen: Interés y legítimo.

¿Qué se entiende por “interés”?

El Dictamen 06/2014, asemejaba el concepto de interés a la implicación del responsable del tratamiento o a su beneficio o al de la sociedad, al indicar que:

*“El concepto de «interés» está estrechamente relacionado con el concepto de «finalidad» mencionado en el artículo 6 de la Directiva, aunque se trata de conceptos diferentes. En términos de protección de datos, «finalidad» es la razón específica por la que se tratan los datos: el objetivo o la intención del tratamiento de los datos. **Un interés, por otro lado, se refiere a una mayor implicación que el responsable del tratamiento pueda tener en el tratamiento, o al beneficio que el responsable del tratamiento obtenga —o que la sociedad pueda obtener— del tratamiento.”***

²Curiosamente, al transponer dicha Directiva al ordenamiento jurídico español, el uso del “interés legítimo” se vinculó fundamentalmente a que los datos personales se obtuvieran de “fuentes accesibles al público”, alterando así tanto el espíritu como la letra de la Directiva. Con el RGPD, esta vinculación desaparece y vuelve a vincularse con las restantes bases jurídicas del tratamiento. Por su parte, el art. 10.2.a) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), aprobado por Real Decreto 1720/2007, hace referencia expresa a que el tratamiento puede estar basado en el interés legítimo, sin vincularlo a fuentes accesibles al público).

³Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, Adoptado el 9 de abril de 2014.

¿Y qué se entiende por legítimo?

Para que ese beneficio o mayor implicación del responsable sea legítimo debe cumplir según este Dictamen tres requisitos:

- Ser lícito (es decir, de conformidad con la legislación nacional y de la UE aplicable)⁴;
- Estar articulado con la claridad suficiente para permitir que la prueba de sopesamiento se lleve a cabo en contraposición a los intereses y los derechos fundamentales del interesado (o lo que es lo mismo, suficientemente específico);
- Representar un interés real y actual (es decir, no especulativo).

A estos requisitos debe añadirse su carácter dinámico: la legitimación puede cambiar a lo largo del tiempo dependiendo de factores como, por ejemplo, las innovaciones científicas o tecnológicas. Lo que en su momento se analizó como un interés legítimo, es posible que más adelante requiera una nueva re-evaluación.

En resumen, si condensamos todos estos conceptos, podríamos definir el interés legítimo como el beneficio real y actual del responsable, que se trata de obtener de forma lícita y clara⁵.

Como se verá más adelante, el interés legítimo, aunque cumpla todos estos requisitos, deberá confrontarse o sopesarse con respecto a los intereses, derechos y libertades fundamentales de los interesados y sólo podrá utilizarse como base jurídica del tratamiento cuando, tras esa ponderación, resulte favorable al responsable.

⁴ El Dictamen 06/2014 hace referencia a la naturaleza de la <legitimidad> contenida en la sección III.1.3 del Dictamen 3/2013 del Grupo de trabajo sobre la limitación de la finalidad, utilizando el concepto de <ley> en el sentido más amplio, que comprende normas laborales o de protección de los consumidores por ejemplo e incluso resoluciones judiciales o principios constitucionales.

⁵ El Dictamen 06/2014, aun referido a la antigua Directiva, permanece plenamente vigente en cuanto al concepto de interés legítimo se refiere y ha sido citado posteriormente en algunas de las más recientes resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), ya con el RGPD en vigor.

El interés legítimo en el RGPD

Dentro del actual RGPD, el Interés Legítimo es, al igual que pasaba con la anterior Directiva, el último de los seis fundamentos jurídicos del tratamiento de datos personales, previstos ahora en el artículo 6, relativo a la licitud del tratamiento, constituyendo una de sus características esenciales el condicionante incluido en el propio apartado f: la necesidad de ponderar los intereses legítimos perseguidos por el responsable, con los intereses, derechos y libertades fundamentales de los interesados (prueba de sopesamiento), especialmente en el caso de los niños .

El interés legítimo no puede ser invocado cuando se traten categorías especiales de datos (no se recoge en el artículo 9 RGPD), ni cuando el tratamiento lo lleven a cabo autoridades en el ejercicio de sus funciones (considerando 47 RGPD).

Dicha ponderación requiere un análisis completo del tratamiento de datos personales que se va a realizar sobre esta base jurídica , lo que internacionalmente se ha denominado como Legitimate Interest Assessment (LIA) o en nuestra lengua: Prueba de sopesamiento. Para realizar esta prueba de sopesamiento, se deben incluir factores como pueden ser:

- (i) la descripción del tratamiento,
- (ii) la naturaleza, fuente y beneficios del Interés Legítimo en el responsable, interesados o terceros,
- (iii) si es necesario para conseguir la finalidad y beneficios descritos,
- (iv) naturaleza de los datos,
- (v) repercusión para el interesado y sus expectativas razonables,
- (vi) necesidad para el ejercicio de un derecho fundamental y
- (vii) garantías adicionales para limitar su impacto en los derechos y libertades fundamentales.

Esta valoración/ponderación, debe quedar perfectamente documentada, en cumplimiento del principio de responsabilidad proactiva (Accountability) y, conforme a las mejores prácticas, a disposición de los interesados de una forma clara y transparente, en virtud del Principio de Transparencia, a los efectos de poder justificar y explicar a los interesados los motivos por los que los intereses de los responsables prevalecerían sobre sus intereses, derechos y libertades fundamentales.

Ya el considerando 47 del RGPD advierte de que, efectivamente, el interés legítimo de un responsable puede constituir una base jurídica para el tratamiento, pero condicionado siempre a que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado.

El tratamiento de datos de carácter personal estrictamente necesario para la prevención del fraude, o con fines de mercadotecnia directa, pueden considerarse tratamientos realizados por parte del responsable sobre la base jurídica del interés legítimo, según cita este considerando 47, lo que no eximirá, como se indica más adelante, de realizar un análisis del interés legítimo.

También podrán tratarse y transmitirse datos de carácter personal por parte de un grupo empresarial o de entidades afiliadas a un organismo central sobre la base jurídica del interés legítimo, para fines administrativos internos, incluidos los datos personales de clientes o empleados (considerando 48).

Además, en aquellos supuestos en los que exista una relación entre interesado y responsable (como un contrato de prestación de servicios, por ejemplo, o una relación laboral), el tratamiento basado en el interés legítimo requerirá una evaluación meticulosa que tenga en cuenta las expectativas razonables de los interesados con relación al contexto que les une. Y ello, como dice el considerando 47, incluso si el interesado puede prever de forma razonable que pueda producirse el tratamiento con tal fin.

Cuando el interesado no espere razonablemente que se realice un tratamiento ulterior diferente del específico que le une al responsable, esta evaluación resultará favorable al interesado y, por tanto, no se podría realizar el tratamiento sobre la base del interés legítimo, debiendo buscarse otras bases jurídicas legitimadoras que lo habiliten.

Destacar, por último, que el interés legítimo como base jurídica no debe aplicarse al tratamiento efectuado por las autoridades en el ejercicio de sus funciones, conforme al considerando 47 RGPD.

Las transferencias internacionales de datos

Como regla general, cuando se realiza el análisis del interés legítimo perseguido como base jurídica de un tratamiento (artículo 6, apartado 1, letra f RGPD), este análisis se lleva a cabo desde una perspectiva de equilibrio, teniendo cabida todos los posibles intereses perseguidos por un responsable o un tercero, en contraposición a los intereses, derechos y libertades de los interesados.

En el caso de las transferencias internacionales de datos, el principio que rige el RGPD es que solo se realizarán transferencias de datos personales a un tercer país u organización internacional si el responsable y el encargado del tratamiento cumplen con las previsiones establecidas en el Capítulo V, con el fin de asegurar un nivel de protección adecuado al RGPD.

Sin embargo, cuando en una transferencia internacional de datos no pueda garantizarse dicho nivel adecuado de protección (artículos 45 y 46 RGPD, decisión de adecuación o mediante garantías adecuadas) el responsable del tratamiento podrá, de forma excepcional, realizar la transferencia internacional de los datos basándose en el interés legítimo imperioso y cumpliendo los siguientes requisitos⁶:

- Que sea una transferencia puntual y no repetitiva.
- Que afecte a un número limitado de interesados.
- Que se adopten garantías adecuadas.
- Que se Informe a la autoridad de supervisión.
- Que se Informe a los interesados.

La carga de la prueba de que nos encontramos ante estos legítimos intereses imperiosos se encuentra en el responsable, que deberá estar en disposición de acreditar que se ha realizado ese sopesamiento y se han adoptado las garantías oportunas.

La transmisión de datos entre empresas de un grupo

Según el considerando 48 del RGPD, los responsables que forman parte de un grupo empresarial o de entidades afiliadas a un organismo central pueden tener un interés legítimo en transmitir datos personales dentro del grupo empresarial para fines administrativos internos, incluido el tratamiento de datos personales de clientes o empleados.

Este interés legítimo requerirá igualmente de realización de un análisis, puesto que en ocasiones la base jurídica para el tratamiento de esos datos puede llevarnos a confusión. Por ejemplo, si es necesario facilitarse esos datos para reportes a organismos públicos, declaraciones fiscales, reguladores, prevención de blanqueo de capitales, etc. Nos encontraríamos ante una base jurídica para el tratamiento basada en el cumplimiento de una normativa.

Sin embargo, si ese fin administrativo es simplemente para la presentación de reportes estadísticos de actividad, proyecciones comerciales, etc. Deberíamos preguntarnos: ¿es necesario facilitar datos personales de clientes o empleados? ¿o podrían facilitarse simplemente datos anonimizados? En definitiva, el juicio sobre licitud, necesidad y proporcionalidad debe tener a buscar la alternativa menos intrusiva para los derechos y libertades del interesado.

Cuando el interesado no espere razonablemente que se realice un tratamiento ulterior diferente del específico que le une al responsable, esta evaluación resultará favorable al interesado y, por tanto, no se podría realizar el tratamiento sobre la base del interés legítimo, debiendo buscarse otras bases jurídicas legitimadoras que lo habiliten.

Destacar, por último, que el interés legítimo como base jurídica no debe aplicarse al tratamiento efectuado por las autoridades en el ejercicio de sus funciones, conforme al considerando 47 RGPD.

⁶Directrices 2/2018 sobre las excepciones contempladas en el artículo 49 del Reglamento 2016/679. Adoptadas el 25 de mayo de 2018

EL ANÁLISIS DEL INTERÉS LEGÍTIMO⁷

A. LICITUD DEL TRATAMIENTO

“Art. 6.1.f: Licitud del tratamiento:

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

...

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

Por tanto, para comprobar si el tratamiento es lícito, se deben realizar tres test:

- test de finalidad (“satisfacción de intereses legítimos del responsable”),
- test de necesidad (“el tratamiento es necesario”),
- test de equilibrio (“que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado”).

Para ello, teniendo en cuenta la finalidad que se persigue con el tratamiento, deben identificarse:

- En primer lugar, los concretos “intereses legítimos” que persigue el responsable, así como los beneficios y afectaciones para el interesado.
- En segundo lugar, hay que valorar si existen o no otras alternativas para lograr esos “intereses legítimos” y
- Finalmente, valorar el daño o perjuicio potencial para los derechos del interesado y si estos deben o no prevalecer sobre los “intereses legítimos” del responsable.

⁷La aproximación que se realiza en esta Guía implica analizar, en primer lugar, si el tratamiento es lícito y, posteriormente, la realización de un triple test: de finalidad, de necesidad y ponderación.

Obviamente, esta aproximación debe realizarse antes de iniciarse el tratamiento de datos personales, por lo que es posible que incluso pueda formar parte o comparta elementos con la Evaluación de Impacto en Protección de Datos (EIPD).

B. FASES EN LA EVALUACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO

1. Test de finalidad.

Teniendo en cuenta la finalidad o el propósito específico del tratamiento analizado, debe identificarse cuál es el concreto "interés legítimo" sobre el que se sustenta dicho tratamiento.

Es decir, el beneficio que con el tratamiento va a obtener tanto el responsable, el interesado o la propia sociedad. La definición de este beneficio deberá llevarse a cabo de forma clara y específica, evitando generalidades o conceptos vagos o inespecíficos.

En el Anexo III de este Guía se incluyen algunos ejemplos de supuestos donde podría utilizarse el "interés legítimo".

Por otra parte, también deberemos analizar la relación tanto directa como indirecta que une al responsable/es con el interesado/os. Esto es, si se trata de un grupo de empresas, una multinacional, una PYME y si los interesados son clientes directos o potenciales, empleados, menores, personas vulnerables, usuarios de un servicio, etc.; ya que dicha relación puede dar lugar a una mayor o menor posición de poder sobre los interesados.

Por último, y aunque parezca una obviedad, también habrá que tener en cuenta si el tratamiento pudiera ser contrario a la legislación nacional y/o de la UE, a las distintas recomendaciones de los reguladores o, simplemente, inmoral.

2. Test de necesidad.

Una vez que conocemos el propósito del tratamiento y hemos concretado los beneficios de este, resulta imprescindible analizar si dicho tratamiento resulta necesario y proporcional para la consecución de los objetivos propuestos o si por el contrario concurren otras alternativas para satisfacer esos "intereses legítimos".

Para ello, debemos tener en cuenta lo siguiente:

- Si el tratamiento de datos, tal y como está previsto, logrará o no la finalidad perseguida a la que hacíamos referencia en el apartado anterior.

- Si es posible la consecución de la finalidad prevista de estas maneras:
 - Sin tratar datos personales
 - Tratando menos datos personales (minimización)
 - Tratando los mismos datos, pero de forma menos intrusiva

A la hora de llevar a cabo el test de necesidad debe tenerse muy presente que no debe **confundirse necesidad con conveniencia**, tal como advierte la AEPD en su Informe 372/2016 y en la resolución dictada en el PS/00240/2019 (Equifax).

El concepto necesidad, no tiene la flexibilidad implícita en expresiones como "útil", "deseable" o "razonable" y por tanto debe entenderse de una forma restrictiva.

3. Test de equilibrio o Prueba de sopesamiento.

Si después de haber realizado el test de necesidad resultara que no existe otra alternativa o esta exigiera esfuerzos desproporcionados, entonces deberíamos realizar la prueba de sopesamiento.

Dicha prueba consiste en analizar el impacto y/o el daño o perjuicio potencial del concreto tratamiento en los intereses y libertades de los interesados. Para ello, deberemos tener en cuenta las siguientes cuestiones:

- **Origen de los datos.** Habrá que analizar el origen de los datos objeto de tratamiento, de modo que en caso de que el interesado haya proporcionado sus datos directamente al responsable del tratamiento, puede entenderse que potencialmente el tratamiento de estos datos sea menos perjudicial para los derechos e intereses del interesado que si estos cuentan con un origen distinto al propio interesado, lo que podría suponer una injerencia en la privacidad del interesado.
- **Tipología de datos objeto de tratamiento.** Será necesario analizar si la tipología de datos objeto de tratamiento no será así igual de perjudicial para los intereses, derechos y libertades del interesado el tratamiento de un id de cliente o un correo electrónico que el tratamiento de datos, por ejemplo, de localización, biométricos o una combinación de varias tipologías de datos. En cualquier caso, el interés legítimo nunca puede ser base jurídica para el tratamiento de categorías especiales de datos.

- **Si existe o no una relación previa con el interesado:** si se trata de un cliente o un empleado o, si, por el contrario, no existe relación alguna con el interesado, debiéndose considerar el tratamiento más perjudicial para los derechos e intereses del interesado cuanto menos intensa es la relación entre el responsable del tratamiento y el interesado.
- **Expectativa.** Intrínsecamente relacionado con el origen de los datos y la relación existente entre el interesado y el responsable del tratamiento, habrá que analizar la expectativa del interesado de que el tratamiento pudiera llevarse a cabo atendiendo a las circunstancias y finalidad del mismo.
- El tratamiento podría poner en peligro o afectaría **los intereses, derechos y libertades del interesado** o le podría causar algún daño al interesado, aunque sea de forma indirecta. Esta cuestión se tiene que abordar considerando los posibles perjuicios a los interesados, conforme a lo previsto en el considerando 75 del RGPD.
- **Quién participa en el tratamiento.** Habrá que analizar las relaciones entre los agentes implicados a la hora de valorar el daño o perjuicio para los derechos y libertades de los interesados.

El tratamiento de datos de **menores u otros colectivos vulnerables** basado en el interés legítimo, deberá considerarse potencialmente perjudicial para los derechos y libertades de estos, siendo esta circunstancia un peso negativo en la prueba de sopesamiento.

Percepción del tratamiento por los individuos. La percepción por parte de los interesados del tratamiento llevado a cabo por el responsable del tratamiento será otro indicador a tener en cuenta en la prueba de sopesamiento, de modo que su percepción penalizaría la ponderación.

El tratamiento es realizado teniendo en cuenta **intereses de los individuos**, por ejemplo, la búsqueda de intereses en favor de los interesados será un peso para ponderar positivamente.

Mejora en la calidad del producto o servicio. Del mismo modo, puntuará positivamente en la ponderación que el tratamiento objeto del análisis persiga o tenga como consecuencia una mejora en un producto o servicio que utilice un individuo. Por ejemplo, el tratamiento consistente en la grabación de una llamada telefónica con la finalidad de detectar deficiencias o incidencias en la atención telefónica a los clientes supondría la búsqueda de una mejora en la calidad del servicio recibido por los clientes.

4. Equilibrio Provisional y Garantías adicionales.

Una vez que hemos realizado los tres test y la correspondiente ponderación, podemos encontrarnos con alguno de los siguientes resultados:

- a) **EQUILIBRIO A FAVOR DEL RESPONSABLE.** El tratamiento puede ampararse o basarse en el "interés legítimo". En este supuesto, podemos entender que el equilibrio provisional se puede elevar a definitivo, sin necesidad de adoptar medidas adicionales.

b) EQUILIBRIO A FAVOR DE LOS INTERESADOS. El tratamiento no puede basarse en el “interés legítimo”; debiendo buscarse una base jurídica alternativa (si ello resulta posible y viable) o cesarse en el tratamiento

c) EQUILIBRIO DUDOSO. Existen potenciales impactos para los intereses, derechos y libertades de los individuos que, en principio, prevalecerían sobre los intereses o beneficios que se obtendrían con el tratamiento, pero que es posible su reducción y minimización.

En el caso de encontrarnos con un resultado o equilibrio provisional “dudoso”, deberán tenerse en cuenta las medidas o **garantías adicionales** que, en su caso, se hayan adoptado por el responsable para reducir el potencial impacto en los derechos y libertades del interesado; ya que, en muchos casos, resultarán determinantes para que un determinado tratamiento pueda o no, finalmente, basarse en el “interés legítimo”.

Dichas garantías adicionales podrían ser, entre otras, las siguientes:

- Adopción de medidas de seguridad de los datos
- Anonimización o Pseudonimización
- Minimización de datos
- Transparencia e información al interesado
- Limitación de la finalidad
- Limitación del plazo de conservación

En el Anexo I de este Guía se incluye una tabla modelo de análisis del interés legítimo.

5. Equilibrio Definitivo. Conclusión.

Finalmente, una vez realizado todo el análisis jurídico, establecidos los concretos impactos sobre los derechos y libertados de los interesados y establecidas, en su caso, las concretas garantías adicionales para su reducción; ya tendríamos el resultado o equilibrio final que podría ser:

- a. APTO. El tratamiento podría basarse en el “interés legítimo”.
- b. NO APTO. El tratamiento no podría basarse en el “interés legítimo”.



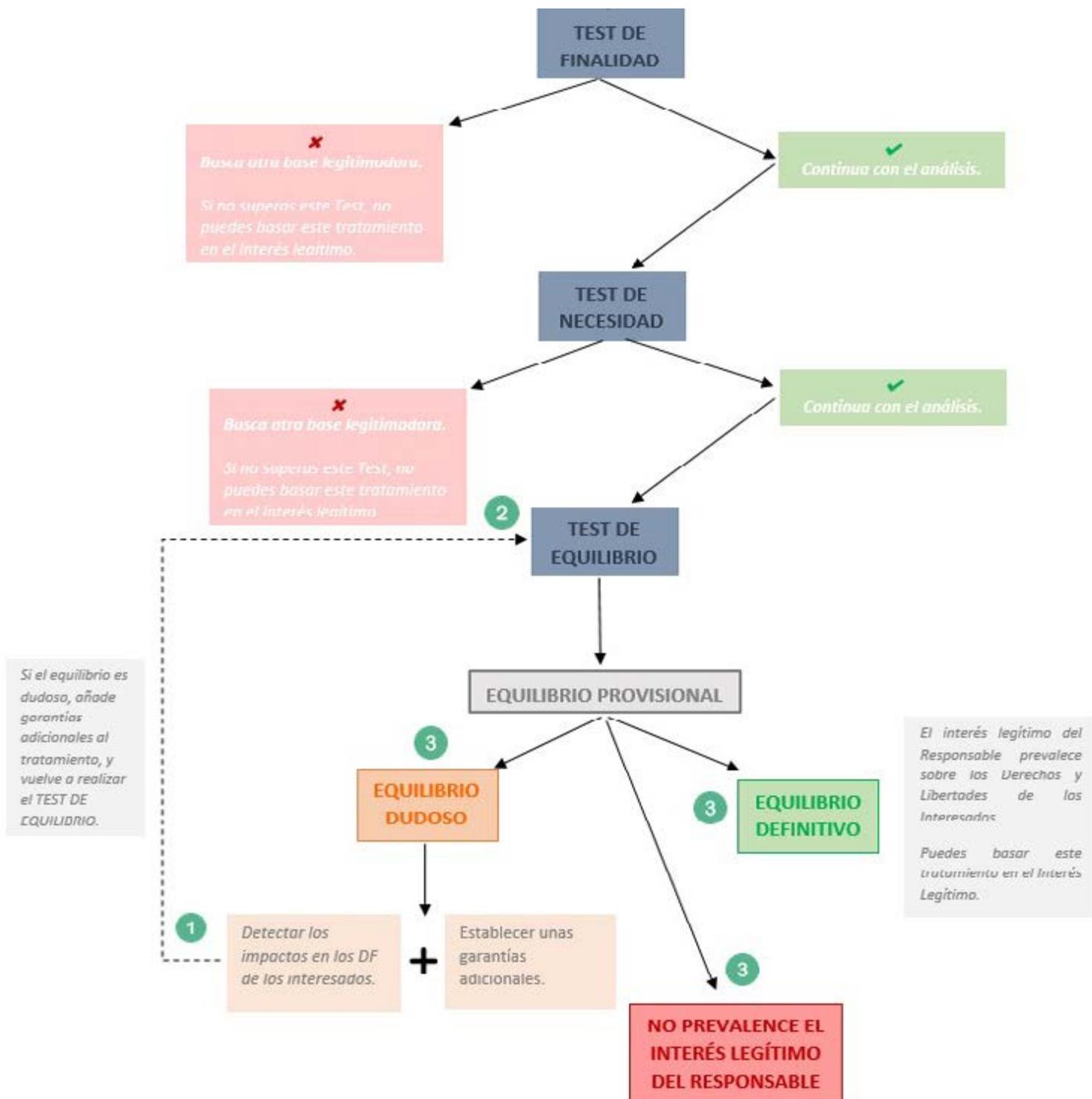


Fig. 1 Esquema de análisis de interés legítimo

C. INTERÉS LEGÍTIMO Y EVALUACIÓN DE IMPACTO

Aunque pudiéramos encontrar determinadas semejanzas entre el análisis del “interés legítimo” (art. 6.1.f) RGPD) y la Evaluación de impacto (EIPD) relativa a la protección de datos (art. 35 RGPD), es conveniente que diferenciamos y no confundamos ambos conceptos y análisis.

El interés legítimo es un análisis estrictamente legal, que lo que busca es determinar si los beneficios de un responsable (o un tercero o la propia sociedad) superan o no a los derechos y libertades del interesado. Cualquier tratamiento de datos personales que pretenda basarse o tener como fundamento o base jurídica el “interés legítimo” debe necesariamente contar con un análisis o prueba de sopesamiento donde se analice legalmente si los beneficios del tratamiento deben prevalecer o no sobre los intereses, derechos y libertades de los interesados.

La Evaluación de impacto sin embargo busca analizar y gestionar los altos riesgos que un determinado tratamiento tiene para los interesados. La realización de una evaluación de impacto únicamente será necesaria, según el art. 35.1. RGPD, cuando un determinado tratamiento entrañe un alto riesgo; precisamente para analizar y gestionar dichos riesgos.

No obstante, debemos tener en cuenta que cuando un determinado tratamiento debe ser objeto de una evaluación de impacto, el análisis del “interés legítimo” (si dicho tratamiento pretende ampararse en dicha base jurídica) debería haberse realizado durante la propia evaluación de impacto o incluso dentro de la misma; ya que los riesgos que se tengan en cuenta en la evaluación de impacto pueden resultar determinantes para el propio análisis del “interés legítimo”.

Sin embargo, si dicho tratamiento ya se está realizando y por tanto ya estaba previsto en la EIPD previamente, pero lo que pretende modificarse es la base jurídica legitimadora, podría hacerse de forma independiente. Ahora bien, deberá alinearse con el contenido y los riesgos observados en la EIPD, por lo que es posible que incluso sea necesaria una re-evaluación.

A continuación, resumimos algunas semejanzas y diferencias respecto de ambas evaluaciones, EIPD y Análisis de Interés Legítimo:

Finalidad y Necesidad

Tanto en la EIPD como en el análisis de “interés legítimo” es necesario analizar para qué se va a hacer el tratamiento de los datos y si es estrictamente necesario. Esto es un requisito indispensable conforme el art.35.7 RGPD y altamente recomendable y necesario en un análisis de interés legítimo.

Impacto en Derechos fundamentales

Tanto en la EIPD como en el análisis del interés legítimo deben ser objeto de tratamiento los datos personales que sean estrictamente necesarios y suficientes para cada uno de los fines de tratamiento. Por ello, independientemente del conjunto de datos recogidos por el responsable, éste debe segmentar el uso del conjunto de datos entre los distintos tratamientos y entre las distintas fases de los tratamientos, de tal forma que no todas las operaciones realizadas en el marco de un tratamiento se ejecuten sobre todos los datos.

Descripción sistemática

No es necesario este requisito para la elaboración de un Análisis del interés legítimo, ya que la elaboración de dicho análisis se debe hacer siempre que en el tratamiento de los datos personales no incurran las bases jurídicas legitimadoras básicas establecidas en el RGPD.

Ciclo de vida del dato

El ciclo de vida de los datos deberá contener toda la información que permita una adecuada identificación de amenazas y valoración de riesgos. Por eso es necesario tenerlo presente en la elaboración de una evaluación de impacto, no así, en un análisis del interés legítimo.

Medidas y garantías adicionales

Deben aparecer en ambos análisis las medidas previstas para afrontar los riesgos, incluidas garantías, medidas de seguridad y mecanismos que garanticen la protección de datos personales.

Beneficio para el responsable

El interés legítimo no es lo mismo que la finalidad del tratamiento y tiene que suponer un beneficio para el responsable del tratamiento. A ese beneficio se contrapone el riesgo o el perjuicio que el tratamiento puede generar para los intereses y derechos del interesado.

	EIPD	Análisis del interés legítimo
Legalidad, finalidad y necesidad	X	X
Impacto en DF	X	X
Descripción Sistemática	X	
Gestión de Riesgos	X	
Ciclo vida del dato	X	
Garantías adicionales	X	X
Beneficio para el responsable		X

D. INTERÉS LEGÍTIMO Y GOBIERNO INTERNO.

Siendo el análisis del interés legítimo un análisis jurídico, resulta habitual que sean los Departamentos o áreas Legales, Asesorías jurídicas, Departamentos o áreas de Compliance, Abogados o consultores externos los que tengan encomendado el liderazgo a la hora de llevar a cabo dicho análisis. No resultando absolutamente imprescindible que sean abogados quienes realicen dicho análisis, si resulta muy conveniente el tener conocimientos jurídicos para llevar a cabo dicho análisis, ya que se trata de valorar qué tiene más peso: si el beneficio del responsable o los intereses, derechos y libertades de los interesados.

Sin embargo, a pesar del carácter jurídico, para poder llevar a cabo con éxito dicho análisis del interés legítimo es conveniente que, en dicho análisis, también intervengan y participen otras áreas o departamentos como IT, marketing, recursos humanos, etc.; así como las diferentes áreas de negocio implicadas o afectadas por el propio tratamiento.

En este sentido, cobra especial relevancia el papel a desempeñar por los Delegados de Protección de Datos a la hora de informar y asesorar sobre la correcta realización de dichos análisis, supervisar los cambios o modificaciones que pudieran existir o afectar a los referidos análisis y cooperar con la Autoridad de control.

Por otra parte, resulta conveniente dejar documentada la realización de dicho análisis del interés legítimo. En el Anexo I de esta Guía se incluye una tabla modelo de análisis del interés legítimo, que puede servir de ayuda.

Una vez analizado y justificado el interés legítimo como base jurídica deberíamos incluirlo en el Registro de Actividades de Tratamiento (RAT) y que sea objeto de las revisiones planificadas del mismo por el responsable del tratamiento; así como revisar toda la documentación que pudiera resultar afectada por dicho cambio Ej. Cláusulas informativas, Políticas de Privacidad, Página Web, etc.

Posteriormente, en el supuesto de que exista un cambio sustancial en el tratamiento de los datos y del interés legítimo, deberíamos hacer las modificaciones pertinentes y volver a realizar el análisis del interés legítimo, para obtener una versión actualizada y en vigor.

⁸En la siguiente tabla se puede comprobar qué elementos son necesarios en ambos análisis, que pueden coincidir, sobre todo al tener en cuenta que en ambos casos deben realizarse antes de que se realice el tratamiento de datos.

DERECHOS DEL INTERESADO

La normativa de protección de datos permite que el interesado pueda ejercitar ante el responsable sus derechos de acceso, rectificación, oposición, supresión (“derecho al olvido”), limitación del tratamiento, portabilidad y no ser objeto de decisiones individualizadas⁹. A este derecho, debemos sumar el derecho a la información.

Son caracteres comunes de todos estos derechos su accesibilidad y gratuidad (salvo que la petición sea manifiestamente infundada o excesiva/repetitiva).

A. Derechos de acceso y rectificación

El interesado tendrá, por supuesto, derecho a acceder a sus datos personales. Pero ejercitado dicho derecho, es posible que entre la información a facilitar por parte del responsable no se encuentre la base jurídica que legitime el tratamiento o detalles sobre la misma. Por tanto, los criterios en los que se fundamenta el interés legítimo del responsable tampoco serían parte de la información a facilitar en el ejercicio del derecho de acceso.

Esta información sí debe facilitarse a los interesados, pero en la forma prevista en los artículos 13 y 14 RGPD, como se detalla en los siguientes apartados, en lo relativo al derecho a la información.

En cuanto al derecho de rectificación, su ejercicio permitirá al interesado modificar los datos inexactos objeto de tratamiento en concreto, sin embargo, no permite rectificar su base de legitimación, por lo que su ejercicio por parte del interesado no le sería de utilidad si esa es su pretensión.

B. Derecho de Información

Entre la información a proporcionar a los interesados conforme a los artículos 13 y 14 del RGPD, se encuentra, en caso de tratamientos cuya base jurídica sea el “interés legítimo”, informar sobre “los intereses legítimos del responsable o de un tercero” (art. 13.1.d) y art. 14.2.b)).

i. ¿Qué se debe informar? Contenido de la información relacionada con los intereses legítimos

Como indicábamos en la introducción de esta Guía, al informar a los interesados sobre “los intereses legítimos del responsable o de un tercero” es importante distinguir los conceptos de “interés” y “finalidad”, que, si bien están estrechamente relacionados, son conceptos diferentes¹⁰. Así, mientras que “finalidad” es la razón específica por la que se tratan los datos, la idea de “interés” hace referencia al beneficio que obtenga el responsable, o un tercero, del tratamiento de los datos, es decir, cuáles son tales intereses legítimos.

Ejemplo. - Una empresa puede tener un interés en garantizar la calidad del servicio que presta su personal a los clientes. Por consiguiente, la empresa puede realizar encuestas de calidad a los clientes una vez prestado dicho servicio con la finalidad de obtener un beneficio o mayor implicación de obtener un grado de satisfacción de sus clientes en la prestación del servicio y, en su defecto, poder adoptar medidas que mejoren dicho servicio.

En otras palabras, es necesario informar del beneficio o resultado que se espera del tratamiento basado en el “interés legítimo”, debiendo ser este beneficio o resultado claro y específico, y actual; no siendo suficiente basarse en intereses comerciales vagos, genéricos o futuros. La información relativa al interés legítimo debe reflejar específicamente lo que el responsable del tratamiento está tratando de lograr con la operación de tratamiento en particular.

ii. Cómo informar?

La máxima del RGPD es que la información debe proporcionarse a los interesados de forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, debiéndose aplicar la misma también a la información relativa al interés legítimo. Por tanto, el responsable del tratamiento deberá informar claramente cuál es el beneficio que espera del tratamiento, para sí o para terceros.

Como hemos visto en el apartado anterior, el RGPD requiere informar únicamente de los “los intereses legítimos del responsable o de un tercero”, no así de la preceptiva prueba de sopesamiento ni de sus conclusiones.

No obstante, la posición del Comité Europeo de Protección de Datos, antes Grupo de Trabajo del Artículo 29, es que la información dirigida al interesado debe dejar claro que este puede obtener información sobre el examen de ponderación preceptivo¹¹. En el mismo sentido, la AEPD señala como buena práctica que “el responsable del tratamiento también puede facilitar al interesado la información resultante del examen de ponderación [...]” cuando ello contribuya al principio de transparencia¹².

¹⁰Cfr. Dictamen 6/2014 del Grupo de Trabajo del Artículo 29 (actualmente EDPB) relativo al “Concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE” de 9 de abril de 2014 y que sería extrapolable, dada la casi total identidad entre éste y el artículo 6.1 f) del RGPD.

¹¹Directrices sobre la transparencia en virtud del Reglamento 2016/679”, adoptadas el 29 de noviembre de 2017 revisadas el 11 de abril de 2018.

¹²Guía para el cumplimiento del deber de informar de la AEPD



En este sentido, una buena práctica para poder cumplir con la concisión, claridad, sencillez y transparencia de la información a facilitar podría consistir en facilitar una versión accesible y resumida del resultado de la prueba de sopesamiento en lenguaje claro y con una extensión limitada, de forma que se resume, en unas pocas líneas el contenido de dicha prueba.

Por ejemplo, en el caso de la lucha contra el fraude, se podría informar en la declaración de privacidad a través de la página web, o medios públicos equivalentes del responsable del tratamiento que:

“Le informamos que el responsable del tratamiento tratará sus datos personales, para protegerse de posibles fraudes y tratar de evitar las pérdidas económicas o reputacionales de dichos fraudes. Los datos que se tratarán para esta finalidad serán los datos identificativos facilitados por usted y los inferidos de su relación comercial. Este tratamiento se realiza en base al interés legítimo del responsable del tratamiento y para su valoración se han tenido en cuenta los riesgos del tratamiento para el interesado frente a los beneficios para el responsable y para terceros. En caso de que el interesado necesite tener más información acerca de esta valoración, podrá dirigir su solicitud a través del contacto indicado más abajo”.

Como complemento a esta información y siguiendo las recomendaciones del Comité Europeo de Protección de Datos, en una segunda capa de estas cláusulas informativas se encontraría un “resumen ejecutivo” sobre la prueba de sopesamiento, que se podría facilitar a los sujetos afectados en los casos en que así se solicite expresamente y la solicitud esté justificada.

iii. ¿Dónde informar?

Conforme lo previsto en el artículo 11.1 de la LOPDGDD, cuando los datos sean obtenidos del interesado, el responsable del tratamiento podrá dar cumplimiento al deber de informar facilitando una información básica en primera capa y acceso al resto de información.

En esta información básica se debe informar al interesado de la identidad del responsable, de la finalidad del tratamiento y de cómo ejercitar sus derechos.

Por tanto, será en la declaración o política de privacidad del responsable (primera capa) donde resulte más aconsejable informar acerca de la finalidad del tratamiento, responsable y la base jurídica, de forma que resulte una información clara y concisa.

Mayor información o detalle quedaría a disposición de los sujetos afectados, ya bajo previa petición, donde se podría facilitar de forma individualizada los beneficios, intereses y derechos que se han ponderado mediante un resumen ejecutivo del juicio de valoración realizado por el responsable.

En estos casos sería una buena práctica proporcionar al interesado un medio gratuito y sencillo, como por ejemplo una dirección electrónica, en la que pudiera solicitar dicho resumen de la prueba de sopesamiento en los términos indicados en el apartado anterior, evitando así la fatiga informativa.

En el Anexo II de este Guía se incluye un modelo de "resumen ejecutivo" sobre la prueba de sopesamiento.

C. Derecho a la limitación

Conforme a lo indicado en el artículo 18 RGPD, el interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento la limitación del tratamiento de los datos cuando, entre otros motivos, "se haya opuesto al tratamiento en virtud del artículo 21, apartado 1, mientras se verifica si los motivos legítimos del responsable prevalecen sobre los del interesado."

La consecuencia de este ejercicio es la indicada en el artículo 18.2, esto es, que dichos datos solo podrán ser objeto de tratamiento,

- para su conservación,
- con el consentimiento del interesado o
- para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones, o
- con miras a la protección de los derechos de otra persona física o jurídica o
- por razones de interés público importante de la Unión o de un determinado Estado miembro.

El tiempo durante el cual tan sólo se podrán utilizar los datos para tales fines será, como indica el propio artículo 18.1, mientras se verifica si los motivos legítimos del responsable prevalecen o no sobre los del interesado. Antes del levantamiento de dicha limitación, se deberá informar al interesado.

D. Derecho de Oposición

¿En qué supuestos se puede oponer un interesado al tratamiento de sus datos personales basado en el "interés legítimo"?

El RGPD, en su art. 21.1., establece que en los casos en que un tratamiento de datos personales esté basado en el "interés legítimo" el interesado tendrá derecho a oponerse¹³ en cualquier momento a dicho tratamiento. Dicha oposición deberá basarse en:

¹³ También podrá el interesado ejercer su derecho de oposición cuando el tratamiento este basado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento (art. 21.1. en relación con el art. 6.1.e) RGPD).

- Motivos relacionados con la situación particular del interesado y
- Referirse a datos personales que le conciernan

La carga de probar y justificar dichos motivos recaerá en el propio interesado.

En dichos casos, siempre y cuando se acompañe de la debida justificación por parte del interesado, el responsable dejará de tratar los datos personales, salvo en los siguientes supuestos:

(i) Cuando prevalezcan “motivos legítimos imperiosos” para el tratamiento llevado a cabo por el responsable sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado. (art. 21.1. RGPD)

(ii) Cuando sea necesario seguir realizando el tratamiento por parte del responsable para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones (art. 21.1. RGPD in fine)

(iii) Si el derecho de oposición es manifiestamente infundado y/o excesivo (art. 12.5. RGPD)

La carga de probar y justificar dichas excepciones recaerá en el responsable del tratamiento.

Es decir, tras recibir una solicitud de oposición el responsable de tratamiento deberá seguir los siguientes pasos:

1. Comprobar que el tratamiento está basado en el interés legítimo;
2. Analizar la justificación expuesta por el propio interesado sobre su situación particular y los datos personales que le conciernen o requerirle información complementaria para que exponga y acredite su justificación
3. Comprobar si estamos ante alguna de las excepciones señaladas en el párrafo anterior (artículos 21.1 y 12.5 RGPD).
4. Comprobar si continúan existiendo razones suficientemente motivadas para continuar tratando los datos personales de la forma prevista inicialmente en la prueba de sopesamiento o si, por el contrario, prevalecen los motivos esgrimidos por el interesado.
5. En caso de que las razones expuestas por el interesado puedan hacer cambiar la valoración inicial, realizar una nueva prueba de sopesamiento incluyendo tales justificaciones.

Por ejemplo, en el caso de realizar un tratamiento de datos personales basado en el interés legítimo del responsable para la prevención del fraude), si el afectado se opusiese a que se traten sus datos con esta finalidad, el responsable del tratamiento debería valorar:

- Que efectivamente el tratamiento al que se opone está basado en un interés legítimo (evitar pérdidas económicas o reputacionales, incluso del propio sujeto afectado).
- Que la situación por la que el afectado se opusiese al tratamiento de sus datos identificativos esté justificada (la carga de la justificación sería del afectado, que debería demostrar que su derecho no prevalecería frente a los beneficios de la seguridad del responsable y de los restantes terceros que, por ejemplo, podrían acceder a las claves del interesado o incluso a los sistemas informáticos).

- Que no se encuentra dentro de las excepciones indicadas en los artículos 12.5 (ejercicio manifiestamente infundado o excesivo) y 21.1 RGPD (motivos legítimos imperiosos o necesidad para atender reclamaciones del responsable).
- Sopesar nuevamente si hay circunstancias nuevas que aconsejen reevaluar la prueba de sopesamiento o mantenerse, según la justificación esgrimida por el afectado.

El tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia directa

En el caso de que los datos sean tratados con finalidades de marketing o mercadotecnia directa (incluida la elaboración de perfiles relacionados con esta), el interesado tendrá derecho a oponerse al tratamiento de datos personales que le conciernan "en todo momento" (art. 21.2. RGPD). Es decir, que no es necesario que el interesado esgrima ni justifique motivo alguno ni tampoco cabe que el responsable justifique las excepciones referidas anteriormente.

En este particular supuesto, el responsable está obligado en todo momento a dejar de tratar los datos personales para estos fines en cuanto el interesado se oponga a dicho tratamiento (art. 21.3. RGPD).

¿Qué efectos tiene sobre el tratamiento el ejercicio del Derecho de oposición por parte de un interesado?

Cuando el responsable de tratamiento reciba una solicitud o ejercicio de derecho de oposición, deberá valorar si existen razones suficientemente motivadas para acceder a la misma o incluso valorar si es necesario reevaluar la prueba de sopesamiento atendiendo a las razones argumentadas. Si existen dichas razones o siempre que estemos ante un caso de marketing o mercadotecnia directa (incluida la elaboración de perfiles relacionada con esta), deberá cesar en la utilización de los datos personales para ese tratamiento basado en el "interés legítimo"¹⁴.

¿Qué fórmulas existen para facilitarle el ejercicio de oposición a los interesados?

Se deberá de utilizar la fórmula del "Opt-out" en los siguientes supuestos¹⁵:

- En marketing directo (incluida la elaboración de perfiles realizada al amparo de dicho tratamiento): no siendo necesario especificar motivo alguno, y pudiendo ejercerse, como mínimo, mediante medios automatizados.
- Tratamiento con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos: sí que será necesario alegar motivos relacionados con la situación particular del interesado, salvo aquellos tratamientos que sean necesarios por razones de interés público. (Art. 21.6 RGPD).

¹⁴Debe tenerse en cuenta que únicamente los tratamientos basados en las bases jurídicas del "interés legítimo" y "misión en interés público" tienen reconocido el derecho de oposición; sin perjuicio de la posibilidad de retirada del consentimiento para los tratamientos basados en este.

¹⁵Extraído de la Jornada "El Reglamento General De Protección De Datos y La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección De Datos Personales Y Garantía De Los Derechos Digitales", por D. Jesús Rubí Navarrete, Agencia Española de Protección de Datos, 04/06/2019.

En el resto de los supuestos, podrán habilitarse otras fórmulas, como habilitar una dirección de correo, y siempre y en cualquiera de los casos, se deberá informar a los interesados de la posibilidad o no de ejercer este derecho en el tratamiento concreto.

En cuanto al momento en el que puede ejercerse el derecho de oposición, este puede ser ejercido durante y después de finalizado el tratamiento. También sería posible que el propio responsable del tratamiento optara, como una garantía adicional para reducir o mitigar el impacto sobre los interesados, por una "exclusión voluntaria" general, más allá de la propia oposición; cesando en el tratamiento de datos sin necesidad de justificación alguna (como sucede en los casos de mercadotecnia directa)¹⁶.

En cualquier caso, el responsable del tratamiento deberá responder al interesado sin dilación indebida y en los plazos previstos en el artículo 12 RGPD.

E. Derecho a la portabilidad

Debe reseñarse que el derecho del interesado a recibir los datos personales que le incumban con el objetivo de transmitirlo a otro responsable (portabilidad), no es aplicable cuando el tratamiento esté basado en una base legitimadora distinta del consentimiento. En consecuencia, el interesado no podrá solicitar la portabilidad a otro responsable de la ponderación o análisis que se haya realizado para evaluar el interés legítimo.

F. Derecho de Supresión

El derecho de supresión tiene cabida en los tratamientos basados en el interés legítimo en dos supuestos:

- Por un lado, cuando los datos sean tratados ilícitamente (Art. 17.d RGPD): En este caso, los interesados podrán solicitar la supresión de aquellos datos personales, que, amparados en un tratamiento basado en el Interés Legítimo, resultaran excesivos para la finalidad perseguida, y no fueran necesarios.
- Por otro, cuando el interesado se oponga al tratamiento y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento destinado a la mercadotecnia directa (Art. 17.1.c RGPD): En estos casos, la oposición al tratamiento llevaría aparejada la supresión de los datos personales del interesado.

Sin embargo, el ejercicio del derecho de oposición no siempre llevará aparejada la supresión de los datos.

Ejemplo. - Si un interesado se opusiera al tratamiento de sus datos para fines de mercadotecnia directa, y sus datos tuvieran que seguir siendo tratados para otras finalidades (por ejemplo, formar parte de un club de fidelización), éstos no tendrían que ser suprimidos al ejercer el derecho de oposición, simplemente se tendría que cesar en el envío de comunicaciones comerciales, pudiendo incluir los datos necesarios para este tratamiento en una lista de supresión.

En ambos casos se deberá de aplicar el bloqueo de datos en los términos previstos en el artículo 32 LOPDGDD

¹⁶Así se recoge en el Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, del Grupo de Trabajo de Artículo 29, en su pág. 50.

6

OTROS ASPECTOS A TENER EN CUENTA POR EL RESPONSABLE EN LA EVALUACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO

A. Ponderación y Subjetividad.

A.1. La ponderación entre la sobre información y la desinformación a los interesados.

El deber de información se erige como uno de los pilares fundamentales del derecho a la protección de datos, cuyo cumplimiento es fundamental para justificar un determinado tratamiento de datos personales. No obstante, si la información que se proporciona no es asimilable por el destinatario final (cliente, usuario, empleado, etc.) esto equivaldría a no informar ya que el resultado último, ya sea por exceso o por defecto, sería idéntico: el usuario no dispone de información adecuada sobre el tratamiento de sus datos personales.

En este sentido, una explicación muy amplia y tediosa sobre los tratamientos de datos personales puede ocasionar que la Política de Privacidad o la Cláusula que recoja el tratamiento de datos personales en un contrato o precontrato sea omitida por parte de los destinatarios, máxime teniendo en cuenta el número de cláusulas e información legal que se pone a su disposición para el cumplimiento de otras normativas aplicables (p.ej. prevención del blanqueo de capitales).

Es por este motivo que goza de una especial relevancia la obligación impuesta en el RGPD a los responsables del tratamiento de informar en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo.

Así, los responsables del tratamiento deberán informar claramente de que el interés legítimo es la base jurídica que legitima el tratamiento en cuestión para evitar una confusión entre las diferentes bases jurídicas que se citen a lo largo del texto legal, y se deberá realizar una indicación expresa de las finalidades de tratamiento y el inte-



rés que persigue la entidad responsable. De igual forma, para que la información sobre los tratamientos realizados en base al interés legítimo sea válida y suficiente, habrá que informar a los interesados de las categorías de datos personales que son utilizadas, del resultado del ejercicio de ponderación realizado entre los intereses de la entidad y los derechos y libertades de los afectados y de la posibilidad de oponerse a ese tratamiento.

La solución principal a la problemática relacionada con una sobre información consiste en estructurar adecuadamente la información, esto es, mostrar al destinatario final una información en desplegables o por capas en la que la 1ª capa informativa contenga los aspectos más relevantes del tratamiento y en la que se haga remisión a una 2ª capa informativa en la que se detalle de forma pormenorizada el tratamiento de datos personales que se realiza. Esto va a permitir cumplir con la exigencia normativa de concisión y comprensión en la forma de presentar la información.

De esta forma, evitamos causar una fatiga informativa a los destinatarios de la información, ya que tendrán a su disposición los aspectos más relevantes del tratamiento y tendrán disponible otro texto (alojado en la página web del responsable del tratamiento, en el correo electrónico del usuario, etc.) en el que se contenga el detalle del tratamiento de datos realizados en base al interés legítimo de la entidad.

En cuanto al resultado de la ponderación, una buena práctica, como se ha indicado al citar los derechos del interesado (derecho a la información), sería poner a disposición de los afectados y a petición de los mismos, previa justificación del motivo por el que se realiza dicha solicitud, un resumen ejecutivo sobre la prueba de sopesamiento, de forma que se permita a dichos afectados conocer en mayor detalle los motivos por los que se estima que prevalecen los intereses del responsable frente a los derechos que el afectado haya estimado como vulnerados.

En el Anexo II de este Guía se incluye un modelo de "Resumen Ejecutivo" sobre la prueba de sopesamiento.

A.2. Subjetividad en el Análisis del Interés Legítimo de un tratamiento.

El Análisis del Interés Legítimo lo realiza el propio responsable del tratamiento, sin que necesariamente intervengan para ello los sujetos afectados. Eso puede derivar en que la balanza tienda a inclinarse del lado del que la sujeta. Aquí se encuentra una de las grandes dificultades de dicho análisis.

No existe una norma que determine en todos y cada uno de los supuestos qué parámetros deben tenerse en cuenta para valorar qué intereses o derechos prevalecen de una parte sobre la otra, por lo que su análisis, como hemos dicho, no estará exento de subjetividad, incluso aunque esté basado en un precepto legal, puesto que muchas veces cabrá una interpretación en uno u otro sentido. Por ello, es recomendable, de cara a poder dotar de fortaleza la valoración, poder evidenciar que existe una metodología interna que trate de reducir al mínimo el exceso de la propia subjetividad intrínseca que la propia valoración conlleva, ya sea en la interpretación normativa, de establecimiento de indicadores de puntuación o valoraciones numéricas que puedan ayudar al análisis jurídico, en la participación de terceros ajenos o independientes que puedan corregir deficiencias en la interpretación jurídica o en las posibles desviaciones (representantes sectoriales, consultoras, informes de organismos públicos, etc.) o en la fijación de indicadores o criterios cuantitativos que sirvan de apoyo.

En el anexo I de esta Guía se ha incluido una tabla modelo de Análisis del Interés Legítimo donde, a modo orientativo, se incluye como parte del análisis jurídico una valoración cuantitativa con un régimen de puntuación en las preguntas; al objeto de poder determinar de forma simple si el tratamiento pudiera generar perjuicios a los interesados. La puntuación final puede servir de apoyo o de refuerzo, junto con el análisis jurídico global, para decidir finalmente cuándo podría utilizarse el interés legítimo como base para el tratamiento y cuándo deben buscarse alternativas o cesar en el mismo. Lógicamente, se podrán utilizar indicadores más precisos dependiendo de la experiencia o sector de actividad de que se trate o del tipo de tratamiento en cuestión.

El referido régimen de puntuación es un criterio metodológico destinado simplemente a reducir de forma orientativa la subjetividad intrínseca en la propia valoración del interés legítimo, pero que no sustituye ni puede suplir en modo alguno al análisis jurídico global que debe realizar el responsable del tratamiento.

B. Infracciones y sanciones.

En lo que se refiere a infracciones y sanciones en materia de datos personales, su régimen legal se encuentra en el RGPD y la LOPDGG. En concreto, el título IX de la LOPDGGD, Régimen sancionador, establece en su artículo 71 que constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica.

A tal efecto, los artículos 72, 73 y 74 de la LOPDGDD establecen las infracciones consideradas muy graves, graves y leves respectivamente. En lo que al interés legítimo se refiere, se tendrán en cuenta las infracciones muy graves y las leves, por ser aquellas susceptibles de comisión.

TIPO DE INFRACCIÓN	DISPOSICIÓN	PLAZO DE PRESCRIPCIÓN	INCUMPLIMIENTO	SANCIÓN
MUY GRAVE	Art. 72.1 b), h) y k) LOPDGDD, (Art. 83.5 RGPD)	3 años	b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679. h) La omisión del deber de informar al afectado acerca del tratamiento de sus datos personales conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679 y 12 de esta ley orgánica. k) El impedimento o la obstaculización o la no atención reiterada del ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.	La mayor entre las siguientes cuantías: - 20 000 000 € como máximo o, tratándose de una empresa, - 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior
LEVE	Art. 74 LOPDGDD (art. 83.4 y .5 RGPD).	1 AÑO	a) El incumplimiento del principio de transparencia de la información o el derecho de información del afectado por no facilitar toda la información exigida por los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679. c) No atender las solicitudes de ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, salvo que resultase de aplicación lo dispuesto en el artículo 72.1.k) de esta ley orgánica.	La mayor entre las siguientes cuantías: - 20 000 000 € como máximo o, tratándose de una empresa, - 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior

De forma resumida, las principales conductas a las que se deberá prestar atención para evitar cometer una infracción son:

- Realizar un tratamiento basado en el Interés Legítimo sin cumplir las condiciones y requisitos necesarios para ello (ponderación).
- Omitir o incumplir el deber de informar previsto en los artículos 13 y 14 RGPD.
- Impedir, obstaculizar o no atender las solicitudes de ejercicio de los derechos regulados en los artículos 15 a 22 de RGPD (entre los que se encuentra el derecho de oposición de acuerdo con el artículo 21 RGPD).

Por su parte, en relación a las sanciones susceptibles de ser impuestas, el art. 83 del RGPD prevé para las infracciones referentes al "interés legítimo" multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual, atendiendo al caso individual y teniendo en cuenta, entre otros criterios, la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, naturaleza, alcance y propósito del tratamiento, intencionalidad o negligencia, medidas adoptadas por el responsable para paliar los daños, reincidencia, cooperación con la autoridad de control, etc.

BUENAS PRÁCTICAS

En este apartado se pretende hacer una breve recopilación de buenas prácticas aplicables durante todo el proceso de valoración del interés legítimo, de manera que pueda facilitar su ejecución, se dote de mayor transparencia a los sujetos afectados e incluso se pueda evidenciar el correcto cumplimiento de la normativa, como un elemento esencial en el ejercicio de la proactividad en protección de datos:

- Aplicar una metodología para el análisis inicial y de revisión, dotando de procedimientos y políticas internas robustas que permitan evidenciar la realización del análisis oportuno con anterioridad al tratamiento de los datos.
- Documentar las actividades realizadas que lleven a determinar la posibilidad de utilizar el interés legítimo como base jurídica del tratamiento, en especial las siguientes:
 - La evaluación de equilibrio realizada (test de finalidad, test de necesidad y test de equilibrio);
 - Los riesgos identificados y las medidas extras de mitigación de efectos negativos para los interesados.
 - Las pruebas o factores de ponderación utilizados;
 - Revisión de la aplicación de los derechos de información, oposición y supresión/limitación;
 - Información adecuada a los interesados, incluso en las excepciones contempladas en la normativa;
 - Análisis de la expectativa razonable del interesado;
 - Técnicas de eliminación de subjetividad aplicadas;
 - Análisis de transferencias internacionales y aplicación de interés legítimo imperioso;
 - Identificar qué categorías de datos que están involucradas en el interés legítimo y cuáles no;
 - En su caso, consultas realizadas con interesados, asociaciones de interesados o grupos de interés.



- Establecer un modelo de gobierno interno claro, con estructuras de participación, aprobación e incluso revisión que garanticen la participación de las partes o departamentos involucrados y un proceso de revisión y mejora continua.
- Realizar un informe conciso y claro, con un resumen de las principales actuaciones realizadas, que refleje la trazabilidad de las acciones realizadas que han llevado a la determinación de prevalencia del interés legítimo.
- Alinear el análisis realizado con otras valoraciones y registros internos, conforme al ciclo de vida del dato, más concretamente, con las EIPD y RAT (Registro de Actividades de Tratamiento) que puedan verse afectados.
- Adaptar las políticas de privacidad a disposición del público en general y de los sujetos afectados, pudiendo poner a disposición de los afectados un resumen ejecutivo que refleje la valoración realizada.
- Revisar dicha valoración cuando las circunstancias y evolución así lo aconsejen o incluso cuando algún sujeto afectado cuestione razonable y fundadamente la corrección de dicha valoración.

ANEXO I: MODELO ANÁLISIS INTERÉS LEGÍTIMO

EVALUACIÓN DE LOS INTERESES LEGÍTIMOS PARA LA TRANSMISIÓN DE DATOS DE EMPLEADOS EN UN GRUPO EMPRESARIAL.

Nota: El ejemplo utilizado es absolutamente ficticio. Las medidas y valoraciones indicadas se han realizado a título de ejemplo con la única finalidad de facilitar al lector posibles cuestiones a valorar en cada uno de los apartados que se contienen. El establecimiento de alguna de las medidas indicadas a continuación no garantiza en modo alguno que la evaluación del interés legítimo sea adecuada o conforme, cada entidad deberá valorar las circunstancias que le puedan impactar más dentro de su actividad o modelo de negocio.

Fecha de la evaluación:

Nombre del proyecto	ESTUDIO SOBRE EXTERNALIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS RECURSOS HUMANOS DENTRO DEL GRUPO EMPRESARIAL X
Versión del análisis	X.X
Fecha	XX/XX/XX
Nombre del promotor del proyecto	
Cargo del promotor del proyecto	
Nombre de la persona que lo valida	
Cargo de la persona que lo valida	
Fecha de validación	

DESCRIPCIÓN DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES	
Pregunta	Evaluación
Detalle del proyecto	La empresa matriz Y del Grupo empresarial X, con la finalidad de ganar eficiencia, aumentar la productividad, no duplicar tareas y ahorrar costes, ha decidido estudiar, valorar y planificar una posible externalización de las labores administrativas y laborales para la gestión de los empleados de las diferentes filiales del Grupo. Para ello realizará un análisis conjunto.
Describa brevemente el tratamiento de los datos personales dentro del alcance de la evaluación (enumere las operaciones de tratamiento)	El tratamiento a realizar implica el intercambio y comunicación de información a la empresa matriz Y sobre la administración de personal, en sentido amplio, incluyendo la gestión del pago de nóminas; así como la elaboración de informes, memorias y reportes internos sobre las relaciones laborales.
Existencia de un interés legítimo previsto legalmente	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO El considerando 48 del RGPD indica que: "Los responsables que forman parte de un grupo empresarial o de entidades afiliadas a un organismo central pueden tener un interés legítimo en transmitir datos personales dentro del grupo empresarial para fines administrativos internos, incluido el tratamiento de datos personales de clientes o empleados"
¿De qué grupo de interesados se van a tratar los datos?	<input type="checkbox"/> Clientes <input checked="" type="checkbox"/> Empleados
	<input checked="" type="checkbox"/> Otro: proveedores
¿Qué tipo de datos personales se tratarán durante esta actividad?	<input checked="" type="checkbox"/> Datos básicos (Ej.: nombre, apellidos, fecha de nacimiento) <input checked="" type="checkbox"/> Documento identificativo (Ej.: DNI, NIE, pasaporte) <input checked="" type="checkbox"/> Datos de contacto (Ej.: teléfono, email, dirección postal) <input type="checkbox"/> Datos de localización (Ej.: geolocalización) <input type="checkbox"/> Credenciales de acceso o identificación (Ej.: usuario y/o contraseña) <input type="checkbox"/> Sobre religión o creencia <input type="checkbox"/> Sobre la vida sexual <input type="checkbox"/> De salud (exclusivamente de empleados, los imprescindibles para relación laboral) <input type="checkbox"/> Sobre opinión política <input type="checkbox"/> Sobre condenas e infracciones penales <input type="checkbox"/> Imagen y/o audio (Ej.: fotografía, vídeo, grabaciones) <input type="checkbox"/> Datos económicos o financieros (sin medios de pago) <input type="checkbox"/> Datos de medios de pago (Ej.: tarjeta bancaria) <input type="checkbox"/> Datos de perfiles (Ej.: perfil en red social, perfil de solvencia patrimonial, perfil psicológico, etc.) <input type="checkbox"/> Biométricos <input type="checkbox"/> Sobre afiliación sindical <input type="checkbox"/> Sobre el origen racial o étnico <input type="checkbox"/> De salud (otros datos de salud) <input type="checkbox"/> Genéticos <input type="checkbox"/> Otros: [concretar]

<p>¿Qué partes participan en el tratamiento de los datos y cuáles son sus funciones?</p>	<p>- Empresa Y: Que actuará como responsable del tratamiento para el tratamiento referente a "estudiar, valorar y planificar una posible externalización de las labores administrativas y laborales"</p> <p>- Las empresas del Grupo empresarial X: (Indicar) Como responsables iniciales del tratamiento (en su papel de empleadoras), y como empresas que comunican datos e información a la empresa matriz Y.</p>	
<p>¿Cuánto tiempo se almacenarán los datos personales y cómo se gestionará la eliminación de los mismos, incluidas las solicitudes de supresión de datos?</p>	<p>Los datos personales se almacenarán durante el tiempo necesario para la realización del proyecto (estudio), estimado en un año. A los 6 meses de finalizar el proyecto, se procederá al borrado físico de los datos utilizados como base, plazo durante el cual se conservarán con acceso restringido a los promotores del proyecto, a los únicos efectos de poder revisar la corrección del informe y o posibles modificaciones.</p>	
<p>PARTE 1. TEST DE FINALIDAD. PROPÓSITO: Identificar los Intereses Legítimos.</p>		
<p>Seleccione la/s finalidad/es perseguida/s más relevante/s para la actividad</p>	<p>Estudiar, valorar y planificar una posible externalización de las labores administrativas y laborales para la gestión y administración de recursos humanos en el Grupo empresarial X</p>	
<p>¿Qué objetivos específicos desean conseguirse con esta actividad?</p>	<p>(i) Mejorar la eficiencia en la gestión de los empleados, (ii) No duplicar tareas, (iii) Ahorro/escalado de costes, (iv) Mejora en la gestión del pago de nóminas y cumplimiento de obligaciones laborales. (v) Mejora en la elaboración de informes y memorias.</p>	
<p>¿Este tratamiento supone una nueva finalidad de un tratamiento ya existentes?</p>	<p><input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO</p>	<p>Finalidad inicial:</p>
		<p>Nueva finalidad:</p>
		<p>Justificación de la compatibilidad: La finalidad se realizaba igualmente, pero de forma segregada y no uniforme.</p>
<p>¿Quién y cómo se beneficiará de esta actividad de forma directa?</p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> La empresa</p>	<p>Económicamente, administrativamente tanto a nivel de gestión de la matriz como desde cada una de la sociedades de grupo</p>
	<p><input checked="" type="checkbox"/> Tercero (especificar)</p>	<p>Los empleados podrán ver una gestión laboral más eficaz, ágil, profesionalizada, uniforme.</p>
<p>¿Qué grado de importancia tiene esta actividad para la empresa o un tercero?</p>	<p><input type="checkbox"/> Algo importante (0)</p>	<p>Llevar a cabo este tratamiento es muy importante para el Grupo, robustece los procedimientos de gestión y control interno, mejora la gestión con los empleados, reduce costes de gestión, etc.</p>
	<p><input checked="" type="checkbox"/> Importante (+5)</p>	
	<p><input type="checkbox"/> Muy importante (+10)</p>	

¿Generaría esta actividad algún beneficio público más amplio?	<input type="checkbox"/> Sí (+2)	
	<input checked="" type="checkbox"/> No (0)	
¿El tratamiento de los datos responde a algún Reglamento de protección de datos específico o cualquier otro tipo de legislación relevante? Si la respuesta es afirmativa, especifique cómo se están cumpliendo dichos estándares.	<input checked="" type="checkbox"/> Sí (0)	Considerando 48 del RGPD indica que: "Los responsables que forman parte de un grupo empresarial o de entidades afiliadas a un organismo central pueden tener un interés legítimo en transmitir datos personales dentro del grupo empresarial para fines administrativos internos, incluido el tratamiento de datos personales de clientes o empleados" El artículo 88 del RGPD prevé esta posibilidad
	<input type="checkbox"/> No. Debe detenerse el tratamiento de datos hasta que pueda garantizarse un cumplimiento adecuado.	
	<input type="checkbox"/> N/A (0)	
¿Están cumpliéndose las directrices no obligatorias del sector o las recomendaciones de alguna autoridad relativas al tratamiento?	<input checked="" type="checkbox"/> Sí (+1)	Se está cumpliendo con la guía de la AEPD: La protección de datos en las relaciones laborales (aepd.es)
	<input type="checkbox"/> No (-2)	
	<input type="checkbox"/> N/A	
¿Podría considerarse que el uso que va a hacerse de los datos es inhumano o ilegal?	<input type="checkbox"/> Sí. La actividad del tratamiento debe detenerse inmediatamente.	El tratamiento que se plantea contendrá las salvaguardas adecuadas para evitar que los datos de los trabajadores de cualquiera de las empresas del Grupo X sean accesibles para el personal de administración y recursos humanos de Y de forma indiscriminada o sin los pertinentes filtros.
	<input checked="" type="checkbox"/> No (0)	
PARTE 2. TEST DE NECESIDAD: aplicar la prueba de la necesidad.		
Si los datos se tratan tal y como está previsto, ¿se logrará la finalidad indicada anteriormente?	<input checked="" type="checkbox"/> Sí o probablemente sí (0)	
	<input type="checkbox"/> No o probablemente no. La actividad del tratamiento debe detenerse inmediatamente.	
¿Podría conseguirse la finalidad anterior de una manera que ▪ No requiriera el uso de datos personales? ▪ Se utilizará una menor cantidad de datos personales? ▪ Se utilizará la misma cantidad de datos personales, pero con un tratamiento menos intrusivo?	<input type="checkbox"/> Sí (-10) Sería muy recomendable que se cambiase el alcance de esta actividad de tratamiento.	En la solución actual se están duplicando tareas, perdiendo información valiosa sobre las relaciones laborales, se pierde eficiencia en la gestión, dificulta el control interno de la actividad y de las políticas del grupo.
	<input checked="" type="checkbox"/> Sí, pero requeriría un esfuerzo desproporcionado (-2)	
	<input type="checkbox"/> No (0)	

PARTE 3. TEST DE EQUILIBRIO: Ponderar el impacto en los Derechos y Libertades individuales.		
A. NATURALEZA DE LOS DATOS		
¿Se están tratando datos sensibles u otros datos que los interesados puedan considerar como particularmente "privados"?	<input type="checkbox"/> Sí (-2)	
	<input checked="" type="checkbox"/> No (0)	
¿Se están tratando datos de menores o datos relacionados con otros grupos vulnerables (como empleados o personas con riesgo de exclusión social)?	<input checked="" type="checkbox"/> Sí (-2)	Podrían tratarse estos datos, conforme a lo indicado en el apartado anterior.
	<input type="checkbox"/> No (0)	
¿Están aplicándose medidas de pseudonimización o anonimización durante el tratamiento de los datos?	<input type="checkbox"/> Sí (+2)	[Argumenta tu respuesta, si marcas Sí]
	<input checked="" type="checkbox"/> No (0)	
B. EXPECTATIVAS RAZONABLES		
¿Existe una relación previa con el interesado?	<input checked="" type="checkbox"/> Sí (+2)	Los empleados son conocedores de su pertenencia al Grupo empresarial X, actualmente participan activamente en las actividades del grupo, se benefician de planes de empleados del grupo y acuerdos de colaboración, etc.
	<input type="checkbox"/> No (-2)	
¿Cómo se han obtenido los datos o de qué forma se obtendrán?	<input checked="" type="checkbox"/> Directamente de los interesados (+2)	Los empleados facilitan sus datos a las respectivas empresas del grupo para poder realizar las oportunas gestiones. Otros datos son inferidos directamente de la relación laboral.
	<input type="checkbox"/> Observando el comportamiento de los interesados (0)	
	<input type="checkbox"/> Inferidos del comportamiento de los interesados (-1)	
	<input type="checkbox"/> Del tercero (0)	
	<input checked="" type="checkbox"/> Una combinación de varias opciones (0)	
¿Podrían esperarse los interesados que sus datos fuesen a tratarse de esta manera?	<input checked="" type="checkbox"/> Sí o probablemente sí (+4)	Explicado en la primera pregunta de este bloque.
	<input type="checkbox"/> No o probablemente no (-4)	

C. IMPACTO EN LOS INDIVIDUOS		
¿El tratamiento afectará o pondrá en peligro los derechos de los interesados, o bien, les causará daños?	<input type="checkbox"/> Sí o probablemente sí (-2)	[Argumenta tu respuesta, si marcas Sí]
	<input checked="" type="checkbox"/> No o probablemente no (0)	
¿El interesado ha sido debidamente informado o se le informará debidamente sobre las actividades del tratamiento?	<input checked="" type="checkbox"/> Sí (+1)	Se informará a los empleados directamente a través de comunicaciones internas, políticas del grupo, sesiones de formación, etc.
	<input type="checkbox"/> No (-2)	
¿Sentirían los interesados que este tratamiento es intrusivo?	<input type="checkbox"/> Sí o probablemente sí (-2)	[Argumenta tu respuesta, si marcas Sí]
	<input checked="" type="checkbox"/> No o probablemente no (0)	
¿Pueden los individuos ejercer su derecho de oposición o revocar el consentimiento a que se traten sus datos?	<input type="checkbox"/> Sí o probablemente sí (+2)	La situación no cambiará respecto de la situación actual.
	<input checked="" type="checkbox"/> No o probablemente no (-2)	
¿El tratamiento se realiza teniendo en cuenta los intereses de los interesados?	<input checked="" type="checkbox"/> Sí o probablemente sí (+2)	Los empleados podrán notar una mejora en la gestión y administración de su situación laboral, unificando y clarificando procesos dentro del grupo.
	<input type="checkbox"/> No o probablemente no (-2)	
¿Mejora el tratamiento de los datos un producto o servicio que utiliza el interesado?	<input checked="" type="checkbox"/> Sí o probablemente sí (+2)	Se buscará una gestión más eficiente y controlada, con mecanismos uniformes para la resolución de conflictos y mayor claridad en la gestión interna.
	<input type="checkbox"/> No o probablemente no (0)	
D. RESULTADO PROVISIONAL (MARCAR LO QUE PROCEDA)		
<p>Nota: El test analiza una serie de aspectos que tienen una relevancia jurídica distinta, tanto en los posibles impactos en los derechos y libertades de las personas, como en los posibles beneficios que se puedan generar. Por tanto, salvo en los supuestos en los que se indica que responder NO implica que no es necesario continuar con el test, por no ser posible realizar el tratamiento sobre esta base jurídica, en el resto de supuestos, se deberá hacer una valoración conjunta.</p> <p>El régimen de puntualización se ha realizado de forma orientativa, al objeto de poder visualizar de forma simple si el tratamiento pudiera generar perjuicios a clientes o terceros. Se podrán utilizar indicadores específicos y más precisos, dependiendo de la experiencia o sector de actividad de que se trate o incluso determinarse escalas de puntuación distintas a un simple sumatorio, por ejemplo, en base a si el beneficio o impacto estimado se estimase bajo, medio o alto. La puntuación final pretende servir de guía para decidir cuándo confiar en el uso del interés legítimo como base para el tratamiento y cuándo deben buscarse alternativas, lo verdaderamente determinante será basarse en una metodología que evidencie que la decisión se ha adoptado conforme a los parámetros o criterios internos oportunos.</p> <p>Introduzca la puntuación obtenida: +15</p> <p>Cuando el Resultado sea 0 o inferior, es improbable que el tratamiento tenga el interés legítimo como base. Deben realizarse los cambios pertinentes en el alcance de la actividad para aumentar la puntuación y, a continuación, completar de nuevo la evaluación. Cuando el resultado sea 1 o superior, es probable que la actividad pueda llevarse a cabo de acuerdo al interés legítimo; sin embargo, cuanto menor sea el número, más "dudoso" será este tratamiento conforme al IL.</p> <p>A continuación, en el apartado E, se continúa la valoración adicional en caso de que el resultado fuese "dudoso".</p>		

Equilibrio a favor del interesado	<input type="checkbox"/> Sí	En caso de responder Sí: Este tratamiento no puede basarse en el Interés Legítimo, por no contar con las garantías suficientes que permitan la prevalencia de los intereses del responsable, frente a los derechos y libertades de los interesados. No es necesario realizar el apartado E. Busca otra base jurídica legitimadora para este tratamiento, o adopta mayores garantías adicionales que te permitan superar el TEST DE EQUILIBRIO.
Equilibrio a favor del responsable	<input checked="" type="checkbox"/> Sí	En caso de responder Sí: En función de los resultados obtenidos en la evaluación anterior, los intereses legítimos pueden utilizarse como base para el tratamiento de los datos personales en virtud del Artículo 6(1)(f) del RGPD. EL EQUILIBRIO SE ESTIMA DEFINITIVO, No es necesario realizar el apartado E.
Equilibrio dudoso	<input type="checkbox"/> Sí	En caso de responder Sí: Realiza los siguientes pasos indicados en el apartado E: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Enumera los posibles impactos en los interesados. ▪ Establece unas garantías adecuadas que minimicen esos impactos. ▪ Valora nuevamente si con esas garantías se podría realizar el tratamiento sobre la base del interés legítimo.

E. IMPACTOS Y GARANTÍAS ADICIONALES EN LOS CASOS DE EQUILIBRIO DUDOSO**IMPACTOS EN LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS INDIVIDUOS EN EL CASO DE TRATAMIENTO BASADO EN INTERÉS LEGÍTIMO EN LUGAR DE OTRA BASE JURÍDICA (P.EJ. CONSENTIMIENTO)**

#	Impacto	Explicación
1
2
3	(Indicar)	(Indicar)

CAUTELAS o GARANTÍAS ADICIONALES para decantar el equilibrio a favor del responsable.

#	Cautelas	Explicación
1
2
3	(Indicar)	(Indicar)

F. RESULTADO DEFINITIVO

Equilibrio a favor del interesado	<input type="checkbox"/> Sí
Equilibrio a favor del responsable	<input type="checkbox"/> Sí

[1] El artículo 6 RGPD establece en su punto 1 apartado f) El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: (...) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

[2] El artículo 13 RGPD establece en su apartado 1.c) y 1.d) respectivamente que cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación: (...)

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

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

En cuanto al artículo 14 RGPD, establece en su apartado 2.b) establece que además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente respecto del interesado: (...)

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

[3] El número entre paréntesis es la puntuación que se asigna a cada respuesta.

ANEXO II: RESUMEN EJECUTIVO ANÁLISIS DE INTERÉS LEGÍTIMO

Resumen ejecutivo Análisis Interés legítimo [nombre tratamiento]	
Responsable del tratamiento	Xxx
Descripción y finalidad del tratamiento	Xxx
Categorías/Tipos Datos	Xxx
Beneficios Resp.	Xxx
Beneficios Int.	Xxx
Beneficios Sociedad	Xxx
Impactos	Intrusivo, no, DF afectados,
Garantías adicionales adoptadas	Seguridad, cifrado, anonimizacion, derechos (oposición)
Resultado valoración	Apto/No Apto para int. Legítimo
Info. Adicional	xxx (link a 2ª capa o a la política/declaración de privacidad)

ANEXO III: SUPUESTOS EN LOS QUE SE PUEDE UTILIZAR EL INTERÉS LEGÍTIMO

A.1. SUPUESTOS LEGALES

A.1.1. Reglamento General de Protección de Datos

La siguiente tabla muestra una serie de supuestos que tienen una previsión normativa expresa que habilita tal tratamiento sobre la base del interés legítimo. Importante, como se ha indicado a lo largo de esta Guía, una previsión expresa no evita realizar la prueba de sopesamiento, tan sólo facilita la parte inicial, en cuanto al análisis de la licitud de su tratamiento.

SUPUESTO	PREVISIÓN	RESUMEN TEXTO
Prevención del fraude	Considerando 47 RGPD	"estrictamente necesario para la prevención del fraude"
Mercadotecnia directa	Considerando 47 RGPD	"con fines de mercadotecnia directa"
Grupo empresarial	Considerando 48 RGPD	"transmitir datos personales dentro del grupo empresarial para fines administrativos internos, incluido el tratamiento de datos personales de clientes o empleados."
Seguridad de la red y de la información	Considerando 49 RGPD	"en la medida estrictamente necesaria y proporcionada para garantizar la seguridad de la red y de la información, es decir la capacidad de una red o de un sistema información de resistir, en un nivel determinado de confianza, a acontecimientos accidentales o acciones ilícitas o malintencionadas que comprometan la disponibilidad, autenticidad, integridad y confidencialidad de los datos personales conservados o transmitidos, y la seguridad de los servicios conexos ofrecidos por, o accesibles a través de, estos sistemas y redes". "En lo anterior cabría incluir, por ejemplo, impedir el acceso no autorizado a las redes de comunicaciones electrónicas y la distribución malintencionada de códigos, y frenar ataques de <denegación de servicio> y daños a los sistemas informáticos y de comunicaciones electrónicas"

A.1.2. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

SUPUESTOS	PREVISIÓN	RESUMEN TEXTO
Datos de contacto, empresarios individuales y profesionales liberales	Art. 19 LOPDGDD	<p>“relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica”</p> <p>“La misma presunción operará para el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales”</p>
Sistemas de información crediticia	Art. 20 LOPDGDD	presume lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan una serie de requisitos
Determinadas operaciones mercantiles “Due Diligence”	Art. 21 LOPDGDD	“presume lícitos, los tratamientos de datos, incluida su comunicación con carácter previo, que pudieran derivarse del desarrollo de cualquier operación de modificación estructural de sociedades o la aportación o transmisión de negocio o de rama de actividad empresarial, siempre que los tratamientos fueran necesarios para el buen fin de la operación y garanticen, cuando proceda, la continuidad en la prestación de los servicios.

Con independencia de que exista o no una previsión legal al respecto que habilite el tratamiento en base al interés legítimo, se deberá realizar el triple test de valoración acerca de qué prevalece, el interés legítimo o los derechos y libertades de los interesados.

A.2. OTROS POSIBLES SUPUESTOS QUE SE DAN EN LA PRÁCTICA

EJEMPLO	DESCRIPCIÓN
Pre-aprobación producto financiero	Ofrecimiento al cliente un producto financiero no solicitado como la preconcesión de un crédito
Conocer la solvencia para concesión de un producto financiero	Conocimiento de la solvencia patrimonial y de crédito del cliente con anterioridad a la realización de cualquier operación que entrañe un riesgo crediticio, así como durante la vigencia de dicha operación de crédito
Anonimización de datos para creación de modelos analíticos y/o de solvencia	Anonimización de datos de carácter personal para la creación de modelos analíticos o de solvencia patrimonial, analizando el consumo de los usuarios. De esta forma se analiza la información interna del banco y, se crean modelos para determinar a quien podría otorgársele un crédito o prestamos o, incluso se pueden analizar comportamientos que pueden considerarse fraudulentos
Servicio de atención al cliente	Se asiste al cliente durante todo el proceso de compra (antes, durante y después) en los diferentes canales de compra disponibles proporcionándole la ayuda adecuada cuando y donde la necesita y a través de los diferentes canales de contacto ofrecidos al cliente
Análisis internos	Producir informes y análisis agregados sobre tendencias de ventas, viajes de clientes, compras promedio para el desarrollo comercial y la gestión de existencias
Oferta de productos y servicios similares a los adquiridos	Comunicación con los clientes para recomendar y sugerir productos relacionados con sus últimas compras
Obtención de datos de proveedores para su contratación	Recogida y uso de datos de tarjetas de visita de los proveedores
Obtención de datos para la comunicación con personas que solicitan información sobre la organización	Recogida de datos personales desde diferentes fuentes, como puede ser call center o página web de la entidad
Encuestas de Calidad	Realización de encuestas de calidad a clientes para poder garantizar el servicio que presta se presta y, hacer mejoras en los productos y servicios con las opiniones por parte de los clientes
Crear modelos analíticos de comportamiento comercial	Crear modelos de comportamiento con datos pseudonimizados y datos anónimos
Perfilado comercial y segmentación	Realización de perfiles no complejos con datos suministrados por el interesado y otros obtenidos por la empresa a través de su relación contractual para priorizar las cargas y acciones de marketing
Comunicaciones comerciales a clientes	Ofrecer a los clientes descuentos y ofertas sobre cualquier producto ofrecido por la entidad o beneficio asociado a los productos o gestión del servicio, respetando siempre la expectativa de privacidad
Concesión de becas o ayudas para eventos formativos por parte de empresas farmacéuticas, en el marco de un convenio colaborador	La empresa farmacéutica trata los datos de los asistentes con la finalidad de publicar en su página web las transferencias de valor realizadas

Con independencia de que exista o no una previsión legal al respecto que habilite el tratamiento en base al interés legítimo, se deberá realizar el triple test de valoración acerca de qué prevalece, el interés legítimo o los derechos y libertades de los interesados.

**GUÍA SOBRE
INTERÉS
LEGÍTIMO**



Organiza

isms
FORUM

INTERNATIONAL
INFORMATION
SECURITY
COMMUNITY

dpi
DATA PROTECT INSTITUTE

www.ismsforum.es