



# 3.<sup>a</sup> CONFERÊNCIA QUADRILATERAL

LISBOA - PORTUGAL  
10 A 12 DE OUTUBRO DE 2019

PORTUGAL · ESPANHA · FRANÇA · ITÁLIA

La protección de datos como garantía frente a los abusos del poder.  
STC 76/2019, de 22 de mayo

Juan Antonio Xiol Ríos  
*Magistrado del Tribunal Constitucional de España*

*A Justiça constitucional  
face aos desenvolvimentos tecnológicos*

**La protección de datos como garantía frente a los abusos del poder. STC  
76/2019, de 22 de mayo**

Juan Antonio Xiol Ríos  
Magistrado del Tribunal Constitucional de España

Lisboa, octubre de 2019

## Contenido

|   |          |
|---|----------|
| <u>1. Planteamiento de la cuestión ante el Tribunal Constitucional de España ....</u>                   | <u>4</u> |
| <u>2. Consideraciones preliminares por parte del Tribunal.....</u>                                      | <u>5</u> |
| <u>3. Requisitos generales para la injerencia estatal en el ámbito de las libertades públicas .....</u> | <u>6</u> |
| <u>4. Decisión del Tribunal .....</u>   | <u>7</u> |

## Planteamiento de la cuestión ante el Tribunal Constitucional de España

En la regulación española el Defensor del Pueblo (en adelante, DP) equivalente al *ombudsman*, dispone de legitimación, junto con determinados órganos políticos, para interponer recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) contra leyes aprobadas por el poder legislativo del Estado o de las unidades territoriales en que este aparece dividido (las comunidades autónomas).

En el caso que se trae a la consideración de esta Conferencia de Tribunales Constitucionales el DP interpone recurso de inconstitucionalidad contra un precepto legislativo aprobado por el poder legislativo estatal: el artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (en adelante, “el precepto impugnado”). Este artículo no es producto de la redacción originaria de la ley, que tuvo lugar en el año 1985, sino de una modificación reciente, pues se introdujo por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

Conviene reproducir los apartados 1 y 2 del precepto impugnado. Debe advertirse que, aunque ambos están estrechamente relacionados, el recurso del DP se refiere únicamente al apartado 1. La razón estriba en que es el apartado 1 donde se concreta la posible vulneración invocada. Si se producía la anulación de este apartado por el TC, como así ocurrió, el alcance del apartado 2 quedaba reducido por la conexión que guarda con el apartado 1.

El apartado 1 –es decir, aquel que el TC anula en la sentencia del Tribunal Constitucional [en adelante, STC] 76/2019, de 22 de mayo– decía lo siguiente:

“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.”

Se trata, pues, de una autorización legislativa a los partidos políticos para recopilar datos personales sobre opiniones políticas de los ciudadanos. La enorme trascendencia de esta autorización parece todavía mayor cuando se lee el apartado 2 del precepto impugnado, del que se desprende que “el marco de sus actividades electorales” no solo es aplicable a la recopilación de datos, sino también a su uso:

“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 período electoral.”

Al quedar anulado el apartado 1, como así ocurrió en la sentencia, resulta obvio que la autorización del apartado 2 para utilizar datos personales en la realización de actividades políticas durante el período electoral por parte de los partidos políticos no puede comprender el uso de datos personales relativos a las opiniones políticas de los ciudadanos, dado que la recopilación de estos no está autorizada (al menos, mientras no se dicte una ley que cumpla con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional).

En el recurso interpuesto por el DP se impugna el apartado 1 fundándose en distintos preceptos de la Constitución Española (en adelante CE). El TC (STC 76/2019, fundamento jurídico [en

adelante, FJ] 2) da preferencia a uno de ellos. Al concluir estimando el recurso por el motivo preferente, considera innecesario examinar los restantes motivos.

El artículo de la CE que el TC considera vulnerado está dentro del marco de los derechos fundamentales especialmente protegidos por la CE. Se trata del artículo 18.4 CE, que dice así:

“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Los artículos invocados por la parte recurrente que el TC considera innecesario examinar al haber sido estimado el recurso por el motivo principal (FJ 2), son los siguientes:

- Artículo 9.3, que consagra la seguridad jurídica y la prohibición de la arbitrariedad.
- Artículo 16, que consagra la libertad ideológica y de opinión.
- Artículo 23, que regula el derecho a la participación política.
- Artículo 53.1, que obliga a los poderes públicos a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.

### **Consideraciones preliminares por parte del Tribunal**

Es sabido que por parte de los altos tribunales la fundamentación jurídica operativa acerca de la cuestión planteada suele ir precedida de consideraciones auxiliares de carácter preliminar más o menos extensas. Esto es particularmente así en el TC. En este caso algunas de estas consideraciones preliminares –que reducimos a su esencia–, pueden servirnos para la mejor comprensión de la cuestión planteada y del marco jurídico dentro del cual esta se desenvuelve:

- 1) Según el artículo 10.2 CE, tal como ha sido interpretado por el TC, los acuerdos internacionales sobre derechos humanos válidamente celebrados y publicados oficialmente en España constituyen valiosos criterios de interpretación del sentido y alcance mínimo de los derechos y libertades reconocidos en la CE. Dichos acuerdos pueden ser tenidos en cuenta para corroborar el sentido y alcance del derecho fundamental de que se trate (FJ 3).
- 2) Las exigencias derivadas del derecho de la Unión Europea (en adelante, UE) son relevantes para establecer los márgenes constitucionalmente admisibles de la libertad de apreciación política para el desarrollo legislativo- fundamental (STC 1/2012, FJ 9).
- 3) De acuerdo con lo anterior, el Tribunal (FJ 3) tiene en cuenta el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Este Reglamento entró en vigor el 25 de mayo de 2018 (en adelante, RPD).
- 4) En el derecho interno, la regulación fundamental en la materia se contiene en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPD). La LOPD declara la supletoriedad del RPD para

los tratamientos a los que este no resulte directamente aplicable por afectar a actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE (FJ 4).

- 5) El artículo 18.4 CE se refiere literalmente solo a la limitación del uso de los datos personales; sin embargo, el TC ha considerado que este precepto “consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona” (FJ 5 b) y STC 11/1998, de 13 de enero, FJ 5). Este derecho fundamental (llamado por la doctrina científica “derecho a la autodeterminación informativa”) se considera también por el TC como un derecho instrumental para proteger el derecho a la libertad ideológica o de opinión.

### **Requisitos generales para la injerencia estatal en el ámbito de las libertades públicas**

Según la sentencia objeto de esta reseña, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas:

- A) Debe responder a un fin constitucionalmente legítimo (FJ 5 d) y STC 104/2000, FJ 8).
- B) Precisa una habilitación legal (FJ 5 d) y STC 49/1999, FJ 4). Para garantizar la previsibilidad y la certeza, el precepto habilitante “ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención”.
- C) El precepto habilitante debe prever “garantías adecuadas frente al uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano a través de su tratamiento informático” (FJ 6 y STC 292/2000, FJ 10, según la cual estas garantías no pueden establecerse mediante preceptos genéricos o fórmulas vagas, y sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd*, § 54). La exigencia de garantías adecuadas es más relevante cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos, también llamados datos sensibles, entre los que figuran los que afectan a las opiniones políticas (artículo 6 del Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, ratificado por España, y Circular 1/2019 de la Agencia de Protección de Datos de España).

En el caso examinado se imputaban al precepto impugnado (FJ 7) los defectos consistentes en:

- A) No determinar la finalidad del tratamiento de los datos personales relativos a las opiniones políticas. Se dice únicamente que la recopilación de datos “se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas”.
- B) No establecer pormenorizadamente las restricciones al derecho fundamental.
- C) No establecer las garantías adecuadas. Sólo se utiliza la expresión “cuando se ofrezcan garantías adecuadas”.

## Decisión del Tribunal

El Tribunal responde en sentido estimatorio a cada uno de los tres óbices opuestos por la parte recurrente a la constitucionalidad del precepto impugnado:

- A) El precepto legal impugnado no cumple con el requisito de especificar el interés público al que responde la restricción de los derechos fundamentales (FJ 7 a)), pues presupone que existe, pero no llega a especificarlo (“se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas”). Ni el control por parte de la Administración ni el derivado de los cauces establecidos para el funcionamiento del sistema democrático, alegados por el abogado del Estado (FJ 17), cumplen con este requisito, dado que no eliminan la incertidumbre existente para el ciudadano.
- B) No se establecen límites adecuados para el ejercicio de la actividad de recopilación de datos (FJ 7 b)). El único límite establecido es el de no exceder el marco de las actividades electorales de los partidos. Una expresión tan amplia no sirve para constreñir las actividades de recopilación de datos, dado que son numerosas las actividades de los partidos que pueden ser relacionadas con el marco electoral. Los procesos electorales son relativamente frecuentes en el sistema político español.
- C) El precepto impugnado no establece las debidas garantías (FJ 8). El establecimiento de estas garantías no puede deducirse, como solicitaba el abogado del Estado, (i) ni de la literalidad del precepto impugnado, que no las establece (FJ 8 a)); (ii) ni de la justificación contenida en la enmienda parlamentaria que dio lugar a la introducción del precepto impugnado, pues la justificación o motivación de las enmiendas no tiene carácter normativo si no se incluye en el texto (FJ 8 b)); (iii) ni de la regulación contenida en el RPD, pues se trataría de una remisión tan amplia que puede considerarse una remisión en blanco, mientras que el establecimiento de las garantías debe ser expreso y actual (FJ 8 c)); (iv) ni de la Circular de la Agencia de Protección de Datos, pues esta institución tiene una función de protección de los datos subordinada a la ley (FJ 8 c) [ii]).

Finalmente, el TC (FJ 10 y fallo) decide “declarar contrario a la Constitución y nulo el apartado 1 del art. 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado a esta por la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.”