

UN NUEVO CAPÍTULO EN LA TUTELA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: LOS DATOS DE CONTENIDO POLÍTICO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 76/2019, DE 29 DE MAYO, EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 1405-2019 (B.O.E. NÚM. 151, 25 DE JUNIO DE 2019)

A NEW CHAPTER IN GUARANTEEING THE RIGHT TO DATA PROTECTION: POLITICAL CONTENT DATA. COMMENT TO DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT 76/2019, OF MAY 29, CONCERNING THE ISSUE OF UNCONSTITUTIONALITY NUMBER 1405-2019 (B.O.E. NUM. 151, OF JUNE 25, 2019)

Fabio Antonio PASCUA MATEO

Letrado de las Cortes Generales

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General que permitía a los partidos políticos, en el ejercicio de sus actividades electorales, tratar las opiniones y datos políticos difundidas por los particulares en internet. El fallo se fundamenta en la triple infracción del derecho a la protección de datos de carácter personal, en lo relativo a la categoría especial de los datos de contenido político, que constituye (i) no haber especificado el fin público que justifica la intromisión en el derecho, (ii) no haber establecido las limitaciones de esta habilitación y (iii) no haber regulado las garantías adecuadas para su ejercicio. Como consecuencia, se anula la totalidad del apartado 1 de dicho precepto.

Palabras clave: protección de datos, libertad ideológica, recurso de inconstitucionalidad, partidos políticos, derecho de la Unión Europea.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: STC 292/2000 y STC 140/2018.

ABSTRACT

The Constitutional Court upholds the appeal filed by the Ombudsman against Article 58 bis of Organic Law 5/1985, of June 19, on the General Electoral System, that allowed political parties, in the exercise of their electoral activities, to treat opinions and political data disseminated by individuals on the internet. The ruling is based on the triple infringement of the right to protection of personal data, in relation to the special category of political content data, which is (i) the failure to specify the public purpose that justifies the interference in the right, (ii) not having established the limitations of this treatment and (iii) not having regulated the adequate guarantees for its exercise. Therefore, the whole of section 1 of the aforementioned precept is annulled.

Key words: data protection, ideological freedom, unconstitutionality appeal, political parties, European Union law.

Related Constitutional Court judgments: STC 292/2000 and STC 140/2018.

I. ANTECEDENTES

El pasado 22 de mayo de 2019 el Tribunal Constitucional en pleno, y por unanimidad de sus miembros, ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Este precepto fue introducido en dicha norma por el segundo párrafo de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Como es sabido, esta Ley Orgánica viene a adaptar el derecho español en la materia al Reglamento General de Protección de Datos¹. Éste, a pesar del efecto directo propio de su naturaleza, incluye diversos preceptos que han de ser desarrollados por los Estados miembros – por ejemplo, la regulación del régimen sancionador en él diseñado – lo que hacía necesaria la reforma de la normativa española.

En concreto, la disposición enjuiciada, y, a la postre, anulada en su totalidad, establecía lo siguiente:

Artículo 58 bis. Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales.

1. La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas.

2. Los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral.

¹ 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 sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), así como de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

3. El envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y la contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes no tendrán la consideración de actividad o comunicación comercial.

4. Las actividades divulgativas anteriormente referidas identificarán de modo destacado su naturaleza electoral.

5. Se facilitará al destinatario un modo sencillo y gratuito de ejercicio del derecho de oposición.

Este texto procede de la enmienda 331, presentada por el Grupo Socialista² e introducida en el proyecto de ley, con algunas modificaciones en sus primeros párrafos por unanimidad de la ponencia³. El objetivo de tal enmienda, de acuerdo con su motivación, era “Adecuar el Reglamento a las especificidades nacionales y establecer salvaguardas para impedir casos como el que vincula a Cambridge Analytica con el uso ilícito de datos de cincuenta millones de usuarios de Facebook para mercadotecnia electoral”.

El recurso de inconstitucionalidad se presentó el 5 de marzo de 2019, por el Defensor del Pueblo en funciones. Aunque es práctica habitual, no deja de resultar llamativo que ni el Senado ni, sobre todo el Congreso de los Diputados, formularan alegaciones⁴, puesto que la norma impugnada, aun inserta en un proyecto de ley, procede de una iniciativa estrictamente parlamentaria, como es la enmienda de un grupo. Así las cosas, las alegaciones en defensa de la constitucionalidad de la norma se presentaron por la Abogacía del Estado el 10 de abril, tras habersele concedido una prórroga del término inicial. Tras este trámite, el Tribunal señaló el 22 de mayo como fecha para votación y fallo.

² B.O.C.G., Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 18 de abril de 2018, n. 13-2, Serie A, p. 209.

³ B.O.C.G., Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 9 de octubre de 2018, n. 13-3, Serie A, p. 59.

⁴ Como es habitual, salvo que se cuestione algún aspecto del procedimiento legislativo, ambas Cámaras se limitaron a personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

II. COMENTARIO

II.1. Cuestiones previas

Lo primero que llama la atención de esta sentencia es la prontitud con la que se resuelve el recurso. Presentado en marzo, al final del plazo constitucionalmente previsto, el Tribunal en dos meses y medio tramita todo el expediente y dicta sentencia. Y ello teniendo en cuenta que se concede, como se ha visto, una ampliación del término para presentar alegaciones por la Abogacía del Estado. Es, seguramente, la sentencia en un proceso de inconstitucionalidad más rápida que se haya dictado. Y se trata de un precedente que hay que celebrar, por cuanto la inmediación en la respuesta, aunque pueda plantear algún problema como el estar muy pegada al fragor del debate, es el mejor instrumento para garantizar la seguridad jurídica. Es probable que nos encontremos ante una excepción y que temas con una mayor carga polémica sigan retrasándose, pero en este momento no puede sino celebrarse la agilidad de los mecanismos procesales, que el Tribunal, por otra parte, suele tener también plenamente dispuestos en otros procedimientos como los recursos de amparo electoral.

II.2. El debate de fondo

Como bien resume la Sentencia en su F.J. 2, “la demanda alega que dicha disposición es inconstitucional por las siguientes razones: (i) no ha determinado por sí misma la finalidad del tratamiento, más allá de la genérica mención al “interés público”; (ii) no ha limitado el tratamiento regulando pormenorizadamente las restricciones al derecho fundamental, indicando por ejemplo las fuentes de las que pueden recogerse los datos personales y las operaciones que pueden realizarse con ellos; y (iii) no ha establecido ella misma las garantías adecuadas para proteger los derechos fundamentales afectados. Debido a esas insuficiencias, el precepto impugnado habría incurrido en una doble y simultánea vulneración, la de los arts. 18.4 y 53.1 CE, por infringir la reserva de ley y por no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales. Por su parte, la Abogacía del Estado se limita a señalar que las garantías y limitaciones a las que se refiere la Ley están o bien en el Reglamento General de Protección de Datos del que trae causa, o bien en la Ley

Orgánica, en la interpretación que de la misma hace la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la AEPD.

Para afrontar la decisión, lo primero que hace el Tribunal es traer a colación las distintas regulaciones internacionales sobre la materia. En este sentido, además de la ya habitual del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), en este caso a través del respeto a la vida privada de su artículo 8, cita un tratado específico, el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, en particular su artículo 6, y el Reglamento General de Protección de Datos, aquí con su artículo 9, apartados 1 y 2 (tratamiento de categorías especiales de datos personales). Respecto de este último, la Sentencia en su F.J. 3 se encarga de recordar la postura del Tribunal respecto de la aplicación de las normas del Derecho de la Unión relativas a los derechos fundamentales: son un instrumento interpretativo de los derechos constitucionales ex artículo 10.2 CE, pero además producen efectos directos sobre el ordenamiento. Su uso por el Tribunal se va a limitar al primer aspecto, puesto que, como viene señalando desde la STC 28/1991, el control de compatibilidad del derecho interno con el de la Unión es de mera legalidad y en ningún caso de constitucionalidad (véase también STC 140/2018, citada en la Sentencia). Como es bien sabido, esa posición, algo más difícil de sostener cuando se trata de enjuiciar el respeto a un derecho de la Carta de Derechos Fundamentales, le permite al Tribunal eludir la obligación de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia. De hecho, no hay muchos más efectos prácticos, pues, como se verá a continuación, la Sentencia va a utilizar la regulación –e incluso la motivación– contenida en el Reglamento para configurar el contenido del derecho fundamental, de manera tal que, cuando compruebe que el texto legal no se ajusta a sus exigencias, singularmente las del mencionado artículo 9, la consecuencia será la de la inconstitucionalidad de la norma enjuiciada.

Sea como fuere, de este elenco normativo, así como de la STC 292/2000, la Sentencia deduce no sólo el contenido general del derecho de protección de datos, esto es, el necesario consentimiento para su tratamiento, así como el de revocarlo en cualquier momento

y el de conocer la identidad de quien esté llevando a cabo dicho tratamiento. También las exigencias específicas de las categorías especiales de datos, entre las que engloba los datos relativos a opiniones políticas, dada su sensibilidad y la afectación a la libertad ideológica del artículo 16 CE. Tales exigencias se concretan en un principio general de prohibición del tratamiento de estos datos, que sólo puede exceptuarse en el caso de determinar el fin público específico que lo justifica – y que ha de insertarse dentro de los enumerados en el artículo 9.2 del Reglamento General de Protección de Datos – y que la medida resulte proporcional. Esta proporcionalidad exige que el tratamiento correspondiente esté sujeto a las garantías adecuadas para la tutela del derecho.

Se trata de dos exigencias que vienen explicitadas en el considerando 56 del Reglamento, que expresamente permite que los partidos políticos recopilen datos personales sobre las opiniones políticas de las personas en el marco de actividades electorales, pero sólo si así lo exige “el funcionamiento del sistema democrático” en un Estado miembro, por razones de interés público, y “siempre que se ofrezcan garantías adecuadas”. Tales cuestiones han de recogerse expresamente en una norma con rango de ley que, además, reúna los elementos cualitativos necesarios para cumplir el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, esto es, asegurar la previsibilidad de la limitación del derecho afectado (F.J. 5). Por último, dada la intrusión que puede suponer el tratamiento autorizado, el Tribunal (F.J. 6) considera que esta medida ha de regularse en una ley que, adicionalmente, establezca las “garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos”, tesis también sostenida por el Tribunal de Justicia de la UE en 2014⁵. La extensión de tales garantías estará en función del tipo de tratamiento que se autorice.

A la luz de estos principios resulta claro para el Tribunal que el artículo enjuiciado no reúne los requisitos para legitimar la injerencia en el derecho protegido. Por de pronto, la lectura de su texto – dice la Sentencia en su F.J. 7 – basta para concluir que no se establece el fin público esencial necesario, puesto que la mera referencia al interés

⁵ STJUE, (Gran Sala), de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd.

público que allí aparece es demasiado amplia. También se rechaza, por idéntica razón, la finalidad esgrimida por la Abogacía del Estado, esto es, la protección del funcionamiento del sistema democrático. En segundo lugar, la norma falla asimismo al no establecer la limitación pormenorizada de la injerencia autorizada. El único límite contemplado es que el tratamiento se lleve a cabo en el ejercicio de las actividades electorales propias de los partidos, pero, como señala la resolución comentada, eso limita poco la restricción puesto que, ni se establece que tales actividades se desarrollen en período electoral, ni, aunque así fuera, puede tampoco decirse que los períodos electorales sean escasos en España.

Por último, el artículo tampoco cumple el requisito de establecer las garantías adecuadas para tutelar el derecho de protección de datos frente a la recopilación que autoriza, que deben contenerse en la propia ley (F.J. 8). Es claro que el tenor del artículo transcrito no contempla garantía alguna en el sentido expuesto, lo cual ya podría determinar su inconstitucionalidad por vulneración de la reserva de ley. A estos efectos la Sentencia, en su F.J. 8, destaca que la aprobación de la Circular 1/2019 por la AEPD no colma las lagunas de la ley. Menos aún lo hace la motivación de la enmienda parlamentaria, que puede servir como criterio interpretativo, pero carece de contenido normativo. Y tampoco pueden deducirse tales garantías de una pretendida remisión al Reglamento General o a la Ley Orgánica, puesto que estas normas sólo regulan las garantías propias de los datos de carácter general, pero no las correspondientes a categorías especiales, como son los datos de carácter político. En consecuencia, el Tribunal concluye en su F.J. 9 que “se han producido tres vulneraciones del art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE, autónomas e independientes entre sí, todas ellas vinculadas a la insuficiencia de la ley y que solo el legislador puede remediar”. Ello, concluye el F.J. 10, “constituye una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales de gravedad similar a la que causaría una intromisión directa en su contenido nuclear. Por lo que [...] la declaración de inconstitucionalidad y nulidad debe extenderse a la totalidad del apartado 1 del art. 58 bis LOREG”.

Finalmente, y dado que el Tribunal aprecia ya inconstitucionalidad de la ley por los motivos expuestos, no entra a valorar

otras alegaciones también invocadas, como pudieran haber sido la vulneración autónoma – no en relación con el derecho a la protección de datos, que sí se determina en la sentencia – del artículo 16.2 CE, en tanto que el tratamiento de las opiniones políticas, con la tecnología disponible para el tratamiento combinado y masivo de datos procedentes de fuentes diversas, es potencialmente revelador de la propia ideología, sin que haya mediado consentimiento del afectado.

III. CONCLUSIÓN

La sentencia transcrita es de las que resulta grata de comentar, pues deja el regusto de un sistema que en esta ocasión ha funcionado con gran corrección. Dado el amplio respaldo parlamentario de la norma recurrida, no hubiese sido posible una impugnación por parte de la oposición. Sin embargo, el Defensor del Pueblo, haciendo un uso adecuado de la legitimación que le otorga el artículo 161.1.a) CE, soslaya este problema – que sin duda hubiera avocado en el mejor de los casos a la elevación dentro de un tiempo de una cuestión de inconstitucionalidad de resolución mucho más tardía – interponiendo el recurso. Por su parte, el Tribunal acomete con gran celeridad el proceso y dicta una sentencia pertinente en tiempo más que útil, garantizando la esfera de protección de los ciudadanos y reforzando ese derecho a la protección de datos de carácter personal que con notable corrección reconoció en fecha relativamente temprana como un derecho fundamental autónomo en su STC 292/2000.

Cabe añadir una consideración final. Seguramente, el objetivo de la enmienda era loable, pues pretendía precisamente evitar los casos de utilización de redes sociales para recabar datos ideológicos de sus usuarios y utilizarlos para la elaboración de mensajes ad hoc en campañas electorales. De hecho, la Unión Europea está tramitando en estos momentos una iniciativa, si no parecida, sí apuntando en la misma dirección. Se trata del Reglamento (UE, Euratom) 2019/493 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2019, por el que se modifica el Reglamento (UE, Euratom) n° 1141/2014 en lo que respecta a un procedimiento de verificación relativo a las infracciones de las normas de protección de los datos personales en el contexto de las elecciones al Parlamento Europeo. Su finalidad es

prohibir a cualquier fundación o partido político europeo tratar de influir deliberadamente en el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo aprovechándose de una infracción, cometida por parte de una persona física o jurídica, de las normas aplicables en materia de protección de datos personales. Para ello se establece la posibilidad de imponerle sanciones financieras a la formación responsable.

Ahora bien, una materia compleja como sin duda lo es el derecho a la protección de datos personales hubiera requerido una mayor reflexión por parte de los autores de esta iniciativa para redactar el precepto de una manera plenamente respetuosa con los intereses en juego. La ley aprobada, como se desprende de la sentencia comentada, es deficiente a la hora de colmar las exigencias de – perdónese me el término – densidad normativa, pues no establece ni el interés público que la inspira, ni las garantías y límites del posible tratamiento. Y, teniendo en cuenta, el conflicto de interés concurrente en la elaboración de la disposición – los partidos políticos son los usuarios potenciales de los datos recabados para llevar a cabo sus actividades de campaña – no hubiera estado de más reforzar las cautelas y haberse aplicado la conducta tradicionalmente exigida a la mujer del César.