



### La transparencia y la protección de datos en la encrucijada

Recibido: 15/06/2018

Aceptado: 30/06/2018

Cuando estas páginas salgan de la imprenta es de esperar que hayan experimentado un significativo avance dos iniciativas legislativas que están llamadas a marcar el futuro de la transparencia en nuestro país. Por una parte, la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción, que, entre otras innovaciones relevantes, apunta a una notable modificación de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG). De otro lado, el Proyecto de Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (LOPD), imprescindible para acomodar la normativa española al Reglamento europeo, el cual devino directa e inmediatamente exigible a partir del 25 de mayo, desplazando consecuentemente desde esa fecha a cualquier disposición interna que lo contradiga o no sea susceptible de ser interpretada conforme al mismo. Y no parece preciso insistir en la inseguridad jurídica que genera entre los sujetos obligados el retraso en la adaptación al Reglamento, pese a la excelente labor desempeñada por la Agencia Española de Protección de Datos y las Agencias vasca y catalana a fin de paliar en la medida de lo posible dicha carencia.

Por ceñirnos a los aspectos en que transparencia y protección de datos están más estrechamente involucradas, conviene tener presente que la propuesta de modificación de la LTAIBG conlleva una expansión del ámbito de la publicidad activa tanto en lo concerniente a las entidades obligadas como a la adición de nuevas exigencias (agendas institucionales y de trabajo; personal de confianza o asesoramiento especial; etc.). Y es obvio que esta ampliación de la información que necesariamente ha de estar disponible en las correspondientes sedes electrónicas potencia y multiplica el riesgo de afectación del derecho fundamental a la protección de datos personales [mayor capacidad difusora de las nuevas tecnologías que constituye un factor relevante para resolver los conflictos entre este último derecho y la libertad de información; así, por ejemplo, la STC 58/2018, FJ 7º y, por citar una decisión también reciente del ámbito europeo, la STEDH de 28 de junio de 2018, caso M.L. y W.W. contra Alemania, §§ 91, 97, 102].

Asimismo, entre las propuestas de reforma de la LTAIBG cabe destacar la pretensión de incorporar un régimen sancionador que –como sucede ya en alguna legislación autonómica– incluye entre las infracciones el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. Por consiguiente, los sujetos obligados habrán de moverse entre la Escala de sobreproteger la transparencia, aventurándose así a menoscabar el derecho a la protección de datos, y la Caribdis de invertir las preferencias, arrojando el riesgo de incumplir la correspondiente obligación de publicidad activa y ser sancionados por ello. Como sucede siempre cuando de colisión de derechos se trata, la adecuada

solución de la controversia es una cuestión de grado, de proporción; recordemos la famosa máxima de Paracelso: todo es veneno; nada es veneno; sola dosis facit venenum.

Bajo el prisma de la normativa reguladora de la protección de datos personales, parece evidente el empeño por mantener el statu quo preexistente en su relación con la transparencia. Así, el artículo 86 del Reglamento europeo recuerda explícitamente la necesidad de conciliar el acceso del público a los documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos obrantes en los mismos. Por su parte, el Proyecto de LOPD sigue remitiendo en bloque a los artículos 5.3 y 15 de la vigente LTAIBG la regulación de la materia (Disposición adicional segunda).

Continuismo respecto de la derogada Directiva 95/46/CE que se aprecia asimismo en el modo en que el Reglamento aborda la convivencia entre la protección de datos y la libertad de expresión e información. Asunto cuya relevancia es palmaria desde el punto de vista de la transparencia, pues, de acuerdo con la doctrina del TEDH –conforme a la cual hemos de interpretar nuestros derechos fundamentales–, cuando es un profesional de la comunicación quien pretende el acceso a un documento o un contenido en el marco de la legislación de transparencia ha de considerarse que está ejercitando el derecho fundamental a la libertad de información ex art. 20.1 d) CE (así, nuestra Resolución 10/2017, de 1 de enero, FJ 2º). De forma semejante a la Directiva, el artículo 85 del Reglamento, en su primer apartado, impone a los Estados miembros que concilien por ley el derecho a la protección de datos con el derecho a la libertad de expresión e información, "incluido el tratamiento con fines periodísticos"; y su apartado segundo exige a continuación: "Para el tratamiento realizado con fines periodísticos... los Estados miembros establecerán exenciones o excepciones..., si son necesarias para conciliar el derecho a la protección de los datos personales con la libertad de expresión e información".

Y el Considerando 153 ofrece algunas pautas para interpretar adecuadamente este artículo 85. Tras recordar que el tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos debe estar sujeto a exenciones o excepciones de determinadas disposiciones del Reglamento, precisa a continuación: "Esto debe aplicarse en particular al tratamiento de datos personales en el ámbito audiovisual y en los archivos de noticias y hemerotecas. Por tanto, los Estados miembros deben adoptar medidas legislativas que establezcan las exenciones y excepciones necesarias para equilibrar estos derechos fundamentales". Y termina el Considerando haciendo un guiño a las hondas transformaciones experimentadas en este ámbito por las nuevas tecnologías, que incluso permiten a cualquier ciudadano jugar un papel en el intercambio de noticias e información: "A fin de tener presente la importancia del derecho a la libertad de expresión en toda sociedad democrática, es necesario que nociones relativas a dicha libertad, como el periodismo, se interpreten en sentido amplio".

## La transparencia y la protección de datos en la encrucijada

En este contexto, adquiere sentido la propuesta de incorporar a la futura LOPD diferentes disposiciones referentes a los servicios de internet, y más específicamente a regular la libertad de expresión en redes sociales, plataformas digitales y servicios equivalentes de la sociedad de la información. A este respecto, la enmienda núm. 311 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista propone la adición de un nuevo artículo 91, que impone a los responsables de dichos servicios el establecimiento de los protocolos necesarios para asegurar tanto la veracidad informativa, como los derechos de las personas afectadas por la información. Asimismo, la enmienda contempla la obligación de los medios de comunicación digitales de publicar, a petición del interesado, un aviso aclaratorio sobre noticias que no reflejen su situación actual y le causen perjuicio.

Baste esta enmienda -entre otras muchas que podrían citarse- como muestra de la enjundiosa y compleja tarea que aún resta por hacer al legislador orgánico.