



**TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS EN EL *CREDIT SCORING*: LA  
STJUE DE 7 DE DICIEMBRE DE 2023 Y SUS EFECTOS EN LA DIRECTIVA DE  
CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO\***

***Manuel Jesús Marín López***  
*Catedrático de Derecho Civil*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 30 de enero de 2024*

**1. El *credit scoring* es una “decisión individual automatizada” del Reglamento General de Protección de Datos, que está permitida cuando está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.**

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha resuelto en sentencia de 7 de diciembre de 2023 (asunto C-645/21) la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Wiesbaden (Alemania) relativa a la definición de “decisión individual automatizada” contenida en el art. 22 del Reglamento 2016/679, de 27 de abril, 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 (Reglamento General de Protección de Datos; en lo sucesivo, RGPD)<sup>1</sup>. En concreto, se pregunta si constituye una “decisión individual automatizada”, esto es, una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, la generación automatizada de un valor de probabilidad relativo a la capacidad futura de un interesado para satisfacer un préstamo, cuando ese valor, hallado a partir de datos personales del interesado, es transmitido por el responsable del tratamiento a un tercero y ese tercero, de un modo determinante, basa en dicho valor su decisión sobre el establecimiento de una relación contractual con el interesado.

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado “Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible”, con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana.

<sup>1</sup> Un breve comentario de esta STJUE en COTINO HUESO, “La primera sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre decisiones automatizadas y sus implicaciones para la protección de datos y el Reglamento de inteligencia artificial”, *Diario La Ley*, 2024, n° 80, 17 de enero de 2024.



Se trata de averiguar si es válido, según el Reglamento General de Protección de Datos, el *credit scoring*, es decir, el método estadístico matemático que permite establecer un pronóstico sobre la capacidad de reembolso de un préstamo. El art. 22.1 RGPD prohíbe la decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado de datos (“todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión” de este tipo). Aunque el art. 22.2 RGPD excluye de la prohibición tres supuestos, lo que significa que en estos tres casos sí se considera válida una decisión individual automatizada de datos.

En el caso resuelto por el TJUE, hay que averiguar si concurre una de estas excepciones del art. 22.2 RGPD. En concreto, la contenida en la letra b), que permite que se realice una decisión individual automatizada si está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. En el caso concreto existe una norma alemana (el art. 31 de la Ley Federal de Protección de Datos) que permite, cuando concurren ciertos requisitos, el uso de un valor de probabilidad determinado por agencias de información comercial, relativo a la capacidad y voluntad de pago de una persona física. El tribunal alemán se plantea si el art. 31 de esta ley alemana puede constituir la norma en que basar la aplicación del art. 22.2.b) RGPD. Pero antes de eso es necesario preguntarse si el *credit scoring* constituye una decisión individual automatizada, en el sentido del art. 22.1 RGPD.

El TJUE sostiene que para que exista una decisión individual automatizada, deben concurrir tres requisitos, que se infieren de la redacción literal del art. 22.1 RGPD: (i) debe existir una “decisión”; (ii) dicha decisión debe estar “basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles”, y (iii) debe producir “efectos jurídicos [que afecten al interesado]” o que lo afecten “significativamente de modo similar”. En los ap. 42 a 50 de la STJUE se explican por separado cada uno de estos tres requisitos, y por qué concurren en el caso analizado. La sentencia es especialmente interesante por dos razones. En primer lugar, interpreta de manera amplia el término “decisión”, para incluir en ella no sólo las elaboradas por el responsable formal del tratamiento de datos, sino también a las decisiones adoptadas por terceros que se sirven de ellas y que finalmente toman la decisión de contratar con el consumidor. Y, en segundo lugar, flexibiliza la expresión “únicamente”, para considerar igualmente sometida al precepto las decisiones parcialmente automatizadas, esto es, basadas en decisiones automatizadas, pero con una intervención humana poco significativa<sup>2</sup>. Partiendo de estas premisas, el TJUE concluye que el valor de probabilidad generado por una agencia de información comercial y comunicado a un banco constituye una decisión individual automatizada.

---

<sup>2</sup> COTINO HUESO, “La primera sentencia...”, *cit.*, pp. 4.



A continuación, la STJUE analiza si concurre la excepción prevista en el art. 22.2.b) RGPD, que consagraría la validez del *credit scoring*, y en tal caso qué normas serían de aplicación para proteger los legítimos intereses de los ciudadanos.

El art. 22.2.b) RGPD permite una decisión individual automatizada (en este caso, el *credit scoring*) cuando “está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado”. Como indica la STJUE (ap. 66), el Considerando 71 del RGPD señala que tales medidas deben incluir, en particular, la obligación del responsable del tratamiento de utilizar procedimientos matemáticos o estadísticos adecuados, de aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar que se reduzca al máximo el riesgo y se corrijan errores, y de asegurar los datos personales de forma que se tengan en cuenta los posibles riesgos para los intereses y derechos del interesado e impedir, entre otras cosas, los efectos discriminatorios en las personas físicas. Estas medidas incluyen, por otro lado, como mínimo el derecho del interesado a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.

Pero además de eso, si el derecho de un Estado miembro autoriza, de conformidad con el art. 22.2.b) RGPD, la adopción de una decisión basada únicamente en un tratamiento automatizado, dicho tratamiento debe también cumplir con los requisitos establecidos en el art. 22.4 RGPD y los arts. 5 y 6 del RGPD (ap. 68). El art. 22.4 RGPD impide que la decisión individual automatizada se base en las categorías especiales de datos personales contempladas en el art. 9.1 RGPD, salvo que se aplique el art. 9.2 y se hayan tomado medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado. Por su parte, el art. 5 RGPD menciona los principios relativos al tratamiento de datos personales, mientras que el art. 6 RGPD sanciona la necesidad de que el tratamiento lícito, indicando los casos en que habrá de reputarse como tal.

Tras esta exposición, el TJUE concluye que “corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el art. 31 de la Ley Federal alemana de Protección de Datos puede calificarse como base jurídica que autoriza, en virtud del art. 22.2.b) del RGPD, la adopción de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado. Si dicho órgano jurisdiccional llegase a la conclusión de que el citado art. 31 constituye esa base legal, deberá comprobar además si en el presente asunto se cumplen los requisitos establecidos en el art. 22.2.b) y 22.4 RGPD y los que figura en los arts. 5 y 6 RGPD.



## **2. La regulación en la Directiva 2023/2225, de contratos de crédito al consumo, de la evaluación de la solvencia mediante un procedimiento automatizado de datos.**

La Directiva 2023/2225, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE (en adelante, DCCC) contiene normas específicas sobre la evaluación de la solvencia del potencial prestatario mediante un procedimiento automatizado de datos. Hay que examinar en qué consiste esta regulación, para luego poder comprobar cómo puede afectarle la doctrina sentada en la STJUE de 7 de diciembre de 2023.

La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor se regula en el art. 18 DCCC. Este precepto es mucho más completo que el viejo art. 8 de la Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo, porque en varios puntos ha tomado como modelo el régimen de evaluación de la solvencia previsto para el crédito inmobiliario (art. 18 de la Directiva 2014//17/UE).

El legislador europeo es consciente de que cada vez es más usual que en la evaluación de la solvencia el prestamista haga uso del procesamiento automatizado de datos personales. En estos casos la Directiva 2023/2225 establece que los Estados miembros velarán para que el *“el consumidor tenga derecho a solicitar y obtener del prestamista una intervención humana, que consiste en el derecho a: a) solicitar y obtener del prestamista una explicación clara y comprensible de la evaluación de solvencia, incluida la lógica y los riesgos que implica el tratamiento automatizado de datos personales, así como su significado y sus efectos en la decisión; b) expresar el punto de vista propio del consumidor al prestamista, y c) solicitar una revisión de la evaluación de solvencia y la decisión sobre la concesión del crédito por parte del prestamista”* (art. 18.8.I DCCC). Se añade que *“los Estados miembros velarán por que se informe al consumidor del derecho a que se refiere el párrafo primero”* (art. 18.8.II).

El art. 18.9 DCCC contiene otra regla importante. En caso de que se deniegue la solicitud de crédito, si en ese proceso la evaluación se ha realizado mediante el tratamiento automatizado de datos, *“se exigirá al prestamista informar al consumidor de que la evaluación de solvencia se basa en el tratamiento automatizado de los datos, y sobre el derecho del consumidor a una evaluación humana y el procedimiento para oponerse a la decisión”* (art. 18.9, segunda frase).

Como puede apreciarse, la Directiva 2023/2225 no prohíbe el *credit scoring*. Al contrario, parte de su validez, en la medida en que el uso del procesamiento



automatizado de datos personales para evaluar la solvencia del potencial prestatario es el presupuesto de la aplicación del art. 18.8 DCCC. La evaluación de la solvencia puede basarse en el tratamiento automatizado de datos, pero en tal caso el consumidor tiene derecho a solicitar del prestamista los tres derechos enunciados en el art. 18.8.I DCCC. En particular, el consumidor tiene derecho a que el prestamista personalmente (o alguien en su nombre, o algún empleado del prestamista) le explique la forma en que se ha llevado a cabo la evaluación de la solvencia. También tiene derecho el consumidor a solicitar una revisión de la evaluación de la solvencia en la que intervenga una persona humana (“evaluación humana”).

No es este el lugar para analizar detenidamente la regulación del *credit scoring*. Simplemente quiere destacarse que es una actividad permitida por la Directiva de crédito al consumo, siempre que cumpla las exigencias que la propia norma europea establece.

### **3. Los efectos de la STJUE de 7 de diciembre de 2023 sobre el “credit scoring” regulado en la Directiva 2023/2225, de contratos de crédito al consumo.**

Procede examinar ahora de qué modo influye la STJUE de 7 de diciembre de 2023 en la regulación del *credit scoring* contenida la Directiva 2023/2225, de contratos de crédito al consumo.

Partimos de que, según la STJUE de 7 de diciembre de 2023, el *credit scoring* es una “decisión individual automatizada” que, conforme al art. 22.1 RGPD, está prohibida. A pesar de ello, entra en juego la exclusión del art. 22.2.b) RGPD. Como ya se ha expuesto, este precepto dispone que no se aplicará el art. 22.1 RGPD (y por lo tanto no se considerará prohibida) a la decisión individual automatizada que “está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros”. La Directiva de contratos de crédito al consumo regula el *credit scoring* en su art. 18.8, y permite que la evaluación de la solvencia se realice mediante el uso del procesamiento automatizado de datos personales. En consecuencia, ese tratamiento de datos personales está “autorizado por el Derecho de la Unión” [art. 22.2.b) RGPD]. De ello se concluye que, aunque el *credit scoring* sea una “decisión individual automatizada”, en el sentido del art. 22.1 RGPD, no se considera prohibido por aplicación de este art. 22.1, debido precisamente a que opera la excepción del art. 22.2.b) RGPD.

Para que el *credit scoring* respete la normativa europea de protección de datos debe cumplir, además, los requisitos exigidos en los arts. 22.2.b), 22.4, y 5 y 6.



(i) El art. 22.2.b) RGPD exige que la normativa de la Unión que autoriza la decisión individual automatizada “establezca medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado”. El Considerando 71 del RGPD indica cuáles son esas medidas: deben incluir, en particular, la obligación del responsable del tratamiento de utilizar procedimientos matemáticos o estadísticos adecuados, de aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar que se reduzca al máximo el riesgo y se corrijan errores, y de asegurar los datos personales de forma que se tengan en cuenta los posibles riesgos para los intereses y derechos del interesado e impedir, entre otras cosas, los efectos discriminatorios en las personas físicas. Estas medidas incluyen, por otro lado, como mínimo el derecho del interesado a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.

Algunas de estas medidas están expresamente contempladas en la Directiva de contratos de crédito al consumo. El consumidor tiene el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable [arts. 18.8, frase inicial y 18.9 DCCC], a expresar su punto de vista [art. 18.8.b) DCCC] y a impugnar la decisión [arts. 18.8.c) y 18.9 DCCC]. La exigencia del art. 18.8.a) DCCC de que el prestamista explique al consumidor “la lógica y los riesgos que implica el tratamiento automatizado de datos personales, así como su significado y sus efectos en la decisión” deriva de los arts. 13.2.f), 14-2-g) y 15.1.h) RGPD.

(ii) El art. 22.4 RGPD dispone que las decisiones individuales automatizadas del art. 22.2 RGPD (es decir, no prohibidas por el art. 22.1) “no se basarán en las categorías especiales de datos personales contempladas en el artículo 9, apartado 1”. El art. 9.1 RGPD prohíbe el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física. El art. 22.4 RGPD es, en cierto modo, superfluo, pues declara aplicable a las decisiones automatizadas de datos el art. 9.1 RGPD; precepto éste que ya sería de aplicación si no existiera esta primera frase del art. 22.4 RGPD. Esta exigencia de los arts. 9.1 y 22.4 RGPD podría considerarse que se cumple con el art. 6 DCCC (no discriminación en la concesión de crédito). En cualquier caso, el art. 9.1 RGPD resulta también directamente aplicable al *credit scoring* contemplado en la DCCC.



Por otra parte, el art. 22.4 RGPD permite la aplicación del art. 9.2.a) o g) RGPD a las decisiones individuales automatizadas del art. 22.1 que no están prohibidas. En consecuencia, se permite el tratamiento de los datos personas enumerados en el art. 9.1 RGPD, también en el *credit scoring*, en dos casos: (a) si el interesado ha dado su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados en el art. 9.1, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado. No parece que la DCCC contenga una norma que permita levantar esta prohibición; (b) si el tratamiento automatizado es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Tampoco parece que en el *credit scoring* exista una razón de interés público que permita obviar la prohibición del art. 9.1 RGPD. La DCCC no la contempla. Más bien al contrario, la DCCC exige que el tratamiento automatizado de datos del potencial prestatario no pueda incluir las categorías especiales de datos personales mencionadas en el art. 9.1 RGPD. Así lo destaca el Considerando nº 55 de la DCCC: “dicha información no debe contener las categorías especiales de datos personales a que se refiere el artículo 9, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679, como los datos sanitarios, incluidos los datos sobre cáncer”.

(iii) Las decisiones individuales automatizadas no prohibidas por el art. 22.1 RGPD deben cumplir los arts. 5 y 6 RGPD.

Como es sabido, el art. 5 RGPD enumera los principios relativos al tratamiento de datos personales. En concreto, se consagran los siguientes principios: a) licitud, lealtad y transparencia: los datos serán tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado; b) limitación de la finalidad: serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; c) minimización de datos: serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados; d) exactitud: serán exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan; e) limitación del plazo de conservación: serán mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; y (f) integridad y confidencialidad: serán tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas.



Estos principios se aplican al *credit scoring* regulado en la Directiva de contratos de crédito al consumo. Así lo establece expresamente el Considerando nº 30 de la DCCC: “la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio del Reglamento (UE) 2016/679... que se aplica a todo tratamiento de datos personales efectuado por prestamistas e intermediarios de crédito que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, y en particular sin perjuicio de los principios relativos al tratamiento de datos personales establecidos en el artículo 5 de dicho Reglamento, incluida la minimización de datos, la exactitud y la limitación de la finalidad”.

En cualquier caso, además de los requisitos que el art. 18.8 y 18.9 DCCC, para la validez del *credit scoring* deben cumplirse las exigencias del RGPD. Como señala el Considerando nº 56 de la DCCC, la Directiva se aplica “sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679”.