

DERECHOS A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS RESPECTO A LOS NUEVOS CONTADORES DE ELECTRICIDAD.

I- RESUMEN DE LA SITUACIÓN:

La sustitución de los actuales contadores digitales por otros “inteligentes” es un proceso que está impulsado desde la **Unión Europea**.

Así tenemos que la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, instan a los Estados miembros a garantizar que se implanten sistemas de contador inteligente que contribuyan a la participación activa de los consumidores en los mercados de suministro de electricidad y gas. Como vemos en Europa el tema se plantea desde una perspectiva “benefactora” para los consumidores, por supuesto partiendo de derechos de los consumidores que no engloban el de la salud, el de la inviolabilidad del domicilio, ni el de la intimidad y protección de datos personales.

Por otra parte el artículo 9.1 de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, bajo la misma perspectiva benefactora, obliga bajo determinadas condiciones a la sustitución de contadores para poner otros que “reflejen exactamente el consumo real de energía del cliente final y que proporcionen información sobre el tiempo real de uso. En el 9.2 de la misma, orientado ya en algún párrafo a proteger el derecho a la intimidad, señala que en la medida en que los Estados apliquen sistemas de medición inteligentes y desplieguen contadores inteligentes para el gas natural y/o la electricidad con arreglo a las dos Directivas citadas al principio, (apartado b) “se asegurarán de la seguridad de los contadores inteligentes y la transmisión de datos, así como de la privacidad de los clientes finales, de conformidad con la legislación pertinente de la Unión en materia de protección de los datos y de la intimidad personal”.

En **España** el proceso de implantación de los contadores inteligentes comenzó con anterioridad a la publicación de la Directiva 2009/72/CE¹. Así, en la Disposición adicional vigésima segunda “Plan de instalación de equipos de medida” del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, por el que se establece la tarifa eléctrica a partir de 1 de enero de 2007, se preveía que “Antes del 1 de julio de 2007, la Comisión Nacional de Energía remitirá a la Dirección General de Política Energética y Minas un informe donde se establezca un plan para la sustitución a nivel nacional de contadores que permitan la discriminación horaria de las medidas y la telegestión en todos los suministros de energía eléctrica hasta una potencia contratada de 15 kW.

¹ Tal y como refleja el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 22-4-2014, solicitado por la Secretaría de Estado de la Energía sobre el estado actual de adecuación a la normativa comunitaria del Plan de sustitución de contadores.

En el mencionado plan se recogerán los criterios para la sustitución de dichos equipos de medida, así como el número de equipos a instalar anualmente, entendido como un porcentaje del total del parque nacional de contadores correspondientes a este tipo de suministros².

Por su parte la Disposición transitoria segunda “Sustitución de equipos” del Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, establece en su apartado 3 (modificado actualmente por la Disposición Final Segunda del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, puesto que entre otras cosas se han tenido que retrasar los plazos que se preveían para la sustitución, además de hacerse ahora referencia a la telegestión) que “En los puntos de medida tipo 5 de consumidores, regulados en el Real Decreto 1433/2002, de 27 de diciembre, se podrán seguir utilizando los equipos de medida ya instalados, hasta su sustitución en cumplimiento del Plan de Sustitución de contadores previsto en la disposición adicional vigésima segunda del citado Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre. Los equipos de medida instalados en puntos de medida tipo 5 de generación, regulados en el Real Decreto 1433/2002, de 27 de diciembre, deberán ser sustituidos por equipos con discriminación horaria e integrados en el sistema de telegestión de su encargado de la lectura con anterioridad al 31 de mayo de 2015”.

Por acabar de citar las normas que se han dictado con especial incidencia en esta materia, indicar que por Orden ITC/3022/2007, de 10 de octubre, por la que se regula el control metrológico del Estado sobre los contadores de energía eléctrica, estáticos combinados, activa, clases a, b y c y reactiva, clases 2 y 3, a instalar en suministros de energía eléctrica hasta una potencia de 15Kw de activa que incorporan dispositivos de discriminación horaria y telegestión, en las fases de evaluación de la conformidad, verificación después de reparación o modificación y de verificación periódica, y la Disposición adicional primera “Plan de sustitución de equipos de medida” de la Orden ITC/3860/23007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008³.

² Dicho Informe está “parcialmente” publicado en la página http://www.cne.es/cne/doc/publicaciones/cne67_07.pdf

Es llamativo ver cómo la Comisión Nacional de Energía protege los datos en poder de las empresas que aparecen publicados en el Informe. Cuando considera que no deben ser objeto de conocimiento público aparece la palabra “confidencial” y un espacio en blanco.

³ **Disposición adicional primera Plan de sustitución de equipos de medida**

1. Todos los contadores de medida en suministros de energía eléctrica con una potencia contratada de hasta 15 kW deberán ser sustituidos por nuevos equipos que permitan la discriminación horaria y la telegestión antes del 31 de diciembre de 2018. Este cambio se realizará de acuerdo al plan de sustitución que se establece en la presente disposición.

2. El número de equipos que deberán ser sustituidos por cada una de las compañías distribuidoras se establece como un porcentaje del total del parque de contadores de medida de cada una de dichas empresas para este tipo de suministros y deberá ajustarse a los valores que se señalan a continuación para cada intervalo de tiempo:

a) Antes del 31 de diciembre de 2014 deberá sustituirse un 35 por ciento del total del parque de contadores de hasta 15 kW de potencia contratada de cada empresa distribuidora.

b) Entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016 deberá sustituirse un 35 por ciento del total del parque de contadores de hasta 15 kW de potencia contratada de cada empresa distribuidora.

c) Entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2018 deberá sustituirse un 30 por ciento del total del parque de contadores de hasta 15 kW de potencia contratada de cada empresa distribuidora.

Los equipos de medida que se instalen deberán cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, aprobado por Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, y en la Orden ITC/3022/2007, de 10 de octubre, por la que se regula el control metrológico del Estado sobre los contadores de energía eléctrica, estáticos combinados, activa, clases a, b y c y reactiva, clases 2 y 3, a instalar en suministros de energía eléctrica hasta una potencia de 15 kW de activa que incorporan dispositivos de discriminación horaria y telegestión, en las fases de evaluación de la conformidad, verificación después de reparación o modificación y de verificación periódica, así como en cualquier otra norma que les resulte de aplicación. El sistema de telegestión desarrollado por cada empresa distribuidora, los equipos asociados y, en su caso, los protocolos específicos,

II- ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS USARIOS A SU INTIMIDAD Y A LA PROTECCIÓN DE SUS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL⁴:

Tanto en la Unión Europea como en España, se está produciendo respecto de los nuevos contadores una situación que es totalmente contraria al sentido común. Se han establecido plazos para implantar los nuevos contadores eléctricos sin que, tal y como se reconoce expresamente en las normas y recomendaciones dictadas para dicha implantación, se hayan evaluado correctamente de forma previa los riesgos de los mismos (desde el punto de vista de

habrán de ser presentados a la Dirección General de Política Energética y Minas en el plazo de tres meses para su autorización según lo dispuesto en el artículo 9.8 del mencionado Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico.

El cliente podrá optar por instalar los equipos en régimen de alquiler o bien adquirirlos en propiedad, de acuerdo con el mencionado artículo 9.8 del citado Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico. (Número 2 de la disposición adicional primera redactado por el apartado uno del artículo único de la Orden IET/290/2012, de 16 de febrero, por la que se modifica la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008 en lo relativo al plan de sustitución de contadores).

3. La implantación efectiva de los sistemas de telegestión y telemedida, así como la integración de los equipos de medida instalados desde el 1 de julio de 2007 en dichos sistemas deberá realizarse antes del 1 de enero de 2014.

Estos sistemas de telegestión, los equipos asociados y, en su caso, los protocolos específicos, deberán contar con la autorización a que hace referencia el penúltimo párrafo del apartado 2 de la presente disposición adicional.

4. Las empresas distribuidoras deberán presentar en el plazo de tres meses la revisión de los planes de instalación de contadores de medida adecuados a los nuevos hitos del plan definidos en el apartado 2, siempre que los planes presentados con anterioridad no cumplan los nuevos plazos de sustitución. Dicho documento será presentado a las Comunidades Autónomas donde se ubiquen los distintos puntos de suministro y establecerá:

a) Los criterios para la instalación de dichos contadores para cada uno de los periodos contemplados en el apartado 2 de esta disposición adicional.

b) El número de equipos a instalar en cada periodo que, como mínimo, deberá ser para cada empresa distribuidora el porcentaje del total a instalar que corresponda según lo establecido en el mismo apartado 2.

c) El procedimiento para la comunicación por parte de los distribuidores a los consumidores de la obligación que tienen éstos de instalar los equipos y de las opciones de que disponen.

Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, resolverán en el plazo de tres meses. Una vez aprobados dichos planes deberán ser remitidos por dichas Comunidades Autónomas y ciudades a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Nacional de Energía. El cumplimiento de los planes aprobados tendrá carácter vinculante, no pudiendo la empresa distribuidora desviarse del mismo. A estos efectos el cambio de suministrador no podrá ser motivo para exigir la sustitución del equipo de medida, salvo en el caso de que coincida dicho cambio con la fecha en que está prevista la sustitución del equipo en el plan aprobado a la empresa distribuidora.

A partir del 1 de julio de 2012 las empresas distribuidoras deberán poner a disposición de las empresas comercializadoras con un mínimo de un año de antelación, la fecha prevista (trimestre y año) para la sustitución del contador a los clientes, de acuerdo al Plan de Sustitución que se establece en la presente disposición.

Las empresas distribuidoras deberán comunicar directamente a los clientes la fecha prevista para la sustitución de sus contadores tres meses antes de dicha fecha. Dicha comunicación deberá extenderse a las correspondientes empresas comercializadoras para que tengan constancia de la sustitución de contador de sus clientes.

Antes de que transcurran tres meses desde la finalización de cada uno de los periodos en que se divide el plan de sustitución, según el apartado 2 de la presente disposición, las empresas distribuidoras deberán enviar, tanto a las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla como a la Dirección General de Política Energética y Minas y la Comisión Nacional de Energía, un informe de evolución de la ejecución de los planes aprobados que contenga una descripción detallada de las acciones realizadas desde el inicio de los mismos. (Número 4 de la disposición adicional primera redactado por el apartado dos del artículo único de la Orden IET/290/2012, de 16 de febrero, por la que se modifica la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de enero de 2008 en lo relativo al plan de sustitución de contadores).

5. Aquellos equipos de medida de suministros de potencia contratada hasta 15 kW que sean propiedad de cliente que no dispongan de capacidad de discriminación horaria y telegestión, afectados por las acciones contempladas en los planes de sustitución aprobados por las administraciones autonómicas, serán sustituidos de acuerdo a lo establecido en dichos planes de sustitución. En este caso, y cuando la sustitución de dichos equipos dentro del correspondiente plan deba realizarse antes de que hayan transcurrido 15 años desde la fecha de instalación y precintado del equipo, dicha sustitución no generará coste alguno para su propietario ni cobro en concepto de alquiler durante el periodo restante de vida del equipo hasta alcanzar los 15 años. En cualquier caso, estos equipos mencionados deberán ser sustituidos antes del 31 de diciembre de 2018.

⁴ Este análisis se realiza sin perjuicio del que correspondería al importante tema de las inmisiones electromagnéticas que se producirán en los hogares desde el momento en el que se instalen los nuevos contadores inteligentes, lo que no solo afectaría al derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio, sino también al derecho a la salud de los integrantes de dicho domicilio.

las afecciones al derecho a la intimidad y protección de los datos de carácter personal)⁵ y sin que, como consecuencia de lo anterior, se hayan dictado como consecuencia de dicha evaluación las normas precisas para proteger dichos derechos. En definitiva, se ha empezado a construir la casa por el tejado, por decirlo suavemente.

En este sentido vamos a destacar las siguientes cuestiones:

- Muy recientemente se ha dictado por la Comisión Europea la Recomendación 2014/724/UE de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, relativa al modelo de evaluación del impacto sobre protección de datos para redes inteligentes y para sistemas de contador inteligente (DOUEL 18 de octubre de 2014). En el apartado IV de dicha Recomendación, denominada “FASE DE PRUEBA”, se señala que los Estados miembros deben apoyar la organización de una fase de prueba con despliegues reales, en la que se garantice que todas las aplicaciones apliquen el modelo, el dictamen del Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y las disposiciones contempladas en la sección III de dicha Recomendación para lograr el mayor impacto posible sobre la protección de datos y recabar el máximo de observaciones de cara a una ulterior revisión del modelo⁶. En el apartado V de la Recomendación se trata el tema de su revisión, reconociendo que a los dos años de la publicación de la Recomendación, es decir, a partir del 18 de octubre de 2016, los Estados miembros deberán presentar a la Comisión un informe de evaluación que recoja las conclusiones más importantes de la fase de prueba, por si con ello ven que surge la necesidad de revisar el modelo de evaluación del impacto y así garantizar que dicho modelo permita una mejor protección de las personas en el contexto del despliegue de las redes inteligentes. En definitiva, aunque no se sabe muy bien cuáles serán los efectos de estos contadores sobre nuestros derechos a la intimidad y protección de datos, y como tampoco estamos seguros de que el modelo de evaluación que tenemos sea el mejor posible, vamos a ensayar durante dos años para buscar lo mejor.
- El problema se plantea no obstante cuando en países como España la denominada “fase de prueba” no existe, o dicho de otra forma, la fase de prueba consiste en el Plan de sustitución de contadores⁷ que establece fechas muy precisas para incorporarlos a los domicilios. Así tenemos que antes del 31-12-2014 deberá sustituirse el 35% del total, entre el 1-1-2015 y el 31-12-2016 otro 35% (es decir que cuando en Europa esperen los resultados de la fase de prueba en España ya estará, instalados el 70% de los nuevos contadores) y entre el 1-1-2017 y el 31-12-2018 el 30% restante, todo ello según establece la Disposición adicional primera de la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre. Esto implica que nos están instalando contadores sobre los que en estos

⁵ No se comprende que legalmente no haya que hacer también una evaluación previa respecto a otros temas, como puede ser la incidencia de estos sistemas en el derecho a la salud, más importante que esos otros, y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, todo ello teniendo en cuenta las inmisiones electromagnéticas que van a producir los nuevos aparatos.

⁶ Con los contadores inteligentes la lectura del consumo eléctrico a intervalos frecuentes permite no sólo calibrar el consumo, sino también identificar Patrones vitales (hora de acostarse, comer, etc.) y hasta el tipo y marca de electrodomésticos utilizados.

⁷ Incorrecta denominación la del “Plan” si partimos de que el susodicho Plan parece ser el contenido de la Disposición adicional primera de la Orden ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, que se limita a señalar unas fechas para implantar los nuevos contadores. Se supone que un Plan debe ser algo más que eso, pero no lo hemos encontrado publicado en ningún sitio.

momentos nadie tiene una idea exacta sobre su repercusión sobre los derechos a la intimidad y protección de datos, lo que es muy serio y grave⁸.

- En España, el resumen ejecutivo del Informe de fecha 22-4-2014 solicitado por la Secretaría de Estado de la Energía a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre el “estado actual de adecuación a la normativa comunitaria del Plan de sustitución de contadores”, señala que “Respecto a la seguridad de los contadores inteligentes y la transmisión de datos, dada la naturaleza sensible de la información disponible a partir de los nuevos contadores inteligentes, se considera indispensable la elaboración de una normativa específica que verse sobre la puesta a disposición y los intercambios de información entre los agentes, así como los aspectos relativos a la seguridad de la información de los consumidores conectados al sistema de telegestión. Como vemos de nuevo se empieza a construir la casa por el tejado, pues se advierte de la necesidad de esas normas⁹ en pleno proceso de aplicación del denominado “Plan de sustitución de contadores”.
- Otro de los puntos del Informe citado en el guión anterior señala que “...a la fecha de elaboración del presente informe, se encuentran pendientes de aprobación las Instrucciones Técnicas Complementarias al Reglamento Unificado de Puntos de Medida del Sistema Eléctrico, informadas por esta Comisión en marzo del 2011¹⁰, por lo que sería necesaria su aprobación a la mayor brevedad posible (por razones de seguridad de la información).
- En otro de los puntos del Informe citado se “considera indispensable la elaboración de una normativa específica que verse sobre la puesta a disposición y los intercambios de información entre los agentes, así como los aspectos relativos a la seguridad de la información de los consumidores conectados al sistema de telegestión”¹¹.

III- LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS USARIOS A SU INTIMIDAD Y A LA PROTECCIÓN DE SUS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL:

Los derechos a la privacidad están protegidos en los instrumentos jurídicos internacionales: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), además de otros muchos.

⁸ En Europa la situación tampoco es que sea muy buena en este sentido, ya que en el punto 2 del Anexo I de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, se establece que los Estados miembros “garantizarán la utilización de sistemas de contador inteligente que contribuirán a la participación activa de los consumidores en el mercado del suministro de electricidad”(Lo que está por ver con la tecnología que se está implantando, que piensa más en que los datos lleguen a las empresas que a los consumidores). A continuación se señala que la aplicación de estos sistemas de medición podrá ser objeto de una evaluación económica de costes y beneficios para el mercado y el consumidor particular, o del método de medición inteligente que sea económicamente razonable y rentable y del plazo viable para su distribución, indicando que dicha evaluación se realizará antes del 3-9-2012 (No nos consta que en España se haya hecho esta evaluación). Una vez dicho esto, se señala que cuando se evalúe positivamente la provisión de contadores inteligentes se equipará, para 2020, al menos al 80% de los consumidores con sistemas de contador inteligente. Como vemos esta Directiva realmente se contradice también con el espíritu de la Recomendación de 2014 anteriormente citada, pues no se ha modificado a pesar de que en el año 2014 la Recomendación sostiene que tiene que haber un periodo de prueba que dure al menos hasta 2016.

⁹ Normas que por supuesto no están actualmente aprobadas.

¹⁰ Es relevante destacar que han pasado tres años entre 2011 y la fecha del informe que se analiza, y que a fecha actual tampoco parece haberse aprobado ni publicado.

¹¹ Normativa que está pendiente.

Europa ha desarrollado profusamente la regulación en esta materia, que parte entre otros del propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la Carta de los Derechos Fundamentales. En 1995 se publicó la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de los datos, cuyo objetivo era el de armonizar las regulaciones nacionales y establecer unos principios comunes que facilitaran la creación del Mercado Único europeo. No obstante, como consecuencia de los distintos desarrollos normativos en los Estados de la Unión Europea y como consecuencia de los cambios sociales que han supuesto las nuevas tecnologías, la Comisión Europea abrió un proceso de reforma legislativa a principios de 2012 consistente, entre otras cosas, en un Reglamento de aplicación directa a todos los Estados Miembros, donde se establezca el marco general de protección de los datos de carácter personal en Europa y una nueva Directiva que recoja reglas de protección de datos de carácter personal tratados con el propósito de la prevención, detección, investigación o persecución criminal¹².

La Unión Europea dispone también del Supervisor Europeo de Protección de Datos y el Grupo de Trabajo del Artículo 29: el **Supervisor Europeo de Protección de Datos** es una autoridad de control independiente encargada de garantizar que las instituciones y los órganos de la Unión cumplen sus obligaciones en materia de protección de datos, establecidas en el Reglamento (CE) nº 45/2001 relativo a la protección de datos. Los cometidos principales del Supervisor son el control, la consulta y la cooperación. El Supervisor también asesora a las instituciones y los órganos de la Unión sobre todos los asuntos que repercuten en la protección de los datos personales¹³. Por su parte el **Grupo de Trabajo del Artículo 29** es un órgano consultivo independiente en materia de protección de datos y vida privada, establecido en virtud del artículo 29 de la Directiva relativa a la protección de datos. El Grupo está compuesto por representantes de las autoridades nacionales de protección de datos de los Estados miembros, el Supervisor y la Comisión. Asimismo, elabora recomendaciones, dictámenes y documentos de trabajo. La Comisión desempeña las funciones de secretaría del Grupo¹⁴.

¹² Tras numerosas enmiendas y propuestas por parte de asociaciones de consumidores, sectores empresariales y distintas industrias, el pasado 12 de Marzo de 2014, el Parlamento europeo aprobó finalmente su posición con respecto a la propuesta de la Comisión. No obstante el proceso todavía no está concluido.

¹³ Es importante destacar en este momento señalar que en el Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la Recomendación de la Comisión relativa a los preparativos para el despliegue de los sistemas de contador inteligente, publicado en el Diario Oficial de 1-11-2012, se señalaban entre las conclusiones los siguientes aspectos:..."68. El despliegue a escala europea de los sistemas de contador inteligente puede ofrecer ventajas significativas aunque también puede conllevar riesgos considerables para la protección de los datos personales. Permite la obtención masiva de datos personales de las familias europeas y puede llevar al seguimiento de lo que hacen los miembros de una familia en la intimidad de sus hogares...70. El SEPD lamenta que la Recomendación no haya ofrecido una orientación más específica y práctica en materia de protección de datos...72. Además, el SEPD recomienda asimismo:

- Una mayor orientación sobre la base jurídica del tratamiento y las opciones de que disponen los interesados, en particular, una distinción clara entre los objetivos para los que los datos sobre el uso de la energía pueden ser tratados sin el consentimiento del cliente y los objetivos para los que resulta necesario contar con el consentimiento del cliente.
- La aplicación obligatoria del "Fomento de la protección de datos mediante las tecnologías de protección del derecho a la intimidad" y otras "mejores prácticas disponibles" para la minimización en la recogida de datos.
- Aclaración de las funciones y responsabilidades de los distintos actores desde el punto de vista de la protección de datos.

¹⁴ Es importante conocer el Dictamen 04/2013 sobre el modelo de evaluación del impacto sobre la protección de datos para redes inteligentes y para sistemas de contador inteligente preparado por el Grupo de expertos 2 del Grupo especial sobre redes inteligentes de la Comisión, que fue adoptado el 22 de abril de 2013. En él se recogen advertencias similares a las del dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos. Además reconoce que el modelo existente para la evaluación del impacto sobre la protección de los datos no ofrece un instrumento práctico para evaluar el impacto sobre los interesados involucrados. Señala que

En **España** el derecho a la intimidad es un derecho fundamental ¹⁵recogido en el artículo 18 de la Constitución. A pesar de ello y de que la propia Constitución establece que se necesita una norma de rango legal para regular su ejercicio, la introducción de los contadores inteligentes y del sistema de telegestión, que afectan de manera directa al ejercicio del derecho a la intimidad, se está haciendo, como hemos visto, a través de normas de rango infralegal.

Al tratarse de un derecho fundamental, conforme a lo dispuesto en el artículo 81.1 de la Constitución las leyes que desarrollen el mismo deberán ser orgánicas. En este sentido tenemos dos Leyes orgánicas especialmente importantes: la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El artículo 7.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, señala como uno de los supuestos de intromisión ilegítima en el ámbito de protección de dicha Ley el de “La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción”. Es verdad que a continuación su artículo 8 establece que “No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”, pero como hemos visto las normas en base a las cuales se está desarrollando en España la implantación de los contadores inteligentes y la telegestión son de rango infralegal. A mayor abundamiento sobre lo dicho, el apartado 2 del artículo 2 de dicha Ley señala que “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso...”, cuestiones ambas que no parece que se estén teniendo en cuenta en el denominado “Plan de sustitución de contadores”¹⁶.

Por otra parte la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, establece una serie de requerimientos precisos en el momento en que son recabados por cualquier entidad, pública o privada, datos de carácter personal. Así tenemos que el artículo 5 de la Ley, con carácter general¹⁷, establece la necesidad de que el interesado

“Si no se tiene en cuenta la totalidad de los riesgos y su impacto sobre los interesados, resulta imposible determinar y ejecutar correctamente los controles y garantías necesarios”. “El modelo de evaluación del impacto sobre la protección de datos cuenta con numerosos defectos metodológicos que ponen en peligro su aplicación”. Por ello concluye que en su forma actual, dicho modelo “no está lo suficientemente avanzado y desarrollado”.

¹⁵ Por tratarse de un derecho fundamental y conforme al artículo 53.1 de la Constitución, vincula a todos los poderes públicos y solo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse su ejercicio.

¹⁶ No nos consta que en las cartas que las empresas remiten a los usuarios se les comunique la opción de negarse a que se les instale el nuevo contador.

¹⁷ **Artículo 5 Derecho de información en la recogida de datos**

1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

sea informado previamente cuando se le soliciten datos de carácter personal, entre otras cuestiones, de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos. Además de esta última información, sería muy importante que las empresas eléctricas informasen antes de sustituir los contadores sobre los nuevos datos que pasarán a estar en su poder, lo que no nos consta que estén haciendo en ningún caso.

Siguiendo con la Ley, su artículo 6 señala, con carácter general¹⁸, que el tratamiento de datos (recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación o cesión) requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa¹⁹. Es verdad que una de las excepciones al necesario consentimiento del interesado previsto en dicho artículo es “cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”²⁰, pero también hay que tener en cuenta que con los nuevos contadores se consiguen muchos más datos de carácter personal que hasta ahora, la mayoría de los cuales no tendrían que ser necesarios para el mantenimiento o cumplimiento de los contratos²¹.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo.

5. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior, cuando expresamente una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten.

¹⁸ **Artículo 6 Consentimiento del afectado**

1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable de fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.

¹⁹ En este ámbito sabemos que de momento la Ley no dispone otra cosa.

²⁰ Excepción a la que seguramente se acojan todas las empresas para justificar la recogida de los datos sin el consentimiento del interesado.

²¹ De hecho en la actualidad se sigue facturando sin ningún problema con los contadores digitales existentes. Lo que no puede ser es que nos creemos necesidades nuevas que al final van claramente en perjuicio de los usuarios.

El artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre la comunicación a un tercero de los datos de carácter personal que puedan tener las empresas, establece también con carácter general²² la necesidad del previo consentimiento del interesado. Sin embargo una de las excepciones a las que seguramente se acojan las empresas es la relativa a “Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique”²³.

La Ley prevé en su artículo 16 el derecho a la cancelación de nuestros datos, aunque sobre dicho derecho debemos tener en cuenta lo que establece el artículo 33 del reglamento de desarrollo de dicha Ley²⁴.

Para terminar con la regulación en España de la protección de datos, señalar que los ficheros o tratamientos de datos que deberán tener las empresas que dispongan de la información que procurarán los contadores inteligentes, deberán, conforme al artículo 81.2 f) del reglamento

²² **Artículo 11 Comunicación de datos**

1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.
2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:
 - a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.
 - b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
 - c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
 - d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.
 - e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
 - f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.
3. Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar.
4. El consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal tiene también un carácter de revocable.
5. Aquel a quien se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente Ley.
6. Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores.

²³ Esperemos a ver qué tipos de datos serán cedidos a terceros y si finalmente existe justificación para todos ellos. En cualquier caso seguramente las empresas diseñen en sus contratos cláusulas tipo para que no tengan problemas para comunicar cualquiera de los múltiples datos que podrán tener de nosotros.

²⁴ **Artículo 33 Denegación de los derechos de rectificación y cancelación**

1. La cancelación no procederá cuando los datos de carácter personal deban ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado que justificaron el tratamiento de los datos.
2. Podrá también denegarse los derechos de rectificación o cancelación en los supuestos en que así lo prevea una ley o una norma de derecho comunitario de aplicación directa o cuando éstas impidan al responsable del tratamiento revelar a los afectados el tratamiento de los datos a los que se refiera el acceso.
3. En todo caso, el responsable del fichero informará al afectado de su derecho a recabar la tutela de la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, de las autoridades de control de las Comunidades Autónomas, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre²⁵, tener implantadas medidas de seguridad de al menos nivel medio²⁶.

²⁵ **Artículo 81 Aplicación de los niveles de seguridad**

1. Todos los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad calificadas de nivel básico.

2. Deberán implantarse, además de las medidas de seguridad de nivel básico, las medidas de nivel medio, en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal:

.....
f) Aquéllos que contengan un conjunto de datos de carácter personal que ofrezcan una definición de las características o de la personalidad de los ciudadanos y que permitan evaluar determinados aspectos de la personalidad o del comportamiento de los mismos.
.....

4. A los ficheros de los que sean responsables los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas respecto a los datos de tráfico y a los datos de localización, se aplicarán, además de las medidas de seguridad de nivel básico y medio, la medida de seguridad de nivel alto contenida en el artículo 103 de este reglamento.

²⁶ Desgraciadamente la Agencia de Protección de Datos no publica en su página web información relativa al nivel de medidas de seguridad que corresponde a cada uno de los ficheros que están inscritos en la misma, sin que sepamos el motivo de ello.