



I

La consulta plantea determinadas cuestiones relacionadas con la transmisión de determinados datos referidos a ciudadanos extranjeros que se encuentran en España a las Embajadas o Consulados de los Estados de los que dichos ciudadanos son nacionales.

A tal efecto, la consulta se refiere al informe de esta Agencia de 20 de marzo de 2009, referida a la consulta formulada por el mismo Centro Directivo, y que analizaba si procedía la mencionada cesión, haciendo en su última parte referencia igualmente a las normas referidas al movimiento internacional de datos que podía suponer la transmisión planteada.

En la consulta se indica que, ante la dificultad de conocer efectivamente la finalidad que motiva la solicitud, se ha optado por la consultante por una fórmula de equilibrio según la cual se deniega con carácter general la solicitud formulada por la Embajada o Consulado, poniéndose el Ministerio en contacto con el ciudadano requerido a fin de indicarle que la citada Embajada o Consulado pretende ponerse en contacto con él, facilitándole los datos de contacto de aquélla a fin de que se establezca el contacto.

Igualmente, se indica que alguna representación diplomática ha planteado la posibilidad de fundar la cesión de datos en lo dispuesto en el artículo 34 k) de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual no es necesaria la autorización del Director de la Agencia para una transferencia internacional de datos en caso de que “la transferencia tenga como destino un Estado miembro de la Unión Europea, o un Estado respecto del cual la Comisión de las Comunidades Europeas, en el ejercicio de sus competencias, haya declarado que garantiza un nivel de protección adecuado”.

Pese a que la consulta no aporta finalmente las dos notas verbales a las que la misma se refiere, en aras a dar respuesta a la mayor celeridad a las cuestiones planteadas, se considera posible la emisión del presente informe sin contar con dicha información adicional.

II

Tal y como se señalaba en el informe de 20 de marzo de 2009, la transmisión de los datos de un ciudadano extranjero a la representación diplomática de la que aquél es nacional implica una cesión o comunicación de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.



A su vez, en determinados supuestos dicha comunicación de datos implicará igualmente una transferencia internacional de los mismos. A tal efecto, debe tenerse en cuenta la definición establecida para las transferencias internacionales de datos por el artículo 5.1 s) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que considera como transferencia el “tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo, bien constituya una cesión o comunicación de datos, bien tenga por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable del fichero establecido en territorio español”. Esta definición resulta especialmente trascendente en lo que atañe a la aplicación del artículo 34 k) de la Ley Orgánica 15/1999, tal y como se analizará a continuación.

Teniendo en cuenta lo que se ha venido indicando, para que la transmisión de los datos a las Embajadas y Consulados solicitantes pueda considerarse conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 será preciso que dicha revelación de datos sea conforme tanto con las normas reguladoras de la cesión de datos como, en caso de implicar una transferencia internacional de datos, con las que establecen el régimen de las mismas.

III

Desde el punto de vista de la aplicación de las normas reguladoras de las cesiones de datos de carácter personal, ya se analizó en el informe de esta Agencia de 20 de marzo de 2009 que la cesión sí sería posible en caso de que la misma pudiera considerarse amparada en las funciones que respecto de sus nacionales atribuye a las representaciones de sus Estados el Convenio de Viena de 24 de abril de 1963 sobre Relaciones Consulares.

De este modo, y siempre que la solicitud se fundase en alguna de las funciones específicamente atribuidas por el citado Convenio la misma podría entenderse amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con la norma del Convenio que atribuye esa competencia en particular al Consulado solicitante.

En este sentido, debe recalcarse que la habilitación legal para la cesión de datos a la que se refiere el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica no impone que la misma aparezca expresamente regulada por la norma habilitante, en este caso el Convenio de 14 de abril de 1963, sino que dicha habilitación debe interpretarse en el sentido dado a la misma por el artículo 10.2 a) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que considera que no será necesario el consentimiento del interesado para el tratamiento o la cesión de sus datos personales cuando “lo autorice una norma con rango de Ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concorra uno de los supuestos siguientes:



- El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.
- El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas”.

De este modo, si la cesión es necesaria para que por parte del Consulado solicitante se dé efectivo cumplimiento a las potestades o funciones que le son atribuidas por el Convenio, cabría considerar la cesión amparada por el mismo, no siendo preciso el consentimiento del interesado.

Teniendo en cuenta esta premisa, cabe considerar que si bien la opción adoptada por la consultante resulta enteramente respetuosa con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, la cesión sí sería posible en caso de que por parte del solicitante se especificase la concreta finalidad que justifica la solicitud y dicha finalidad tuviera encaje en lo dispuesto en el Convenio de 14 de marzo de 1963, sin necesidad de denegar la cesión y comunicar al interesado el deseo de la representación de ponerse en contacto con él.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que, como indica la consulta, las finalidades que justifican la solicitud son diversas, y así ha tenido la ocasión de conocer esta Agencia a lo largo de su existencia, variando según los casos la motivación del Consulado solicitante desde un genérico deseo de conocer la existencia de nacionales de su Estado en suelo español hasta la solicitud de datos concretos de un individuo. Del mismo modo, las finalidades varían desde la necesidad de conocimiento de determinadas variables sobre sus nacionales hasta las de comunicar al interesado una resolución judicial o administrativa, por poner dos ejemplos.

En estos supuestos, esta Agencia ha tenido la oportunidad de percibir que en los casos de mayor concreción en la determinación del destinatario y de la finalidad perseguida (por ejemplo, las referidas a un sujeto concreto para la notificación de un acto o resolución) la cesión de la información solicitada encuentra un mayor encaje en el Convenio de Viena, siendo además así que en estos casos es posible que la opción planteada por la consultante, aun respetando íntegramente, como se ha dicho, la vigente normativa de protección de datos, haga infructuoso el cumplimiento de la finalidad perseguida por la Embajada o Consulado requirente, dado que en ocasiones, por ejemplo en caso de notificación de un acto de gravamen o una resolución judicial condenatoria, es perfectamente imaginable que el ciudadano extranjero desee precisamente que su localización permanezca oculta para la representación solicitante y que el mismo no se ponga en contacto con dicha Representación.

De este modo, sería posible acceder a lo solicitado siempre que la solicitud aparezca fundada en las competencias atribuidas por el Convenio de Viena de 14 de abril de 1963, no siendo preciso que por la consultante se dé siempre la respuesta descrita en la consulta. Del mismo modo, en caso de aparecer fundada la solicitud si posteriormente la solicitante diese a los datos un destino distinto del que la motivó o emplease los datos para otros fines, la vulneración del principio de finalidad que se derivaría de dicha actuación únicamente se produciría por el requirente y nunca por las autoridades españolas, que comunicaron los datos sobre la base de una finalidad concreta y determinada que motivó la respuesta positiva a la solicitud.

La respuesta que acaba de darse será igualmente aplicable en los supuestos en los que la solicitud pueda no encontrar amparo en el Convenio de Viena pero sí pueda fundarse en lo dispuesto en otro Convenio o Tratado Internacional ratificado por España.

Al propio tiempo, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 10.2 a) del Reglamento, que acaba de reproducirse, la cesión puede encontrar igualmente amparo en una norma comunitaria. De este modo, es posible que existan solicitudes de otros Estados Miembros de la Unión Europea que, aun no teniendo cabida en el Convenio de Viena de 14 de abril de 1963 sí puedan encontrar cobertura en lo dispuesto en alguna norma comunitaria, pudiéndose en tales casos accederse igualmente a la solicitud y comunicar los datos requeridos.

IV

Dicho lo anterior, ciertamente la cesión a la que viene haciéndose referencia constituirá en muchos supuestos una transferencia internacional de datos. Sin embargo esta circunstancia no se dará en todos ellos.

A tal efecto, debe tenerse ahora en cuenta la definición de transferencia internacional establecida en el artículo 5.1 s) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, dado que únicamente existirá, en materia de protección de datos, una transferencia internacional en los supuestos en los que el destinatario, en este caso la Embajada o Consulado solicitante, no pertenezca a un Estado Miembro del Espacio Económico Europeo.

Ciertamente, el concepto de transferencia internacional de datos que parece derivarse de la Ley Orgánica 15/1999, y que se contenía en la derogada Instrucción 1/2000, de 1 de diciembre de esta Agencia Española de Protección de Datos, parece concebir como transferencia internacional de datos cualquier transmisión de esa información a cualquier Estado. En este sentido, dicha concepción se podría derivar del hecho de que el artículo 34 k) de la Ley Orgánica 15/1999 exonera de la autorización del Director de la Agencia las transferencias internacionales “cuando la transferencia tenga como destino un

Estado miembro de la Unión Europea, o un Estado respecto del cual la Comisión de las Comunidades Europeas, en el ejercicio de sus competencias, haya declarado que garantiza un nivel de protección adecuado”.

Sin embargo una interpretación como la que acaba de describirse resultaría contraria a lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que únicamente considera en su Capítulo IV que existe una transferencia internacional de datos cuando la misma se realiza a “países terceros”, es decir a los no sometidos por sus previsiones, entre los que se incluyen los Estados integrados en el Espacio Económico Europeo.

Ello se funda en el hecho de que la Directiva tiene por objeto la garantía de la libre circulación de los datos en el mercado interior, tal y como ponen de relieve los considerandos 7 a 9 de su Exposición de Motivos, en que se señala que:

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

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

(9) Considerando que, a causa de la protección equivalente que resulta de la aproximación de las legislaciones nacionales, los Estados



miembros ya no podrán obstaculizar la libre circulación entre ellos de datos personales por motivos de protección de los derechos y libertades de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad; que los Estados miembros dispondrán de un margen de maniobra del cual podrán servirse, en el contexto de la aplicación de la presente Directiva, los interlocutores económicos y sociales; que los Estados miembros podrán, por lo tanto, precisar en su derecho nacional las condiciones generales de licitud del tratamiento de datos; que, al actuar así, los Estados miembros procurarán mejorar la protección que proporciona su legislación en la actualidad; que, dentro de los límites de dicho margen de maniobra y de conformidad con el Derecho comunitario, podrán surgir disparidades en la aplicación de la presente Directiva, y que ello podrá tener repercusiones en la circulación de datos tanto en el interior de un Estado miembro como en la Comunidad;”

V

Consecuencia de lo que acaba de indicarse será que la transmisión de datos a las Embajadas y Consulados de los Estados Miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo únicamente deberá tomar en consideración las normas legitimadoras de las cesiones de datos personales, sin que en estos casos resulten relevantes las disposiciones que establecen el régimen de las transferencias internacionales de datos, como el artículo 34 k) al que se hace referencia en la consulta, dado que las mismas no son aplicables al caso al no existir una transferencia internacional en el sentido establecido por la Directiva 95/46/CE y por la legislación española, que debe respetar lo establecido en dicha norma comunitaria que viene, precisamente, a transponer.

En los restantes supuestos; es decir, cuando el requirente no pertenezca a una Estado integrado en el Espacio Económico Europeo, sí existirá una transferencia internacional de datos que deberá respetar el régimen establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Título VI de su Reglamento de desarrollo.

Pues bien, cuando la transferencia se funde en la aplicación al caso de lo dispuesto en el Convenio de Viena de 14 de abril de 1963 o en otro Convenio o Tratado Internacional, será precisamente dicha norma la que habilitará igualmente la transferencia internacional de datos de carácter personal, dado que el artículo 34 a) de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que la autorización del Director de la Agencia no será precisa “cuando la transferencia internacional de datos de carácter personal resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que sea parte España”.

En el resto de los supuestos cabría plantarse la aplicación del artículo 34 k) de la Ley Orgánica 15/1999, en lo que se refiere a países respecto de los que se haya considerado la existencia de un nivel adecuado e protección, tales



como Canadá, Suiza, Argentina, Andorra o Israel, respecto de los que existen decisiones de adecuación adoptadas por la Comisión Europea. Sin embargo, como bien señala la consulta, esta norma únicamente exoneraría de la necesidad de recabar la autorización del Director de la Agencia para que la transferencia pudiera tener lugar, pero no excluiría la necesidad de que la cesión de datos implícita en la transferencia resultase acorde a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica, dado que no debe olvidarse que la cesión y la transferencia son figuras jurídicamente diferenciadas y así lo pone de manifiesto el artículo 65 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 cuando dispone que “la transferencia internacional de datos no excluye en ningún caso la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente Reglamento”.

VI

En consecuencia, y en respuesta a las cuestiones planteadas en la consulta:

1. Se considera posible la transmisión de datos a Embajadas o Consulados de otros Estados siempre que las mismas encuentre fundamento en lo dispuesto en el Convenio de Viena de 14 de abril de 1963 o en otro Convenio o Tratado Internacional ratificado por España o, tratándose de Estados Miembros de la Unión Europea, en una norma de derecho comunitario. En estos casos no sería preciso acudir a la solución de equilibrio a la que se refiere la consulta, sin perjuicio de que la misma sea respetuosa con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999. Igualmente, cualquier uso inadecuado de la información que se realizase con posterioridad por la requirente no sería imputable a la consultante si la requirente hubiera invocado alguna de las finalidades lícitas a las que se ha hecho referencia.
2. La aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 k) de la Ley Orgánica 15/1999 únicamente procedería en caso de que nos encontrásemos ante una transferencia internacional de datos; es decir, cuando el requirente no perteneciese al Espacio Económico Europeo, quedando así excluida la aplicación de dicha norma en el caso planteado en la consulta, en que el requirente es un Estado miembro de la Unión Europea.
3. La aplicación en los restantes casos del artículo 34 k) citado no excluiría en modo alguno la necesidad de que la comunicación de datos planteada en la consulta hubiese de encontrar acomodo en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999.