

Javier SALLA GARCÍA

**EL PERIODISMO ESPECIALIZADO FRENTE AL DERECHO:
PROTECCIÓN DE DATOS Y RESPONSABILIDAD DEL
PERIODISTA**

*Tesis doctoral
Dirigida por
Adolfo LUCAS ESTEVE*

UNIVERSITAT ABAT OLIBA CEU
FACULTAT DE CIENCIES SOCIALS
Programa de Humanidades y Ciencias Sociales
Departament de Dret i Ciències Polítiques

2015

“La vida es una obra de teatro que no permite ensayos. Por eso, ríe, baila, llora y vive intensamente cada momento de tu vida...antes que el telón baje y la obra termine sin aplausos.”

Charles Chaplin

Resumen

Los periodistas, y más concretamente, los denominados periodistas especializados, para realizar su trabajo indispensable en una sociedad democrática, necesitan acceder, tratar y conservar datos personales en sus sistemas de información. Estos datos personales son de toda clase, como puedan ser imágenes y videos, entre otras, incluso datos especialmente protegidos, y que conservan sin cancelar por tiempo indefinido para ser tratados en futuros reportajes, aunque pueden no llegar a ser utilizados jamás, pero se encuentran en poder del periodista especializado.

La captación, el tratamiento y la conservación de esos datos personales puede afectar a los derechos de la personalidad y también puede verse afectada por la vigente Ley de protección de datos personales, si se demuestra que esos datos objetos de tratamiento, se ajustan al ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos.

La normativa europea en materia de protección de datos personales, determina que los estados miembros deben trasponer en su legislación, excepciones y exenciones para el tratamiento de datos personales con finalidades periodísticas, pero en su trasposición a la normativa española, el legislador no ha contemplado ninguna de ellas ni en su legislación básica ni reglamentaria.

Este trabajo pretende analizar si existe un conflicto legal en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información que realiza el periodista, y más concretamente el especializado, el tratamiento de datos personales tal y como se establece en la normativa de protección de datos personales vigente en el Estado español, así como su responsabilidad.

La herencia digital también tiene importancia en la práctica periodística y su responsabilidad, dado que el periodista especializado necesita acceder a esta información y puede encontrarse con la oposición de los familiares, los cuales pueden emprender acciones legales de responsabilidad.

Resum

Els periodistes, i concretament els anomenats periodistes especialitzats, per realitzar la seva professió, indispensable en una societat democràtica, necessiten accedir, tractar i conservar dades personals en els seus sistemes d'informació. Aquestes dades personals són de tota mena, com ara imatges i vídeos, entre d'altres, fins i tot dades especialment protegides, i que conserven sense cancel·lar per temps indefinit per a ser tractats en futurs reportatges, encara que poden no arribar a ser utilitzats mai, però es troben en poder del periodista d'investigació.

La captació, el tractament i la conservació d'aquestes dades personals pot afectar als drets de la personalitat i també es pot veure afectada per la vigent normativa de protecció de dades personals, si es demostra que aquestes dades objectes de tractament, s'ajusten a l'àmbit d'aplicació de la normativa de protecció de dades.

La normativa europea en matèria de protecció de dades personals, determina que els estats membres han de transposar en la seva legislació, excepcions i exempcions per al tractament de dades personals amb finalitats periodístiques, però en la seva transposició a la normativa espanyola, el legislador no ha contemplat cap d'elles ni en la seva legislació bàsica ni reglamentària.

Aquest treball pretén analitzar si hi ha un conflicte legal en l'exercici del dret fonamental a la llibertat d'informació que realitza el periodista d'investigació i el tractament de dades personals tal i com s'estableix en la normativa de protecció de dades personals vigent a l'Estat espanyol, així com la seva responsabilitat.

La herència digital també té importància en la pràctica periodística i la seva responsabilitat, donat que el periodista especialitzat necessita accedir a aquesta informació i pot trobar-se amb l'oposició dels familiars, els quals poden emprendre accions legals de responsabilitat

.

Abstract

The journalists, specifically the so-called journalists to carry out their profession, essential in a democratic society need to access, process and retain personal data in their information systems. These are personal data of all kinds, such as pictures and videos, among others, even specially protected data, and preserved without cancel • lar indefinitely to be addressed in future reports, although they can not reach never be used, but they are in possession of investigative journalist.

The collection, processing and conservation of personal data can be affected by the current personal data protection regulations if it is proved that these data objects treatment adjusted to the scope of the regulation Data protection.

European legislation on protection of personal data, determines that Member States must transpose into their legislation, exceptions and exemptions for the treatment of personal data for journalistic purposes, but its transposition into Spanish law, the legislator did not none of them has provided neither the basic legislation or regulations.

This study investigates whether there is a legal conflict in the exercise of the fundamental right to freedom of information made by the investigative journalist and processing of personal data as set out in the regulations for protection of personal data force in Spain, as well as their responsibility.

The digital heritage is also important in journalism and his responsibility, as the journalist need to access this information and may meet with opposition from relatives, which may take legal action liability.

Palabras claves / Paraules Claus / Keywords

Protección – datos personales – periodismo – investigación – archivo – agenda- tratamiento – conflicto –libertades Informativas – comunicación – opinión – derecho de información – directiva – secreto – profesional – sanción - responsabilidad

Sumario

INTRODUCCIÓN.....	12
JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	17
OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
DISEÑO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
HIPÓTESIS.....	20
CAPÍTULO I. EL PERIODISMO ESPECIALIZADO.....	22
1. Concepto y función.....	22
1.1. Cuestiones conceptuales y terminológicas.....	23
1.2. Funciones del periodismo especializado.....	27
2. Clases de periodismo especializado.....	29
2.1. Periodismo de precisión.....	30
2.2. Periodismo de investigación.....	32
2.3. Periodismo científico.....	34
2.4. Periodismo de datos.....	36
2.5. Periodismo ciudadano.....	37
2.6. Otras clases de periodismo especializado.....	38
3. Características del periodismo especializado.....	40
4. Los sistemas de información del periodista especializado.....	44
4.1. La agenda.....	44
4.2. Los archivos.....	47
4.3. Las bases de datos.....	48
4.4. Herramientas y soportes de información.....	50
4.5. Fuentes de información.....	51
CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DEL PERIODISMO ESPECIALIZADO.....	54

1. Marco jurídico del periodismo especializado.....	54
2. Libertades informativas.....	59
2.1. Libertad de expresión.....	61
2.2. Derecho a la información.....	66
2.3. Otros derechos comprendidos en las libertades informativas.....	71
2.4. La protección de las libertades informativas.....	74
3. Derechos de la personalidad.....	86
3.1. Honor, intimidad y propia imagen.....	90
3.2. Autodeterminación informativa.....	99
3.3. El derecho al olvido. La sentencia “Google”.....	101
4. El Conflicto entre derechos fundamentales.....	108
5. La herencia digital y el periodismo especializado.....	113
5.1. Concepto y marco jurídico.....	113
5.2. Derechos de los implicados.....	116
5.3. Implicaciones para el periodista especializado.....	120

CAPÍTULO III. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y EL PERIODISMO ESPECIALIZADO.....126

1. La normativa de protección de datos personales.....	126
2. Ámbito de aplicación.....	130
2.1. Concepto de dato personal.....	132
2.2. Concepto de fichero.....	137
2.3. Concepto de tratamiento.....	144
3. Repercusiones en el periodismo especializado.....	158

CAPÍTULO IV. ESTATUTO JURÍDICO DEL PERIODISTA ESPECIALIZADO Y LA PROTECCIÓN DE DATOS.....	163
1. Estatuto jurídico del periodista que gestiona los sistemas de información a los efectos de la Ley de protección de datos.....	163
1.1. El responsable de Fichero.....	165
1.2. El Encargado de Tratamiento.....	172
2. Derechos y obligaciones del periodista especializado.....	180
2.1. Tratamiento legítimo de los datos personales.....	181
2.2. Principios de la protección de datos.....	185
2.3. Calidad de los datos.....	187
2.4. El deber de información.....	191
2.5. Datos especialmente protegidos.....	195
2.6. Las medidas de seguridad.....	197
2.7. Cesión de datos.....	207
3. El secreto profesional, autocontrol y autorregulación.....	213
3.1. Secreto profesional y actuación inspectora.....	218
3.2. Autocontrol y autorregulación.....	223
3.3. Códigos tipo y evaluaciones de impacto.....	226
3.4. Auditorias periódicas.....	241
4. Derecho de los titulares de los datos.....	243
4.1. Derechos A.R.C.O.	247
4.2. Procedimientos de tutelas de derechos.....	262
5. Transferencia internacional de datos.....	266
5.1. Concepto de transferencia internacional de datos.....	269
5.2. Transferencia internacional de datos en periodismo especializado.....	272
5.3. Responsable de Fichero establecido en terceros países...274	
5.4. Encargado de Tratamiento establecido en terceros países..275	
5.5. El exportador y el importador de datos personales.....	276

CAPÍTULO V. RESPONSABILIDAD DEL PERIODISTA ESPECIALIZADO.....	279
1. La responsabilidad en el periodismo especializado.....	279
2. Responsabilidad civil.....	289
2.1. Responsabilidad contractual.....	305
2.2. Responsabilidad extracontractual.....	311
3. Responsabilidad penal.....	322
4. responsabilidad administrativa.....	337
CAPÍTULO VI. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Y CONSECUENCIAS PARA EL PERIODISTA ESPECIALIZADO.....	344
1. Las autoridades de control en materia de protección de datos..	344
1.1 La Agencia Española de Protección de Datos.....	344
1.2. Autoridades de control autonómicas.....	346
1.3. Consulta fichero agenda.....	347
2. El procedimiento sancionador.....	359
2.1. La actuación inspectora.....	362
2.2. Características del procedimiento sancionador.....	365
CONCLUSIONES.....	370
BIBLIOGRAFÍA.....	380
ANEXOS.....	412

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda la problemática que subyace en el conflicto surgido del ejercicio de dos derechos fundamentales enfrentados entre sí; el ejercicio del periodismo especializado frente al derecho a la autodeterminación informativa. La cuestión nuclear es la que se señala seguidamente.

El periodismo especializado es una actividad informativa que conecta con la libertad de expresión y el derecho a la información, y es considerada una actividad indispensable para la existencia de una sociedad democrática. La función que realiza el periodista en general y el especialista en particular, contribuye a la formación de la opinión pública al tiempo que sirve para ejercer una función de control sobre el poder político.

El periodista especializado precisa una serie de herramientas y recursos como puedan ser fotografías, videos, grabaciones, anotaciones de todo tipo, documentos de cualquier índole, bases de datos, listados, etc. y que incluyen datos personales o imágenes de personas lo que puede implicar la lesión de derechos de terceros, sin que se pueda anticipar ni el alcance ni la limitación de la información que puede almacenar y/o tratar un periodista especializado.

Ello es indiscutiblemente, generador de responsabilidades que debe asumir el periodista especializado y/o el medio de comunicación, y que les puede llevar a replantearse el ejercicio diligente de su profesión, tan necesaria para una deseable sociedad bien informada.

En la Unión Europea y en el Estado español, existe una normativa que garantiza el derecho de los ciudadanos a conocer dónde se encuentran sus datos personales, qué se está haciendo con ellos y poder disponer de los mismos. Este poder de disposición de los datos personales por parte de los afectados puede suponer un conflicto frente a la necesidad que tiene el periodista especializado y generar responsabilidades que pueden convertirse en sanciones o incluso, condenas.

Además, las nuevas tecnologías propician lo que se conoce como la herencia digital, que hace referencia al patrimonio digital que deja el difunto al heredero o legatario; lo que plantea dudas acerca de la legitimidad que tiene el periodista especializado

que tiene interés periodístico para conocer de él, pero que puede encontrarse con la oposición a acceder o tratar esa información por parte de los familiares y que estos pueden solicitar responsabilidades de toda clase y que incluyen el ámbito penal.

Para mayor abundancia, al normativa española de protección de datos personales prevé un régimen sancionador muy cuantioso, con sanciones que pueden alcanzar hasta los 600.000€ para las infracciones cometidas contra su normativa, que puede afectar al periodista especializado y ello se puede traducir en una limitación o impedimento para que éste ejerza su profesión, la cual goza de reconocimiento y amparo constitucional pero no tiene excepción o exención en este contexto, con la consiguiente merma en la información que proporciona a los ciudadanos, lo que se traduce en un empobrecimiento de la democracia.

La inexistencia de exenciones o excepciones que prevé la Directiva europea 95/46/CE, del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, para aquellos tratamientos de datos personales que tengan como finalidades actividades periodísticas, no fueron tenidas en cuenta por el legislador en su trasposición a la normativa española y por ello, ni en la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, ni en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal o en otra normativa de desarrollo, se han tenido en cuenta, lo que ubica al periodista especializado en un ámbito de inseguridad jurídica que dificulta o impide su trabajo.

La presente tesis doctoral aborda el conflicto surgido entre el ejercicio del periodismo especializado, el cual necesita tratar datos de carácter personal incluso los considerados especialmente protegidos o sensibles, y el derecho que tienen los ciudadanos a conocer qué datos están siendo objeto de tratamiento y poder disponer de ellos y la responsabilidad que ello le puede suponer al periodista.

Se señala al respecto que esta cuestión no ha merecido hasta la fecha, la atención de la jurisprudencia española o de los órganos de control. Tampoco la doctrina se ha pronunciado al respecto y resulta infructuoso buscar libros o artículos jurídicos que hablen de la cuestión. Ello se ha traducido en dificultades a la hora de obtener

bibliografía específica sobre la materia y en muchas ocasiones ha sido necesario recurrir a informes, resoluciones y recomendaciones de las Agencias de protección de datos así como a las sentencias que los tribunales han pronunciado sobre temas próximos.

La presente tesis doctoral se estructura en seis capítulos. El primero de ellos tiene un carácter ajurídico y ello se debe a la necesidad de situar al lector en el contexto que supone el periodismo especializado para que pueda alcanzar una concepción más precisa y profunda, del conflicto que se plantea en este trabajo. En el primer apartado se propone una definición de “periodismo especializado” que soporte con suficiencia la contrastación necesaria ante los hechos controvertidos que se plantearán en los apartados y capítulos siguientes.

También en este primer capítulo, se destacarán las diferentes clases de periodismo especializado y la forma en que pueden verse afectadas por la Ley de protección de datos; también se analizarán las características propias de este periodismo, su importancia y las funciones que ejercen en el marco de una sociedad democrática. Todo ello con el propósito de dotar al lector de más elementos de juicio para comprender las problemáticas subyacentes y enfrentadas a la normativa de protección de datos personales.

El segundo capítulo de esta tesis doctoral, se determina el marco jurídico en el que se desenvuelve el periodismo especializado, las libertades informativas y los derechos de la personalidad, la autodeterminación informativa, las singularidades de la herencia digital con relación al periodismo especializado. La herencia digital es un concepto relativamente nuevo, sobre el que apenas existe bibliografía contrastada, con casuísticas totalmente novedosas y pendientes de regular, que plantea diferentes interrogantes para su uso en la práctica periodística especializada frente a los derechos que pueden ejercer los implicados y lo que supone el patrimonio digital como bien patrimonial intangible pero, en ocasiones, de valor incalculable.

En el tercer capítulo se introduce al lector en la normativa de protección de datos personales, su dimensión y alcance, así como se determina lo que queda bajo el ámbito de aplicación de aquella, de lo que no. De manera especial, se analizará si los recursos que utiliza el periodista de aquel ámbito, como pueden ser las aplicaciones informáticas, sus archivos, su agenda y elementos análogos o

relacionados, están afectados por el marco jurídico de la normativa de protección de datos de carácter personal.

El cuarto capítulo se centra en la figura del periodista que ejerce el periodismo especializado y su estatuto jurídico, en función del rol que ostente en el tratamiento de datos personales, así como sus funciones y obligaciones. La normativa de protección de datos personales despliega una serie de obligaciones y derechos que obligan al periodista especializado y al medio de comunicación a implementar una serie de medidas de seguridad; ello es objeto de análisis en este capítulo.

También se analizan los derechos que la normativa de protección de datos personales proporciona a los ciudadanos y en qué forma se pueden materializar frente al periodista especializado y/o al medio de comunicación, con especial atención al derecho al olvido frente a la necesidad del periodista de conservar la información y el derecho a la memoria histórica.

En este capítulo también se analiza la institución del secreto profesional y se plantea la cuestión de si el autocontrol puede presentarse como una alternativa válida y/o solución en el conflicto entre la normativa de protección de datos y el ejercicio del periodismo especializado.

El quinto capítulo analiza y valora la responsabilidad del periodista especializado, la cual puede ser de diferentes órdenes como puedan ser el penal, el civil o la administrativa, así como la responsabilidad contractual y extracontractual de aquel, dada la importancia que tiene en el tratamiento de datos personales, la conexión entre responsable de fichero y encargado de tratamiento y el derecho de daños que emerge de esa relación. También se analiza la responsabilidad que conecta al periodista, al medio de comunicación y al afectado.

Por último, el sexto capítulo valora las consecuencias jurídicas que supone para el periodista especializado el ser denunciado y hacer frente a un procedimiento sancionador, a la luz del régimen que para tal circunstancia plantea la normativa de protección de datos; el papel que juegan las autoridades de control estatal y autonómicas y se valoran las actuaciones que los afectados o instituciones públicas y/o privadas pueden emprender contra el periodista especializado que trata datos de carácter personal.

Quisiera agradecer al Doctor Adolfo Lucas Esteve, persona ejemplar e íntegra de rectitud y honestidad demostrada, que siempre esté disponible para ayudar a las personas, en cualquier circunstancia. Más allá del trabajo intelectual y de su orientación académica e investigadora, me honra poder contar con su amistad.

Quisiera hacer mención especial a Pepe Rodríguez, periodista, profesor y compañero de facultad en la UAB, a quien le debo el hallazgo de este tema quien, de forma gentil, me sugirió investigar y a Marcial Murciano por su entrañable humanidad que nos recuerda la importancia de interesarnos por los demás.

Y por último, pero no en menor medida, quiero expresar mi gratitud por el amor, afecto y apoyo que, de cada cual en su medida, he recibido de mi mujer Mercedes, mis hijos Javi y Tania, mis padres Juan y Dolores, mi hermano Juan, mi cuñada Margarita, así como demás familiares, colegas y amigos cuya lista, por extensa, evito poner y correr el riesgo de agraviar a alguien a quien, por descuido involuntario, pudiera no mencionar. Sin todos ellos, no hubiera sido posible culminar el presente trabajo. Mi eterno amor y gratitud para todos ellos.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Las tecnologías digitales, en continua evolución, son percibidas como indicadores de progreso y bienestar orientadas a proporcionar una vida más confortable y segura para los ciudadanos. Pero esas tecnologías digitales también plantean retos y conflictos que el Derecho debe resolver.

En la agenda de las Administraciones, cada vez emerge con más fuerza el concepto de “Ciudades inteligentes” o “Smart City’s”, que implica trabajar en la mejora de los rendimientos urbanos, entendidos no tan sólo como sus infraestructuras, sino también como el capital social y medioambiental.

Así, las también llamadas “ciudades digitales” se estructuran en grandes ámbitos de actuación como puedan ser la economía digital, la movilidad y el ecosistema digital, la ciudadanía y el gobierno digital o lo que podría llamarse, la vida digital, entre otras posibilidades.

A todas esas posibilidades, y de forma consustancial por la forma en que la introducción de nuevos avances tecnológicos irrumpe en la vida de los ciudadanos en las sociedades democráticas, implica la necesidad incuestionable de información; de estar bien informados, para que las personas puedan formarse sus propias opiniones frente a esos cambios tecnológicos que moldean su vida y así decidir libremente lo que más les convenga o escoger a aquellos representantes políticos que deberán guardar sus intereses.

La forma en que una nueva tecnología, entendida como una aplicación informática, forma de hablarse o circunstancias análogas, puede condicionar un mercado o un colectivo significativo de personas y cambiar conductas o formas de comunicarse es más evidente que nunca. Aplicaciones como Facebook o Whatsapp, por citar algunos ejemplos, han cambiado la forma de relacionarse de millones de personas en todo el planeta, pero todo ello también supone una importante exposición del ámbito privado o íntimo que no siempre es conocido por el afectado o no puede prever de forma anticipada la dimensión que conllevan sus actos.

De igual forma, el ejercicio profesional del periodismo, nunca antes había dispuesto de tantas herramientas y disponibilidad de bases de datos tan cuantiosas y eficaces,

para acceder y tratar información con la que construir sus informaciones y expresar sus opiniones. Además, el periodismo especializado, puede obtener información muy cualificada, incluso de aquellos aspectos más íntimos de las personas, utilizando programas informáticos, accesos a redes sociales, tecnologías novedosas o filtraje de información desde lo que se conoce como “big data” o masas de datos personales.

Pero este creciente acceso a información automatizada, que debería suponer una base sólida para el libre ejercicio del periodismo, cada vez más documentado, preciso y, por tanto, dotado de mayor veracidad y contrastación de la información, implica inevitablemente un mayor grado de exposición y riesgo para el conjunto de derechos que la Constitución Española protege y que son conocidos como los derechos de la personalidad; principalmente pero no exclusivamente, la intimidad personal y familiar, la propia imagen y la autodeterminación informativa.

El derecho se enfrenta a grandes retos para resolver los conflictos derivados de la colisión entre estos dos grupos de derechos fundamentales; las libertades informativas frente a los derechos de la personalidad y debido a que el marco jurídico actual protege el tratamiento de datos personales, **la presente investigación se justifica** en el sentido de la necesidad de conocer si la normativa de protección de datos personales vigente en la legislación española, limita o impide el libre ejercicio del periodismo especializado, que es el que con mayor frecuencia necesita información personal cualificada y en ocasiones sensible, para construir sus informaciones u opiniones y las responsabilidades a las que el periodismo especializado se ve expuesto.

Se ha incluido en esta investigación un análisis de la herencia digital por la misma razón que se plantea y analizan los límites de acceso a la información por profesionales de la información especializada, sobre las personas fallecidas frente a la oposición de herederos o legatarios; es decir, si ello supone o no un obstáculo al ejercicio del periodismo especializado y la responsabilidad que puede suponer para los profesionales que realizan una labor que está protegida constitucionalmente.

OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos es una norma que tienen por objeto garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales, particularmente del derecho al respeto de la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como en los principios generales del Derecho comunitario (considerando 10), y la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos d Carácter Personal, es la norma traspuesta en la legislación española para dar cumplimiento a la mencionada Directiva y proteger el tratamiento de datos personales en España.

La vigente normativa de protección de de datos española, anteriormente mencionada, no contiene ninguna exención o excepción para el tratamiento de datos personales con finalidades periodísticas, lo que si se mencionaba en la Directiva (art. 9).

Ello puede suponer una limitación, un impedimento o un grave riesgo para el ejercicio del periodismo, concretamente el especializado, que necesita tratar datos personales, en ocasiones los calificados como especialmente protegidos, para hacer sus investigaciones, construir sus reportajes o expresar sus opiniones.

El objeto de esta investigación es analizar si existe tal limitación o impedimento, para el ejercicio del periodismo especializado por razón de la normativa de protección de datos personales y conocer cuáles son las responsabilidades de este profesional de la comunicación, su relación con el medio que difunde su trabajo y las consecuencias jurídicas a las que se enfrenta.

DISEÑO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se ha diseñado con un enfoque cualitativo centrado en detectar variables que puedan afectar a los sujetos de la investigación, los profesionales del periodismo especializado, en lo concerniente al tratamiento de

datos personales de terceros. Para ello, se plantea las actividades que realizan estos profesionales de la comunicación, las herramientas que utiliza, y se contraponen a lo que determina el Derecho para permitir, limitar o prohibir la conducta realizada, de forma que se pueda comprender el fenómeno que se quiere describir y la forma en que la normativa le afecta.

La investigación también denota un carácter inductivo por cuanto el método empleado implica una valoración holística, en la cual también se investiga el fenómeno como un todo en su conjunto además de por partes, ello es así para poder disponer de una posterior capacidad de concluir y realizar recomendaciones, si fuera el caso, para cada uno de los supuestos detectados, analizados y argumentados, de forma que se mantiene la perspectiva global pero también la segmentada, de forma que se pueda analizar los aspectos explícitos de la información obtenida tras su indagación, pero también los implícitos de forma que se pueda inducir por parte del investigador y también del lector, las conclusiones que se alcanzan¹.

HIPÓTESIS

La presente investigación desarrolla sus análisis y valoraciones frente a una cuestión de base; una idea o hipótesis de trabajo, cuya finalidad es conducir al investigador y al lector por un camino de razonamiento que permita demostrar o no, si la hipótesis planteada tiene sustancia para ser considerada y si se debería actuar al respecto para modificarla.

La hipótesis en la que se centra este trabajo de investigación es la siguiente:

Hipótesis:

La vigente normativa de protección de datos personales impide o limita el trabajo del periodista especializado, el cual se ve extraordinariamente expuesto a un conjunto de responsabilidades que ponen en riesgo un derecho constitucionalmente protegido como es la libertad de información.

¹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, R. (VVAA), *Metodología de la investigación*. Ed. Mc. Graw Hill, tercera edición, México, 2003, p. 8.

A lo largo de este trabajo, se demostrará que la hipótesis planteada tiene suficiente contenido para reflexionar en torno al conflicto que subyace y que no es otro que el tratamiento automatizado de datos personales es una necesidad para el periodista especializado pero un riesgo para los derechos de la personalidad.

CAPÍTULO I. EL PERIODISMO ESPECIALIZADO

1. Concepto y función

Este primer capítulo **tiene carácter ajurídico**. Se pretende proporcionar una idea general del ejercicio del periodismo especializado; la forma en que el concepto difiere del periodismo tradicional, los riesgos que implica esta especialidad profesional, las fases en que se desarrolla, sus características, sistemas de información, soportes habituales, casuísticas y peculiaridades, de forma que facilite el entendimiento sobre la importancia del mismo y que evidencie posteriormente, de qué formas la vigente normativa de protección de datos personales dificulta o impide este tipo de periodismo.

Se busca en este capítulo, por tanto, no avanzar las cuestiones legales objeto de análisis y cuestionadas, que sí se abordarán en profundidad en los capítulos siguientes. Se considera necesaria y de forma previa, una explicación detallada del ejercicio profesional del periodismo especializado para comprender la dimensión del conflicto planteado en la hipótesis de este trabajo.

Al respecto, para destacar la importancia del periodismo en la formación de la opinión pública en las sociedades democráticas y como forma eficaz de controlar los poderes del Estado, el premio nobel de literatura VARGAS LLOSA señala:

“El periodismo, tanto el informativo como el de opinión, es el mayor garante de la libertad, la mejor herramienta de la que una sociedad dispone para saber qué es lo que funciona mal, para promover la causa de la justicia y para mejorar la democracia”².

El periodismo es la captación y tratamiento, escrito, oral, auditivo, visual o gráfico, de la información en cualquiera de sus formas y variedades. Así lo describe el

² VARGAS LLOSA, M. “Periodista digital”. Editorial El País, 13 de octubre de 2006. en: http://blogs.periodistadigital.com/periodismo.php/2006/10/13/mario_vargas_llosa_el_periodismo_es_el_m (Fecha de consulta 04/07/2012).

diccionario de la Real Academia de la Lengua, aunque no es posible encontrar una definición sobre el periodismo especializado y es necesario recurrir a otras fuentes.

Debido a que el periodismo es una profesión que tiene como fin la búsqueda de hechos de interés para comunicarlos al público, de forma que éste pueda formarse una opinión de la realidad social, política y cultural que le rodea, el periodismo especializado resulta indispensable para dar a conocer a la opinión pública, hechos de su interés dotado de los elementos que caracterizan al periodismo especializado.

Sin duda, ejercer el periodismo especializado, sugiere por sí mismo, la necesidad de recabar datos de carácter personal en cualquier tipo de soportes como documentos, fotografías, audios, vídeos, etc. y proveniente de cualquier tipo de fuentes como puedan ser personales, documentales, estamentales, entre otras muchas.

Este trabajo necesita determinar un concepto de periodismo especializado para poder afrontar con solvencia las cuestiones planteadas en la hipótesis de la presente investigación y que tiene como eje fundamental el analizar si la vigente legislación de protección de datos limita o impide el ejercicio del periodismo especializado.

1.1. Cuestiones conceptuales y terminológicas

Es importante para el objeto de este trabajo, precisar una definición de uno de los objetos de estudio, como es el concepto de periodismo especializado. Como se ha señalado, La Real Academia de la Lengua Española no tiene una definición conjunta de “periodismo especializado”. Para encontrar una definición, es necesario remitirse a la doctrina de los profesionales de la comunicación.

Se puede encontrar referencias a algunas formas de periodismo especializado, como pueda ser por ejemplo, el periodismo de investigación, en recientes sentencias del Tribunal Constitucional, como es el caso de la sentencia 12/2012, de 30 de enero sobre cámara oculta, pero en ninguna de ellas se presenta una definición de periodismo especializado que sirva como descriptor de este tipo de periodismo.

Así pues, en la cuestión conceptual y terminológica, se señala que existen muchas y variadas definiciones sobre la expresión de periodismo especializado, también llamado “especialización periodística” o “información periodística especializada”.

La doctrina no es pacífica al respecto y es fácil encontrar amplios debates acerca de si este periodismo especializado es una categoría superior de periodismo, capaz de explicar el qué ha sucedido y, además, el porqué y por ello, otros autores establecen analogías de este periodismo con una información más cualificada, de mayor calidad y profundidad que el denominado periodismo tradicional.

El proceso de especialización en el periodismo se alinea con las necesidades de unos públicos cada vez más informados a lo que se debe sumar el las posibilidades ofrecidas por los nuevos soportes de información y el progreso exponencial que la tecnología ofrece al ámbito de la información³.

Al respecto, señala FERNÁNDEZ DEL MORAL que surgen nuevos informadores que utilizan técnicas específicas y un trabajo más profundo y de investigación que sustancia con mayor cualidad la información periodística publicada en los medios de comunicación⁴.

Para ESTEVE RAMÍREZ Y FERNÁNDEZ DEL MORAL, el periodismo especializado es la estructura informativa que acerca la realidad al hombre y se presenta como una disciplina especializada en unificar distintas especializaciones. No obstante, se plantean posicionamientos distintos, los hay que interpretan como positiva el

³ “La especialización temática de los futuros profesionales del periodismo es ya una necesidad perentoria y un hecho irreversible (...), es una exigencia social porque cada vez son más los temas abordados y hay que explicarlos. Los lectores quieren saber más cosas y con más detalle. Y el periodista debe conocerlas”. RAMÍREZ DE LA PISCINA, T. “Realidad y utopía de la especialización”. En *Zer*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1999, nº 6, p. 264.

⁴ “Con esa nueva y decisiva impronta en los profesionales, desaparece como leit motiv principal de la profesión periodística la función puramente literaria, y surge con fuerza la imagen de los nuevos informadores, los que ya no van a poder prescindir de unas técnicas concretas ni de una constante búsqueda en la investigación y en las nuevas teorías de la comunicación”. FERNÁNDEZ DEL MORAL, J., *Fundamentos de la Información Periodística Especializada*. Ed. Síntesis, Madrid, 1996, p. 91.

delimitar las parcelas de la información, para otros supone una reducción del conocimiento humano⁵.

Mientras que algunos autores se refieren al periodismo especializado en sentido pasivo, refiriéndose a la información periodística que se dirige a un público específico y concreto, como pueda ser una clase social, profesionales con determinado perfil, aficionados deportivos, públicos con características sociales o en ámbitos científicos; señala al respecto ROMANO V. que “se entiende por especialización al conjunto de actividades encaminadas a la elaboración, transmisión y recepción de informaciones y conocimientos relativos a un área concreta del periodismo”⁶.

Mientras que ALCOBA LÓPEZ habla, en lo referente a periodismo especializado, acerca de que las áreas temáticas concretas del periodismo son en realidad lo que se conoce como géneros periodísticos y también señala que otras materias de menor interés se pueden calificar de subgéneros⁷.

Más contundente se expresa ORTIZ SIMARRO, quien asegura y define al periodista especializado como un profesional mejor que los periodistas llamados generalistas ya que conoce en profundidad un determinado campo y, además, puede escribir también como lo haría un periodista tradicional o generalista⁸.

No falta quien destaca la importancia del periodismo especializado como fuente orientadora de la opinión pública pues el periodista que realiza tal periodismo, gracias a su especialización, hace mucho más eficaz el mensaje y con orientación al interés público. Al respecto, ESTEVE RAMÍREZ señala una serie de ventajas del

⁵ FERNÁNDEZ DEL MORAL, J. (VVAA), *Fundamentos de la información periodística especializada*. Ed. Síntesis, Madrid, 1996, p. 51.

⁶ Por todos, ROMANO V., *Introducción al periodismo. Información y ciencia*. Ed. Teide, Barcelona, 1984, p. 15.

⁷ “Calificamos como géneros periodísticos a los específicos de las materias en las cuales se basa la profesión y que no son otros que los extraídos de la actividad de la sociedad, sean de origen local, regional, nacional internacional, económico, cultural, deportivo, de sucesos, taurino, espectáculos, vida social y fotografía, a las cuales se unen otras actividades menos interesantes por nosotros encuadradas como subgéneros que, a su vez, generan otros apartados de menor interés”. ALCOBA LÓPEZ, A. *Cómo hacer periodismo deportivo*. Ed. Paraninfo, Madrid, 1993, p. 137.

⁸ ORTIZ SIMARRO, P. “La formación dual del periodista especializado”, en *Estudios sobre información periodística especializada*. Valencia, San Pablo, 1997, p. 96.

periodista especializado frente al generalista, como es el contacto directo con las distintas fuentes, lo que le proporciona facilidad en la selección y control de estas; también garantiza un tratamiento más adecuado de la información y elimina aquella que pudiera rebajar la calidad del mensaje, conecta a los expertos con el público al que se dirige y puede servir de intermediario entre sociedad y noticia⁹.

A los efectos prácticos del objeto de la presente tesis, probablemente las tres definiciones que más conectan con el conflicto que plantea la normativa de protección de datos con el ejercicio del periodismo especializado sean:

Según MONTSERRAT QUESADA:

“Por periodismo especializado entendemos aquel que resulta de la aplicación minuciosa de la metodología periodística de investigación a los múltiples ámbitos temáticos que conforman la realidad social, condicionada siempre por el medio de comunicación que se utilice como canal, para dar respuesta a los intereses y necesidades de las nuevas audiencias sectoriales¹⁰”.

Según FERNÁNDEZ DEL MORAL Y ESTEVE RAMÍREZ:

“Es aquella estructura informativa que penetra y analiza la realidad a través de las distintas especialidades del saber, la coloca en un contexto amplio que favorezca una visión global al destinatario y elabora un mensaje periodístico que acomoda el código al nivel de cada audiencia atendiendo a sus intereses y necesidades¹¹”.

Según Universidad de Sevilla, Journalism Degree:

“El Periodismo especializado, que tiene, desde su origen, una función contextualizadora fundamental, estudia los contenidos, pero no se limita a esto, sino que busca, sobre todo, profundizar en los conocimientos por los

⁹ ESTEVE RAMÍREZ, F. *Comunicación especializada*. Ed. Libertarias, Madrid, 1997, p. 17.

¹⁰ QUESADA PÉREZ, M. *Periodismo especializado*. Ed. Internacional Universitarias, Madrid, 1998, p. 18.

¹¹ FERNÁNDEZ DEL MORAL, J. Y ESTEVE RAMÍREZ, F. *Fundamentos de la información periodística especializada*. Ed. Síntesis, Madrid, 1993, p. 100.

que los contenidos especializados acceden a los medios y su tratamiento periodístico¹².

El periodismo especializado va dirigido a un público variado y amplio utilizando metodologías del Periodismo de Investigación y de Precisión, con el propósito de divulgar saberes específicos y en función de los intereses y expectativas de las audiencias, resultando preciso conocer en profundidad el hecho informativo que se desea comunicar desde un ámbito concreto con información correctamente contextualizada para satisfacer las demandas informativas de los ciudadanos.

En cualquier caso, el periodismo especializado, como ocurre con cualquier adjetivo calificativo que acompaña al término “periodismo”, es un concepto que construyen los propios periodistas y cada uno de ellos tiene diferentes orígenes, dependiendo del tipo de periodismo que se analice.

1.2. Funciones del periodismo especializado

El periodismo especializado cumple una función de construcción de opinión pública de más calidad y mayor alcance que el periodismo tradicional, convirtiéndose en una necesidad que da respuesta a las exigencias de un público cada vez más informado por razón del incremento de las tecnologías de la información y la comunicación, y que pide informaciones más completas y exhaustivas.

De igual forma, otra función del periodismo especializado es la de servir de nexo entre la especialidad periodística y los destinatarios de la información, mediante una adecuada divulgación del conocimiento.

Una característica esencial del periodismo especializado es la necesidad de que el periodista cuente con una cualificación profesional, experiencial o de conocimiento que le haga apto para construir una información con esos requisitos que sólo puede poseer el profesional así dotado. Por ello, el periodismo especializado no es antagónico del periodismo generalista, sino que se trata de tratamientos complementarios.

¹² Recurso electrónico disponible en:

http://www.us.es/eng/studies/degrees/plan_120_47 (fecha de la consulta: 16/05/2015).

Se puede decir que se está ante una información incardinada en el concepto de periodismo especializado cuando los métodos investigativos y de obtención de la información permiten dotar de rigor y profundidad los contenidos así creados. El periodista especializado no precisa ser un experto consumado en la materia sobre la que escribe, aunque sería deseable; basta con que tenga tal consideración y actúe como interlocutor válido para los especialistas y decodifique adecuadamente la información técnica para que pueda ser interpretada por el público a quien va dirigida la información.

La necesidad de conocer y documentar la materia a tratar en los reportajes que construye el periodista especializado exigen una formación de más nivel sobre el ámbito sobre el que se vaya a informar u opinar; así lo señala ESTEVE RAMÍREZ, cuando señala que, propiciado por el progreso tecnológico, crece la necesidad de mayor capacitación y experiencia de los periodistas¹³.

La característica más relevante del periodismo especializado para este trabajo, es que de forma inevitable, el periodista especializado necesita acceder, tratar, ceder y conservar información que contendrá datos de carácter personal en el sentido descrito por la Ley de Protección de Datos Personales (LOPD) y posiblemente imágenes e información íntima tuteladas por la legislación sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Todo ello puede generar responsabilidades de diferente orden para este profesional de la comunicación.

Cualquier periodista que elabora un reportaje especializado necesita, entre otras acciones, convencer a personas para que le explique secretos o informaciones personales, en ocasiones polémicas, y a partir de ellas o con su concurso, elaborar un reportaje de interés público¹⁴.

Lo anterior implica la necesidad de penetración en esferas de intimidad. Además, por las repercusiones implícitas, es necesario disponer de más documentación que para reportajes o noticias generalistas y queda más expuesto a verse objeto de

¹³ ESTEVE RAMÍREZ, F., citado por González Carlos en "Especialización en el Periodismo, una tendencia en el mundo de hoy", en *Tendencias del Periodismo Contemporáneo*, La Habana, Ed. Pablo, Rodríguez Betancourt, Miriam (coordinadora), 2005, p. 8l.

¹⁴ COCKBURN, L. *Looking for trouble*. Ed. Anchor Books, New York, 1998, p. 271 y 272.

procesos judiciales propiciados por los investigados, entrevistados o terceros que, de forma directa o indirecta, puedan verse afectados por el contenido del reportaje.

El periodismo especializado conlleva ineludiblemente, el tratar información personal y/o confidencial, así como resulta implícita pero no obligatoria, la posibilidad de publicarla en medios de comunicación de toda clase, incluidos telemáticos sin limitación espacial, temporal o territorial, lo que implica el riesgo de causar daños y perjuicios a personas o bienes jurídicos dignos de protección¹⁵.

El periodismo especializado es considerado por algunos autores un tipo de periodismo dotado de un alto grado de rigor que le confiere características originales y ello conlleva más exigencia en la información recopilada, lo que puede suponer el tratar con documentación confidencial, videos y fotografías, expedientes con información sensible, y todo ello tratado en las herramientas y soportes que el periodista especializado dispone para hacer su trabajo.

Otros autores apuntan a reflexionar sobre lo que implica la tenencia de tal material confidencial y la publicación del reportaje especializado y las posibles consecuencias lesivas que pueden producir en las personas así como valorar las responsabilidades que pueden deducirse¹⁶.

2. Clases de periodismo especializado

En la siguiente relación de categorías incardinables en el concepto de periodismo especializado, se destacan aquellas que por sus características propias, puedan necesitar un tratamiento de datos personales sin el cual no existiría el reportaje que se pretende publicar.

La siguiente relación no pretende ser una lista cerrada, si bien, sí que se encuentran mencionadas aquellas especialidades periodísticas más expuestas a incumplir con

¹⁵ BOLCH, J. *Investigative and in-depth reporting*. Ed. Hastings House, New York, 1998, p. 13 y ss.

¹⁶ QUESADA PÉREZ, M. *Periodismo de investigación o el derecho a denunciar*. Ed. Cims, Barcelona, 1997, p. 29.

las obligaciones dimanantes de la normativa española en materia de protección de datos.

Nótese que, junto a especialidades periodísticas como puedan ser el periodismo de precisión o el de investigación, surgen categorías nuevas como puedan ser el periodismo de datos o el ciudadano, que surge con fuerza al amparo de las llamadas nuevas tecnologías, aunque sobre esta última expresión existe cierta controversia entre algunos investigadores que sostienen que el término “nuevas tecnologías” ya es obsoleto y que no se utiliza adecuadamente.

En cualquier caso y para no distraer el objeto de la investigación, bien pudieran surgir nuevas categorías de periodismo especializado a medida que el progreso tecnológico y la evolución de la sociedad planteen nuevos retos informativos cuyas características de resolución impliquen nuevas fórmulas que escapen a la categoría de periodismo tradicional o generalista.

Así pues, el factor común de estas categorías de periodismo especializado radica en que utilizan datos personales y que sin el tratamiento de este tipo de información, no podría darse la categoría periodística. Por tanto, se trata de entender en su dimensión, cómo la normativa de protección de datos puede limitar o impedir una forma de periodismo indispensable para la construcción de una opinión pública libre y sustentada en la veracidad informativa.

2.1. Periodismo de precisión

Es una categoría de periodismo que se caracteriza que desarrolla e interpreta datos empíricos, recolectados, relacionados y verificados utilizando datos científicos de investigación socio-estadística o informativa.

El profesor VALENCIA, señala al respecto que: “El periodismo de precisión es una especialidad, a caballo entre el periodismo de investigación y el periodismo científico, que permite a los medios de comunicación prestar mayor y mejor atención a problemas importantes, utilizando métodos adecuados para cuantificar y para mostrar a la opinión pública la magnitud de dichos problemas. Contribuye a que los periodistas puedan prestar la necesaria atención a las cuantificaciones estadísticas

de la realidad social o política y toma conciencia de que el trabajo de estadísticos y sociólogos puede ser noticia de primera magnitud. El periodismo de precisión consiste en la aplicación de métodos científicos de investigación social y de comportamiento a la práctica del periodismo¹⁷.

Este tipo de periodismo especializado se caracteriza por el uso de estadísticas, bases de datos, censos, informes sobre investigaciones científicas o de cualquier índole relevante para la noticia, archivos de toda clase, repositorios electrónicos y no automatizados, Internet y otros documentos públicos y privados que aplica y/o analiza de forma sistemática mediante técnicas propias del saber científico.

Hay autores que señalan al periodismo de precisión como una forma de realizar periodismo de investigación donde la técnica juega un papel relevante. VALENCIA indica al respecto que el periodismo de precisión se sustenta principalmente en dos pilares; la que analiza los contenidos y la informática como herramienta de trabajo para realizar periodismo de investigación pero asistido por ordenadores¹⁸.

Por todo, el periodismo de precisión se integra en la categoría de periodismo especializado y para cumplir con su funcionalidad comunicadora y proveedora de

¹⁷ VALENCIA BENITO, H. "Corrientes renovadoras en el periodismo contemporáneo. Periodismo de precisión: el método socioinformático de investigación de la actualidad", *Revista Comunicación y Hombre*, Pozuelo de Alarcón, núm. 5, 2009, pp. 75-86.

¹⁸ "El periodismo de precisión se basa en dos pilares: 1) el análisis de contenidos, como metodología y técnica de investigación, y 2) la informática, como herramienta de trabajo. En el caso de la informática, utiliza dos recursos: 1) los bancos de datos, y 2) los programas de análisis de contenidos. La finalidad de este periodismo es realizar periodismo de investigación, pero asistido por programas de ordenador para el cruce de datos estadísticos.

Esta metodología se desarrolló primeramente en la investigación en ciencias sociales. Uno de los primeros casos fue el de Lasswell, en la Primera Guerra Mundial, y consistió en el análisis de los métodos de construcción de mensajes propagandísticos, tanto de los aliados como de los alemanes.

Posteriormente, el Gobierno norteamericano utilizó esta metodología para buscar resultados prácticos en la Segunda Guerra Mundial. Convocó a analistas para que desenmascararan periódicos sospechosos de propaganda subversiva mediante la localización de temas, la comparación de contenidos, la comparación de publicaciones y el análisis del léxico". En VALENCIA BENITO, H. "Corrientes renovadoras en el periodismo contemporáneo. Periodismo de precisión: el método socioinformático de investigación de la actualidad", *Revista Comunicación y Hombre*, Pozuelo de Alarcón, núm. 5, 2009, p 78.

información a la opinión pública, necesita acceder y tratar con datos de carácter personal.

2.2. Periodismo de investigación

Se trata de un tipo de periodismo que tiene como principales características descriptoras, que el origen de un reportaje de investigación se produce como consecuencia de la iniciativa del periodista, sobre una cuestión que alguna persona o personas quieren que permanezca oculto y que sin el trabajo del periodista, nunca se hubiera sabido¹⁹. Además, el objeto del trabajo del periodista de investigación, debe afectar a un colectivo significativo de personas. Al respecto, ROBERT GREENE, fundador del *Investigative Reporters and Editors* señala:

“... El periodismo de investigación es el que se realiza a través de la iniciativa y el trabajo del periodista, sobre asuntos de importancia que algunas personas u organizaciones desean mantener en secreto. Los tres elementos básicos son: que la investigación sea el trabajo del reportero, no un informe sobre una investigación hecha por alguien más; que el tema de la información trate sobre algo de razonable importancia para el lector o el televidente, y que haya quienes se empeñen en esconder esos asuntos al público...”²⁰.

Diferentes autores proponen definiciones parecidas para el concepto de periodismo de investigación. MARTÍNEZ ALBERTOS, recupera características al respecto que

¹⁹ Así se pronuncia SECANELLA LIZANO, P. M. *Periodismo de investigación*. Ed. Tecnos, Madrid, 1986, p. 34. También lo hace MARTÍNEZ PANDIANI, G. *Periodismo de investigación. Fuentes, técnicas e informes*. Ed. Ugerman, Buenos Aires, 2004, p. 27, SANTORO, D. *Técnicas de investigación. Métodos desarrollados en diarios y revistas de América Latina*. Ed. Fundación para un Nuevo Periodismo Iberoamericano, México, 2004, p. 25 o RODRÍGUEZ BOFILL, J. *Periodismo de investigación: técnicas y estrategias*. Ed. Paidós, Barcelona, 2002, p. 24, entre otros autores.

²⁰ La cita de GREENE fue realizada por este autor en la sede del *Investigative Reporters and Editors*, y recogida posteriormente en el prólogo de WEINBERG, S. *The Reporter's Handbook: An Investigator's Guide To Documents and Techniques*, Ed. St. Martin Press, Filadelfia, 1983. También se puede encontrar la misma cita, en REYES, G. *Periodismo de investigación*. Ed. Trillas, Sevilla, 2006, p. 12 a 14.

El *Investigative Reporters and Editors*, es una organización sin ánimo de lucro que tiene entre sus principales objetivos fundacionales, velar por la calidad del periodismo de investigación. Fundada en 1975, tiene su sede en la Escuela de Periodismo de Columbia, Missouri. Se puede consular su página web en: www.ire.org. (Fecha de consulta: 10/08/2012).

identifican al periodismo de investigación como el reportaje cuya investigación es realizada por el propio periodista, sobre una cuestión importante para un colectivo y que los afectados intentan esconder la información que les compromete²¹.

Una de las definiciones para periodismo de investigación más recientes procede de la UNESCO. Esta la encontramos a través del Subdirector General de Comunicación e Información, JÂNIS KÂRLINS, quien sostiene al respecto que:

“El periodismo de investigación consiste en la tarea de revelar cuestiones encubiertas de manera deliberada, por alguien en una posición de poder, o de manera accidental, detrás de una masa caótica de datos y circunstancias – y en el posterior análisis y exposición pública de todos los datos relevantes. Así, el periodismo de investigación contribuye de manera fundamental a la libertad de expresión y de información...”²².

Un ejemplo de periodismo de investigación, que ha pasado a la historia como ejemplo palmario de este tipo de periodismo especializado, es el conocido como caso *Watergate*²³, donde los periodistas encargados de realizar la investigación, consiguieron descubrir actividades ilegales que realizó el equipo de campaña del presidente de los Estados Unidos, Richard Nixon. Actividades ilegales tales como fraude en campaña, espionaje político, intrusiones ilegales y otras actividades ilícitas. Gracias a la publicación del reportaje, el escándalo vio la luz pública y ello implicó la dimisión de Nixon, en 1974.

Con el ejemplo proporcionado con el caso *Watergate*, se pone de manifiesto el importante papel que desempeña el periodismo especializado, de investigación en

²¹ “el periodismo de investigación viene definido por tres rasgos, 1) que la investigación sea el resultado del trabajo del periodista, no la información elaborada por otros profesionales (policía, gabinetes de prensa u otros servicios informativos); 2) que el objeto de la investigación sea una cuestión importante para un grupo considerable de personas dentro de la comunidad a la que se informa; 3) que las personas u organismos afectados intenten esconder y dificultar el hallazgo de los datos comprometedores”. MARTÍNEZ ALBERTOS, J.L. *El zumbido del moscardón: periodismo, periódicos y textos periodísticos*. Ed. Comunicación Social, Sevilla, 2006, p. 30.

²² LEE HUNTER, M. *La investigación a partir de historias*. Recurso electrónico disponible en la web de la UNESCO: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002264/226457s.pdf>, (fecha de consulta: 05/07/2012).

²³ ANDERSON, D. *Watergate. Scandal in the White House*. Ed. Compass Point Books, Minneapolis, 2007, p. 15 y ss.

este caso, que sirve como ejemplo indiscutible del servicio que presta a la sociedad y a la democracia la función de estos profesionales de la comunicación en este ámbito y la importancia que tiene proporcionarle las garantías necesarias para ser ejercido por el bien común.

Desde el punto de vista del objeto de este trabajo, en el escándalo de Watergate, los periodistas autores del reportaje, Bob Woodward y Carl Bernstein admitieron que con su trabajo destruyeron no solo la carrera de Nixon, sino también la de muchas otras personas vinculadas al él, y la elaboración de aquel reportaje conllevaba implícito un tratamiento de datos personales con extraordinarias repercusiones en la vida personal y familiar de los afectados.

Por todo lo anterior, se puede concluir que el periodismo de investigación es aquel que se caracteriza por hacer investigaciones originales con materiales, documentos y fuentes de toda índole, que tiene como finalidad descubrir un hecho que habría permanecido oculto de no ser por el trabajo del periodista, hasta que la publicación del reportaje lo pone de manifiesto²⁴. Puede ser un proceso de elaboración lento y dilatado en el tiempo, siendo necesario recopilar abundante material de toda índole, incluidos datos personales.

2.3. Periodismo científico

Se puede decir que la misión de cualquier investigador, especialmente si realiza sus investigaciones con fondos públicos, es la de realizar la difusión de todo sus progresos ante sus pares, órganos de control que pudiera tener y a la opinión pública para contribuir al acervo científico de la humanidad.

Así, el periodismo científico se puede definir como el trabajo de divulgación pública que realiza el periodista entendido y que puede o no, en función de la audiencia a quien se dirija su reportaje, utilizar un lenguaje técnico o más generalista de forma que el hecho noticiable alcance con eficacia al receptor.

²⁴ BURGH, H. *Investigative Journalism: Context and Practice*. Ed. Routledge, Londres, 2000, p. 9 y ss.

Para BELENGUER JANÉ, plantea la pregunta de si el periodista científico debe ser un científico instruido en comunicación periodística o un periodista capacitado en el ámbito de las ciencias, y lo resuelve señalando que se trata de un mero reparto de papeles; el científico debe investigar y el periodista tiene la función de informar del acontecimiento científico²⁵.

Al respecto, señala CALVO HERNANDO que se debe diferenciar el concepto de divulgación científica, más amplio, del que significa periodismo científico, el cual trata de entregar conocimiento a la sociedad con un esfuerzo de hacer comprensible las investigaciones científicas y tecnológicas constituyéndose en fuente de alfabetización científica²⁶.

No falta quien señala que el periodismo científico tiene más un carácter de acatamiento del periodista especializado a la información facilitada por el investigador. CARLOS ELÍAS señala al respecto que el periodista científico no acostumbra a realizar el más mínimo contraste de la información que recibe de sus fuentes²⁷.

El periodista especializado en esta modalidad, necesita acceder y tratar investigaciones científicas que pueden incluir datos personales incluso considerados especialmente protegidos, además de necesitar, en ocasiones, realizar transferencias internacionales de datos cuando, para verificar alguna información conectada con una investigación, envíe o reciba datos personales asociadas a ella de Estados de fuera de la Unión Europea.

²⁵ BEKENGUER JANÉ, M. "La profesionalización del periodista científico", en *Quaderns de Filologia. Estudis de Comunicació. Vol II*, 2004, pp. 153-161.

²⁶ "El concepto de divulgación científica es más amplio que el de periodismo científico, ya que comprende todo tipo de actividades de ampliación y actualización del conocimiento, con una sola excepción: que sean tareas extraescolares, que se encuentren fuera de la enseñanza académica y reglada. La divulgación nace en el momento en el que la comunicación de un hecho científico deja de estar reservada exclusivamente a los propios miembros de la comunidad investigadora o a las minorías que dominan el poder, la cultura o al economía". CALVO HERNANDO, M. *Divulgación y periodismo científico: entre la claridad y la exactitud*. Ed. UNAM, México, 2001, p. 17.

²⁷ ELÍAS, C. "Periodismo especializado en medio ambiente: el caso Doñana como paradigma de manipulación informativa" en *Ámbitos*, Revista Internacional de Comunicación, vol. 6, 2001, p. 297-303.

Algunas investigaciones científicas a las que puede acceder el periodista especializado, también pueden incluir valoraciones psicológicas de personas, estados de salud, ideologías o creencias, orientación sexual y datos con sensibilidad análoga, muy protegidos por la normativa de protección de datos personales.

2.4. Periodismo de datos

Los autores FRANCO y PELLICER definen el periodismo de datos como: “una disciplina en auge que maneja grandes conjuntos de información para contar historias y fomentar la transparencia. Se presenta como un recurso para producir un mejor periodismo con la ayuda de métodos estadísticos, visualización y maneras interactivas de mostrar la información²⁸”.

Según RAMONET MIGUEZ, el periodismo de datos (database journalism), es considerado un gran logro para la democracia ya que permite acceder de forma inmediata, a bases de datos creadas por instituciones públicas y también privadas, lo que permite al periodista especializado descubrir información noticiable que había pasado inadvertida. La tecnología permite la recopilación de datos sobre un tema concreto y clasificarlos mediante potentes programas informáticos²⁹.

La profesora CARRILLO PÉREZ, señala sobre el periodismo de datos destaca la necesidad de aprovechar, cruzar, filtrar y comprender los datos abiertos por las Administraciones y los organismos, así como valerse de las potentes herramientas existentes para acceder a ellos y revelar las historias humanas que se esconden en ellos³⁰.

En línea argumental parecida a los anteriores autores, ZANONI sostiene que el “Big data”, es la capacidad de contar historias valiéndose de distintas herramientas informáticas capaces de recolectar información digital y sustentándose en dos

²⁸ FRANCO M., PELLICER, M. *Optimismo para periodistas. Claves para entender los nuevos medios de comunicación en la era digital*. Ed. UOC, Barcelona, 2014.

²⁹ RAMONET MIGUEZ, I. *La explosión del periodismo: De los medios de masas a la masa de medios*. Ed. Universidad de Guadalajara, 2014.

³⁰ CARRILLO PÉREZ, N., *El periodismo volátil, ¿Cómo atrapar la información política que se nos escapa?*. Ed. UOC, Barcelona, 2013, p. 30.

elementos fundamentales que son la imaginación del periodista y la investigación sobre el tipo de datos que se disponga³¹.

La definición de periodismo de datos es muy similar según la distinta bibliografía consultada y como puede deducirse de las propuestas en este apartado por los autores anteriormente citados. En cualquier caso, resulta evidente que se trata de una especialidad periodística que tiene su razón de ser en el acceso y tratamiento de bases de datos en las que, mediante diferentes técnicas de filtrado y uso de herramientas y programas informáticos de diferente índole, se consigue información que se utilizará para el hecho noticiable.

El periodista especializado en datos, accede, trata y conserva una ingente cantidad de datos, incluyendo de carácter personal. Se debe analizar y valorar, por tanto, la forma en que la normativa afecta a este profesional de la comunicación y si esta actividad creciente implementa las obligaciones que la legislación de protección de datos prevé para ello.

2.5. Periodismo ciudadano

Esta clase de periodismo especializado viene dado por las facilidades que las tecnologías digitales ofrecen en la conectividad global y entre personas, proporcionando al periodismo una especie de ubicuidad sustentada en el concepto de que cualquier persona que contemple un hecho noticiable, lo puede comunicar inmediatamente a los medios de comunicación, incluyendo en ocasiones, incluso videos y fotos del suceso.

Hay quien sostiene que el periodismo ciudadano es aquel que realiza el propio ciudadano y que divulga a través de sus propios medios digitales, como pueda ser una página web, un blog o cualquier otra forma de difusión telemática, sin requerir intermediación de medios de comunicación profesionales.

³¹ ZANONI, L. *Futuro inteligente*. Ed. Autoedición 2014. Recurso electrónico disponible en: <https://books.google.es/books?id=pjSiBQAAQBAJ&pg=PT88&dq=periodismo+de+datos&hl=ca&sa=X&ei=721XVYya2EsnSU4rJgLAH&ved=0CCUQ6AEwATgK#v=onepage&q=periodismo%20de%20datos&f=false> (fecha de la consulta: 16/05/2015).

Al respecto, SEASONE PÉREZ señala que: “A medida que los ciudadanos utilizan Google para buscar información, se alimentan de una infinita variedad de soportes, leen bitácoras (blogs) o las escriben, se convierten en sus propios editores, investigadores e incluso corresponsales³²”.

Es importante destacar el debate generado en torno a si el periodismo ciudadano es periodismo o no, pues no pocos autores niegan tal tipo de periodismo sustentándose en que periodismo es obtener información, verificarla y jerarquizarla, lo que no se practica por parte del supuesto periodismo realizado por ciudadanos que informan en sus medios de comunicación personales³³.

Otros autores sostienen que el periodismo ciudadano es un ataque a la profesión periodística. Pero desde el punto de vista de esta investigación, lo que interesa es que un ciudadano puede acceder, tratar y conservar información de carácter personal para esta actividad comunicadora y se debe valorar si la normativa de protección de datos le obliga y de ser que sí, en qué medida y el grado de cumplimiento y responsabilidad al que se encuentra expuesta esa persona no profesional.

2.6. Otras clases de periodismo especializado

Como se ha venido señalando, no es objeto de esta investigación entrar a debatir qué modalidad de periodismo puede ser considerado como periodismo especializado y cual no. Se sabe, que dentro de esta categoría pueden tener cabida otros tipos de periodismo como podría ser el jurídico, el económico, el deportivo, etc. pero se ha querido señalar los que se han considerado más relevantes en cuanto a su aportación a la construcción de la opinión pública y que para ello deban acceder, tratar y conservar datos de carácter personal de mayor contenido y profundidad de los que puedan utilizarse en informaciones generalistas.

³² SEASONE PÉREZ, F. (VVAA), “Periodismo del futuro”, en Revista Latinoamericana de Comunicación Chasqui, Ecuador, septiembre 2015, Nº 91.

³³ Por todos, DIEZHANDINO, P. (coord.), *El periodista en la encrucijada*. Ed. Ariel, 2012, p. 116.

El progreso tecnológico puede generar nuevas modalidades periodismo susceptible de recibir una consideración especial y categorizarlas como especialistas. Como ejemplo de lo que se quiere decir, podría ser un hipotético periodismo de smartphones (referido a periodismo realizado con teléfonos móviles) o periodismo de realidad virtual, por imaginar.

En todo caso, esta investigación sigue teniendo como objetivo ver en qué medida el periodismo especializado, cualquiera que seas su denominación o categorización, se ve limitado o impedido de practicarse por razón de la normativa de protección de datos.

3. Características del periodismo especializado

A efectos de valoración del impacto del periodismo especializado en la normativa de protección de datos personales y la responsabilidad que puede alcanzar al periodista que realiza este tipo de periodismo, es importante destacar las características que se detallan a continuación, que no son todas las que podrían considerarse y que sin duda existen, si no las más relevantes para el objeto de este trabajo.

En primer lugar, el periodismo especializado va a tratar información, en ocasiones inédita u original, que en la mayoría de ocasiones o siempre en algún caso, va a incluir datos de carácter personal; lo que implica observar lo que la Ley señala al respecto para ese tratamiento.

Dado que en las clases de periodismo especializado, se encuentran el periodismo de investigación, el ciudadano o el de datos, por citar algunos que se desarrollan de forma peculiar, ya que en ocasiones, estas clases de periodismo implica para el profesional responsable el llevar a cabo actividades no del todo dentro de la legalidad; algunas de ellas pueden situarse en el terreno de la alegalidad, es decir, no reguladas por el Derecho y otras puede transgredir normas, sin que por ello, pueda eludir la responsabilidad que lleva implícita.

Un ejemplo de actuaciones ilegales podría ser el periodista que se disfraza y hace un seguimiento de una persona relacionada con el reportaje, sin que ésta ni terceros, se percataran. La Ley de Seguridad Privada dota de marco jurídico a los

detectives para realizar acciones de averiguación en relación a personas, sobre hechos o delitos perseguibles a instancia de parte³⁴, pero los periodistas especializados, como pueda ser el de investigación, no tienen una norma análoga que especifique el comportamiento en este tipo de actividades.

Otras características relevantes para la finalidad de esta investigación vienen dadas por la necesidad de que el periodista precise veracidad y contraste en sus indagaciones que pueden ver la luz pública en forma de reportaje. Para ello, puede apoyarse en metodologías científicas solventes que le permitan implementarlas en su labor periodística y le permitan la obtención de pruebas con validez legal³⁵.

Una tercera característica sería la necesidad de recopilar todo tipo de información, accediendo a todo tipo de bases de datos, repositorios electrónicos, archivos y lugares análogos que contenga información relevante para el reportaje especializado. Lo que implica también la necesidad de verificar y contrastar la información.

Lo anterior puede suponer el necesitar que expertos terceros, como puedan ser peritos o especialistas temáticos, accedan a información personal o confidencial o les sea cedida sin que se conozcan las formas en que esa información es cedida, si se aplicaran medidas de seguridad y si existirán garantías de que serán devueltas sin que se hayan hecho copias no controladas y se duplique información personal o confidencial sin observar lo que la Ley dice al respecto.

Como cuarta característica se destaca que el periodismo especializado puede implicar en la construcción del reportaje que se va a publicar, la inversión de un considerable tiempo. Es decir, no necesita tener la inmediatez y urgencia que precisa el periodismo de actualidad y generalista, donde las noticias pierden interés de forma exponencial al paso del tiempo. Para el periodismo especializado, la elaboración de un reportaje puede implicar años, como sería el caso en algunos reportajes de periodismo de investigación.

³⁴ “Art. 5. Actividades de seguridad privada. 1. Constituyen actividades de seguridad privada las siguientes: ...//..., h. La investigación privada en relación a personas, hechos o delitos perseguibles a instancia de parte”. Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

³⁵ GONZÁLEZ, J. *Repensar el periodismo: transformaciones y emergencias del periodismo actual*. Ed. Universidad del Valle, Colombia, 2004, p.44 y 45.

Lo anterior implica la existencia de repositorios, en diferentes soportes y formatos, tanto digitales como analógicos o tradicionales que tendrá el periodista, con información muy confidencial o personal, en la que su obtención y tenencia puede implicar, en ocasiones, que se esté contraviniendo la Ley.

En ese sentido, también cabe destacar que a pesar de que el reportaje de investigación haya concluido y sea o no publicado, ello no implica necesariamente que la investigación por parte del periodista haya finalizado. El periodista especializado puede mantener abiertas investigaciones periodísticas de forma indefinida sin certeza que, tras su investigación, vaya a producirse una conclusión que dé finalizada la investigación. Puede investigar toda la vida y no publicar nunca por muy variadas razones.

Ello conlleva necesidad de acudir a información del pasado, ya sea del propio periodista o de otras fuentes ajenas a él. La primera, supone que el periodista especializado nunca debe eliminar o suprimir información de sus propios archivos, pues nunca sabe cuando las puede volver a necesitar. Ello le convierte por definición, en un almacén eterno de datos de toda clase, incluyendo confidenciales y personales.

Además, como un buen reportaje periodístico debe tener rigor y ser veraz, el periodista necesita para ello saber la trayectoria de la persona o personas implicadas en el reportaje y tener información exhaustiva y, a veces, comprometida de ellas, ya sea en el momento actual o en un futuro próximo o lejano, por lo que es necesario conservar la información personal de forma indefinida, sin que quede claro que ello se ajuste a la legalidad vigente³⁶.

Sobre la necesidad de acudir a otras fuentes ajenas al periodista, implica la necesidad de mantener el principio conceptual de la llamada “memoria histórica”; el derecho de las personas a conocer del pasado y que trabaja en sentido contrario al “derecho al olvido”; el que tienen las personas de poder eliminar información personal de repositorios y archivos.

³⁶ ROMERO ÁLVAREZ, L. *La realidad construida en el periodismo*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 56 y ss.

Una quinta característica relevante para el periodismo especializado y el objeto de esta tesis, es la necesidad que tiene el periodista de ocultar las fuentes; que también es un derecho amparado en el secreto profesional³⁷. En ocasiones, esta necesidad de ocultación de las fuentes puede ser relevante y vital cuando del testimonio de alguna o algunas de ellas, pueden ubicarlas en situación de peligro o riesgo de muerte dependiendo del caso, como podría ser el denunciar a bandas criminales y cuyo testimonio implicara la condena de estas.

Pero el no revelar las fuentes y la información personal que dispone el periodista especializado puede, como se analizará más adelante, no tener cabida en los derechos que la normativa de protección de datos reconoce a todos los ciudadanos sin excepción para el periodismo.

Por último, se plantea como característica relevante al objeto de este documento, la necesidad legal de que los periodistas cumplan con la obligación de veracidad en su trabajo, que difiere del concepto de "verdad". Ello supone la obligación que tiene el periodista especializado de verificar lo que se publica y actuar con diligencia³⁸. Dado

³⁷ RODRÍGUEZ BOFILL, J. *Periodismo de investigación: técnicas y estrategias*. Ed. Paidós, Barcelona, 2002, p. 180 a 182.

³⁸ STS 4296/2002, de 12 de junio de 2002, (FJ 4): "CUARTO: Sobre la colisión Honor, Deber de información periodística y la veracidad -y dentro del amplio espectro de esa dualidad- existe un copioso acervo jurisprudencial (SS. T.C. de 30-6-1998, 14-9-1999, 5-5-2000; SS. T.S. Sala 1ª: 15-1, 16-2, 8-3, 23-3, 17-4, 24-9-1999; 26-2, 4-3, 27-4, 27-6, 5-7-2000), del que cabe la siguiente síntesis ...los periodistas tienen el deber moral de informar sobre la verdad, su intención ha de ser esa. Si no es así, la función informativa está viciada. Ahora bien, como no es posible establecer una instancia neutra que diga en cada caso cuál es la verdad objetiva, el imperativo de veracidad alcanza un sentido moral que da valor a la información, pero que en ningún caso, salvo los establecidos por Ley, la puede limitar. La Ley sólo la debe limitar cuando el atentado al valor de la veracidad conculque derechos fundamentales, y entonces el afectado podrá acudir a los Tribunales...

Que el presupuesto determinante de la responsabilidad, proviene de la comisión por parte del profesional de la prensa o publicidad, del correspondiente ilícito, esto es, la transgresión a través de su conducta, de la normativa en la que debe subsumirse su ejercicio profesional, cuya consecuencia infractora determina la producción de un daño o perjuicio de un tercero, que será el aludido, el destinatario o el implicado en el ejercicio de ese "facere" profesional de la publicidad. La integración de ese ilícito conlleva a subrayar que el autor del correspondiente ilícito deberá ser un profesional dedicado a este medio, que cuente con la acreditación que le faculta para ese ejercicio, lo que viene recogido desde el antiguo art. 33 de la Ley de Prensa de 18-3-66, en donde se habla de la profesión periodística y de los directores, y de que un Estatuto de la profesión

que la verdad es un concepto abstracto, el periodista especializado necesita tener cuanta información personal y/o confidencial sea necesaria para poder contrastar los hechos y acudir a tantas fuentes externas como sean necesarias y puede que tenga que revelarles todo o parte de esa información personal y/o confidencial y ser presentadas y ratificadas en sede judicial³⁹.

Por todo ello, es necesaria la contrastación de la información disponible. Alguna o algunas informaciones, documentos o testimonios pueden implicar aseveraciones con alto poder de afectación para el reportaje o para terceros y es necesario contrastarla para que ésta sea información veraz, tal y como exige nuestro ordenamiento jurídico.

Por último se llama la atención sobre la responsabilidad que puede alcanzar al periodista especializado y que se analizará más adelante, en función del rol que ejerza en la relación laboral o profesional; es decir, si se trata de un trabajador por cuenta propia y publica su propia información o si trabaja como asalariado para algún medio de comunicación. Lo que implica deducir la responsabilidad y la titularidad de la información personal y/o confidencial accedida, tratada y conservada.

También el origen de la información, como pueden ser rumores, insinuaciones o sospechas, la posible clasificación de la misma; personal, confidencial, secreto oficial, materias clasificadas, secretos de sumario, etc. puede suponer para el periodista especializado el tratar con información de importante contenido noticiable pero de procedencia ilegítima, con la consecuente exposición a depuración de responsabilidades, lo que le ubica con frecuencia en un plano de escasa protección jurídica y que la normativa de protección de datos puede incrementar, ya que el periodista especializado sólo puede tratar información que tenga procedencia legal.

La tenencia, tratamiento, conservación y publicación de esa información clasificada o restringida, puede ser constitutiva de infracción administrativa, civil o penal y el

Aprobado por Decreto, regulará los requisitos para el ejercicio de la actividad, determinando los principios generales a que deben subsumirse, entre ellos, al de la profesionalidad e inscripción en el correspondiente registro”.

³⁹ SANTORO, D. *Técnicas de investigación. Métodos desarrollados en diarios y revistas de América Latina*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 25 y ss.

periodista especializado debe hacer frente a esa responsabilidad en el ejercicio de su profesión.

4. Los sistemas de información del periodista especializado

El periodista especializado, para realizar su actividad profesional utiliza habitualmente una serie de instrumentos, herramientas, aplicaciones, procesos y soportes que, de forma genérica se pueden denominar sistemas de información del periodista especializado. Estos sistemas, que pueden estar automatizados o no, resultan indispensables para la labor del mencionado profesional.

Antes de abordar el plano jurídico y el ámbito de aplicación de la Ley de protección de datos, es relevante destacar cuáles son los sistemas de información más habituales del periodista especializado y sus principales características. Ello permitirá posteriormente valorar con más detalle el grado de afectación legal a la luz de la normativa vigente en materia de protección de datos.

Estos sistemas de información, que como se demostrará, tratan datos de carácter personal, son variados pero los más relevantes a efectos de este trabajo son: la agenda, el archivo, las bases de datos, herramientas informáticas, soportes de información del periodista especializado y sus fuentes. A continuación se explicitan el concepto y características de cada uno de ellos, de forma que se ponga de manifiesto su relevancia en el tratamiento de datos de carácter personal.

4.1. La agenda

Entre los periodistas hay una frase que permite visualizar la importancia de la misma: “un periodista es tan bueno como su agenda”⁴⁰. Es preciso poner de manifiesto lo que supone la agenda del periodista especializado en relación con la

⁴⁰ RODRÍGUEZ BOFILL, J. “El periodismo bajo la Ley Orgánica de Protección de Carácter Personal”, en *Cuadernos de Periodistas, Revista de la Asociación de Prensa de Madrid*, núm. 16, 2009, p. 409.

función protegida jurídicamente que desarrolla, ya que es la herramienta vertebradora de la construcción de sus reportajes, llamados a ser publicados y a trasladar con ello a la opinión pública hechos noticiables, de interés para un colectivo y que no hubieran sido conocidos de no ser por la labor del periodista investigador.

El concepto de agenda profesional del periodista no tiene una definición aceptada de forma unánime por profesionales, docentes e investigadores del periodismo o reconocida oficial e institucionalmente y se reduce a una expresión coloquial entre profesionales del sector que hace referencia a un cuaderno de notas (o dispositivo electrónico análogo), donde se puede escribir cualquier cosa y cuyo contenido es indispensable para la labor periodística⁴¹.

Se puede establecer al respecto que la agenda es una herramienta del periodista especializado en la cual registra, accede, trata y conserva todo tipo de información, incluso de carácter personal, y con la que se elaboran los trabajos periodísticos que, en forma de reportaje o cualquier otra forma de producto informativo, se publicarán en los medios de comunicación.

En primer lugar, una de las características más relevantes que identifican a la agenda hace referencia al *tipo de soporte*, que puede ser en papel o en formato digital. Las agendas de papel recogen inscripciones hológrafas de toda clase, normalmente inscritas por el propio periodista, aunque pueden adjuntarse fotografías, grabaciones y otro tipo de documentos.

Las agendas en soporte digital, que incluyen el mismo tipo de información pero en ese formato, pueden ser de muy diversa tipología, siendo las más habituales las agendas electrónicas en dispositivos móviles como ordenadores portátiles, teléfonos móviles, dispositivos electrónicos, memorias flash o incluso agendas virtuales alojadas en servidores accesibles mediante contraseña desde cualquier terminal con acceso a Internet.

Una segunda característica, es el *tipo de información* que se inscribe y se trata en la agenda. Éstas pueden ser anotaciones y registros de todo tipo que van desde directorio de contactos, entrevistas, glosas y ampliaciones informativas, fuentes, confidencias y todo tipo de información que pueda ser relevante para la práctica del

⁴¹ FERNÁNDEZ DEL MORAL, J. *Periodismo especializado*. Ed. Ariel, Barcelona, 2004, p. 134.

periodismo. Al respecto señalar que toda información es relevante o utilizable en algún momento, por eso es necesario conservarla por periodos de tiempo indefinidos.

La tercera y última característica relevante hace referencia al uso, por parte del profesional, de la agenda y la responsabilidad sobre ella. Ésta puede ser de *uso exclusivo* de un único periodista a la que solamente él tiene acceso. Pero puede ocurrir que sea una agenda *compartida* con varios periodistas que realizan diferentes anotaciones, accesos y tratamiento de datos, visionando y recabando datos personales que anotó otro periodista. El titular y responsable de la agenda puede ser un periodista, varios o ser titularidad del medio de comunicación.

En cada caso, debe quedar determinado quién es el responsable de la información contenida, accedida, tratada y conservada, para determinar quién está obligado a implementar las medidas de seguridad, quién a cumplirlas y en qué forma, y también el poder depurar responsabilidades en caso de ser necesario.

Con ello se puede concluir que la agenda profesional del periodista especializado es indispensable para desarrollar su profesión amparada constitucionalmente y que contiene información personal de datos identificativos tales como: nombre y apellidos, dirección (profesional y personal), teléfonos (fijos y móviles), correo electrónico, cargo u ocupación, parentesco y cualquier otro dato que permita ponerse en contacto con esa persona.

También puede contener información personal de carácter especialmente sensible como pueda ser información de salud, afiliación sindical, violencia de género, datos captados por la policía sin consentimiento del afectado, ideología, creencias, orientación sexual, racial o política, entre otras. Esta información está estructurada y dispone de criterios de búsqueda para que el periodista localice en su agenda la información cuando la necesita⁴².

⁴² El apartado "agenda" ha sido extraído del Trabajo de Investigación no publicado ni divulgado: "La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación". Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

4.2. Los archivos

Al igual que ocurre con la agenda, el concepto de archivo del periodista especializado no tiene una definición aceptada de forma indiscutible por todo el colectivo profesional del periodismo, como tampoco por los docentes o los investigadores.

Si bien, el concepto es genérico y existe una convivencia pacífica con las diferentes definiciones que se le atribuyen y que ninguna parece contradecir de forma notoria, la que proporciona el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, quien lo identifica como: "Conjunto ordenado de documentos que una persona, una sociedad, una institución, etc., producen en el ejercicio de sus funciones o actividad"⁴³.

De forma más precisa, el Consejo Internacional de Archivos, sostiene que la definición de archivo es de carácter polisémico y tiene tres acepciones; la primera hace referencia al conjunto de documentos, independientemente de su forma y soporte producidos o recibidos en el ejercicio de su actividad; la segunda señala a la institución responsable de los documentos y la tercera al edificio o lugar donde están físicamente y se gestionan los documentos⁴⁴.

⁴³ Esta definición se ha obtenido de la versión electrónica accesible desde internet, si bien, consultados otros diccionarios y enciclopedias, no difieren sensiblemente de lo señalado en esta referencia y son similares. La entrada terminológica es accesible en la dirección web:

<http://lema.rae.es/drae/?val=archivo>. (fecha de la consulta 07/07/2014)

⁴⁴ Según el Consejo Internacional de Archivos (ICA/CIA), la palabra "archivo"

tiene tres acepciones:

1. Conjunto de documentos sean cuales sean su fecha, su forma y su soporte material, producidos o recibidos por toda persona física o moral, y por todo servicios u organismo público o privado, en el ejercicio de su actividad, y son, ya conservados por sus creadores o por sus sucesores para sus propia necesidades, ya transmitidos a la institución de archivos competente en razón de su valor archivístico.
2. Institución responsable de la acogida, tratamiento, inventariado, conservación y servicio de los documentos.
Edificio o parte de edificio donde los documentos son conservados y servidos.
3. Es decir, "archivo" es una palabra polisémica que se refiere tanto a:
El fondo documental, como conjunto de documentos producidos o recibidos por una persona física o jurídica en el ejercicio de sus actividades o la institución o servicio responsable de la custodia y tratamiento archivístico del fondo.

El archivo del periodista especializado, que puede estar automatizado o no, se compone del fondo documental recopilado por el periodista en el desarrollo de su profesión y puede contener información con datos de carácter personal, fotografías y grabaciones de sonido, entre otras⁴⁵.

Una de las características más relevantes del archivo del periodista es que puede ser de carácter conceptual, es decir, estar integrado por documentos o materiales ubicados en espacios y soportes diferentes y/o distanciados, pero al tiempo, constituir un único archivo periodístico.

Otra característica a destacar es que el archivo del periodista especializado puede encontrarse ubicado en un “*cloud computing*” o “*nube*”, y que el servidor que alberga el archivo puede no encontrarse en territorio nacional o incluso fuera de la Unión Europea, ya sea en países que tengan reconocida la aplicación de medidas de seguridad equivalentes a las europeas o no.

El archivo del periodista especializado resulta fundamental para su trabajo ya que es el soporte en el que se gestionan, utilizan y guardan anotaciones y registros de todo tipo que van desde directorio de contactos, videos, fotografías, entrevistas, glosas y ampliaciones informativas, fuentes, confidencias y todo tipo de información que pueda ser relevante para la práctica del periodismo que, en la práctica, lo es todo ya que toda información es relevante o utilizable en algún momento.

4.3. Las bases de datos

Aunque pueda entrañar similitudes con el concepto archivo en cuanto a la acumulación de información, las bases de datos son un campo de trabajo más propio de los profesionales de la informática, aunque otras profesiones las utilicen en sus respectivas ocupaciones.

El edificio o local donde se custodia dicho fondo.”, MARTÍN GAVILÁN, C., *Concepto y función de archivo. Clases de archivos. El Sistema Archivístico Español*. Recurso electrónico disponible en: <http://eprints.rclis.org/14058/1/sisarchivesp.pdf> (Fecha de la consulta: 10/06/2014)

⁴⁵ MARTÍNEZ RUBIO, R. *Periodismo de complejidad*. Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 2004, p. 107

Por ello, es frecuente encontrar una definición pacífica y no controvertida propuesta por aquel colectivo cualificado, que las definen como un conjunto de información estructurada e interrelacionada que, a diferencia del archivo, sólo puede estar registrada en soportes automatizados. Además, dispone de un programa informático para recuperar la información⁴⁶.

Las bases de datos se usan para tratar o distribuir grandes volúmenes de información seleccionada e indexada, que es posible consultar por el periodista, de forma selectiva y no secuencial, mediante criterios de búsqueda y puede contener información alfanumérica, tales como nombres, direcciones, datos estadísticos, etc. y/o multimedia, así como imagen fija, en movimiento, videos, grabaciones de audio y similares.

Una de las principales características de las bases de datos es que pueden ser accedidas simultáneamente de forma individual o por distintos usuarios y aplicaciones, aunque es necesario que los datos obrantes en las mismas estén estructurados y almacenados de forma totalmente independiente de las aplicaciones informáticas que las utilizan⁴⁷. Ello puede conllevar la necesidad de incorporar medidas de seguridad adicionales.

Otra característica propia de las bases de datos es su independencia, en el sentido de que los datos que forma parte de ella no dependen de un programa y cualquier aplicación puede hacer uso de los datos obrantes en ella⁴⁸. Con todo, hay aplicaciones informáticas que integran bases de datos y también es posible acceder a algunos recursos específicos y, si están dotados de ella, es posible la trazabilidad de la información.

El periodista especializado se sirve de las bases de datos externas para el rastreo de información conectada con su investigación o reportaje, y para su propio uso en bases de datos creadas por él mismo o para un medio de comunicación, en la

⁴⁶ RAMOS MARTÍN, A. *VVAA Operaciones con bases de datos ofimáticas y corporativas*. Ed. Paraninfo, Madrid, 2007, p. 2

⁴⁷ COBO YERA, A. *Diseño y programación de Bases de datos*. Ed. Visión libros, Madrid, 2008, p. 7

⁴⁸ RIVERO CORNELIO, E, *VVAA Bases de datos relacionales. Diseño físico*. Ed. R.B. Servicios editoriales, Madrid, 2004, p. 151

búsqueda y conexión de información relevante para el reportaje que esté realizando⁴⁹.

Ello implica organizar y almacenar todo tipo de información de carácter personal y de diferente sensibilidad, incluyendo datos personales especialmente protegidos, a los que el periodista especializado haya podido tener acceso y que se encuentre en su base de datos para una investigación concreta o para usos futuros, de forma que no se entienda que pueda cancelar nunca esa información.

4.4. Herramientas y soportes de información

Los sistemas de información del periodista especializado se concretan con los dispositivos electrónicos de tratamiento y almacenaje de información, como ordenadores personales, ordenadores portátiles, terminales móviles de telefonía y datos, dispositivos de almacenaje removible o permanentes como memorias USB o discos o cintas grabables, así como las aplicaciones informáticas que pueden utilizarse para rastrear, captar, acceder, tratar, bloquear, conservar o eliminar datos, de forma presencial o telemática y a las que puede tener acceso en modo remoto y en local.

El periodista especializado precisa de todos esos recursos para gestionar la información que necesita para construir su reportaje. Todos esos recursos tratan datos de carácter personal y se encuentra sujetos a la normativa de protección de datos personales, sin que exista una exclusión o excepción para ello⁵⁰.

De manera especial, el tratamiento automatizado de datos de carácter personal por las herramientas y soportes de información que utiliza el periodista especializado, se encuentra sujeto a extremas medidas de seguridad para garantizar la seguridad, la integridad y la confidencialidad de la información tratada.

⁴⁹ SAID HUNG, E. (edit.) *TIC, Comunicación y periodismo digital*. Ed. Uninorte, Barranquilla, 2010, p.132

⁵⁰ GARCÍA DE DIEGO MARTÍNEZ, A., VVAA. *Nuevas tecnologías para la producción periodística*. Ed. VisionNet, Madrid, 2007, p. 61

Estas medidas de seguridad que el periodista responsable debe implementar, se incrementan en función del tipo de información personal tratada y son de obligado cumplimiento sin que exista en la norma ningún tipo de excepción o atenuación para el periodista especializado.

El progreso en la creación de herramientas y soportes de información automatizados, accesibles desde cualquier ubicación y con mayores posibilidades, facilita el trabajo del periodista especializado pero incrementa el riesgo de accesos no autorizados, difusiones de informaciones confidenciales o personales no consentidas y supone un riesgo que el legislador trata de reducir y preservar mediante regulación, no siempre satisfactoria.

4.5. Fuentes de información

Las fuentes de información son aquellos lugares o personas de las que el periodista especializado obtiene información. Pueden ser personales, institucionales, documentales y telemáticas (incluye Internet en su más amplia acepción: redes sociales, páginas web, chats, blogs, etc.); sobre esta última, decir que no exenta de polémica por no existir una convención pacífica entre la profesión periodística.

Las fuentes de información son indispensables para el trabajo del periodista especializado. Las necesita para recabar o confirmar información, así como para contrastarla. El periodista, para realizar su trabajo protegido constitucionalmente, necesita acceder a cuantas fuentes de información precisa en aras de construir la mejor información posible para el público y ejercer una correcta diligencia informativa. Al respecto, señala QUESADA PÉREZ:

El éxito de toda investigación periodística depende tanto de un completo trabajo de documentación, como del buen uso que se haga de las fuentes de información. De la misma manera que el periodista de actualidad utiliza en su labor diaria una agenda de fuentes habituales, también el periodista investigador hace algo parecido. Esas fuentes habituales suelen ser prioritariamente todas las que alguna manera tiene relación con los archivos que son de interés para el periodista investigador⁵¹.

⁵¹ QUESADA PÉREZ, M. *La investigación periodística. El caso español*. Ed. Ariel Comunicación, Barcelona, 1987, p. 97.

Esta autora, SECANELLA LIZANO sostiene al respecto que el periodista ve a todo y a todos, como una fuente potencial de información. Esta autora señala la dificultad del periodista de investigación para acceder a sus fuentes de información. Destaca sobre esto que el periodista se cree con derecho a acceder a todas las fuentes, pero que encuentra dificultades para ello debido a la legislación que cada estado dispone para garantizar otros derechos de terceros, de instituciones o del Gobierno:

Los periodistas consideran que tienen derecho a acceder a todas las fuentes. El problema surge ante las dificultades que pueden encontrar para llegar a todas ellas. Cada sociedad reglamenta con distinto modo el acceso a las fuentes (secretos oficiales, profesionales, corporativos), así como la distinción entre lo público y lo privado.

Los periodistas ven a todo el mundo como fuentes potenciales y las fuentes se ven así mismas con la posibilidad de dar información de sus intereses y publicidad de sus ideas⁵².

La irrupción de Internet y sus posibilidades de acceso a la información, expanden las posibilidades del periodista especializado, de obtener información, en ocasiones, de carácter personal y/o confidencial, como puedan ser las obtenidas en redes sociales o foros, entre otros.

A ello cabe sumarse nuevas dificultades aportadas por los avances tecnológicos que plantean continuos retos para el legislador y acrecienta el riesgo a la aparición de vacíos legales que deben ser interpretados a la luz de la analogía o de otras formas de resolver conflictos derivados de la falta de regulación o dificultades de interpretación legal.

Un claro ejemplo de lo anterior lo encontramos en lo que se denomina la “herencia digital”, de cuyo concepto y limitación normativa pone de relieve las dificultades que las aportaciones etnológicas suponen para los usuarios y para el periodista especializado qué, al necesitar acceder a esa información para hacer su trabajo, puede situarse en entornos de escasa o nula protección jurídica y ser objeto de infracciones sancionables.

CEBRIAN HERREROS señala al respecto que prácticamente todos los periodistas usan Internet como fuente de información:

⁵² SECANELLA LIZANO, P. M. *Periodismo de investigación*. Editorial Tecnos, Madrid, 1986, p. 91.

El 95% de los periodistas encuestados utiliza la Red con este fin y la totalidad de ellos lo usa como fuente de información (monitoreo, detección de temas, vistas a páginas oficiales, portales de entretenimiento e información) aunque son cautos a la hora de darle toda la credibilidad a lo que se encuentra mientras navegan en el ciberespacio: “Siempre se ha podido encontrar en la red información que no ha sido tocada por otros medios, y es bueno explotar este tema, pero confirmando la fuente⁵³”.

En cualquier caso, de manera indiscutible, el acceso del periodista especializado a sus fuentes, ya sean personales, institucionales, documentales o telemáticas, lleva implícito recabar información de todo tipo, entre la que se incluyen datos de carácter personal. Convendrá analizar la legitimidad de ese acceso y si existe tratamiento sobre esa información.

⁵³ CEBRIÁN HERREROS, M. *Desarrollo del periodismo en Internet*. Ed. Comunicación Social, Sevilla, 2010, p. 268.

CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DEL PERIODISMO ESPECIALIZADO

1. Marco jurídico del periodismo especializado

Los procesos de comunicación están garantizados jurídicamente mediante un conjunto de derechos conocidos como libertades informativas, que comprenden la libertad de expresión, el derecho a la información así como otros derechos conectados con esos dos y son fundamentales para la existencia de un Estado social y democrático de Derecho. Señala DESANTES GUANTER que: “El derecho subjetivo natural a la información, hoy constitucional en España, se convierte así en el principio ordenador de todos los actos, las relaciones y las situaciones jurídicas que tienen como objeto la información”⁵⁴.

Estos procesos de comunicación se consideran pilares de una sociedad democrática y se encuentran reconocidos y protegidos al más alto nivel normativo, investidos de carácter de derechos fundamentales y figurantes en textos constitucionales o de preeminente posición normativa.

Los derechos fundamentales garantizados por normas jurídicas tienen una doble dimensión; de una parte, se puede hablar de su dimensión subjetiva que es la que tiene atribuida cada persona por su condición de serlo y que no requiere de ninguna autorización de Administración o gobierno alguno; y la dimensión objetiva que se desprende de la normas objetivas que se pueden invocar en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico de un Estado y que obliga a los poderes públicos, a realizar actuaciones concretas que permitan el máximo desarrollo, jurídico y práctico, de todas las facultades comprendidas en el derecho fundamental concretamente invocado.

El carácter de fundamental de las libertades informativas, implica un efecto de reciprocidad que tiene como origen el carácter expansivo de cualquier derecho

⁵⁴ DESANTES GUANTER, J. *El deber profesional de informar*. Ed. Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, 1988, p. 9.

fundamental y que debe quedar limitado por la configuración y ejercicio de otros derechos igualmente fundamentales, en una especie de concurrencia normativa que actúan como límites a los mismos:

“Como ya ha declarado en anteriores ocasiones este Tribunal, es cierto que los derechos fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de los mismos. Todas las personas relativas a tales derechos se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios; y tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como «fundamento del orden político y de la paz social». Se produce así, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan el derecho fundamental como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (STC 159/1986, entre otras)”⁵⁵.

La importancia del ejercicio de las libertades informativas conecta con los valores más relevantes de cualquier sociedad. Muestra de ello es que se encuentran contemplados en los principales textos de referencia concernientes a derechos humanos o del hombre, como en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, donde hace referencia a esas libertades, en su artículo 19, el cual señala: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Se trata de una clara proclamación escueta pero clara. Es un derecho subjetivo, de eficacia inmediata, que no requiere ningún requisito ni autorización previa para ser ejercido. Este artículo determina tres facultades indispensables para que un ciudadano pueda vivir en libertad. Por un lado, la que le reconoce el derecho que tiene todo individuo a expresarse libremente, por cualquier medio; por otro lado, se reconoce el derecho de cualquier persona a no ser molestado por razón de lo

⁵⁵ STC 159/1986, FJ 6, y en referencia a la STC 254/1988, FJ 3. Caso “Diario Egin”.

que pueda opinar y se reconoce el derecho investigar, recibir y difundir informaciones.

En este artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos se encuentra el fundamento jurídico que permite el libre ejercicio de las libertades informativas. Es igualmente cierto que en él, no se mencionan límites a esos derechos y se pronuncia de forma absoluta. Es necesario determinar los límites en leyes posteriores y por la jurisprudencia desprendida por conflicto de derechos fundamentales.

En la Constitución Española, si se fijan límites a la libertad de expresión y al derecho a la información. Tales límites se establecen en el respeto a los demás derechos reconocidos en los Derechos Fundamentales y la Libertades Públicas, en las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia (art. 20.4, C.E.).

El bien jurídico que se quiere proteger con las libertades informativas es la existencia de una opinión pública y para construirla, es necesario que los individuos que configuran esa sociedad, dispongan de toda la información que les concierne y ella se nutre de informaciones sobre hechos y de expresiones u opiniones de otros.

Siguiendo a DÍEZ-PICAZO, este autor señala que la libertad de expresión y de información protege otros bienes jurídicos menos definidos como es la búsqueda de la verdad, lo que implica la necesidad de que fluyan ideas, pensamientos así como la necesidad de relacionarse con otras personas. La necesidad de la construcción de la personalidad de los individuos implica la necesidad de éste ámbito de libertad tan angular para cualquier sociedad que busque como fin último el bienestar de sus ciudadanos.

Continúa este autor señalando que la libertad de expresión y de información, como máximos referentes de las libertades informativas, exceden del ámbito político y son derechos necesarios para una sociedad abierta, donde las formas de creatividad humana puedan desarrollarse sin impedimentos y es en esta sociedad, donde las libertades informativas se ponen a su servicio para el logro de tan elevados fines y no deben verse limitadas por el ejercicio del poder de quienes la gobiernan⁵⁶.

⁵⁶ DÍEZ-PICAZO, L.M. *Sistema de Derechos Fundamentales*. Ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 332.

El periodismo especializado, como se verá, contribuye extraordinariamente a la construcción de esa sociedad. No obstante, en relación al ejercicio del periodismo especializado, conviene señalar que en el anteriormente reseñado artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se reconoce el derecho a investigar informaciones; algo que no se reconoce de forma expresa en la Constitución Española y que, de haberlo incluido, hubiera proporcionado un marco de seguridad jurídica más sólido del que dispone esa especialidad periodística en la normativa española, el cual se encuentra en una situación precaria o limitada por la existencia de otras leyes que lo limitan, como puedan ser el acceso a determinados documentos o la propia normativa de protección de datos personales.

La importancia internacional que se le otorga a las libertades informativas, también tienen reflejo en el Consejo de Europa así, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, en su artículo 10, establece que. “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

La Constitución Española de 1978, incorpora estas libertades a través de su artículo 20, el cual recoge, reconoce y protege los siguientes derechos:

1. Se reconocen y protegen los derechos:
 - a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c) A la libertad de cátedra.
 - d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

La libertad de expresión y de información son derechos del que son titulares todas las personas físicas y jurídicas; no obstante, el ejercicio de las libertades informativas puede plantear conflictos con otros derechos fundamentales igualmente reconocidos y protegidos en la Constitución, especialmente con los denominados derechos de la personalidad.

La textura abierta del lenguaje, en lo concerniente a la formulación de los Derechos Fundamentales enunciados en la Constitución Española, implica la necesidad de interpretación jurídica. En ese sentido, siguiendo a GARCÍA AMADO, este autor manifiesta que “Interpretar es, por tanto, en última instancia, averiguar y poner de relieve el contenido de tal intención, intención que es la del autor, la del creador de la norma, de aquella o aquellas personas que la dictaron”⁵⁷. La interpretación de las normas jurídicas implica que la legislación vigente no se manifiesta de forma clara y concreta, lo que se traduce en inseguridad que sólo se resuelve a *posteriori*, es decir, cuando la última instancia judicial resuelve a través de sentencias.

Siguiendo a ESCOBAR DE LA SERNA⁵⁸, este autor señala que a lectura del art. 20 de la Constitución permite discernir derechos expresamente reconocidos en el articulado de otros que, aún siendo de ámbito parecido, no se encuentran mencionados y deben deducirse, como es el caso del periodismo. Así, se puede apreciar en el derecho a la libertad de expresión, a expresar y difundir libremente los

⁵⁷ GARCÍA AMADO, J.A., “La interpretación Constitucional”, Revista Jurídica de Castilla y León, nº 2, Febrero de 2004, p. 38.

⁵⁸ ESCOBAR DE LA SERNA, L. *Derecho de la información*. Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 342.

pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, que el bien jurídico que se protege no es la libertad de opinión personal, que sería más incardinada en la libertad de pensamiento, sino el acto de la comunicación de esa opinión.

2. Libertades informativas

La necesidad de comunicarse es consustancial a la evolución del ser humano. El intercambio de ideas, pensamientos, opiniones e información permite a las personas desarrollarse y evolucionar. Estos procesos comunicativos, tan necesarios para la persona y la sociedad en la que se integra, necesitan dotarse de la protección jurídica necesaria para ejercerlos sin más limitaciones que las indispensables para conjugar adecuadamente otros ejercicios de derechos igualmente importantes como puedan ser los concernientes a la personalidad, los secretos oficiales o la protección de menores, entre otros.

Las libertades informativas tienen un carácter universal y por ello, como se ha señalado, se encuentran recogidas en la mayoría de textos constitucionales que tienen vocación de construir una sociedad civilizada y con valores democráticos. Los máximos exponentes de estas libertades informativas son la libertad de expresión y de información.

La Declaración de Virginia de 1776, señalaba en su art. XII, que la libertad de prensa es uno de los mayores baluartes de la libertad, y que jamás puede restringirla un gobierno despótico. Posteriormente, la ya citada Declaración de los Derechos Humanos incluye las referencias a las libertades informativas en su art. 19.

El Convenio Europeo para la Protección de Derechos y las Libertades Fundamentales de 1950, dice en su art. 10 que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades,

condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de 1966, menciona en su art. 19.2 que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”; aunque en su art. 3 introduce reservas orientadas a preservar derechos de la personalidad: “El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales.

Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Otros textos análogos incluyen referencias a la libertad de expresión y de información, en ocasiones supeditan la libertad de información a la de expresión y en otras, se encuentran claramente diferenciadas.

La Unión Europea considera que las libertades informativas constituyen un bien universal y los promueve y preserva a través de sus instrumentos Administrativos y Jurídicos. El Tribunal Europeo de derechos Humanos es el máximo garante en la Unión Europea del ejercicio de estos derechos.

Sobre la libertad de expresión y de información se ha escrito innumerables trabajos que abordan desde diferentes perspectivas, las diferentes concepciones y teorías que en torno a estos derechos angulares de cualquier sociedad se pueden encontrar. Como no es el ámbito de investigación de este documento y supondría alejarse del mismo, **se comentan estos derechos de forma muy superficial** para conocer aquellas características básicas que servirán posteriormente de referente

para analizar su impacto en relación con el tratamiento de datos de carácter personal.

2.1. Libertad de expresión

Como se ha señalado, la Constitución Española en su artículo 20 reconoce los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, así como a comunicar o recibir información veraz.

IGLESIAS BÁREZ considera que la libertad de expresión, derecho ligado al libre desarrollo de la personalidad, es también un derecho relacional al poner en contacto al ciudadano con el resto de conciudadanos. Se trata de un derecho de primera generación, concebido como un derecho de libertad y esta autora señala además, que es un derecho de libertad negativa “en el sentido de que los poderes públicos deben abstenerse de intervenir en el ejercicio de este derecho”⁵⁹.

La libertad de expresión destaca en el diseño del marco jurídico y de protección de las sociedades democráticas en general, por su carácter imprescindible para la creación de una opinión pública libre. Sin esa protección jurídica de la libertad de expresión, no puede existir una auténtica realización de las personas, ni una participación genuina de los ciudadanos en cuestiones sociales o políticas. La libertad de expresión se conecta con otros fundamentales como la libertad de opinión, de conciencia, enseñanza o religión.

El tribunal Constitucional sostiene la necesidad de la existencia de una comunicación pública libre, protegida jurídicamente y garantizada mediante instituciones jurisdiccionales y administrativas, ya que sin esta libertad, quedarían vacíos de contenido otros derechos fundamentales que la Constitución consagra, vulnerando la legitimidad democrática, base del ordenamiento jurídico-político, y así se recoge en su sentencia:

Desde la primera ocasión en que este Tribunal tuvo que pronunciarse sobre el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de expresión, venimos afirmando que “el art. 20

⁵⁹ IGLESIAS BÁREZ, M. *Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2010, p. 226.

de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política. La preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder” (STC 6/1981 de 16 de marzo, FJ 3, recogido, entre otras, en las SSTC/1990, de 15 de febrero; 336/1993, de 15 de noviembre; 101/2003, de 2 de junio; 9/2007, de 15 de enero). En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la Sentencia Handyside c. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, reitera que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno (SSTEDH Castells c. España, de 23 de abril de 1992, § 42, y Fuentes Bobo c. España, de 29 de febrero de 2000, § 43).

Los derechos garantizados por el art. 20.1 CE, por tanto, no son sólo expresión de una libertad individual básica sino que se configuran también como elementos conformadores de nuestro sistema político democrático. Así, “el art. 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas⁶⁰ .

a) Concepto

La libertad de expresión, se entiende como la libertad de expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier medio:

Así, que éste se aplica, en principio, en nuestro ordenamiento únicamente a las informaciones ofrecidas por los medios de comunicación social viene acreditado por el ya citado art. 1 LODR, que alude a [...] la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, [...]. Cuestión distinta (y es aquí donde se encuentra

⁶⁰ STC 159/1986, FJ 6 y STC 235/2007, de 7 de noviembre de 2007, FJ 4, (caso “Librería Europa”).

la clave de bóveda del tema) es la relativa a los perfiles de este concepto en la moderna sociedad de la información⁶¹.

Es un derecho próximo a la libertad de pensamiento y más amplio que la libertad de información. Comprende toda creación de la mente en sentido amplio y toda posibilidad de difusión. Tiene como elementos exclusivos la libertad ideológica y el derecho a recibir información.

La libertad de expresión es un derecho que abarca cualquier forma de comunicación ya sea la palabra u otros medios de reproducción como la prensa escrita, radiada, televisada telemática o de cualquier otra índole y tiene unos elementos exclusivos.

b) Elementos

Al respecto, señala De CARRERAS SERRA, que la libertad de expresión está compuesta por tres elementos básicos: la libertad ideológica, que posibilita la formación de ideas u opiniones; el derecho a recibir información, entendida como elemento esencial de la libertad de expresión en su dimensión de formarse una opinión propia, y este autor señala un tercer elemento que es la libertad de expresión activa; aquella que pueda comportar juicios de valor, creencias u opiniones propias del terreno de lo abstracto⁶².

Cabe señalar que la libertad ideológica se configura como un doble derecho; por un lado, aunque tiene origen de forma previa a la libertad de expresión, está unido de forma indisoluble a ésta por cuanto configura los pensamientos de las personas y, por otra, se configura como un derecho reconocido como tal en la propia Constitución Española que en su art. 16.1 señala: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las

⁶¹ FERNÁNDEZ SALMERON, M. “Derechos y garantías de los ciudadanos ante la información en Internet”, en COTINO HUESO, L. (Editor), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Ed. Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2010, p. 368.

⁶² DE CARRERAS SERRA, L. *Las normas jurídicas de los periodistas: Derecho español de la información*. Ed. UOC, Barcelona, 2008, p. 55.

comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

La libertad de expresión tiene como hecho diferenciador del derecho a la información, que no se le puede exigir el juicio de veracidad ya que, al tener como hecho sustanciador la manifestación de ideas, pensamientos u opiniones, le confiere ese carácter abstracto que lo aleja de los hechos noticiables propios de aquel derecho⁶³. Se considera un derecho de los ciudadanos frente al poder.

c) Límites

Los derechos no son absolutos y el ordenamiento jurídico tiene mecanismos limitadores. Los límites a la libertad de expresión, cuando hace referencia a los derechos de la personalidad, en lo referente al derecho al honor, se encuentran en las injurias, es decir, en la degradación, la vejación o el insulto; o en las calumnias, imputación falsa a una persona de la comisión de un hecho que la legislación tipifica como delito. En la calumnia cabe la *exceptio veritatis*, esto significa que no se considera calumnia si la imputación del hecho es cierta.

Los límites a la libertad de expresión en los derechos a la intimidad se encuentran principalmente, en el Código Penal, en la Ley 1/1982 de 5 de mayo, en la Ley del Derecho de Rectificación y en la normativa de protección de datos personales, objeto de este trabajo.

Y en lo concerniente al derecho a la propia imagen, conviene señalar que la imagen se encuentra protegida en nuestro ordenamiento por dos normativas claramente diferenciadas en función del concepto o finalidad que origine el conflicto; cuando la imagen es tratada como dato personal, la norma limitadora es la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal y demás legislación concordante y cuando se refiere a la propia imagen como expresión de la propia naturaleza humana, este sería el caso de las

⁶³ VALLDECABRES ORTIZ, M.I. *Imparcialidad del juez y medios de comunicación*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 347.

imágenes de famosos tratadas con fines publicitarios y la norma limitadora es la 1/1982 de 5 de mayo.

Los criterios empleados para la Delimitación tienen como premisa el respeto y protección de una opinión pública libre, garantizada por los poderes del Estado. Ello debe incluir la obligación de soportar las críticas, siempre que el contexto en el que se produzcan sea producente y no exceda otros derechos igualmente dignos de protección, como son el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen y siempre orientada a la construcción de una opinión pública libre, institución colectiva que prevalece sobre intereses privados, dentro de unos límites y sin que pueda asociarse actitudes violentas ni vejaciones.

Por ello, en el ejercicio de la libertad de expresión es fundamental el contexto en que se produce, para que pueda prevalecer frente a otros derechos igualmente merecedores de protección pero que deberán retroceder en aras de la construcción de la opinión pública, siempre que sea relevante.

Los criterios utilizados para determinar estos límites son; que el ejercicio de la libertad de expresión sea merecedor de protección jurídica cuando contribuya a la formación de opinión pública; que dicho derecho sea expresado de forma no violenta y que no implique una degradación, vejación m insulto ni en la forma de expresarlo ni en el contenido:

Una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta" y otra cosa distinta el empleo de expresiones o calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, no guardan relación con la formación de una opinión pública libre y sólo constituyen, por tanto, la mera exteriorización de sentimientos personales de menosprecio o animosidad, colocándose en este caso su autor fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libre expresión, por entrañar la privación a una persona de su honor y reputación al ser vejada en un medio de gran audiencia (STC167/1995, fundamento jurídico 2º, con cita de las SSTC 105/1990 y 170/1994).⁶⁴.

El periodista especializado puede realizar sus reportajes para revelar hechos que permanecerían ocultos sin su intervención o que requieran divulgación

⁶⁴ STC 3/1997, FJ 6, (caso "promotora de informaciones S.A.").

específica, siempre que sean referentes a hechos de trascendencia social que contribuyan a la formación de opinión pública y que no tengan contenido que pueda ser considerado degradante, vejatorio o que insulte.

2.2. Derecho a la información

El Tribunal Constitucional determina que la libertad de información es un derecho distinto a la libertad de expresión aunque la primera tenga origen en la segunda:

En el art. 20 de la Constitución la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables⁶⁵.

El derecho a la libertad de información es un pilar de cualquier sociedad democrática que permite el control de los ciudadanos sobre la actividad de las Administraciones y el Estado.

El Derecho de la información se confiere como una rama del ordenamiento jurídico, diferenciado del derecho a la información como derecho subjetivo. La sucesiva jurisprudencia⁶⁶ ha permitido configurar el contenido y los límites de este derecho que encuentra su máxima expresión en el ejercicio de la profesión periodística.

El derecho a comunicar información corresponde a todos los ciudadanos. Conviene destacar que el periodismo, y en menor medida el especializado, no está regulado de forma específica y explícita, sino que se infiere de la interpretación de los textos legales, la jurisprudencia i la doctrina, las cuales determinan de forma unánime y pacífica el derecho a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión:

La libertad de expresión que proclama el art. 20.1 a) es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (arts. 20.4 y 53.1)

⁶⁵ STC 6/1988, (FJ 5), Caso "Organismo Autónomo Medios de Comunicación Social del Estado".

admite. Otro tanto cabe afirmar respecto del derecho a comunicar y recibir información veraz (art. 20.1 d), fórmula que, como es obvio, incluye dos derechos distintos, pero íntimamente conectados. El derecho a comunicar que, en cierto sentido, puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión y cuya explicitación diferenciada sólo se encuentra en textos constitucionales recientes, es derecho del que gozan también; sin duda, todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva, sobre todo, de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica; el derecho a recibir es en rigor una redundancia (no hay comunicación cuando el mensaje no tiene receptor posible), cuya inclusión en el texto constitucional se justifica, sin embargo, por el propósito de ampliar al máximo el conjunto de los legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre comunicación social⁶⁶.

El periodismo especializado, por lo anterior, es una actividad que se desarrolla principalmente con la protección jurídica que ofrece la libertad de expresión y el derecho a la información, y es sobre los que se centrará este trabajo, aunque como se ha señalado, exigen otros derechos comprendidos dentro de las libertades informativas como son el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica así como la libertad de cátedra y otros derechos conexos.

a) Concepto

El objeto del derecho a la información consiste en elaborar, difundir, hechos o sucesos que realmente hayan acontecido y comprende la comunicación de hechos o sucesos materiales y la difusión de las opiniones de otros,

Es un derecho más restringido que la libertad de expresión y el elemento objetivo que le caracteriza es la necesidad de veracidad en la información, que el hecho a comunicar sea considerado noticiable o de interés para la opinión pública y practicar la diligencia informativa:

Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, por el otro, cuya dificultad de realización destaca la citada STC 6/1988, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad de ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración

⁶⁶ STC 6/1981, FJ 4, (caso “La Voz de España”).

de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, independientemente de la parte a quien incumba su carga, la legitimidad constitucional del derecho a informar, según los términos del art. 20.1 d) de la Constitución, y, por tanto la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo cual conduce a la consecuencia de que aparecerán desprovistas de valor de causa de justificación las frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa⁶⁷.

Siguiendo a CARRERAS SERRA, señala este autor que el Tribunal Constitucional mantiene una doctrina consolidada, acerca de que el derecho a la información es un derecho autónomo y distinto a la libertad de expresión, aunque reconoce que aquel tenga su origen en éste y que la doctrina y numerosos tratados internacionales, cuando se refieren a derechos humanos, consideren que la libertad de información es una subespecie de la libertad de expresión⁶⁸.

b) Elementos

Solamente aquella información que sea veraz, tiene amparo constitucional. Aunque la verdad única no existe, ya que cada cual tiene su particular visión de las cosas, la certeza de cada persona puede explicar un mismo hecho de manera diferente conforme a su propia percepción, no hace que ello no sea veraz. La veracidad informativa no es sinónimo verdad, sino la exigencia que se le impone al informador de practicar la diligencia debida en la búsqueda de la verdad⁶⁹.

La diligencia informativa es un deber específico que se le exige al periodista especializado, quien necesita recabar toda aquella información necesaria

⁶⁷ STC 107/1988, FJ 2, (caso "Diario 16").

⁶⁸ DE CARRERAS SERRA, L. Las normas jurídicas de los periodistas: Derecho español de la información. Ed. UOC, Barcelona, 2008, p. 71.

⁶⁹ DE CARRERAS SERRA, L. Las normas jurídicas de los periodistas: Derecho español de la información. Ed. UOC, Barcelona, 2008, p. 73.

para elaborar su reportaje y que para difundirlo, previamente la información que lo sustancia haya sido debidamente contrastada con datos objetivos. No existe amparo para la comunicación de simples rumores o invenciones. Para que el periodista pueda ampararse en las libertades informativas, es necesario que practique la veracidad y la diligencia informativa⁷⁰.

En el marco de la diligencia informativa, especialmente en el ámbito periodístico, le es exigible al periodista como praxis de la diligencia informativa, la rectificación de datos erróneos. Esta actitud refuerza la percepción de diligencia informativa y favorece la actitud positiva hacia la verdad, exigible para obtener la protección jurídica que proporcionan las libertades informativas:

Aunque es cierto que pudo haberse intentado la contrastación de la información con otras fuentes distintas, no lo es menos, sin embargo que, a tenor de los datos expuestos, no cabe apreciar en el informador y en el medio de comunicación una actitud negligente e irresponsable en la indagación de la veracidad de lo informado, por lo que la exigencia de contrastación o verificación de lo comunicado ha de considerarse cumplida en el presente caso. Y ello, pese al error que se deslizó en el artículo, pues, como se señaló en la STC 6/1988, «las informaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio» (fundamento jurídico 5.)⁷¹.

No obstante, señalan algunos autores, como AZURMENDI ADARRAGA, que esta rectificación de datos erróneos, cuando es motivada por el ejercicio del derecho de rectificación ejercido por un ciudadano y con arreglo al Derecho de Rectificación⁷², no es tanto un ejercicio de diligencia informativa, sino una aplicación del carácter subjetivo que sostiene el fundamento ideológico de tal Ley y que tiene por tal una especie de derecho de acceso de los ciudadanos a los medios de comunicación:

⁷⁰ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T. "El reportaje neutral en la doctrina del Tribunal Constitucional", en *Cuadernos de periodistas, revista de la Asociación de prensa de Madrid*, núm. 2, 2005, p. 152-155.

⁷¹ STC 240/1992, FJ 7, (caso "reportaje neutral").

⁷² Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

Puesto que la finalidad del derecho de rectificación no es ni dar la información verdadera, ni reparar el “daño ocasionado”, sino que es “una finalidad de prevención de un perjuicio que puede ocasionarle (una persona) una información en sus derechos e intereses legítimos; la sumariedad del procedimiento judicial exime al juzgador de una indagación completa, tanto sobre la veracidad de lo difundido, como sobre la rectificación ; por ese motivo, si puede imponerse la difusión de una información que luego se compruebe que es falsa⁷³.

c) Límites

El ejercicio del periodismo tiene como fundamentos la libertad de expresión y la libertad de información; la primera correspondería a la expresión de opiniones propias y la segunda refiere a la explicación de hechos que hayan ocurrido u opiniones de terceros.

Pero el periodismo especializado puede verse en la necesidad de incardinarse por su propio rigor y necesidad de veracidad de la información, como sería en el caso del periodismo de investigación o el de datos, que sólo pueda encontrar amparo jurídico en el derecho a la información por su necesidad de publicar información veraz y no de opinión.

El requisito de veracidad es un concepto relevante, por cuanto es el elemento que determina si una información tiene el amparo jurídico que proporcionan las libertades informativas o no. Al respecto, el Alto Tribunal señala que “La veracidad exigida constitucionalmente a la información no impone en modo alguno que se deba excluir, ni podría hacerlo sin vulnerar la libertad de expresión del art. 20.1 a) C.E., la posibilidad de que se investigue el origen o causa de los hechos, o que con ocasión de ello se formulen hipótesis al respecto, como tampoco la valoración probabilística de esas mismas hipótesis o conjeturas (STC 171/1990). En otras palabras, la narración del hecho o la noticia comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para la redacción de la misma como para escoger el modo de transmitirla; de modo que la noticia constituye generalmente el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales, ejerciendo el informador su legítimo derecho a la crítica, debiendo distinguirse, pues, entre esa narración, en la que debe exigirse la diligencia debida en la comprobación de los hechos, y la crítica formulada expresa o implícitamente al hilo de esa narración, donde habrá

⁷³ STC 168/1986, FJ 4. (Caso “revista Tiempo”).

que examinar, en su momento, si es o no formalmente injurioso o innecesario para lo que se desea expresar⁷⁴.

La citada autora, AZURMENDI ADARRAGA, destaca el equilibrio desigual entre la prevención del prejuicio que puede ocasionar la obligación de publicar la rectificación del solicitante y el derecho a la información que resulta perjudicado, lo que refuerza la idea de que el derecho de rectificación no es una garantía más de la veracidad informativa⁷⁵.

La veracidad actúa como un límite interno a la libertad de información, en contraposición a los límites externos que vienen representados por los derechos de la personalidad tales como el honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen o el derecho a la autodeterminación informativa.

La veracidad opera debido a que la verdad absoluta es utópica y por ello, se orienta hacia un concepto más flexible, el de la veracidad, entendida como la obligación del periodista de realizar una recta averiguación de los hechos ocurridos, contrastarlos debidamente y comunicarlos.

Debido a que el poder constituyente no considero digno de mención constitucional las reglas deontológicas o éticas, éstas no actúan como límites legales al derecho a la información y, por tanto, el deseo de una información objetiva o imparcial no es exigible por norma de rango legal ni tiene amparo jurisdiccional. Sólo opera dentro del ámbito de la moral y aunque su transgresión pueda ser objeto de reproche social, no tiene consecuencias jurídicas, salvo que tal práctica vulnere otros derechos protegidos.

2.3. Otros derechos comprendidos en las libertades informativas

Las libertades informativas, que son derechos fundamentales, no sólo se componen del derecho a la libertad de expresión y de información, sino que el art. 20 CE, incluye otros derechos conectados con esas libertades, son derechos subjetivos y se caracterizan por ser de eficacia inmediata.

⁷⁴ STC 192/1999, FJ 4, (Caso "veracidad informativa").

⁷⁵ AZURMENDI ADARRAGA, A. *Derecho de la Comunicación*. Ed. Bosch, Barcelona, 2011, p. 80.

En el caso de la Constitución española de 1978 dichos derechos se hallan reconocidos en el art. 20 CE , como se ha señalado, y comprenden, además de la libertad de expresión, el derecho a la información ya comentados, los derechos conectados con ellos, como son la producción y creación literaria, artística, científica y técnica así como la libertad de cátedra. Son derechos consagrados constitucionalmente y que sirven al bien jurídico protegido que es la existencia de opinión pública. Al respecto, DÍEZ PICAZO señala que: “la existencia de una opinión pública es considerada necesaria para que se pueda hablar de una sociedad democrática donde la existencia de informaciones y opiniones libres que se consideran valiosas para el conjunto de los ciudadanos”⁷⁶.

El derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica puede considerarse como una prolongación de los derechos a la libertad de expresión y de información:

...el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, reconocido y protegido en el apartado b) del mencionado precepto constitucional, no es sino una concreción del derecho -también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo- a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones⁷⁷.

Sobre estos derechos constitucionales cabe señalar que, aunque se enuncien conjuntamente, se tratan de derechos diferenciados y regulados por normativas diferenciadas como la normativa de propiedad intelectual⁷⁸, la creación audiovisual⁷⁹

⁷⁶ DÍEZ-PICAZO, L.M. *Sistema de derechos fundamentales*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 332 y 333.

⁷⁷ STC 153/1985, FJ 5, (caso “Calificación de espectáculos”).

⁷⁸ Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

⁷⁹ Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos.

o la producción científica⁸⁰. El objetivo principal de este derecho autónomo es la protección del proceso creativo ante la interferencia de terceros⁸¹.

La libertad de cátedra es un derecho orientado a la protección del ejercicio docente e investigador, de forma que se garantice la autonomía de participación y actuación de aquellas actividades: “Se trata, sin embargo, como en principio ocurre respecto de los demás derechos y libertades garantizados por la Constitución, de una libertad frente al Estado o, más generalmente, frente a los poderes públicos”⁸².

Este derecho, de carácter autónomo y que persigue la no injerencia de poderes públicos o de terceros en la libre iniciativa de las personas, al igual que el anterior, se conecta con la libertad de expresión y de información por la necesidad de transmisión de la expresión y la información.

El derecho fundamental a la cláusula de conciencia hace referencia al derecho que asiste al profesional de la información que presta sus servicios en un medio de comunicación, para poder dar por finalizada la relación jurídica con garantía de ciertos derechos laborales, cuando el medio de comunicación varía sus principios éticos o ideológicos y entra en conflicto con el informador profesional.

Para el ejercicio de este derecho es necesaria la existencia de una relación laboral. Se garantiza el derecho de la persona a su independencia en el desempeño de sus labores informativas. El derecho a la cláusula de conciencia está regulado por Ley⁸³. El periodista especializado, entre otras, puede invocar la cláusula de conciencia cuando le es impuesta una investigación determinada con fines poco éticos o ilegales⁸⁴.

⁸⁰ La investigación y creación científica, se reguló por ley 13/1986, que desarrolla el art. 27 CE y derogada por la Ley 5/2000, de 16 de octubre, relativa a la derogación de la disposición adicional primera de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica.

⁸¹ DE CARRERAS SERRA, L. Las normas jurídicas de los periodistas: Derecho español de la información. Ed. UOC, Barcelona, 2008, p. 132.

⁸² STC 5/1981, FJ 9, (caso “Estatuto centros escolares”).

⁸³ Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

⁸⁴ VILLANUEVA VILLANUEVA, E. *Derecho comparado de la información*. Ed. Fundación Konrad Adenauer, Porrúa, 2002, p. 29

La norma determina específicamente que “los profesionales de la información podrán negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio” (art. 3 LORCCPI).

La cláusula de conciencia se configura como una garantía de los ciudadanos que implica que la información que reciben no es dependiente de los propietarios del medio de comunicación, sino que esa cláusula busca dotar del instrumento jurídico necesario para que el profesional de la información pueda ejercer su labor informativa sin estar supeditado a esa obligación impuesta o, en caso contrario, poder invocarla para forzar un despido que se considera improcedente y da lugar a indemnización.

Así, de forma objetiva, la cláusula de conciencia protege la independencia del periodista y garantizar la libertad de información. Como se ha señalado, la cláusula de conciencia permite la rescisión unilateral del contrato por parte del periodista, si el medio de comunicación cambia su línea editorial.

La crítica más contundente que se eleva frente a este derecho, se deriva de que la cláusula de conciencia, que busca garantizar la libertad de la práctica periodística sin el condicionante del titular del medio de comunicación, ubica al periodista en una difícil situación. Por un lado, la de perder el puesto de trabajo y, por otra, de la obligación de demostrar ese cambio en la línea editorial que justifica invocarla.

2.4 La protección de las libertades informativas

Las libertades informativas son derechos subjetivos con eficacia inmediata y protegidos jurídicamente, que tienen como finalidad garantizar un proceso de comunicación libre y abierto en las sociedades democráticas, aunque ningún texto constitucional menciona de forma expresa el periodismo especializado. Siguiendo a SÁNCHEZ FERRIZ, este autor sostiene que:

La complejidad intrínseca de las libertades informativas son objeto de numerosas sentencias, así como de amplia jurisprudencia y doctrina. La dificultad de reconocer con

absoluta claridad el derecho a la información en un régimen democrático propicia que en numerosas ocasiones se deba acudir a sede jurisdiccional para resolver conflictos⁸⁵.

La protección jurídica de las libertades informativas se proporciona a través de diferentes vías en función del marco de actuación de que se trate. Está prevista en tratados internacionales, convenios y tratados entre estados, en actos reglados de organizaciones supraestatales y en los distintos ordenamientos jurídicos de los respectivos estados.

La protección jurídica de las libertades informativas puede proporcionarse a través de instituciones mediante procedimientos de carácter administrativo, como pudieran ser consejos u organismos análogos de supervisión de los medios de comunicación, y por medio de procesos en sede jurisdiccional, a través de los correspondientes mecanismos previstos como denuncias, querellas o demandas, entre otras .

Las actuaciones de protección de las libertades informativas mediante los diferentes mecanismos existentes, son abundantes y los que han sido vistos en sedes jurisdiccionales, han asentado una amplia jurisprudencia, no obstante, en torno a la protección de datos personales y el periodismo, es actualmente, muy limitado.

El secreto profesional, que ocupa parte de un capítulo de este trabajo y del que se tratará en profundidad por su oposición a la normativa de datos personales en el ejercicio profesional del periodismo especializado, es una institución que permite al profesional de la información negarse a revelar la identidad de sus fuentes de información frente a poderes públicos o terceros. A diferencia de la cláusula de conciencia, el secreto profesional no tiene una Ley que lo desarrolle.

Si bien, es cierto que el secreto profesional del periodista, aunque no tiene desarrollo legislativo y puede interpretarse que existe un vacío legal en cuanto a que no hay regulación, se ha mostrado eficaz ante tribunales cuando ha sido invocado, si bien, la falta de regulación implica que el periodista debe denunciar un delito en cuanto tiene conocimiento de él, lo que implica comprometer su investigación o tener que

⁸⁵ SÁNCHEZ FERRIZ , R. *Delimitación de las libertades informativas: fijación de criterios para la resolución de conflictos en sede judicial*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 40 y 41.

darla por finalizada: “El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal, o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa ...”⁸⁶.

Las libertades informativas incorporan un conjunto de previsiones que garantizan el ejercicio de tales libertades. La prohibición de censura previa es uno de estos derechos. En concreto, se garantiza que los poderes públicos no podrán aplicar ninguna medida limitativa en la elaboración o difusión del trabajo del periodista especializado, que consista en el sometimiento a un examen previo, cuya finalidad sea enjuiciar el trabajo con arreglo a valores abstractos y restrictivos⁸⁷.

El secuestro del reportaje, en lo que atañe al trabajo del periodista especializado y con frecuencia a la especialidad de periodismo especializado, es aquel que hace referencia a la prohibición de que un poder público pueda acordar el secuestro de aquel mediante medidas gubernativas, de forma que se limite o impida el ejercicio de la libertad de expresión o el derecho a la información, reservando esa potestad, de manera exclusiva, a la autoridad judicial⁸⁸.

El secuestro judicial se configura como una medida restrictiva cautelar. Debido a los graves perjuicios económicos que puede ocasionar a un medio de comunicación el secuestro de una publicación y las graves lesiones al ejercicio de derechos fundamentales como los de las libertades informativas frente a los derechos de la personalidad, la legislación española no contempla el secuestro administrativo y encomienda esa función a la tutela judicial. Sólo el juez puede aplicar la medida cautelar que no punitiva, del secuestro de una publicación⁸⁹.

La licitud de un secuestro no se limita al hecho de que provenga de una autoridad judicial, sino que además, debe cumplir una serie de requisitos como son que la

⁸⁶ Art. 259, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁸⁷ DE CARRERAS SERRA, L. Las normas jurídicas de los periodistas: Derecho español de la información. Ed. UOC, Barcelona, 2008, p. 52.

⁸⁸ DE CARRERAS SERRA, L. Las normas jurídicas de los periodistas: Derecho español de la información. Ed. UOC, Barcelona, 2008, p. 258.

⁸⁹ CARMONA SALGADO, C. *Libertad de expresión e información y sus límites*. Ed. Edersa, Madrid, 1991, p. 43.

solicitud de secuestro no procede de oficio, sino que debe ser solicitada por una de las partes del proceso. El juez o magistrado deberá, entonces, ponderar los intereses en juego, considerar que las lesiones que puedan producirse sean ciertas, graves e inminentes y, sobre todo, que los daños que se produzcan, en caso de no conceder el secuestro, sean irreversibles. Además, en su resolución, el juez deberá motivar de forma concreta, no genérica, los razonamientos que le han llevado a promover el secuestro:

...no cabe calificar de secuestro una actuación que no se dirige contra publicaciones o grabaciones o cualquier otro soporte de una comunicación determinada, esto es, de un mensaje concreto, sino contra el instrumento capaz de difundir, directamente o incorporándolos a un soporte susceptible a su vez de difusión, cualquier contenido comunicativo⁹⁰.

En la jurisprudencia española, es posible encontrar otro ejemplo de secuestro judicial, cuando el juez secuestró una edición del programa “La máquina de la verdad”, donde la niñera de un conocido personaje público hacía declaraciones que podían causar lesiones a los derechos de la personalidad y el medio de comunicación se negó a facilitar al juez una copia íntegra del programa para que éste pudiera ponderar los conflictos en juego:

La prohibición de todo tipo de censura previa, en el marco de la libertad de expresión no es sino garantía con el fin de limitar al legislador y evitar que, amparado en las reservas de ley del art. 53.1 y art. 81.1 C.E., pudiera tener la tentación de someter su ejercicio y disfrute a cualesquiera autorizaciones, sea cual fuere su tipo o su carácter, aun cuando cimentadas en la protección de aquellos derechos, bienes y valores constitucionales jurídicos que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 20.4 C.E., funcionan como límite de aquella libertad en su doble manifestación. Este Tribunal ya ha dicho en reiteradas ocasiones que por censura previa debe tenerse cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu que consista en el sometimiento a un previo examen por un poder público del contenido de la misma cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el plácet a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en caso contrario. Y precisamente por lo tajante de la expresión empleada por la Constitución para prohibir estas medidas, debe alcanzar la interdicción a todas las modalidades de posible censura previa, aun los más «débiles y sutiles», que tengan por efecto, no sólo el impedimento o prohibición, sino la

⁹⁰ STC 144/1987, FJ 3, (Caso “Generalitat Valenciana, Clausura de emisora”).

simple restricción de los derechos de su art. 20.1 (SSTC 77/1982, 52/1983, 13/1985, 52/1995, 176/1995).⁹¹.

a) A escala internacional y europea

Como se viene señalando en este trabajo, las libertades informativas encontraron reconocimiento al más alto nivel en las Naciones Unidas a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966 que reconoce los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de expresión en su artículo 19.

Con base en este Pacto, se crea el Comité de Derechos Humanos, órgano compuesto por 18 expertos de reconocido prestigio e independientes que actúan a título personal y supervisan el cumplimiento del pacto entre los Estados miembros por medio de varios mecanismos de protección:

Los mecanismos de protección son tres. El primer mecanismo se recoge en el artículo 40 del citado Pacto y consiste en la emisión de informes periódicos sobre las medidas adoptadas para avanzar en la protección de los derechos reconocidos en el Tratado, que los estados firmantes deben presentar al secretario general de las Naciones Unidas. El segundo mecanismo, contenido en el artículo 41, consiste en las reclamaciones interestatales, que habilita la reclamación por parte de un Estado contra otro Estado cuando se detectan violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto. Como singularidad de este mecanismo, es preciso que en primer lugar se hayan agotado todos los recursos de posibles de la jurisdicción interna del Estado objeto de la demanda y que los Estados implicados acepten la competencia del Comité de Derechos Humanos. El tercer mecanismo son las comunicaciones individuales. Este mecanismo no consta en el articulado del Pacto. Tiene su origen en un protocolo facultativo creado por un determinado grupo de Estados. Este mecanismo permite que cualquier individuo perteneciente a alguno de los Estados firmantes pueda denunciar ante el Comité de Derechos Humanos la violación de cualquiera de los derechos reconocidos en el Pacto.

En Europa, las libertades informativas son reconocidas en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

⁹¹ STC 187/1999, FJ 5, (Caso “La máquina de la verdad”).

4 de noviembre de 1950, en su artículo 10⁹², y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁹³.

En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un órgano jurisdiccional supranacional creado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que tiene su sede en Estrasburgo, es la instancia principal ante la que pueden presentarse, en circunstancias determinadas, denuncias de violaciones de los derechos que se contemplan en el citado Convenio, entre los que figuran las libertades informativas⁹⁴.

⁷³ Art. 10:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

⁹³ Art. 11:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo”.

⁹⁴ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, art. 10. Libertad de expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la

El Convenio Europeo de Derechos Humanos es un tratado internacional ratificado por España y publicado en el Boletín Oficial del Estado, de forma que el Estado español debe cumplirlo y acatar las sentencias que dicte el mencionado Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Conviene señalar que la protección proporcionada a las libertades informativas no es de carácter enunciativo sino que se trata de garantías reales y efectivas que incluyen la utilización de jurisprudencia por parte de los tribunales españoles utilizada para dilucidar conflictos en el Estado español⁹⁵.

b). En la Constitución Española

En el ordenamiento jurídico español las libertades informativas gozan de la más alta protección jurídica y están consagradas en la Constitución Española, concretamente en el artículo 20. Dicho precepto no menciona al periodismo, pero el ejercicio de esta actividad profesional se fundamenta en dichos derechos, específicamente en el derecho a expresar y difundir ideas y opiniones (art. 20.1.a. CE) y del derecho a comunicar y recibir libremente información veraz (art. 20.1.d. CE).

Sobre esta cuestión DIEZ-PICAZO señala al respecto que: “el derecho a la información y a la expresión son esencialmente un mismo derecho donde lo que puede variar es su régimen jurídico en función de que predomine la expresión o la información, de la misma forma que se puede diferenciar entre una noticia y una opinión, aunque normalmente tienden a entrelazarse”⁹⁶.

Resulta interesante entender que el ejercicio del periodismo se fundamenta tanto en la libertad de expresión, al difundir artículos de opinión, como en el

divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

95 Sánchez Ferriz, R. Delimitación de las libertades informativas. Fijación de criterios para la *resolución de conflictos en sede judicial*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 43.

96 DIEZ-PICAZO, L.M. *Sistema de derechos fundamentales*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 333.

derecho de información, cuando se trata de difundir hechos e información. Pero normalmente el periodismo especializado, sobre todo la especialidad de investigación o de datos, sólo encuentra amparo jurídico en el derecho a la información y no en la libertad de expresión, ya que debe comunicar necesariamente información que sea veraz y no de opinión. Al respecto, el alto Tribunal señala que:

El requisito de veracidad es un concepto relevante, por cuanto es el elemento que determina si una información tiene el amparo jurídico que proporcionan las libertades informativas o no. Al respecto, el Alto Tribunal señala que “La veracidad exigida constitucionalmente a la información no impone en modo alguno que se deba excluir, ni podría hacerlo sin vulnerar la libertad de expresión del art. 20.1 a) C.E., la posibilidad de que se investigue el origen o causa de los hechos, o que con ocasión de ello se formulen hipótesis al respecto, como tampoco la valoración probabilística de esas mismas hipótesis o conjeturas (STC 171/1990). En otras palabras, la narración del hecho o la noticia comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para la redacción de la misma como para escoger el modo de transmitirla; de modo que la noticia constituye generalmente el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales, ejerciendo el informador su legítimo derecho a la crítica, debiendo distinguirse, pues, entre esa narración, en la que debe exigirse la diligencia debida en la comprobación de los hechos, y la crítica formulada expresa o implícitamente al hilo de esa narración, donde habrá que examinar, en su momento, si es o no formalmente injurioso o innecesario para lo que se desea expresar⁹⁷.”

La Constitución consagra la libertad de expresión y de información, sin restricción de ninguna clase en cuanto a los sujetos que la practican y con limitaciones genéricas específicas que actúan como techo del ejercicio de aquellas, sin diferenciar que sean practicados por profesionales o por particulares. De hecho, la profesión de periodista puede ser ejercida por cualquier persona sin que le sea exigible una titulación específica, aunque existe una tendencia de los medios de comunicación a contratar personal que tenga la titulación universitaria de periodismo.

La vigente Ley de prensa e imprenta, en aquello que no contradiga la Constitución, señala los requisitos para ejercer la actividad periodística, pero

⁹⁷ STC 192/1999, FJ 4, (Caso “veracidad informativa”).

remite a la necesidad de inscripción en un Registro Oficial que creará un Decreto futuro, que nunca se llegó a dar y que, por contravenir los derechos fundamentales a las libertades informativas que pueden ejercer todos los ciudadanos, parece de difícil encaje:

Un Estatuto de la profesión periodística, aprobado por Decreto, regulará los requisitos para el ejercicio de tal actividad, determinando los principios generales a que debe subordinarse y, entre ellos, el de profesionalidad, previa inscripción en el Registro Oficial, con fijación de los derechos y deberes del periodista y especialmente del Director de todo medio informativo; el de colegiación, integrada en la Organización Sindical, que participará en la formulación, redacción y aplicación del mencionado Estatuto, y el de atribución a un Jurado de ética profesional de la vigilancia de sus principios morales⁹⁸.

Medidas para combatir el intrusismo en el ámbito del periodismo viene siendo reivindicado de forma continua por los colegios de periodistas profesionales, como demuestra el último intento de incluir en el anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, la colegiación obligatoria para poder ejercer el periodismo:

“que sea incorporado a la Disposición Adicional 1ª del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales un apartado a tenor de lo siguiente: (...) En un Colegio de Periodistas para ejercer las actividades propias del periodismo previa la posesión del título universitario de licenciado o grado que resulte habilitante para dicho ejercicio profesional”.

En el escrito, los colegios consideran que la sensibilidad de los derechos vinculados al ejercicio del periodismo conlleva la necesaria colegiación, por lo que entienden que una ley estatal ha de recoger dicho requisito para el ejercicio de la profesión en los términos de desarrollar las actividades propias y genuinas del periodista, previa la posesión del título universitario habilitante.

Añade que los mecanismos de defensa que la propia Carta Magna atribuye a la profesión periodística, como la cláusula de conciencia o el secreto profesional, realzan la idea de que hay un interés público claro en que la citada profesión esté regida por códigos éticos que garanticen un periodismo libre, independiente y al servicio de una sociedad con la que ha de ser respetuoso. “Es decir”, continúa el texto, “es la propia Constitución la que reconoce la profesión periodística, a la vez que la ampara al atribuirle esos dos derechos concretos y específicos, a los que no se puede acoger cualquier ciudadano si no tan solo el periodista

⁹⁸ Art. 33, Profesión periodística y título profesional. Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta.

profesional, cuya acreditación debe ser garantizada por la necesidad de la colegiación obligatoria⁹⁹.

El Tribunal Constitucional reafirma a través de su jurisprudencia, que no es una condición previa el disponer de titulación universitaria o cualquier otro tipo de formación o habilitación profesional para ejercer el periodismo, aunque intenta orillar valor a los que la ejercen, pero todo ello no deja de ser más que un mero ejercicio semántico como se evidencia al señalar el alto Tribunal que la libertad de información alcanza su máximo nivel cuando es ejercida por los profesionales a través de la prensa, pero no excluye que quien no tenga la misma cualificación profesional pueda ejercerla:

La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor, puesto de manifiesto por la STC 104/1986, de 17 de julio, viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución constitucional al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no ostentan igual cualidad profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características personales del que los ejerce, sino al contenido del propio ejercicio, pero sí significa que el valor preferente de la libertad declina, cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública, sino a través de medios, tan anormales e irregulares como es la difusión de hojas clandestinas, en cuyo caso debe entenderse, como mínimo, que la relación de preferencia que tiene la libertad de información respecto al derecho al honor se invierte a favor de este último, debilitando la eficacia justificadora de aquélla frente a lesiones inferidas a éste¹⁰⁰.

⁹⁹ Recurso digital disponible en:

<http://blogs.grupojoly.com/con-la-venia/2014/01/04/moresco-promueve-el-intrusismo/>
(fecha de consulta 26/11/2014)

¹⁰⁰ STC 165/1987, FJ 9, (caso "asociación de vecinos").

Las libertades informativas precisan y tienen una serie de garantías que permiten asegurar su eficacia. En España, estas garantías son de carácter general, específicas e institucionales.

- a) En lo referente a las garantías específicas, están quedadas comprendidas por la cláusula de conciencia, el secreto profesional, la prohibición de censura, el secuestro judicial y el derecho de rectificación, a los que se suman otras garantías como son la prohibición del secuestro de publicaciones, grabaciones u otros medios de comunicación sino media autorización judicial¹⁰¹.

En la parte dogmática de la Constitución Española se localiza el derecho reconocido a los periodistas para acogerse a la cláusula de conciencia. Se pretende dotar de solemnidad a una actividad que es angular en cualquier sociedad democrática. La cláusula de conciencia dispone de una normativa propia para alcanzar el fin que no es otro que el garantizar la independencia de los profesionales de la información en el ejercicio de su trabajo¹⁰².

Por otro lado, la institución del secreto profesional, como se comentará más adelante, ampara al periodista para que éste no tenga la obligación de revelar sus fuentes. No obstante, la Constitución dice que será una ley posterior la encargada de regular el ejercicio de estas libertades (art. 20 d. CE). En la actualidad todavía no existe una Ley que de cumplimiento a ese mandato.

El secreto profesional del periodista no dispone de normativa reguladora alguna, ni tampoco se localiza una jurisprudencia pacífica y consolidada. Ello supone una dificultad para nada desdeñable acerca de qué debe

¹⁰¹ STC 176/1995, FJ 6, (Caso "Hitler S.S."), "Como censura previa, pues, hay que entender en este campo, al margen de otras acepciones de la palabra, la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales".

¹⁰² Art. 1, Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

hacer un periodista cuando una autoridad judicial le dice que debe revelar una fuente.

Al respecto, señala CARRILLO LÓPEZ que: “Lo que persigue el secreto es guardar discreción sobre la identidad de la fuente para asegurar el derecho a la información, es dar garantías jurídicas que aseguren su anonimato y evitar las posibles represalias que puedan derivarse después de haber desvelado una información”¹⁰³.

En lo concerniente al secuestro judicial, comentar que se trata de una facultad sólo disponible por el poder judicial y que consiste en prohibir la difusión de un contenido comunicativo que sea contrario al ordenamiento jurídico. La Constitución Española prohíbe explícitamente la censura previa y el secuestro gubernativo, quedando el poder judicial como el único estamento que puede ordenar la prohibición de distribución de un reportaje de periodismo especializado (ar. 20.2 CE)

b) Las libertades informativas disponen de unas garantías generales de protección y que son las que están previstas en el ordenamiento jurídico. Estas garantías generales son de dos clases; por un lado están los tribunales ordinarios y por otro el Tribunal Constitucional, ante el que se agotan las distintas estancias procesales. El Tribunal Constitucional ha sentado una amplia jurisprudencia en torno a las libertades informativas, pero resulta casi inexistente en lo concerniente al periodismo especializado y nula cuando se conecta con la protección de datos personales.

c) En lo referente a las garantías que disponen las libertades informativas en el ámbito institucional, señalar que éstas provienen de organismos públicos que disponen de competencias para regular y velar por el cumplimiento de la legalidad de los medios de comunicación. Además del control de la legalidad, esos organismos públicos de control también supervisan el cumplimiento de la legalidad en lo referente a la protección de menores y atención a la ciudadanía.

¹⁰³ CARRILLO LÓPEZ, M. *La cláusula de conciencia y el secreto profesional*. Ed. Civitas, Madrid, 1993, p. 177.

En Catalunya, el Consell Audiovisual de Catalunya es una autoridad reguladora y de control de la Generalitat, de carácter independiente y encargada del control de la legalidad, así como de velar por el respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos en este ámbito. En el ámbito nacional, la legislación prevé la existencia de un Consejo Estatal de los Medios Audiovisuales, aunque hasta la fecha, aún no ha sido creado¹⁰⁴.

3. Derechos de la personalidad

Las personas, desde su nacimiento hasta su muerte, son titulares de derechos y obligaciones, aunque puedan tener diferentes capacidades para obrar. Los derechos de la personalidad son aquellos que por su naturaleza, les son inherentes a las personas. El derecho a la libertad, el derecho a la vida, el derecho a la integridad corporal o a la libertad personal son derechos fundamentales consagrados en la Constitución española.

Junto a aquellos derechos, nuestro ordenamiento jurídico considera que existen otros derechos que son indispensables para el desarrollo de la personalidad del individuo. Estos derechos se caracterizan porque son titularidad de la propia persona, son inalienables en el sentido de que no pueden ser transferidos a otros; irrenunciables, se tienen por el hecho de ser persona y sin tiempo de prescripción; se ostentan desde el nacimiento hasta la muerte del individuo.

Estos derechos que ostenta el individuo, por el mero hecho de serlo, se les denomina *derechos de la personalidad*. Estos derechos son principalmente, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la elección de residencia, a la libre circulación por el territorio nacional, el derecho a tener un nombre, el secreto de las comunicaciones, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el derecho a la autodeterminación informativa.

De forma concreta, y por configurar los límites de las libertades informativas, concretamente, a la libertad de expresión y al derecho a la información, se

¹⁰⁴ Ley 7/2010, de 31 de marzo, de Comunicación Audiovisual,

conocen como *derechos de la personalidad*, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el derecho a la *autodeterminación informativa*, así como la protección a la infancia y la juventud¹⁰⁵.

Los *derechos de la personalidad* han de ser protegidos por configurar el núcleo esencial de cualquier construcción social y la base de una sociedad democrática y del Estado de derecho. Constituyen el marco de la convivencia humana. Si no se respetan los derechos que permiten a una persona ser ella misma y disponer de plena libertad para tomar sus decisiones, no es una sociedad que merezca la pena construir ni mantener.

La Constitución española considera estos derechos como fundamentales y se originan en el principio que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10.1 CE).

La Constitución española consagra en sus páginas estos derechos y los tiene articulados en su texto. Son derechos subjetivos de todas las personas en razón de su dignidad (art. 18.1 CE):

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. 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.

Las principales características de estos derechos son su carácter innato a la persona, independientemente de su condición o nacionalidad, es decir, ésta

¹⁰⁵ CARRERAS SERRA, L., *Las normas jurídicas de los periodistas. Derecho español de la información*. Ed. UOC, Barcelona, 2010, p. 114.

dispone de ellos por su propia razón de existir sin que sea necesario ningún requisito para ostentarlos. Esto se conoce como la esencialidad de estos derechos, dado su carácter intrínseco a la condición de ser humano.

Otra característica, es su condición de derechos absolutos, debido a que se encuentran a disposición del titular, quien puede ejercerlos sin necesidad de requisitos y sin más limitaciones que el respeto a los demás. Son derechos disponibles por el sujeto titular e indisponible por terceros y fuera del tráfico mercantil. Son inviolables en el sentido de que no pueden ser vulnerados por terceros, tienen eficacia erga omnes y de carácter patrimonial por su vinculación a la persona, como bienes¹⁰⁶.

Por su relevancia en el periodismo de investigación, donde suele ser habitual disponer de información de entidades, señalar que además de las personas físicas, las personas jurídicas también disponen de estos derechos, si bien no de todos ellos ni en la misma medida. Las personas jurídicas son entidades creadas para la realización de finalidades que afectan de diferentes formas a la colectividad.

A las personas jurídicas, la Ley les reconoce cierta capacidad, como sujetos que son de contraer determinados derechos y obligaciones, aunque estos derechos no se mencionan en la Constitución española y es la jurisprudencia la que fija la graduación y aplicabilidad de *derechos de la personalidad* a las personas jurídicas:

La Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, a diferencia, por ejemplo, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la que expresamente su art. 19.3 reconoce que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales en tanto y en cuanto, por su naturaleza, sean aplicables a las mismas. De todos modos, si bien lo anterior es cierto, también lo es que ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas morales puedan ser sujetos de los derechos fundamentales.

La Constitución, además, contiene un reconocimiento expreso y específico de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones. Así, por ejemplo, la libertad de educación está reconocida a los centros docentes (art. 27 C.E.); el

¹⁰⁶ LÁZARO PALAU, C.M. *Dret Civil Català Vol. II. Persona i família*. Ed. Bosch, Barcelona, 2012, p. 64.

derecho a fundar confederaciones está reconocido a los sindicatos (art. 28.1 C.E.); la libertad religiosa se garantiza a las asociaciones de este carácter (art. 16 C.E.) o las asociaciones tienen reconocido el derecho de su propia existencia (art. 22.4 C.E.)¹⁰⁷.

Con la sentencia del Tribunal Constitucional 139/1995, de 26 de septiembre, el alto órgano jurisdiccional estableció el reconocimiento del derecho que ostentan las personas jurídicas al honor, a la intimidad y a la propia imagen, que hasta ese momento les era denegado.

Además de los derechos de la personalidad en personas físicas y jurídicas, por su relevancia en el trabajo del periodista especializado, conviene señalar otros derechos conectados, como son el derecho a la dignidad de las personas fallecidas y el derecho de rectificación relacionado con las libertades informativas, diferenciándolo del que prevé la normativa de protección de datos sobre derechos de los afectados.

Los derechos de las personas fallecidas se extinguen con su muerte, tal y como se establece el Código Civil, art. 32. Ello se debe, entre otras, a que ya no pueden sumir derechos ni obligaciones y, por tanto, carecen de capacidad jurídica. No obstante, resulta natural que la dignidad del recuerdo de la persona fallecida deba ser mantenida y que familiares o terceras personas puedan, en su nombre, defender su memoria:

No cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos, tienen normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad" (fundamento jurídico 4º). No debe dejarse tampoco en el olvido que, conforme posibilita el art. 20.4 C.E. y en el marco de los principios y valores que informan nuestra Norma fundamental, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen, establece que la memoria de una persona fallecida puede limitar el derecho a la comunicación de información veraz¹⁰⁸.

El periodista especializado puede necesitar acceder y tratar información de carácter personal de personas fallecidas. Al respecto, se analizará cómo afecta el

¹⁰⁷ STC 139/1995, FJ 4, (caso "Ediciones Zeta")

¹⁰⁸ STC 190/1996, FJ 2, (caso "Televisión Española")

derecho a la autodeterminación informativa, por parte de personas fallecidas ejercido a través de familiares o terceros.

3.1. Derecho al honor, intimidad y propia imagen

a) Honor

El derecho al honor es aquel derecho que poseen todas las personas a disfrutar de su buen nombre y a ser reconocido y respetado por él. El derecho al honor se configura como un derecho complejo, debido a que su definición está dotada de una gran riqueza semántica y evoluciona en consonancia con los valores de la sociedad. Por ello, determinados comportamientos o actuaciones contra una persona en el pasado, que eran consideradas entonces como comportamientos deshonorosos, en la actualidad no revisten ese calificativo y son normalmente aceptados, como pueda ser el nudismo efectuado con atención a las disposiciones normativas, como por ejemplo en determinadas playas.

Algunos autores señalan una dualidad entorno al honor; la que hace referencia a un carácter interno entendido como lo que el afectado interpreta como su dignidad, y la que se refiere al ámbito externo, es decir, como se percibe por terceros esa dignidad o reputación.

El legislador interpreta la necesidad de preservar la reputación y el honor del individuo y prohíbe determinados comportamientos que puedan lesionarlos. Así, colocar aparatos de escuchas sin conocimiento ni consentimiento del afectado, la divulgación de hechos relativos a su vida íntima conocidos por la relación profesional, la utilización de su imagen sin autorización o la imputación de hechos o juicios de valor que lesionen su dignidad, son actividades prohibidas expresamente por la Ley:

“Art. 7: Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley:

1. El emplazamiento en cualquier lugar, de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. El emplazamiento en cualquier lugar, de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
3. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos 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.
4. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.
5. La revelación de datos privados de un apersona o familia conocidos a través de la
6. actividad profesional u oficial de quien los revela.
7. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.
8. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.
9. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”

Como señala MUÑOZ CONDE, “*la existencia de un ataque al honor depende de los más diversos imponderables, de la sensibilidad, del grado de formación, de la situación tanto del sujeto pasivo como del activo, y también de las relaciones recíprocas entre ambos, así como de las circunstancias del hecho*”¹⁰⁹.

Los límites penales establecidos para las libertades informativas, en lo concerniente al honor de las personas, se concretan las injurias y en las calumnias. El Código Penal describe a la injuria como la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

¹⁰⁹ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal, parte especial*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 132.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad (art. 208 CP).

La calumnia es la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad (art. 205 CP).

b) Derecho a la intimidad

Se entiende por intimidad como aquella esfera de la personalidad que no puede ser traspasada por las acciones de conocimiento y difusión de terceras personas, sin el consentimiento del titular. No hay que confundir intimidad con privacidad. La intimidad, más restringida que la privacidad, se considera aquel espacio reducido de la persona que se quiere preservar, mientras que la privacidad, se configura como un espacio más amplio de disposición del individuo, sobre aquellas cuestiones que le conciernen.

La intimidad, necesidad humana y derecho natural del ser humano, es una expresión de origen latino, *intimus*, que significa “lo más interior”. Comprende un reducto de la persona infranqueable para los poderes públicos, su ámbito de la personalidad ligado a pensamientos, valores, sexualidad, salud y valores análogos.

Se configura como un derecho de exclusión que posee el afectado sobre terceras personas, para que estas no conozcan de determinadas informaciones que por su especial carácter reservado, el titular quiere preservar del conocimiento público. La afectación y el daño que la invasión y difusión de la información referente a la intimidad, pueda producir a su titular, puede ser objeto altamente lesivo y tipificado penalmente.

El derecho a la intimidad, de carácter imprescriptible, tiene un valor absoluto, incuestionable e inviolable, fuera del ámbito del interés público, y si otros

quieren participar de esa intimidad, es necesario el consentimiento de su titular para que ésta no se destruya.

La privacidad, es una disposición del titular sobre aquellas informaciones o situaciones que se desea preservar de la comunicación pública, para garantizar el normal desenvolvimiento y la tranquilidad del afectado. No es posible, fuera de los casos permitidos por la ley, las intromisiones no autorizadas. Ello implica un conflicto cuando la información considerada privada o íntima, tiene carácter noticiable.

c) Derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen es un poder atribuido al individuo, para decidir sobre su captación, tratamiento, reproducción y/o su divulgación de la representación gráfica de su figura humana. Se trata de un derecho irrenunciable, dado que nadie puede renunciar a su propia imagen; inalienable por cuanto no es posible ceder al propia imagen a otro, e imprescriptible puesto que no tiene periodo temporal de prescripción.

El derecho a la propia imagen, en sentido positivo, faculta al titular del mismo para publicar, difundir o tratar su propia imagen. Y en sentido negativo, impide que terceros puedan hacer lo mismo sin consentimiento de su titular.

Siguiendo a LÁZARO PALAU, Esta autora señala que se consideran introducciones ilegítimas del derecho a la propia imagen, la captación o la reproducción de la imagen (y la voz), pero destaca que quedan excluidas de la protección prevista en el art. 7.5 y 6 de la LO 1/1982), las personas públicas o con proyección pública, las caricaturas o cuando la imagen personal tiene carácter accesorio en el contenido de una información gráfica¹¹⁰.

El derecho a la propia imagen es un derecho de tripe protección. La Ley Orgánica 1/1982, da cobertura jurídica a la representación gráfica de la figura

¹¹⁰ LÁZARO PALAU, C.M. "Personalitat Civil, Capacitat i drets de la personalitat", en *Dret Civil Català. Persona i família*. LUCAS ESTEVE, A. (Coord.). Ed. Bosch, Barcelona, 2012, p. 66.

humana y reconoce derechos a la utilización de la misma cuando refiere a su dignidad, como pudiera ser por ejemplo, una fotografía de una persona sentada en la taza de un wáter, o como valor patrimonial, como es el caso de la fotografía de un famoso para promocionar una marca, por ejemplo:

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley¹¹¹: 5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2: “En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza”.

Pero la propia imagen, cuando hace referencia a una información objeto de tratamiento que, a través de la imagen hace a la persona identificada o identificable, tratándose de dato de carácter personal, le es de aplicación la normativa de protección de datos personales y debe efectuarse el tratamiento conforme a lo dispuesto en esa norma ya que La imagen de las personas físicas es un dato de carácter personal en la medida que identifica o puede hacer identificable a la persona, tal y como se interpreta a partir de las definiciones de dato de carácter personal de la Directiva 95/46/CE y de la Ley orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal.

Ello implica una doble condición sobre la imagen de una persona como dato de carácter personal regido por la normativa anterior; que se trate de información sobre una persona física, ya que es el ámbito de aplicación de la LOPD y que esa imagen permita su identificación.

¹¹¹ 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

Así, el periodista especializado, cuando capta, trata, publica y/o archiva imágenes personales que hacen al individuo identificado o identificable, debe tener observancia de lo dispuesto en ambas normativa. Si se trate de la imagen en tratamiento conectado con las libertades informativas y en que la colisión de derechos prevalega el carácter informativo, podrá utilizar la imagen. Pero no hay excepción en las libertades informativas para que la imagen, tratada como dato personal, por ejemplo cuando la guarde en el archivo, que reduzca o exima al periodista, la obligación de cumplir con lo dispuesto en la normativa de protección de datos personales.

Con todo, las libertades informativas pueden retroceder ante el derecho a la propia imagen o a la intimidad, cuando no superen la ponderación. El Tribunal Supremo condenó a un semanario del corazón por publicar sin consentimiento, unas fotos de un acompañante de un personaje público, en una urbanización donde residía y en una playa, donde en ocasiones aparecía con el personaje público y en otras, sola.

El alto tribunal sostiene que el conjunto de imágenes, tomadas tanto en espacios abiertos al público como en zonas restringidas, inciden en el ámbito propio y personal, más allá del derecho a la libertad de información. Pese a que la revista alegó un juicio erróneo de ponderación cometido por el tribunal recurrido, el Tribunal Supremo señaló que, si bien las fotografías tomadas en espacios abiertos al público hacen prevalecer el derecho a la información, las fotos tomadas de la acompañante sola, no se incardinan en ese supuesto¹¹².

Señala BLASCO GASCO¹¹³ que “el derecho a la imagen es un derecho de la personalidad y, como tal, tiene una manifestación perfectamente negativa o

¹¹² STS 454/2014, de 10 de febrero, (FJ 3), en relación a una sentencia que confirma la prevalencia del derecho a la intimidad frente al de información en el caso de que el acompañante de un personaje público sea fotografiado y por ello condena a un semanario del corazón a indemnizar con sesenta mil euros a un torero y a su mujer por publicar unas fotos en la urbanización donde residen.

¹¹³ BLASCO GASCO, F.P. *Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen*. Recurso electrónico disponible en www.derechocivil.net:

<http://www.derechocivil.net/esp/ALGUNAS%20CUESTIONES%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20PROPIA%20IMAGEN.pdf> (Fecha de la consulta: 09/10/2014).

prohibitiva. Así, como dice la citada sentencia del Tribunal Constitucional, el derecho a la imagen también “impide la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida”.

Así, el derecho a la propia imagen implica una doble regulación, como representación gráfica de la figura humana y como dato de carácter personal, como se ha señalado y ello, para el periodista especializado, implica un grado de conocimiento jurídico necesario para discernir esos supuestos del que, normalmente, carece.

d) Otros derechos

En lo referente a secretos judiciales, comentar que el secreto judicial es aquel que hace referencia a la facultad que tiene el orden jurisdiccional de retener o secuestrar cualquier publicación en cualquier formato. En relación con lo anterior, puede ser interesante analizar que el secuestro gubernativo está prohibido constitucionalmente (art. 20.2. CE), pero la normativa vigente permite adoptar medidas cautelares que puede conllevar el cierre de emisoras de televisión y radio o sitios web, en determinadas circunstancias, como puedan ser aquellas que atenten contra derechos de colectivos especialmente protegidos como puedan ser los menores¹¹⁴.

¹¹⁴ Art. 8. Restricciones a la prestación de servicios y procedimiento de cooperación intracomunitario

1. En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Los principios a que alude este apartado son los siguientes:

- a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.
- b) La protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores.
- c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y
- d) La protección de la juventud y de la infancia.

Este tipo de actuaciones abren la posibilidad a que una actuación gubernativa pueda ser interpretada por algunos como un secuestro de emisión de información y, por tanto, una vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, se plantea si otras normativas, como la vigente Ley de protección de datos personales pueden adoptar análogas medidas que impidan el tratamiento de datos personales y eviten la publicación de producciones informativas de relevancia pública en medios de comunicación, como la cuestionada Ley 2/211, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. La normativa LOPD señala que “En los supuestos constitutivos de infracción grave o muy grave en que la persistencia en el tratamiento de los datos de carácter personal o su comunicación o transferencia internacional posterior pudiera suponer un grave menoscabo de los derechos fundamentales de los afectados y en particular de su derecho a la protección de datos de carácter personal, el órgano sancionador podrá, además de ejercer la potestad sancionadora, requerir a los responsables de ficheros de datos de carácter personal, tanto de titularidad pública como privada, la cesación en la utilización o cesión ilícita de los datos. Si el requerimiento fuera desatendido, el órgano sancionador podrá, mediante resolución motivada, inmovilizar tales ficheros a los solos efectos de restaurar los derechos de las personas afectadas”. Art. 49, Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Como se ha señalado, en caso de conflicto de derechos fundamentales, es a través de la técnica de la ponderación, la forma en cómo los tribunales dirimen la controversia. Para ello, es determinante la toma en consideración acerca de si la información difundida puede considerarse de interés público y que cumpla con el requisito indispensable de la veracidad:

Merece distinto tratamiento el requisito de la veracidad, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que, mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa, en principio, en sentido diverso. El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la

opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa¹¹⁵.

Acerca del test de proporcionalidad, se señala que éste se integra a su vez a través de tres instrumentos; el primero es la idoneidad, que se refiere a la adecuación de las condiciones necesarias para el desempeño de una función; el segundo instrumentos hace referencias a la necesidad; esto significa apelar al recurso menos gravoso para obtener la finalidad perseguida. El tercer instrumento es la proporcionalidad en sentido estricto; se trata de poner en la balanza los beneficios y los perjuicios que pueda ocasionar en los bienes jurídicos en conflicto y decidir sobre ello:

Estrechamente relacionada con el requisito de la motivación se encuentra la exigencia constitucional de proporcionalidad de la medida. La valoración de la proporcionalidad se descompone en tres juicios: El de idoneidad, sobre la adecuación de la medida para el fin propuesto; el de necesidad o subsidiariedad sobre la posibilidad de acudir a otro recurso menos gravoso para el derecho fundamental, y el de proporcionalidad en sentido estricto, sobre la ponderación entre los beneficios o ventajas para el interés general y los perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto¹¹⁶.

Otro derecho relevante puesto a disposición de los afectados, es el de rectificación. Se trata de un derecho que tiene su propia regulación y es diferente al que reconoce la normativa de protección de datos. En este contexto, se trata de aquel derecho por el cual, cualquier persona, ya sea física o jurídica, que resulte afectado en su honor, dignidad, reputación o imagen, por el contenido de una publicación, puede dirigirse al medio y reclamar la rectificación de aquella información publicada que resulte incorrecta¹¹⁷.

El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal es un derecho integrado en los derechos de la personalidad que cobra especial

mediante resolución motivada, inmovilizar tales ficheros a los solos efectos de restaurar los derechos de las personas afectadas". Art. 49, Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

¹¹⁵ STC 53/2006, FJ 7, (caso "Información y prensa S.A.").

¹¹⁶ STC 175/1997, FJ 4, (caso "Ley penitenciaria").

¹¹⁷ Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Rectificación.

dimensión por el uso que puede darle el tratamiento automatizado de la información y, de manera más dimensionada, cuando los datos personales pueden circular por el universo digital. Conscientes del riesgo para la privacidad que puede entrañar el uso de la informática, el legislador previó mecanismos de defensa tanto para el Derecho fundamental como para su ejercicio práctico. Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que:

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". De este modo, nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama "la informática"¹¹⁸.

En este texto, el alto Tribunal deja de manifiesto la importancia que la jurisprudencia le concede al tratamiento de datos de carácter personal, como uno más del grupo de derechos conocido como derechos de la personalidad.

3.2. Autodeterminación informativa

La autodeterminación informativa es el derecho de una persona a conocer y decidir sobre el tratamiento y destino de aquella información que le concierne. El concepto que engloba la potestad del afectado para conocer de sus datos personales en la denominada autodeterminación informativa o *habeas data* se materializa en forma de derechos practicables por el interesado. La forma de realizarlo se construye a través de la petición que realiza la persona dirigiéndose a cualquier entidad, pública o privada, para que el informen si disponen de información sobre ella.

¹¹⁸ STC 254/1993, FJ 6, (caso "Denegación administrativa"). Sobre la negativa de la Administración a facilitar datos personales a un usuario, en el ejercicio de un derecho de acceso.

La autodeterminación informativa encuentra respaldo legal en la LOPD. E legislador contempló una serie de garantías en forma de derechos para que los ciudadanos pudieran tener ese poder de disposición sobre sus datos personales. Esas garantías son los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación, denominados habitualmente como derechos A.R.C.O., que se comentarán pormenorizadamente, en el capítulo correspondiente a los derechos de los ciudadanos.

Tales derechos constituyen una institución de garantía para que el ciudadano disponga, de forma real y efectiva, de herramientas adecuadas y necesarias para garantizar esa disposición sobre su información personal. El Tribunal Constitucional describe perfectamente el contenido de este poder del interesado sobre los datos que le afectan:

“No puede obviarse que estamos tratando de un auténtico derecho fundamental, cuyo contenido el Tribunal Constitucional ha terminado de perfilar en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, denominándolo derecho de autodeterminación informativa o de libre disponibilidad de los datos de carácter personal. Así, en dicha sentencia se indica que este derecho fundamental ' persigue garantizar a esa persona el poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado', estableciendo, en cuanto a su ámbito, que 'el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por tercero pueda afectar a sus derechos sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18. 1 CE otorga, sino los datos de carácter personal'.

Aún concretando más el contenido del derecho, se establece que el poder de disposición y control sobre los datos personales que tal derecho implica ' *se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos*'.

Señala NUEVO LÓPEZ, en lo concerniente a la autodeterminación personal, que la Constitución no tiene límites al pluralismo más allá del respeto a los derechos de los demás, lo que incluye la conexión con la libertad ideológica que implica la posibilidad que tiene cada persona de elegir la vida que quiera y enjuiciar la realidad según sus

propias convicciones personales; ello incluye la necesidad de estar lo mejor informado posible para reafirmar sus opiniones que contribuyen a la construcción de su vida¹¹⁹; lo que justificaría la necesidad de la labor desarrollada por el periodismo especializado, la cual aporta información sustancial y cualitativa para la construcción de opiniones sobre asuntos que atañen a la persona.

3.3.El derecho al olvido. La sentencia “Google”¹²⁰

Se entiende por Derecho al olvido a aquella disposición que posee un ciudadano para decidir si quiere que sus datos personales sean cancelados. SIMÓN CASTELLANO sostiene que:

El derecho al olvido podría encontrarse recogido implícitamente en el ordenamiento jurídico, ya que el art. 10.1 de la CE recoge el valor jurídico de la dignidad humana y hace referencia expresa al libre desarrollo de la personalidad. Para proteger este bien jurídico, el ordenamiento otorgaría al individuo instrumentos adecuados para evitar o limitar el recuerdo constante de informaciones del pasado que puedan condicionar su futuro”.¹²¹. Se trata de un derecho que adquiere especial relevancia en los entornos vinculados a las nuevas tecnologías y más concretamente a la localización de datos personales en el ciberespacio¹²².

Este derecho tiene especial relevancia con la aparición de Internet y por la actividad de los buscadores de información. Debido a la capacidad de multiplicar de forma exponencial cualquier información personal disponible en Internet por la actividad de los buscadores y su réplica en servidores, la Agencia Española de Protección de Datos interpreta que ello implica una posible vulneración de la intimidad de un apersona y sostiene la necesidad de proteger este ámbito de la persona:

¹¹⁹ NUEVO LÓPEZ, P. “El pluralismo político en el ordenamiento constitucional español”, *Revista de Derecho Político*, núm. 61, 2004, p. 188.

¹²⁰ Apartado extraído del Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

¹²¹ SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 179.

¹²² GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 40.

“Por todo ello, cabe proclamar que ningún ciudadano que ni goce de la condición de personaje público ni sea objeto de hecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a soportar que sus datos de carácter personal circulen por la RED sin poder reaccionar ni corregir la inclusión ilegítima de los mismos en un sistema de comunicación universal como Internet.

Si requerir el consentimiento individualizado de los ciudadanos para incluir sus datos personales en Internet o exigir mecanismos técnicos que impidieran o filtraran la incorporación in consentida de datos personales podría suponer una insoportable barrera al libre ejercicio de las libertades de expresión e información a modo de censura previa (lo que resulta constitucionalmente proscrito), no es menos cierto que resulta palmariamente legítimo que el ciudadano que no esté obligado a someterse a la disciplina del ejercicio de las referidas libertades (por no resultar sus datos personales de interés público ni contribuir, en consecuencia, su conocimiento a forjar una opinión pública libre como pilar basilar del Estado democrático) debe gozar de mecanismos reactivos amparados en Derecho (como el derecho de cancelación de datos de carácter personal) que impidan el mantenimiento secular y universal en la Red de su información de carácter personal”¹²³.

La Directiva europea reconoce el derecho de los titulares de sus datos personales a oponerse a su tratamiento, pero este Derecho no está reconocido de forma especial ni se observa mención alguna en lo concerniente a un ejercicio de derecho al olvido frente al tratamiento que pueda hacer un periodista especializado en sus sistemas de información, con la consecuente evidencia de un conflicto entre derechos¹²⁴.

De una parte, el derecho a la autodeterminación informativa o *habeas data*, que se define como aquel que permite y garantiza al individuo la disposición de sus datos personales enfrentado al tratamiento no consentido de los mismos¹²⁵. Tal derecho implica un poder de disposición sobre sus datos personales por parte del afectado¹²⁶.

¹²³

Resolución nº R/00924/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el dato personal circulando por Internet.

¹²⁴ Resolución nº R/00924/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el derecho de oposición.

¹²⁵ STC 11/1998, FJ 4, (caso “UGT”), acerca del carácter instrumental de la libertad informática sobre los datos especialmente protegidos.

¹²⁶ CARRERAS SERRA, L., *Las normas jurídicas de los periodistas*. Ed. UOC, Barcelona, 2008, p. 105.

Algunos autores sostienen que el derecho al olvido no debe suponer la destrucción de información que pueda reducir la conciencia histórica y social y proponen conservarlos de forma anónima para que sean utilizados por investigadores, pero ello no sería de validez para el periodista especializado que precisa identificar perfectamente la información para actuar con la diligencia que le es exigible legalmente¹²⁷.

Se constata el paradigma de que los datos personales son de los titulares de los mismos con reconocimiento pleno a la autodeterminación informática y al *habeas data*, y ni la jurisprudencia ni la norma contemplan el tratamiento de datos personales por parte del periodista especializado como un derecho explícito, sino subsumido de forma poco definida, dentro del derecho a la información y sometido, de forma previa, a los requisitos que determina la LOPD y su normativa concordante, bajo interpretación del Director de la Agencia y de los riesgos derivados de una interpretación que promueva un expediente sancionador¹²⁸.

“ROVIRA FERRER señala al respecto que: “...sus previsiones deben aplicarse junto a las del Convenio Europeo para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, de 28 de enero de 1981, cuya ratificación por parte de España se realizó mediante el Instrumento de 27 de enero 1984. En él, se configura el derecho a la protección de datos como un conjunto de facultades destinadas a que los ciudadanos puedan desplegar un seguimiento sobre la información relativa a su persona, las cuales se han dado a conocer con el nombre de *habeas data*. Este cauce procedimental para el ejercicio del derecho se integra principalmente por cinco posibilidades reconocidas a su titular: la de conocer los datos que le afectan y obran en poder de terceros (sean o no Administraciones públicas), la de presentar las oposiciones que sean pertinentes, la de instar las correspondientes modificaciones y la de solicitar su cancelación en caso de ser falsos o erróneos”¹²⁹.

¹²⁷ SÁNCHEZ BRAVO, A., *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*. Ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998, p. 87.

¹²⁸ Apartado extraído del Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

¹²⁹ En ROVIRA FERRER, I., “La protección de datos de carácter personal en los deberes de información y asistencia de la Administración tributaria tras la incorporación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.” Ed. Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2011, pp. 400- 416, p. 497.

La “sentencia Google”

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó mediante sentencia que los buscadores digitales como Google, deben someterse a la legislación europea y atender el derecho de cancelación que cualquier ciudadano europeo pueda dirigirle¹³⁰.

La sentencia que afecta a toda la Unión Europea, tiene como origen la denuncia presentada por un ciudadano español en el año 2010, ante la Agencia Española de Protección de Datos contra el periódico La Vanguardia, Google Spain y Google Inc. La razón que el ciudadano motivaba en su reclamación se debía a que cuando éste introducía sus datos personales en el conocido buscador, la devolución que el realizaba incluía hipervínculos a páginas del citado medio de comunicación, de fechas enero y marzo del año 1998, en las que se encontraba un anuncio de subastas de inmuebles que tenía como origen un embargo por deudas realizado por la Seguridad Social sobre bienes del ciudadano denunciante.

En la denuncia, el ciudadano solicitaba que La Vanguardia modificase o eliminase esas páginas para que no aparecieran sus datos personales o, de otra forma, que realizara acciones para proteger sus datos personales de los buscadores. Al tiempo, el denunciante también solicitaba que Google que cancelara sus datos personales, a lo que esta entidad se negó.

La Agencia Española de Protección de Datos aceptó el razonamiento planteado por el periódico La Vanguardia en el sentido de que la publicación de la información en las páginas se ajustaba a derecho. No obstante, sí que estimó la reclamación contra el famoso buscador y dictaminó que su actividad se consideraba un tratamiento de protección de datos del que es responsable y que, por tanto, estaba afectado por la normativa de protección de datos y que debió atender el ejercicio de derechos efectuado por el ciudadano.

¹³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia Unión Europea (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014. petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, mediante auto de 27 de febrero de 2012, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de marzo de 2012, en el procedimiento entre Google Spain, S.L., Google Inc. Y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.

La oposición de Google a aceptar el pronunciamiento de la Agencia Española de Protección de Datos motivó que el procedimiento se viera en la Audiencia Nacional, que acostumbra a ser el órgano jurisdiccional que resuelve los recursos presentados contra las resoluciones de aquel órgano de control.

La Audiencia Nacional encontró dificultades para aplicar correctamente la interpretación del Derecho Europeo y procedió a plantear una cuestión prejudicial suspender al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y suspender cautelarmente el procedimiento contra Google.

El Tribunal europeo dicta sentencia el 13 de mayo de 2014, estimando que debe prevalecer el derecho del ciudadano a disponer de sus datos personales. No obstante, tal sentencia no está exenta de polémica y genera reacciones adversas. Una de ellas, es la que pronunció la Cámara de los Lores del Gobierno Británico, que mediante la publicación el 30 de julio de ese mismo año, del informe denominado “EU Data Protection law: a 'right to be forgotten'?", sostiene que tal sentencia carece de eficacia práctica, por las dificultades que plantea su materialización en un sistema globalmente digitalizado, como es Internet, donde la información se replica constantemente y resulta prácticamente imposible erradicar una información de manera definitiva.

De hecho, sostiene el propio informe que la voluntad del afectado que origina esta causa, de que su nombre desapareciera de los buscadores, no ha hecho más que acrecentar su presencia en Internet a raíz de la promoción de ese mismo procedimiento que ha culminado con la sentencia referida y que. Lejos de conseguir obtener el anonimato deseado, ahora es aún más divulgada su información personal y conocido aquella información personal que quería cancelar:

“The expression ‘right to be forgotten’ is misleading. Information cannot be deliberately “forgotten”. It cannot be “consigned to oblivion” (the expression used by the Spanish court in its request for a preliminary ruling).¹⁸ The pages of La Vanguardia still exist in hard copy, and can immediately be accessed electronically by typing in the name of the co-owner of the property which was being auctioned. The information may have been published in other newspapers. It may well still be in the records of the Spanish courts and the Spanish ministry. It will, in theory, have become more difficult to find since those pages will no longer appear from a Google search for the name of the complainant, Mr Costeja González; in fact it is more prominent than ever since it appears on a large number of

reports linked to the Court's judgment which, of course, do appear when his name is entered. It will also be accessible through search engines, like google.com, which are not territorially subject to the Court's judgment. From the point of view of the data subject, the right to be forgotten is at best a right to make information less easily accessible; at worst, it may achieve the opposite of what was desired.". HOUSE OF LORDS European Union Committee 2nd Report of Session 2014–15 EU Data Protection law: a 'right to be forgotten'?¹³¹.

Algunos autores, como PIÑAR MAÑAS, se plantean si es realmente posible ejercer ese derecho al olvido, en un entorno globalizado. Este conocido jurista sostiene al respecto que no se puede olvidar que el derecho al olvido forma parte del derecho a la privacidad manifestado a través de los derechos de cancelación y oposición, que es la esencia del derecho a la protección de datos que protege la Directiva 95/46/CE. No obstante, sostiene este autor, que como todos los derechos, no está investido de un carácter absoluto; que tiene límites y que ellos son la raíz del conflicto, como puede ser el caso de la colisión entre aquellos derechos y los que configuran las libertades informativas.

Siguiendo con PIÑAR MAÑAS, también sostiene la necesidad de proteger el derecho a saber, derecho necesario para la construcción de la opinión pública y para el progreso humano, lo que vuelve a plantear escenarios de conflicto en el sentido de qué derecho debe prevalecer:

“Ante todo hemos de insistir en que el llamado derecho al olvido forma parte del derecho a la privacidad. Es manifestación de los derechos de cancelación u oposición y da contenido al deber de disposición sobre los propios datos personales, que es el núcleo mismo de la protección de datos. Poder disponer de nuestra propia información es poder disponer de nosotros mismos frente a injerencias externas que no tenemos porqué admitir ni soportar. Pero este derecho no es absoluto. Y aquí empiezan los problemas. Sobre todo de aplicación. El Tribunal en efecto considera que el derecho al olvido no debe ser atendido cuando prevalezca el derecho a la libertad de información o libertad de expresión, o nos encontremos ante una persona de relevancia pública. Junto al derecho al olvido se sitúa también el derecho a saber, para cuya efectividad los buscadores son hoy pieza capital. Así las cosas, ¿quién debe decidir si prevalece un derecho -la protección de datos- u otro -por ejemplo, la libertad de expresión-? El Tribunal establece que tal decisión

¹³¹ Recurso electrónico disponible en:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ldeucom/40/40.pdf>

(fecha de consulta: 20/01/2015).

le corresponde en principio al buscador, de modo que éste se convierte en árbitro inicial del posible conflicto entre derechos. Se trata sin duda de un poder que antes no tenía Google y que ahora se le otorga, pero me temo que es un poder ni deseado ni bienvenido. El buscador, en efecto, pasa de ser mero reflejo de la información existente en la web a responsable de su tratamiento, lo que le exige decidir si elimina o no de sus resultados una determinada información. Esta decisión implica hacer balance caso a caso de los derechos en conflicto y decidir en consecuencia. Para ello es imprescindible tener criterios claros que permitan tomar la decisión acertada y lo más objetiva posible. Algo nada fácil. Lo que ha impulsado a Google a adoptar varias decisiones: ha puesto a disposición del público un formulario para ejercer el derecho al olvido; ha incluido ya en las páginas europeas del buscador una advertencia, cuando se hace una búsqueda por nombres, sobre la posibilidad de que algunos resultados se hayan eliminado; y, en fin, ha nombrado un Comité Asesor independiente para evaluar los problemas que plantea la aplicación de la decisión del Tribunal de Justicia.”¹³².

Debido a los innumerables escenarios de conflictos de derechos que pueden derivarse del ejercicio del derecho de oposición o de cancelación ejercidos sobre motores de búsqueda, pero ante la necesidad de dar cumplimiento a la sentencia, el buscador de Internet Google a desplegado una serie de medidas, como son el poner a disposición de los usuarios, un formulario para que puedan ejercer sus derechos constitucionalmente reconocidos.

Otra medida destacable emprendida por el conocido buscador, es la de incluir una advertencia a los usuarios, sobre la posibilidad existente de que, ante la búsqueda de algún dato personal, sea posible que ésta información haya sido eliminada en cumplimiento de un ejercicio de derechos y no porque el motor de búsqueda haya retrocedido en eficacia.

Probablemente, la medida más relevante implementada por Google, haya sido la creación de un Comité asesor, de carácter independiente, compuesto entre otros perfiles, por juristas de reconocido prestigio, que se encarga de evaluar los problemas que puedan derivarse del cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia:

¹³² En PIÑAR MAÑAS, J.L. “Derecho al olvido, a saber y al propio pasado”. El Mundo, Madrid, 2014. Recurso electrónico disponible en: <http://www.elmundo.es/opinion/2014/09/08/540e0978e2704e3c198b45a0.html> (fecha de consulta: 20/01/2015)

“Los miembros integrantes de este consejo asesor son: Luciano Floridi, profesor de filosofía y ética de la Universidad de Oxford; Sylvia Kauffman, Directora del diario Le Monde; Lidia Kolucka-Zuk, Directora de Fundación para la defensa de derechos de la sociedad civil; Frank La Rue, con amplia experiencia en la defensa de los derechos humanos; José-Luís Piñar, Doctor en Derecho y Director de la Agencia Española de Protección de Datos; Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, con experiencia en Ministerio de Justicia alemán; Peggy Valcke, Profesora e investigadora del Instituto Universitario Europeo de Florencia; Jimmy Wales, Fundador de Wikipedia; Eric Schmit y David C. Drummond, de Google”¹³³.

4. Conflicto entre derechos fundamentales

Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española no tienen una naturaleza absoluta y están sometidos a límites. Al decir limitar, se hace referencia a fijar las fronteras fuera de las cuales tal derecho no tiene efecto. La propia Constitución es la norma de naturaleza suprema en el ordenamiento jurídico nacional que actúa como delimitadora de los derechos contenidos en ella, al tiempo que establece la necesidad de regular por Ley el ejercicio de derechos y libertades (art. 53.1 CE).

Las libertades informativas quedan limitadas por los otros derechos reconocidos en la Constitución, como son el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa, conocidos también como derechos de la personalidad.

El magistrado DIEZ-PICAZO, señala que la libertad de expresión no cede automáticamente ante cualquier colisión que pueda producirse con otros derechos constitucionales, especialmente con los de la personalidad y sostiene que la jurisprudencia sigue la tendencia marcada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El primer instrumento jurídico para establecer las condiciones que determinen cuándo debe retroceder un derecho frente a otro en caso de conflicto, se encuentra en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que señala la necesidad de

¹³³ Es posible encontrar más información sobre este consejo asesor en:
<http://www.google.com/advisorycouncil/> (fecha de la consulta: 20/01/2015).

conurrencia de tres condiciones: la salvaguarda de bienes jurídicos como la seguridad nacional, protección de la moral, entre otras; que así lo disponga una ley; y por último, que se trate de medidas necesarias en una sociedad democrática tal y como se define en el Convenio Europeo¹³⁴. DIEZ-PICAZO sostiene que: “no es posible introducir automatismos para resolver qué derecho debe prevalecer cuando entran en colisión derechos fundamentales, y que es necesario establecer un juicio de proporcionalidad para determinarlo”¹³⁵.

Al respecto, VILLAVERDE MENÉNDEZ sostiene que: “llama la atención que el contenido constitucional de la libertad de expresión se ha hecho por oposición con otros derechos fundamentales, particularmente los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizados en el art. 18 CE. La libertad de expresión ha sido definida por sus límites”¹³⁶.

El Tribunal Constitucional ha reiterado en numerosas sentencias que en caso de colisión de derechos fundamentales y, en concreto, de las libertades informativas frente a los derechos de la personalidad, se resuelven mediante la técnica de la ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la necesidad de valorar el peso en abstracto de los derechos que colisionan.

El alto Tribunal señala al respecto que las libertades informativas son condición necesaria para la existencia de una opinión pública libre propia de un deseable estado democrático y que por ello se debe considerar un derecho prevalente frente a los derechos de la personalidad¹³⁷, pero tal prevalencia debe ir justificada de una información que contribuya a la formación de esa opinión pública y no al mero hecho de comunicar información que no sirva a tal elevado propósito:

¹³⁴ Apartado extraído del Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

¹³⁵ DIEZ-PICAZO, L.M. *Sistema de derechos fundamentales*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 340 y 341.

¹³⁶ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. “Artículo 20”. En CASAS BAAMONDE, M^a E. (Directora), *Comentarios a la Constitución Española XXX aniversario*. Ed. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 474.

¹³⁷ Apartado extraído del Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

Según reiterada doctrina constitucional, las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático.

Esta excepcional trascendencia otorga a las expresadas libertades un valor de derecho prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el art. 18.1 de la Constitución, en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática. Tal valor preferente, sin embargo, no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como fundamento de la opinión pública, solamente puede legitimar las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales cuando tales informaciones guarden congruencia con esa finalidad, es decir, cuando resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general y no lleven la intromisión en la intimidad o el honor de otros más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad”.¹³⁸.

Dada su vital importancia para la existencia de una sociedad libre, es importante señalar que las libertades informativas y, concretamente, las libertades de expresión y el derecho a la información mencionadas anteriormente, son consideradas derechos prevalentes frente a otros derechos, en nuestro ordenamiento jurídico. Así lo interpreta el Tribunal Constitucional por ser considerados elementos esenciales para la existencia de un Estado democrático y que no debe existir injerencia de los poderes públicos en los procesos de comunicación:

Se ha señalado acertadamente que se trata ante todo de un derecho de libertad, por lo que básicamente significa ausencia de interferencias o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación.

Sin embargo, en otro plano significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. El art. 20 defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública libre¹³⁹.

¹³⁸ STC 172/1990, FJ 2, (caso “Información y Prensa S.A.”).

¹³⁹ STC 12/1982, FJ 3, (caso Antena 3).

La necesidad de prevalencia se debe a que, para ostentar esa posición de prevalencia frente a otros derechos, el tribunal Constitucional se ha dotado de instrumentos jurídicos y ha establecido la necesidad de que concurren una serie de circunstancias concretadas en forma de tres requisitos.

La primera de ellas es el que se ejerza mediante un medio institucionalizado de creación de opinión pública¹⁴⁰, de forma que la autoridad de los gobernantes se vea en la obligación de no abusar de su posición de preeminencia y que queden expuestos a la opinión pública para que los ciudadanos puedan construirse su propia opinión¹⁴¹.

Un segundo requisito es la circunstancia necesaria para que se den las condiciones de prevalencia de las libertades informativas es la necesidad del hecho noticioso o de trascendencia pública.

Cualquier tipo de información no goza, por ese mero hecho, de una posición prevalente frente a otros derechos, sino que tiene que ser aquella información que pueda conectarse o justificarse con asuntos públicos de relevancia para el interés general:

“procede señalar que el valor preponderante de las libertades públicas del art. 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al

¹⁴⁰ La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor, puesto de manifiesto por la STC 104/1986, de 17 de julio, viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución constitucional al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger.

Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. STC 165/1987, FJ 10, (caso “Cañadas”).

¹⁴¹ HERRERO-TEJEDOR, F. *Legislación y Jurisprudencia Constitucional sobre la vida privada y la libertad de expresión*. Ed. Colex, Madrid, 1998, p. 158.

honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática¹⁴².

Un tercer requisito es el de veracidad, que el Tribunal Constitucional señala que no es sinónimo de verdad o realidad incontrovertible de lo sucedido, sino la necesidad de practicar la diligencia debida para contrastar la información, como exigencia de búsqueda de la verdad para el que difunda los hechos:

La necesidad de que la información sea veraz (SSTC 171/1990; 15/1993 ó 178/1993, entre otras). Ahora bien, en la interpretación de esta exigencia que ha prevalecido en la jurisprudencia de este Tribunal, veracidad no equivale a realidad incontrovertible de los hechos.

La veracidad de la información viene, así, a ser entendida como exigente al que la difunda de un deber de buscar la verdad. Una especial diligencia que asegura la seriedad del esfuerzo informativo, que no está constitucionalmente protegido para servir de vehículo a simples rumores, invenciones o insinuaciones (STC 219/1992, fundamento jurídico 5º, entre otras)¹⁴³.

Como garantías legales y jurisdiccionales, cabe decir que en el ordenamiento jurídico español las libertades informativas gozan de la más alta protección jurídica y están consagradas en la Constitución Española, concretamente en el artículo 20. Dicho precepto no menciona al periodismo, pero el ejercicio de esta actividad profesional se fundamenta en dichos derechos, específicamente en el derecho a expresar y difundir ideas y opiniones (art. 20.1.a. CE) y del derecho a comunicar y recibir libremente información veraz (art. 20.1.d. CE). Al respecto, DIEZ-PICAZO señala al respecto que el derecho a la información y a la expresión son esencialmente un mismo derecho donde lo que puede variar es su régimen jurídico en función de que predomine la expresión o la información, de la misma forma que

¹⁴² STC 107/1988, FJ 2 (Caso "Diario 16").

¹⁴³ STC 41/1994, FJ 3, (Caso "La voz de Asturias").

se puede diferenciar entre una noticia y una opinión, aunque normalmente tienden a entrelazarse¹⁴⁴.

La Constitución consagra la libertad de expresión y de información, sin restricción de ninguna clase en cuanto a los sujetos que la practican y con limitaciones genéricas específicas que actúan como techo del ejercicio de aquellas, sin diferenciar que sean practicados por profesionales o por particulares.

Como se ha señalado anteriormente, el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, señala que la libertad de información alcanza su máximo nivel cuando es ejercida por los profesionales a través de la prensa, pero no excluye que quien no tenga la misma cualificación profesional pueda ejercerla¹⁴⁵.

Las libertades informativas gozan de una serie de garantías para asegurar su eficacia. En el Estado español las libertades informativas se garantizan mediante tres instrumentos; las garantías específicas, las garantías generales y las garantías institucionales.

5. La herencia digital

5.1. Concepto y marco jurídico

Cuando una persona fallece, todo el acervo hereditario que no queda extinguido con su defunción pasa a sus herederos, mediante los diferentes procesos y casuísticas que se produzcan según se desprenda del hecho sucesorio como pueda ser el que exista o no testamento, heredero, legatario, etc.

El uso de las tecnologías digitales han propiciado la aparición de bienes intangibles que son susceptibles de incorporarse a la masa patrimonial de las personas y que configuran un nuevo escenario jurídico no siempre regulado. Este hecho, que es generador de derechos y obligaciones para los individuos e incluso, en ciertas

¹⁴⁴ DIEZ-PICAZO, L.M. *Sistema de derechos fundamentales*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 333.

¹⁴⁵ STC 165/1987, FJ 9, (caso “asociación de vecinos”).

ocasiones, genera controversia por su dificultad de interpretación o por su colisión con otros derechos u obligaciones preexistentes.

Tal es el caso del derecho al olvido, perfiles en las redes, publicaciones que generan tráfico de visitas, lugares de descargas de elementos regulados por la propiedad intelectual o la industrial, la reputación online, entre otras. Con la muerte del titular de esos bienes intangibles, se produce el hecho sucesorio y todo ese patrimonio configura lo que se conoce como herencia digital.

Los conflictos asociados a la herencia digital, al tratarse de una casuística relativamente novedosa en comparación a otras formas tradicionales de herencia, plantea retos de difícil solución, al carecer actualmente de regulación o jurisprudencia suficiente para establecer una base de conocimiento debidamente contrastada que dé garantías de perdurabilidad y su escenario regulador se encuentra altamente expuesto a cambios de criterio o de interpretación.

La herencia digital encuentra su regulación primaria en la parte del Derecho privado que regula la sucesión mortis causa, concretamente, el Derecho de sucesiones, que es el que ordena, entre otros, el destino de la masa hereditaria y las relaciones jurídicas que pudieran existir tras la muerte de una persona y donde surgen conceptos el testamento, que hace referencia a la manifestación de la voluntad del finado para el destino de sus bienes, la autonomía de la voluntad como el poder de autodeterminación de la persona¹⁴⁶, el caudal relicto referido a los bienes susceptibles de ser heredados y la regulación que determinen las normas dispositivas para aquellas circunstancias en las que no existe manifestación de la voluntad o cuando sean de aplicación por imperativo legal.

La herencia, que constituye el objeto de la sucesión, es una universalidad de bienes, derechos y obligaciones que se transmite a los herederos cuando el titular de aquellos fallece. Así, la herencia se define como el objeto de la sucesión y comprende dos acepciones distintas dependientes de su contexto. Así, se habla de

¹⁴⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*. Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 12. “aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social”.

la herencia en sentido dinámico, al referirse a la acción de recibir unos bienes por efecto del derecho sucesorio. Por otro lado y de forma más estática, se puede hablar de herencia como el conjunto de los bienes de toda índole que se reciben.

El Código Civil regula las sucesiones en sus arts. 657 y ss.; cuando se habla de sucesión mortis causa universal se refieren a la institución del heredero, que es la persona designada por el testador para recibir la herencia; y al mencionar la sucesión singular el sujeto es el legatario, que recibe sólo los bienes o derechos determinados por el testador; por ello, la posición del heredero puede provenir de dos fuentes; por la voluntad del testador o por Ley, mientras que el legatario sólo proviene de la voluntad necesariamente manifestada por el causante en el testamento¹⁴⁷.

El testamento, a su vez, se define como aquel acto unilateral y personalísimo, que determina el destino de la masa hereditaria y que se caracteriza por ser un acto solemne y de naturaleza revocable, soberano en lo concerniente a la voluntad del causante pero sometido a los requisitos de validez fijados por la Ley:

“El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento”. Art. 667 CC.

El objeto perseguido por el Derecho de sucesiones es la regulación de toda la masa hereditaria del finado, así como las relaciones jurídicas mantenidas por este hasta el momento de su fallecimiento, lo que en el ámbito digital implica la observancia de otras normativas que pudieran ser de aplicación.

En el ordenamiento jurídico español, la herencia tiene su reconocimiento expreso en la Constitución Española y queda abierta la posibilidad de delimitar su contenido por Ley:

“Art. 33 CE:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

¹⁴⁷ GÓMEZ LUCAS, M.A. (VVAA), *Derecho práctico de sucesiones*. Ed. Colex, Madrid, 2008, p. 31.

Al respecto, RIVAS MARTÍNEZ señala que la propiedad constituye un derecho que tiene los ciudadanos de carácter no fundamental, susceptible de tutela a través de recurso de inconstitucionalidad a una Ley o disposición normativa con la misma fuerza que no haya sido respetuosa con el derecho a la propiedad privada¹⁴⁸.

En sentido contrario, PEREZ LUNO, sostiene que los derechos a la propiedad privada y a la herencia son de carácter constitucional, tal y como se desprende del enunciado del artículo 33, el cual se encuentra inserto en la Constitución Española, en el Título I de Derechos y Deberes fundamentales¹⁴⁹.

La herencia digital se ordena en un marco jurídico más amplio que el contemplado en el Derecho de sucesiones ya que el ámbito de tránsito de los bienes digitales que componen la masa hereditaria, implican relaciones jurídicas reguladas en otras normativas como pueda ser la Ley de Protección de Datos Personales o la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y sus normativas de desarrollo reglamentarios, a su vez dependientes de sus respectivas Directivas comunitarias.

De igual forma, dada la existencia de especialidades forales, se plantea la dificultad que puede derivarse de la aplicación de los distintos fueros existentes en el Estado español sobre una herencia digital cuyo valor alcanza su máxima expresión el ámbito global en el que potencialmente se puede desenvolver.

5.2. Derechos de los implicados

La herencia digital evidencia diferentes públicos que pueden esgrimir derechos frente al legado digital de la persona fallecida. Así, tal y como dispone el derecho de sucesiones, la sucesión mortis causa, supone dar entrada a una persona en lugar de otra, en el seno de una relación jurídica, que permanece idéntica, sólo cambia la persona:

¹⁴⁸ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones común y foral. Tomo I*. Ed. Dikynson, Madrid, 2009, p. 16.

¹⁴⁹ PEREZ LUÑO, A.E.: "Artículo 33", en "Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978", Edersa, Madrid, 1983, tomo III, p. 408.

“Todos los autores han mantenido este concepto general, tanto para la sucesión universal como para la singular. Aunque ha habido quien opina que el cambio de sujeto implica una novación en la relación jurídica, es decir, se extingue una cuando deja de tener sujeto y se crea otra con un nuevo titular. También estaba quien opina que sólo la de carácter universal era la auténtica sucesión”¹⁵⁰.

Siguiendo a FERNÁNDEZ HIERRO, conviene señalar que la herencia digital no se cuantifica o deduce de manera automática, ni es una obligación de los poderes del Estado determinarla y comunicársela a los herederos o legatarios; sino que son éstos los que deben averiguar si tienen algún título legítimo que les haga acreedores de la misma para poder reclamarla¹⁵¹.

Sobre esa no obligación de los poderes del Estado acerca de determinar y/o comunicar a herederos la existencia de una herencia se reflexiona sobre un posible conflicto o falta de diligencia o responsabilidad del primero sobre los segundo a tenor del fenómeno conocido como “brecha digital” y cómo puede afectar a la herencia digital. La “brecha digital” se incardina en un concepto más amplio conocido como “sociedad de la información” se define como aquella caracterizada por el uso de tecnologías de la información y de la comunicación en los diferentes ámbitos de la vida de las personas, en las relaciones sociales, económicas y políticas.

Una de las causas más poderosas de discriminación, marginación y riesgo de exclusión social se origina por el distanciamiento, cada vez mayor, de aquellos ciudadanos que por diferentes razones como puedan ser edad, nivel cultural, conocimientos, discapacidad o cualquier otro tipo de limitación análoga, ven limitado o impedido su acceso a la “sociedad de la información”; al universo digital.

El Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht señala que:

¹⁵⁰ GÓMEZ LUCAS, M.A. (VVAA), *Derecho práctico de sucesiones*. Ed. Colex, Madrid, 2008, p. 15:

¹⁵¹ FERÁNDEZ HIERRO, J.M., *Teoría general de la sucesión. Sucesión legítima y contractual*. Ed. Comares, Granada, 2007, p. 299. “Aún cuando en teoría el llamamiento hereditario es el paso inicial fundamental la realidad práctica en nuestro ordenamiento jurídico es que no hay una herencia que llame a un heredero, si no alguien que investiga si es o no es heredero. Los trámites son pues, los contrarios: una vez fallecida una persona los posibles herederos se encargan de saber si ellos lo son efectivamente”.

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”. (Art. 2).

En el año 2008, debido a la necesidad de promover políticas de accesibilidad electrónica, la Comisión emitió una Comunicación titulada “Hacia una sociedad de la información accesible” al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones,, en la que anuncia la creación de un grupo especial altamente cualificado que dependerá del Grupo de alto nivel i2010, para trabajar aspectos como la accesibilidad electrónica, y que deberá reunir a las organizaciones de consumidores y los representantes de los usuarios con discapacidad y de la tercera edad, las industrias de las TIC entre otros con el objetivo de priorizar la accesibilidad web electrónica y el acceso a las TIC para dotar de mayor autonomía a las personas mayores y las personas con discapacidad.

El Estado español, que ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, se obligó por tal compromiso y entre otras, a promover y favorecer la disponibilidad y el uso de las tecnologías de la información y la comunicación a personas discapacitadas, eliminando aquellas barreras que puedan suponer un obstáculo para estas (art. 4, entre otros).

En la “Declaración Riga”, surgida de la Conferencia Ministerial “TIC para una sociedad inclusiva” que tuvo lugar en Riga en el 2006, los Ministros acordaron conseguir una serie de objetivos como fueron, entre otros, reducir a la mitad la brecha existente en el uso de Internet por los grupos en riesgo de exclusión, extender la cobertura de la banda ancha en la UE al menos hasta el 90% y hacer que todos los sitios web públicos sean accesibles antes del 2010.

A diferencia de la herencia ordinaria o tradicional, donde la masa hereditaria resulta más evidente, en la herencia digital es necesario un nivel de conocimiento tecnológico por parte de los herederos y de capacidad para conocer qué son bienes digitales y si son susceptibles de ser heredados y de su valoración económica.

Aquí se plantea una doble problemática; de una parte, la necesidad del heredero de conocer todo el conjunto de la herencia digital y de si esto es un bien que pueda valorarse económicamente para proceder al reparto, si fuera el caso, y a la liquidación de los impuestos correspondientes. Así, se plantean dudas para saber si una página de Facebook o una colección de fotos en Instagram, tienen valor económico cuantificable a efectos de liquidación de herencias.

Por ello, y para el Estado, se plantea un conflicto de intereses por cuanto de una parte, debería garantizar a los herederos el conocimiento tecnológico para que puedan acceder a su herencia digital; a poder tener conocimientos suficientes para poder localizarla y fijar sus límites. De otra, a la posibilidad del Estado a reclamar aquellas herencias digitales por cuanto es susceptible de ser beneficiaria de un proceso sucesorio¹⁵².

La *actio hereditatis petitio*, es aquella acción que permite al heredero que tiene reconocida tal condición, obtener los bienes que componen el patrimonio hereditario de quien esté detentando la herencia. No obstante, en la herencia digital, se plantea el problema originado por bienes jurídicos intangibles digitales que pueden aparecer con posterioridad debido a la replicación de servidores en cualquier lugar del planeta o cualquier otra forma análoga que permita evidenciar un valor que anteriormente a permanecido oculto o simplemente ignorado por la magnitud y alcance del llamado ciberespacio, ubicación de servidores o entornos digitales mutables¹⁵³.

¹⁵² “A més, l'Administració es pot convertir en un dels beneficiaris del procés successori, ja que en defecte de disposició voluntària, la llei imposa unes crides a favor dels familiars del causant fins el quart grau i en defecte d'aquests familiars, l'hereu serà la Generalitat de Catalunya”. LUCAS ESTEVE, A. (Dir.), *Dret Civil Català Vol. III. Dret de Successions*. Ed. Bosch, Barcelona, 2010, p. 42.

¹⁵³ SAP Madrid, Sección 14, de 19 de septiembre: “Como señalan las STS de 21/06/1963 y 24/07/1998, la acción de petición de herencia no está regulada en nuestro CC que se limita a hacer alusión a los arts. 192, 1.016 y 1. 021. Legítima al heredero real contra quien posee los bienes hereditarios a título de heredero del mismo causante o sin tener título alguno para obtener su restitución, pero partiendo que el supuesto de que sujeto pasivo de la acción posea los bienes invocando un título excluyente que asista al reclamante. Este criterio se repite en la STS de 21/05/1999 que insiste en el requisito que el poseedor demandado posea los bienes a título hereditario de un mismo causante”.

Dado el carácter infinito del entorno digital, la acción de petición se encuentra en clara desventaja dado su carácter prescriptivo y aún no determinado por la jurisprudencia. Buscando analogía, la acción de petición de herencia se encuentra sometida a al plazo prescriptivo de 30 años¹⁵⁴, claramente insuficiente frente a la vocación eterna que presenta el universo digital.

El testamento digital es un nuevo concepto que tiene varias definiciones en función de su interpretación o contexto. Por una parte, se habla de testamento digital al proceso de digitalización o conversión a formatos susceptibles de ser tratados de forma automatizada. Debido a la posibilidad de alterar un documento digital, para que el testamento digitalizado goce de plena validez jurídica, será necesario proceder a su digitalización mediante firma electrónica reconocida, que es la única que la Ley considera equivalente a la manuscrita¹⁵⁵. Otro concepto atribuido a la expresión “testamento digital”, es el que hace referencia a los repositorios electrónicos disponibles a través de Internet, donde se depositan las últimas voluntades de los testadores.

Algunos autores destacan que la herencia no constituye actualmente el soporte económico principal para el sostenimiento vital de los individuos ya que este proviene principalmente de las rentas obtenidas por su trabajo y las personas que no reciben herencias, que son numerosas, no quedan excluidas de la sociedad y no configuran una clase desfavorecida, sino que es más bien frecuente encontrar ciudadanos que no han recibido legado de sus progenitores o familiares y viven con total normalidad¹⁵⁶.

5.3. Implicaciones para el periodismo especializado

¹⁵⁴ LACALLE SERER, E. (VVAA), *Protocolos sobre sucesiones y herencias*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2102, p. 238. “La acción de petición de herencia está sometida al plazo de prescripción de 30 años fijado para las acciones inmuebles (art. 1.963 CC. STS 30/03/1889, 23/12/1971 y 2/06/1987”.

¹⁵⁵ “La firma electrónica reconocida tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel. “. Art. 3.4, *Ley 59/2003 de Firma Electrónica*

¹⁵⁶ Asociación de profesores de Derecho Civil, *Derecho de sucesiones, presente y futuro*. Ed. Universidad de Murcia, 2006, p. 86.

La herencia digital desde el punto de vista del periodista especializado hace referencia, al menos, a dos enfoques diferenciados. De una parte está el legado que el periodista especializado puede dejar a sus herederos o legatarios, en forma de ficheros de información que incluirán datos personales como puedan ser fichas de personas investigadas, contactos de fuentes personales y documentales, videos, fotografías, grabaciones y contenidos análogos.

Al tratarse de información que puede estar afectada por la normativa de protección de datos, el heredero o legatario deberá determinar qué contenido es susceptible de ser afectado por aquella normativa y actuar conforme a ella en forma de obligación de acceder y tratar esa información conforme a las previsiones que establece la Ley; amparo legal o consentimiento del afectado, así como obligación de implementar medidas de seguridad, actualizar la información, cumplir con los derechos y obligaciones y cancelar la información cuando proceda, entre otras obligaciones que la normativa determina.

De otra parte, está el enfoque orientado a la necesidad del periodista especializado de acceder y tratar aquella información que necesita para realizar su trabajo. La herencia digital supone para el periodismo especializado, como pueda ser el de investigación o el de datos, una fuente de conflictos de difícil resolución, al necesitarse en algunos casos, autorización de los herederos para hacer uso de determinada información perteneciente al finado.

Desde el punto de vista de la protección de datos personales, el artículo 32 del Código Civil dispone que “la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”, lo que determinaría, en principio, la extinción con la muerte de los derechos inherentes a la personalidad.

El Reglamento de Desarrollo de la LOPD señala en su art. 2.4, que “Este reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas. No obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos”.

La Agencia Española de Protección de Datos también interpreta que las personas fallecidas no son titulares del derecho a la protección de datos personales que contempla la LOPD, aunque destaca que no se trata de un derecho sin más recorrido; bien al contrario, reconoce a los familiares de la persona fallecida la posibilidad de dirigirse al responsable de fichero y solicitar la cancelación de los datos si no hubiera una norma que así lo impidiese.

No obstante, la propia Agencia remite a un Dictamen emitido por el Consejo de Estado en referencia al entonces proyecto de Reglamento, en la que señala que el ejercicio de cancelación de los datos personales por parte de los familiares de la persona difunta, no se enmarcaría en un ejercicio de derecho de cancelación tal y como prevé la LOPD en su art. 18, sino en corregir una inexactitud, la del fallecimiento de la persona, del tratamiento de los datos por parte del responsable de fichero y no es por tanto, un ejercicio de derechos A.R.C.O.:

“puede derivar, precisamente, del fallecimiento del interesado o afectado, toda vez que los datos personales se refieren a personas físicas, siendo así que, desde un punto de vista jurídico, la personalidad se extingue con el fallecimiento. Ello legitimaría al responsable del fichero a cancelar esos datos de oficio en el momento mismo en que tuviera un conocimiento fehaciente del fallecimiento o de su titular, supuesto este que puede entenderse implícitamente previsto en el artículo 4.4 LOPD, en la medida en que dicho precepto reconoce al responsable del fichero la facultad de cancelar de oficio los datos inexactos”. De este modo, la reclamación que podrá ser dirigida por las personas allegadas al fallecido no supondrá en la práctica el ejercicio del derecho de cancelación, regulado por el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, sino que tendrá por objeto comunicar al responsable la inexactitud del contenido del fichero, debiendo proceder a la cancelación de los datos correspondientes al fallecido”¹⁵⁷.

Por ello, es necesaria la comunicación por parte de los familiares o personas de análoga relación con el difunto, al periodista especializado o al medio que sea responsable del fichero, aportando acreditación suficiente, o que el responsable del fichero tuviera conocimiento efectivo por cualquier otra vía o fuente, ello apelando a la obligación de tener los datos personales exactos y puestos al día, como señala la normativa LOPD, lo que obligaría, en un principio, a cancelar o rectificar los datos personales.

¹⁵⁷ Gabinete Jurídico. Informe 61/2008 Agencia Española de protección de Datos.

Pero en el caso del periodista especializado, debido a la necesidad de conservar información para construir sus reportajes que contribuirán a formar opinión pública, puede plantearse un conflicto que le lleve a no rectificar los datos, sino a incrementarlos con la nueva información y, desde luego, a no cancelarlos.

Sobre el acceso y tratamiento de datos personales de personas fallecidas por parte del periodista especializado, la Ley Orgánica 1/1885, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen reserva la posibilidad de emprender acciones legales contra aquel, a los familiares allí designados o al Ministerio Fiscal.

La normativa sobre acceso a historias clínicas contemplada en la Ley 41/2002, reguladora de la Autonomía del Paciente, reconoce el derecho de acceso a la historia clínica y señala en su artículo 18.4 que: “los centros sanitarios y facultativos de ejercicio individual solo facilitaran el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros”.

No obstante, la Audiencia Nacional en sentencia dictada como consecuencia de cuestiones importantes relacionadas con la conservación y el acceso a la historia clínica y a su contenido, señala que a pesar de que el derecho de acceso es un derecho personalísimo, la hija del familiar fallecido si tiene legitimación para acceder a los datos médicos en su condición de familiar de la madre fallecida, pero en el estricto ámbito de datos médicos contemplados en la Ley 41/2002, reguladora de la Autonomía del Paciente y salvo prohibición expresa del después fallecido.

La Audiencia Nacional señala en esta sentencia, que el derecho de acceso ejercido por la hija de la fallecida, se refiere a datos de salud especialmente protegidos para cuyo tratamiento se requiere un consentimiento expreso, que deben aplicarse tanto las reglas de protección de datos como las de la historia clínica y que por ello, procedía en este caso considerar la normativa de un modo más intenso para no

dejar vacío de contenido el derecho de acceso ejercido por la hija y que no fue garantizada por la Agencia Española de Protección de Datos¹⁵⁸.

En esta ocasión, la existencia de una normativa específica como pueda ser la Ley 41/2002, reguladora de la Autonomía del Paciente, que contempla el derecho de acceso a la historia clínica por familiares, salvo oposición expresa anterior del fallecido, otorga el amparo legal para que una persona que no sea el propio afectado fallecido, pueda ejercer el derecho de acceso.

Resulta interesante y oportuna para esta cuestión de accesos a historias clínicas por su analogía en accesos a ficheros de periodistas especializados, el Informe emitido por la AEPD en relación a la petición realizada por un investigador privado para acceder al expediente médico de un fallecido hace 25 años, obrante en un fichero de titularidad pública. Al respecto, la AEPD señala nuevamente que la LOPD no se aplica a personas fallecidas, pero que en este caso, se consideran documentos públicos integrados en el Patrimonio Documental Español, que dispone de normativa reguladora propia y que señala al respecto lo siguiente:

“A su vez, el artículo 57. 1 de la misma norma señala que "La consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio documental Español a que se refiere el artículo 49. 2 se atenderá a las policial, procesal, clínico, o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de 25 años desde su

¹⁵⁸ SAN, de 6 de noviembre de 2013, (FJ 7), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, sobre un derecho de acceso ejercido en una clínica por la hija de una fallecida.” Repárese, además, en que la tutela que ahora se pretende se refiere al acceso a datos de salud, datos sensibles o especialmente protegidos, según la denominación de la legislación de protección de datos (artículo 7.3 LOPD), para cuyo tratamiento se requiere un consentimiento expreso. Régimen de especial protección que supone su sujeción a un particular estatuto jurídico constituido por principios o reglas que se encuentran residenciados tanto en las disposiciones comunes sobre protección de datos personales como en la normativa sanitaria específica, que obliga a poner en relación estos dos ámbitos del ordenamiento a través de los criterios de complementariedad y especialidad, y que conlleva, asimismo, que el derecho de acceso a los mismos, en cuanto afectan a la propia identidad y a ámbitos muy sensibles de la vida privada, haya de ser tutelado de modo más intenso que cuando dicho acceso se ejercita respecto de otros datos cuyo grado de intimidad no es tan acusado, por no revestir dichas específicas características”.

muerte si su fecha es conocida o, en otro caso, de 50 años a partir de la fecha de los documentos"¹⁵⁹.

La LOPD, en su Disposición adicional tercera señala la necesidad de consentimiento del afectado o que hayan transcurrido cincuenta años para acceder a expedientes específicamente instruidos al amparo de las derogadas leyes de Vagos y Maleantes y de Peligrosidad y Rehabilitación Social, salvo fallecimiento del afectado en cuyo caso el Estado pondrá a disposición del interesado el expediente, peor suprimiendo aquellos datos que puedan lesionar su honor, su seguridad o su intimidad¹⁶⁰.

Analizado todo lo anterior, se concluye que para el ejercicio del periodismo especializado, la LOPD, ni el RDLOPD u otra normativa análoga o especializada, contempla la posibilidad del derecho a la autodeterminación informativa de las personas fallecidas ejercido por familiares sobre ficheros cuyo responsable sea el periodista especializado o el medio de comunicación. Ello implica que un periodista especializado puede tener y tratar datos personales, incluso los especialmente protegidos, de personas fallecidas, pero debe tener los datos exactos y completos, como señala la LOPD.

¹⁵⁹ Gabinete Jurídico Informe 0523/2010 Agencia Española de Protección de Datos.

¹⁶⁰ Disposición adicional tercera. Tratamiento de los expedientes de las derogadas Leyes de Vagos y Maleantes y de Peligrosidad y Rehabilitación Social. Los expedientes específicamente instruidos al amparo de las derogadas Leyes de Vagos y Maleantes, y de Peligrosidad y Rehabilitación Social, que contengan datos de cualquier índole susceptibles de afectar a la seguridad, al honor, a la intimidad o a la imagen de las personas, no podrán ser consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados, o hayan transcurrido cincuenta años desde la fecha de aquéllos. En este último supuesto, la Administración General del Estado, salvo que haya constancia expresa del fallecimiento de los afectados, pondrá a disposición del solicitante la documentación, suprimiendo de la misma los datos aludidos en el párrafo anterior, mediante la utilización de los procedimientos técnicos pertinentes en cada caso. Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

CAPÍTULO III. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y EL PERIODISMO ESPECIALIZADO

1. La normativa de protección de datos personales

La privacidad, la intimidad y el derecho a decidir sobre el destino de los datos personales de cada uno es la razón de ser de la normativa de protección de datos. Sobre la privacidad se puede decir que es un neologismo que se utiliza para determinar aquel ámbito de la vida de cada persona que no se quiere dar a conocer a terceros¹⁶¹.

Sobre la privacidad, que es una expresión que no se conocía cuando se elaboró la Constitución Española, señalar que es un concepto más amplio y distinto que el de intimidad por cuanto que la primera se refiere genéricamente a todo aquello que la persona no quiere que conozcan los demás, mientras que la intimidad es un espacio más restringido y delimitado que afecta a aquellas esferas propias de la persona cercanas a sus reductos más próximos del propio ser. Así lo manifiesta el tribunal Constitucional cuando señala que:

La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado¹⁶².

Es necesario distinguir la intimidad de la confidencialidad. El diccionario de la real Academia de la Lengua Española define confidencialidad como una cualidad de confidencial, que a su vez es aquello que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas. En lo referente a datos personales, siguiendo a DEL CASTILLO VÁZQUEZ, este autor señala que la confidencialidad de los

¹⁶¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima segunda edición, Madrid, 2011, <http://www.rae.es>. (Fecha de consulta: 21/07/2014).

¹⁶² STC 110/1984, FJ 3, (caso "Garrido"), sobre libertades tradicionales.

datos personales fluye de la necesidad de proteger la vida privada, originario del derecho a la intimidad¹⁶³.

El derecho a la protección de datos personales tiene vocación de universalidad y ello lo demuestra el hecho de que su protección viene recogida, de una forma u otra, en la mayoría de normativas y tratados internacionales, como las mencionadas Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 por su importancia en la construcción de la dignidad de la persona cuando señala que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”¹⁶⁴.

De igual forma se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que recoge lo siguiente: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”¹⁶⁵. La privacidad, como derecho autónomo de la intimidad, ha tenido un reconocimiento más tardío.

Sobre los sujetos legitimados, el catedrático PIÑAR MAÑAS, dice al respecto que el derecho de acceso de los ciudadanos a documentación en poder de la Administración, en la necesidad de una transparencia clara, podría resultar legitimado sólo a sus ciudadanos:

En línea con el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, podría limitarse la legitimación para el ejercicio del derecho de acceso sólo a los ciudadanos. Planteamiento que, además, sería acorde con los arts. 23.1 y 105.b) de la Constitución (no así con el artículo 20.1.d). En cualquier caso, el concepto de ciudadano está sujeto a debate y no es fácil definirlo con precisión. Por ejemplo, el Anexo de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos define ciudadano como “cualesquiera personas físicas, personas jurídicas y entes sin

¹⁶³ DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C., *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas (el derecho a saber y la obligación de callar)*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 78,

¹⁶⁴ Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹⁶⁵ Art. 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49: “

personalidad que se relacionen, o sean susceptibles de relacionarse, con las Administraciones públicas. La configuración del derecho de acceso a la información como un derecho fundamental aconseja extender la legitimación a cualquier persona¹⁶⁶.

La Constitución Española consagra una pluralidad de derechos cuya finalidad es proteger la vida privada (art. 18 CE); sobre esto señala PÉREZ FRANCESCH, acerca de la protección jurídica que debe proporcionar el Estado que: “Ens referim a l’Estat de Dret, l’únic en el que te sentit una reflexió transcendent sobre la seguretat no associada a la seguretat del mateix Estat”¹⁶⁷. DIEZ-PICAZO señala al respecto que la privacidad es el derecho “a ser dejado en paz” y que constituye una garantía básica de la libertad¹⁶⁸.

Aunque la Constitución Española no menciona de forma específica el derecho a la protección de datos personales, el art. 18.4 menciona que: 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”. De este enunciado, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de un derecho a la protección de datos¹⁶⁹.

El Tribunal Constitucional tiene sentada una amplia jurisprudencia sobre la privacidad y el derecho a la intimidad de las personas y sostiene que la intimidad personal derivada de la dignidad de la persona implica un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás:

Según hemos venido manifestando, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC

¹⁶⁶ PIÑAR MAÑAS, J.L., *Seguridad, transparencia y protección de datos*. Documento de trabajo 147/2009. Ed. Fundación Alternativas, Madrid, 2009, p. 54.

¹⁶⁷ PÉREZ FRANCESCH, J.L., *El terrorismo global*. Ed. UOC, Barcelona, 2009, p. 58.

¹⁶⁸ DIEZ-PICAZO sostiene que si toda la actividad de las personas fuera de conocimiento público, no existiría la autodeterminación individual y que el constitucionalismo exige diferenciar lo visible y lo reservado de las personas. Ob. Cit. DIEZ-PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 297.

¹⁶⁹ ARENAS RAMIRO, M., “El derecho a la protección de datos personales como garantía de las libertades de expresión e información”. En COTINO HUESO, L. (Editor), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantía*. Ed. PUV Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2010, p. 365.

207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4; y 159/2009, de 29 de junio, FJ 3). De forma que «lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio» (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7 y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5). Del precepto constitucional citado se deduce que el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2)¹⁷⁰.

Es posible encontrar una explicación satisfactoria y solvente sobre la diferencia entre intimidad y privacidad, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal, antecesora de la LOPD y en la actualidad, derogada y que sostenía lo siguiente:

El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza potencial antes desconocida. Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad: aquélla es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona -el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo-, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado¹⁷¹.

La Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal y de la libre circulación de esos datos, en su trasposición a la normativa española, ha tenido como resultado

¹⁷⁰ STC 173/2011, FJ 2, (caso “corrupción de menores”).

¹⁷¹ Por mandato constitucional, se promulgó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, para atender el mencionado artículo 18.4 que estuvo vigente hasta el 14 de enero de 2000 y regulaba de forma específica el tratamiento de datos personales en soportes automatizados desarrollado a su vez por el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio por el que se aprobaba el reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros automatizados que contuvieran datos de carácter personal y que estuvo vigente hasta el 19 de abril de 2008.

la aprobación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

El Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la citada ley (RLOPD), es el desarrollo reglamentario de la LOPD y ambas configuran el marco principal de protección de datos en la legislación española. No obstante, en ninguna de las dos normas contiene exenciones o excepciones para el tratamiento de datos personales por parte de periodistas, tal y como si prevé la Directiva europea.

Al derecho a decidir sobre el destino de los datos personales de cada uno, a la privacidad, también se le conoce como el derecho a la autodeterminación informativa y es un derecho autónomo que se caracteriza por dar poder al ciudadano para decidir el destino de su información personal y es un elemento indispensable y angular en la construcción de la persona y de su libertad.

Sostiene PIÑAR MAÑAS que la transparencia es una necesidad consustancial de un Estado democrático y que es preciso que la Ley refuerce este derecho: “la transparencia es consustancial a un Estado democrático y participativo como el nuestro...//... Sólo si se garantiza el acceso respecto de tales entidades podrá entenderse plenamente reconocido este derecho, que, como vemos, no debe tomar como referencia el de acceso a documentos administrativos, sino el derecho a la transparencia en una sociedad democrática.”¹⁷².

La Ley de protección de datos se configura como un derecho de las personas a controlar sus datos personales, lo que implica la seguridad jurídica de la protección de la privacidad, que debe ser garantizada por los poderes públicos a través de los diferentes mecanismos que la legalidad les provee.

2. Ámbito de aplicación

¹⁷² PIÑAR MAÑAS, J.L., *Seguridad, transparencia y protección de datos*. Documento de trabajo 147/2009. Ed. Fundación Alternativas, Madrid, 2009, p. 52.

La normativa de protección de datos personales no se aplica a cualquier información que tenga que ver con las personas, sino que dispone de un ámbito de aplicación determinado por la propia normativa. Sobre ese ámbito de aplicación la LOPD dice que: “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado” (art. 2 LOPD).

La importancia de terminar el ámbito de aplicación es angular para el periodista especializado, ya que es lo que implica que le alcancen o no las obligaciones contenidas en esas normas. De la lectura del párrafo anterior, queda claramente determinado que la LOPD y su normativa de desarrollo necesita el concurso de varios requisitos para que puedan aplicarse sus contenidos. El primero de ellos es que la información sea considerada dato de carácter personal en los términos que la normativa lo conceptualiza. La normativa LOPD no será aplicable a aquella información que no tenga consideración de dato personal.

La segunda condición que debe darse para que sea de aplicación la LOPD es que la información esté contenida en soportes físicos. Nuevamente, es necesario adentrarse en esta expresión conceptual de “soporte físico” para determinar el alcance que implica la expresión “soporte” así como la de “físico” y si, por tanto, la información que puede circular por ámbitos digitales, como pueda ser Internet, tiene la consideración de “soporte” y de “físico” como determina la LOPD y si, como consecuencia de lo que se determine, es aplicable o no la LOPD. Se analizará si la conceptualización de “soporte físico” es lo que la normativa de protección de datos identifica como “fichero” y cuáles son las características que lo hacen incardinarse en tal concepto

Por último, y siguiendo el tenor del ámbito de aplicación que la LOPD para que ésta sea de aplicación, es necesario que exista un tratamiento que propicie un uso posterior, por los sectores público y privado. El concepto de “tratamiento” es pues, el tercer requisito necesario en este estudio para determinar si se aplica o no la normativa LOPD a la información contenida en los sistemas de información del periodista especializado.

Debido a la importancia que tiene para el periodista especializado y la responsabilidad que implica, en el caso de ser responsable de la información contenida en sus sistemas que le sirven para redactar sus reportajes, a continuación se analizan con detenimiento cada uno de los requisitos para que una información pueda ser considerada dato de carácter personal y le sea de aplicación esa normativa.

2.1. El concepto de dato de carácter personal

Sobre el concepto “dato de carácter personal”, que es el primer requisito normativo para determinar si es de aplicación la LOPD, existe una amplia jurisprudencia y doctrina que tiene como origen el marco normativa que para la protección de datos personales representa la Directiva Europea.

La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, define como dato personal “toda información sobre una persona física identificada o identificable”.

Prosigue la Directiva señalando que: “se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social” (art. 2 a Directiva 95/46/CE).

Debido a la importancia que tiene delimitar el ámbito de aplicación de una normativa tan primordial para la existencia en libertad de los ciudadanos que configuran la Unión Europea, se creyó apropiado crear un grupo de trabajo que profundizará en todas aquellas cuestiones relevantes en lo concerniente a la normativa de protección de datos. Tal institución es la denominada Grupo de Trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente integrado por las Autoridades de Protección de Datos de todos los Estados miembros.

Este Grupo de Trabajo del artículo 29, entre otros y para el aspecto que se está tratando, emitió el dictamen 4/2007, que señalaba la existencia de cuatro

componentes principales que pueden distinguirse en la definición de datos personales.

Tales componentes se obtienen de la descomposición del concepto del ámbito de aplicación contenido en la Directiva, y que son:

1. Componente de “toda información”
2. Componente de “sobre”
3. Componente de persona “identificada o identificable”
4. Componente que hace referencia a la expresión “persona física”.

El Grupo del artículo 29 sostiene que una persona dispone de su nombre para ser identificada, pero que este no es el único recurso que hace a una persona reconocida para los demás aunque pueda ser uno de los más directos, sino que aquella información que pueda hacer a una persona identificable de manera indirecta mediante cualquier tipología de información también tiene que estar bajo el amparo jurídico que otorga la normativa y señala al respecto que:

El análisis del Grupo de trabajo se ha basado en los cuatro «componentes» principales que pueden distinguirse en la definición de «datos personales», esto es: «toda información», «sobre», «identificada o identificable» y «persona física». Estos cuatro componentes están estrechamente ligados y se complementan entre sí, pero juntos determinan si una determinada información debe ser considerada como «datos personales». Este análisis se ilustra con ejemplos extraídos de las prácticas de las autoridades nacionales encargadas de la supervisión de la protección de datos.

El primer componente - «toda información» - sugiere una interpretación lata del concepto, independientemente de la naturaleza o del contenido de la información y del soporte técnico en el que se presente. Esto significa que tanto la información objetiva como la subjetiva sobre una persona, cualquiera que sea su amplitud, y con independencia del soporte técnico que la contenga, puede considerarse como «datos personales». El dictamen también analiza la cuestión de los datos biométricos y su distinción jurídica con respecto a las muestras humanas de las que pueden extraerse.

El segundo componente - «sobre» - no ha suscitado hasta ahora mucho interés, pero es crucial en la determinación del alcance sustantivo del concepto, especialmente en relación con objetos y nuevas tecnologías. El dictamen proporciona tres elementos alternativos - «contenido», «finalidad» o «resultado» - para determinar si la información versa «sobre» una persona física. Este componente abarca asimismo la información que puede tener claras repercusiones sobre la manera en que se trata o se valora a una persona.

El tercer componente - «identificada o identificable» - se centra en las condiciones que deben darse para poder considerar a una persona como «identificable», y especialmente

en «los medios que puedan ser razonablemente utilizados» por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a dicha persona. El contexto y las circunstancias particulares de cada caso concreto tienen un papel importante en este análisis. El dictamen también trata la «seudonimización» y el uso de «datos cifrados» en la investigación estadística y farmacéutica.

El cuarto componente - «persona física» – se centra en el requisito de que los «datos personales» se refieran a «seres vivos». El dictamen también analiza las conexiones con los datos sobre las personas fallecidas, el *nasciturus* y las personas jurídicas¹⁷³.

Para el Grupo de Trabajo del artículo 29, es muy importante no restringir la interpretación del concepto de “dato personal”, ya que hacerlo implica introducir un espacio de desprotección alejado de la voluntad del legislador comunitario que pretende, a través de la Directiva, dar garantías y seguridades a sus ciudadanos. Por ello, en el citado Dictamen recomienda que los países no introducción restricciones sobre tal concepto, que debe ser amplio, aunque si que sugiere cierta flexibilidad en la aplicación:

La mejor opción es no restringir indebidamente la interpretación de la definición de datos personales, sino tener en cuenta que existe una considerable flexibilidad en la aplicación de las normas a los datos...Las autoridades nacionales encargadas de supervisar la protección de datos tienen un rol esencial a este respecto dentro de su función de supervisión de la aplicación de la legislación sobre protección de datos, que conlleva interpretar las disposiciones legales y proporcionar orientación concreta a los responsables y los interesados. Esas autoridades deberían aprobar una definición lo suficientemente amplia para anticiparse a las posibles evoluciones y cubrir todas las «zonas grises» existentes en su ámbito de aplicación, haciendo al mismo tiempo uso legítimo de la flexibilidad que caracteriza a la Directiva. De hecho, el texto de la Directiva invita a elaborar una política que combine una interpretación lata del concepto de datos personales y un equilibrio apropiado en la aplicación de sus normas¹⁷⁴.

La Ley de Protección de Datos Personales define en su art. 3 lo que es para la Ley, el concepto de dato personal, el cual define como: “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables“. Como puede apreciarse, por razón de la textura abierta del lenguaje, la definición permite dar

¹⁷³ Dictamen 4/2007, sobre el concepto de datos personales creado por el Grupo de Trabajo del Artículo 29, adoptado el 20 de junio de 2007.

¹⁷⁴ Dictamen 4/2007, de 20 de junio, del El Grupo de Trabajo del artículo 29, p. 6.

cabida a todo tipo de información con la condición que haga a una persona identificada o identificable.

También el Reglamento que desarrolla la citada normativa se reserva nuevamente, un concepto aún más específico pero a su vez amplio, de lo que es dato personal y señala en su artículo 5 que es “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Debido a esa amplitud de posibilidades en lo referente a la información contenida en la delimitación del concepto “dato de carácter personal”, que el periodista especializado necesita ser una persona muy versada o experta para saber a qué responsabilidades se enfrenta cuando incorpora información a sus sistemas que puedan incardinarse en tal concepto. Como puede no ser habitual tal grado de conocimiento, el grado de exposición del profesional de la comunicación, es muy elevado y arriesgado.

Sobre la falta de determinación del concepto “dato personal” resulta interesante conocer la opinión de GONZÁLEZ CUSSAC, sobre lo que implica el concepto jurídico indeterminado. Este autor señala que cuando los límites no parecen quedar perfectamente definidos y pueden introducir dudas, se genera una situación de incertidumbre no deseable para los interesados y, especialmente, para el periodista especializado que se expone a una normativa que le resulta compleja. GONZÁLEZ CUSSAC sostiene al respecto que: “el concepto jurídico indeterminado, hace referencia a una esfera de la realidad (conceptos de la experiencia o conceptos de valor) cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto que se precisará en el momento de la aplicación”¹⁷⁵.

Para la jurisprudencia, el concepto “dato de carácter personal” no genera ningún tipo de controversia. Al respecto, El Tribunal Constitucional defiende que el concepto de dato de carácter personal tiene un ámbito de existencia que va más allá de información de carácter íntimo, como pudiera pensarse al dar valor a la normativa de protección de datos y entender su trascendencia, sino que el alto tribunal destaca el

¹⁷⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (Coordinador), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*. Ed. Universitat Jaume I, Castellón, 2006, p. 44.

carácter expansivo de tal concepto, del que no conoce ni concede exclusión, para que dato personal sea cualquier información que haga a una persona identificada o identificable de forma que pueda defenderse ante cualquier injerencia que pueda afectar a información de tal consideración e incluso diferencia tipologías de derechos cuando habla del derecho a la protección de datos del derecho a la intimidad:

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder e disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos". Esta sentencia también establece que el derecho a la protección de datos tiene carácter de fundamental y que es distinto al derecho fundamental a la intimidad.¹⁷⁶.

Lo anterior implica, para el periodista especializado, que en sus sistemas de información puede estar tratando información que tenga la consideración de datos personales y que, además, pueda ser información conectada con la intimidad de las personas y ello implica más escenarios de responsabilidad para el ejercicio de la profesión.

El ente de control nacional, la Agencia Española de Protección de Datos, genera conocimiento sobre el concepto de dato de carácter personal, a través de sus diferentes manifestaciones documentales como son las resoluciones sancionadoras, los informes o los dictámenes, entre otros. Al respecto y mediante tales instrumentos, ha ido generando una base de conocimiento en sentido amplio sobre el concepto de "dato de carácter personal" y añade un nuevo concepto como es el de "esfuerzos desproporcionados" que deberán ser tenidos también en cuenta cuando se hable del concepto de "fichero", como se analizará. Así, la Agencia implementa un sentido amplio al concepto de dato de carácter personal y sostiene la necesidad de actuar conforme a la normativa cuando se esté frente a cualquier información susceptible de incardinarse en ese concepto amplio:

¹⁷⁶ STC 290/2000, FJ 7, (caso "Generalitat de Catalunya"), sobre cesión de datos entre administraciones.

El legislador comunitario y el español han venido a establecer un concepto amplio de datos de carácter personal, de forma que es posible que determinadas informaciones que de forma directa no identifican a un interesado puedan ser consideradas datos de carácter personal, cuando dicha identificación es posible sin suponer la misma un tiempo o esfuerzo desproporcionados. Dicho de otro modo, el hecho de que el interesado no aparezca identificado en un fichero por su nombre y apellidos no supone que dicho fichero no contenga datos de carácter personal cuando dicha identificación puede o podría tener lugar con posterioridad a la recogida de tales datos¹⁷⁷.

Algunos autores sostienen que la información relacionada con personas, que puedan hacer a estas identificadas o identificables, da lugar a muchas interpretaciones¹⁷⁸. El periodista especializado puede necesitar información para su reportaje que incluya datos como la matrícula de un vehículo, o una muestra de sangre. Al respecto, los criterios jurídicos y administrativos son claros. Cuando esa información identifique a la persona o la haga identificable, entra en el ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos.

No obstante, la Audiencia Nacional introduce un elemento interesante de valoración a tener en cuenta para la adecuación del concepto, que es el de que para que la persona sea identificada o identificable, no se requiera un esfuerzo desproporcionado, lo que lleva a pensar en la seguridad jurídica del periodista acerca de saber si el dato recabado identifica o hace identificable a la persona, en función del esfuerzo necesario para ello: "Para que exista un dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado), no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados"¹⁷⁹.

2.2 concepto de fichero según la LOPD

La segunda condición para determinar si la información que trata un periodista especializado en sus sistemas de información se incardinan en el ámbito de la LOPD y por lo tanto éste debe atender todo lo dispuesto en la normativa, es determinar si

¹⁷⁷ Informe 0427/2010 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos.

¹⁷⁸ ÁLVAREZ CIVANTOS, O.J., *Normas para la implementación de una eficaz protección de datos de carácter personal en empresas y entidades*. Ed. Comares, Granada, 2008, p. 22.

¹⁷⁹ SAN, 8 de marzo, de 2002.

la información que está tratando está registrada en soportes físicos; lo que se define y conoce como “fichero” y que difiere del concepto tradicional que tienen otros sectores profesionales para tal definición como puedan ser los informáticos, los cuales se refieren a tal expresión como un conjunto de *bits* (sistema de numeración binario) almacenados en un dispositivo electrónico, pero que en este contexto, no está regulado por ninguna normativa y, por tanto, no es objeto de análisis en este trabajo.¹⁸⁰

Así, mientras que el ámbito de aplicación que señala la LOPD habla de soportes físico, la normativa europea equipara tal expresión al concepto de fichero, tal y como puede comprobarse de la definición que proporciona la Directiva de protección de datos personales cuando define en su art. 2, al soporte físico como fichero y del que señala lo siguiente: “todo conjunto organizado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica”.

Para mayor abundancia, el Grupo de Trabajo del artículo 29, señala al respecto que el tratamiento no automatizado de datos personales sólo entra en el ámbito de la Directiva cuando los datos están contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero, con lo cual, queda determinado de forma palmaria, que en el ámbito jurídico, la LOPD se aplica a aquellos soportes físicos que son catalogados como “ficheros” por la norma y en las condiciones que ésta misma determina y que se explican seguidamente¹⁸¹.

Además, la LOPD española en su art. 3, define el concepto de fichero como: “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso” (art. 3.b LOPD). Y de forma más concreta, el Reglamento LOPD, en su art. 5, define “fichero” como: “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, que permita el acceso a los datos con arreglo a criterios determinados, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”.

¹⁸⁰ DEL PESO NAVARRO, E., *Nuevo reglamento de protección de datos de carácter personal: medidas de seguridad*. Ed. Díaz de Santos, Madrid, 2008, p. 175.

¹⁸¹ Dictamen 4/2007, de 20 de junio, Grupo de Trabajo del artículo 29, p.5.

También en la jurisprudencia es posible encontrar sentencias emitidas por altas instancias judiciales como puedan ser el Tribunal Supremo o la Audiencia Nacional, que contribuyen a delimitar el concepto de “fichero” y su conexión con los datos de carácter personal que puedan ser tratados en él. Para el periodista especializado, resulta esclarecedor tal concepto con relación a sus sistemas de información, tal y como puede entenderse de esta sentencia:

“La Directiva 95/46/CE nos lo define en su artículo 2 como todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica. Nuestra Ley recoge la definición en su artículo 3 como "b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso. "

Definición que debe ponerse en relación con la de tratamiento, que es siempre una operación o procedimiento técnico, esto es, sujeto a criterios preestablecidos, que son los propios del fichero donde los datos personales están contenidos o destinados. Así, todo fichero de datos exige para tener esta consideración una estructura u organización con arreglo a criterios determinados. El mero cúmulo de datos sin criterio alguno no podrá tener la consideración- de fichero a los efectos de la Ley.

...//...

La Directiva fija en su artículo 3 que sus disposiciones se aplicarán al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

La ley Orgánica 15/1999, por su parte, describe en su artículo 2 su ámbito de aplicación mediante una descripción general positiva más genérica que la de la Directiva: será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

Es claro para este Tribunal que registro en soporte físico equivale a fichero en los términos de la ley. Basta la lectura completa de este artículo 2 y su comparación con el arto 3 de la Directiva del que trae causa, y que sirve para interpretarlo, para llegar a esa conclusión¹⁸².

De forma parecida se manifiesta la Audiencia Nacional, quien determina claramente que un fichero es toda recolección o almacenaje de datos personales en soportes físicos, sean estos en formato papel o en soportes informáticos, mediante cualquier operación técnica. En esta sentencia, también se deja clara cualquier duda entorno

¹⁸² SAN 16 de febrero de 2006, (FJ 3), Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Cesión no consentida de datos protegidos.

al concepto “soporte físico” por si pudieran excluirse los virtuales, al señalar que datos en soportes digitales o en Internet, también están dentro del concepto de fichero, como así se recoge en su sentencia:

Debe por lo tanto entenderse que la Ley se refiere a todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada, que recojan o almacenen datos en soportes físicos, sea en formato papel o en soportes informáticos, relativos a datos de carácter personal, mediante cualquier operación técnica. Debiendo entenderse por tal operación, cualquier operación, cualquier actividad o forma de recogida de datos de personas físicas, tanto la recogida manual, como la informática, por internet o la obtenida por sofisticados medios técnicos.

Sin perjuicio de ulteriores aclaraciones conceptuales que iremos realizando a lo largo de la sentencia, entiende la Sala que en el presente caso y de hecho no lo niega la entidad recurrente, la misma ha recopilado una serie de datos y los ha ordenado, formando un conjunto de nombre y apellidos de funcionarios, organizados por Cuerpos de pertenencia e indicando la situación en que se encuentra las denuncias contra ellos formuladas por torturas, lugar y fecha donde ocurrieron los hechos y referencia numérica al caso concreto. Lo que supone, con arreglo a lo que hemos descrito anteriormente la existencia de un fichero o conjunto organizado de datos de carácter personal, primero obtenido y organizado en soporte papel según quedó acreditado y luego, mediante procedimientos técnicos, se automatizó para su conservación y comunicación a terceros a través de una página web de internet. Debe concluirse, por lo tanto, y en contra de lo que se razona que sí existe un fichero de datos¹⁸³.

El órgano de control nacional, la AEPD, también coincide en señalar como fichero cualquier información que contenga datos personales y que esté estructurada. A tal efecto, introduce un nuevo elemento que es el “criterio de búsqueda” como determinante para saber si se está ante un “fichero” en los términos que describe la LOPD.¹⁸⁴

La derogada Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Persona, en su exposición de motivos, también incluía un concepto muy clarificador de “fichero” que se reproduce a continuación por su alto valor ilustrativo de tal consideración:

¹⁸³ SAN 28 de febrero de 2003, (FJ 2), Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Tratamiento de datos relativos a infracciones penales o administrativas sin consentimiento del interesado y su posterior difusión a través de Internet.

¹⁸⁴ Resolución 00529/2005, de la Agencia Española de Protección de datos.

“Partiendo de que su finalidad es hacer frente a los riesgos que para los derechos de la personalidad puede suponer el acopio y tratamiento de datos por medios informáticos, la Ley se nuclea en torno a los que convencionalmente se denominan *ficheros de datos*: Es la existencia de estos ficheros y la utilización que de ellos podría hacerse la que justifica la necesidad de la nueva frontera de la intimidad y del honor”¹⁸⁵.

Resulta de difícil comprensión que los sistemas de información de un periodista especializado no estén estructurados de forma que dispongan de elementos de búsqueda para localizar la información deseada. Sobre esa cuestión, LESMES SERRANO sostiene que el concepto de fichero se refiere a un conjunto organizado de datos y defiende que es difícil imaginar la existencia de tratamiento de datos que asocia a la concepción de fichero desde una perspectiva dinámica, ya que los datos se organizan para ser utilizados y es en esa utilización de los datos personales organizados donde se pone en riesgo la privacidad y el derecho a decidir sobre el uso de los datos personales propios y su finalidad, lo que se conoce como autodeterminación informativa:

“La idea de fichero nos lleva a la de conjunto de datos y a su ordenación. Un sólo dato o una pluralidad de datos sin ordenar o estructurar no constituyen un fichero en el sentido legal y sin fichero es difícil imaginar la existencia de un tratamiento de datos que es la concepción del fichero desde una perspectiva dinámica. Los datos se almacenan y organizan para ser usados y precisamente esa posibilidad de uso por parte de terceros es la que pone en riesgo nuestra privacidad y nuestro derecho a decidir sobre el uso y conocimiento de nuestros datos personales (autodeterminación informativa)”¹⁸⁶.

No obstante lo anterior, el legislador interpretó que determinadas estructuras de información contenedoras de datos de carácter personal debían quedar exceptuadas del ámbito de aplicación de la normativa. Tal es el caso de los que refiere a ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas (art. 2.a. LOPD). Al respecto, la Agencia Española de Protección de Datos interpreta que el tratamiento personal o doméstico

¹⁸⁵ Exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal. (Vigente hasta el 14 de enero de 2000).

¹⁸⁶ LESMES SERRANO, C. (Coordinador), *La Ley de Protección de Datos. Análisis y comentarios de su jurisprudencia*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, p. 101.

es el realizado por una persona física en el marco de una actividad exclusivamente privada o familiar¹⁸⁷.

Ante la duda que puede albergar el hecho de que los sistemas de información del periodista especializado puedan contener datos personales utilizados por el periodista para su ámbito privado o doméstico mezclados con datos personales tratados para la construcción de sus reportajes,, la Audiencia Nacional determina que en aquellos casos en que datos personales y profesionales puedan aparecer mezclados, se identificaría como un fichero mixto y sería de plena aplicación de la normativa de protección de datos ya que no tiene como finalidad exclusiva el uso personal¹⁸⁸.

El Grupo de Trabajo del artículo 29, sostiene que cuando puede resultar probable el identificar o hacer identificable en un futuro a la persona o personas a la que hace referencia una información conectada con personas físicas, el tratamiento debe estar sometido a la normativa de protección de datos. Esto ocurre con frecuencia en la información almacenada en los sistemas de información del periodista especializado, que necesita recurrir a información del pasado para hacer sus reportajes del presente. Sobre ello, el Grupo de Trabajo del artículo 29 dice:

Ejemplo nº 16: Daños causados por *graffiti*. Los vehículos de pasajeros de una empresa de transporte sufren repetidamente daños al ser objeto de pintadas («graffiti») que ensucian sus carrocerías. Para evaluar los daños causados y facilitar el ejercicio de demandas legales contra los autores de las pintadas, la empresa elabora un fichero con información sobre las circunstancias en que se produjeron los daños e imágenes de los bienes dañados y de las «etiquetas» o «firmas» de sus autores. En el momento de introducir la información en el fichero, se desconocen los causantes del daño y a quién pertenece la «firma». Cabe dentro de lo posible que nunca se conozcan estos datos. Sin embargo, la finalidad del tratamiento es precisamente identificar a los individuos a quienes se refiere la información como los causantes del daño, a fin de poder ejercer demandas legales contra ellos. Ese tratamiento tiene sentido si el responsable del tratamiento considera «razonablemente probable» que un día cuente con los medios para identificar a los autores de las pintadas. La información contenida en los dibujos debe entenderse

¹⁸⁷ Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0294/2009 sobre diferencias en el tratamiento doméstico y profesional.

¹⁸⁸ SAN de 15 de junio de 2006. FJ 3. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección primera. Recopilación de datos entre los ex-alumnos de una Academia para la celebración del aniversario de su promoción.

referida a individuos «identificables», la información incluida en el fichero como «datos personales» y el tratamiento debe estar sujeto a las normas de protección de datos, que legitiman el tratamiento en determinadas circunstancias y siempre que se respeten una serie de salvaguardias¹⁸⁹.

Manifiesta ZABIA DE LA MATA, que resulta difícil justificar el tratamiento de datos de carácter personal que no estén estructurados mediante algún criterio de búsqueda y que no sea interpretado como un fichero según los conceptos normativos existentes al respecto. Este autor señala que:

Registro en soporte físico equivale a fichero en los términos de la Ley. Basta la lectura completa de este artículo 2 y su comparación con el artículo 3 de la Directiva del que trae causa, y que sirve para interpretarlo, para llegar a esa conclusión-. Por ello, -para que una actuación manual sobre datos personales (recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo...) tenga la consideración de “tratamiento de datos personales” sujeto al sistema de protección de la Ley Orgánica 15/1999 es necesario que dichos datos estén contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero, esto es, un conjunto estructurado u organizado de datos con arreglo a criterios determinados. Si no es así, el tratamiento manual de datos personales quedará fuera del ámbito de aplicación de esta ley, no será un “tratamiento de datos personales” según el concepto normativo que la ley proporciona”. Concluye la sentencia que –en realidad la existencia del “fichero” en el sentido legal es siempre precisa para que un tratamiento de datos personales esté sujeto al sistema de protección de la Ley. En los casos de tratamiento automatizado de datos –siempre sometidos a la Ley- es difícil imaginar la inexistencia de un fichero (aunque no se exija expresamente) puesto que los datos que se tratan mediante sistemas automatizados lo son siempre bajo unos criterios de estructura u organización previa¹⁹⁰.

Por otra parte, VIZCAÍNO CALDERÓN sostiene que los expedientes o carpetas de tratamiento manual y contenedoras de información que no estén estructuradas, no son contemplados específicamente por la normativa europea ni por la estatal¹⁹¹.

Resulta ilustrativa y polémica al tiempo, la sentencia emitida por el Tribunal Supremo sobre los Libros de Bautismo, que bien pudieran incardinarse en la descripción de fichero que se ha venido comentando, pero que al respecto el Tribunal sostiene que

¹⁸⁹ Grupo de Trabajo creado por el artículo 29, Dictamen 4/2007, de 20 de junio, p. 19

¹⁹⁰ ZABIA DE LA MATA, J., *Protección de datos: comentarios al reglamento*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, p. 514.

¹⁹¹ VIZCAÍNO CALDERÓN, M., *Comentarios a la Ley Orgánica de protección de datos de Carácter Personal*. Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 76.

la mera acumulación de datos en las que se requiera un esfuerzo desproporcionado para localizar un dato personal, no es fichero ni le es de aplicación la LOPD, tal y como ocurre con los Libros de Bautismo de la Iglesia Católica, los cuales no tienen consideración de fichero ya que se limitan a acumular datos personales de difícil búsqueda:

La aplicación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979, determina que en lo referente al Libro de bautismo, es titularidad de la Iglesia Católica cuya relación con el estado Español se articula mediante un Tratado Internacional, aprobado por las Cortes Generales y publicado en el B.O.E. Ello significa, según determina el artículo 96 de la CE, que forma parte del ordenamiento jurídico del Estado español, subordinado a la Constitución, atendida su posición en el sistema interno de fuentes del Derecho y a lo dispuesto en los efectos previstos en los artículos 94 y 95 CE.¹⁹²

Los sistemas de información del periodistas especializado necesitan estar estructurados de forma que se pueda localizar la información que se precisa para realizar el reportaje sin que tenga que hacer esfuerzos desproporcionados para localizarla. Por ello, tienen la consideración de fichero y le es de aplicación la LOPD y su normativa de desarrollo. Así pues, en los sistemas de información del periodista especializado no se está ante una acumulación desproporcionada de datos, sino ante una organización de la información que le resulta indispensable al profesional de la comunicación para realizar su trabajo protegido constitucionalmente.

2. 3. Concepto de tratamiento

La LOPD establece en su art. 2 que su contenido es de aplicación a los tratamientos de datos personales registrados en soportes físicos, que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior, exceptuando los ficheros personales o domésticos, a los ficheros sometidos a la normativa de materias

¹⁹² STS de 19 de septiembre de 2008, (FJ 2) (caso “Apostasía”) sobre un derecho de cancelación ejercido ante la Iglesia Católica y denegado por esta. La Agencia Española de Protección de Datos presentó recurso de amparo al TC y le fue denegado.

clasificadas, así como los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y crimen organizado.

La LOPD, al igual que el reglamento que la desarrolla y que se expresa en idénticos términos, manifiesta que tratamiento de datos son: “aquellas operaciones y procedimientos técnicos sea o no automatizado, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, consulta, utilización, cancelación, bloqueo o supresión, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias” (art. 3 LOPD).

El periodismo necesita tratar datos personales para construir sus noticias y reportajes. El periodismo especializado, requiere de forma indispensable, tratar todo tipo de datos personales dado el alto grado de profundidad que pueden requerir determinadas investigaciones periodísticas o detecciones de hechos noticiables en grandes bases de datos o repositorios de información personal voluminosos.

Señala al respecto ÁLVAREZ que “La decisión de proporcionar datos personales pertenece a la esfera interna de cada persona física que, como tal, debe verse libre de cualquier coacción externa o actividad fraudulenta que la deslegitime. Siendo así, una vez proporcionados los datos a un tercero, éste deberá respetar la intimidad de la persona afectada, llevando a cabo todas las actuaciones necesarias para mantener la seguridad de los datos, con estricto respeto a los términos de utilización a los que haya sido autorizado por el titular de los mismos”¹⁹³.

Al respecto, el periodista que realiza un reportaje de periodismo especializado, puede precisar de esa información sin que le sea posible pactar ningún acuerdo previo para ese tratamiento o que pueda implicar la necesidad de revelar esa información porque sea parte necesaria del reportaje especializado, aún cuando contravenga los términos acordados con el afectado que los proporcionó.

No cabe duda de que el tratamiento de datos personales y el periodismo especializado están relacionados de forma directa e indiscutible y la cuestión de

¹⁹³ ÁLVAREZ CIVANTOS, O.J., *Normas para la implementación de una eficaz protección de datos de carácter personal en empresas y entidades*. Ed. Comares, Granada, 2008, p. 7.

base es si esa conexión está regulada por alguna normativa que proporcione seguridad jurídica al profesional de la comunicación y también al afectado.

Sin duda, a la luz de la normativa de protección de datos personales, el conflicto se sustancia en la prevalencia de un derecho sobre otro; el del afectado a decidir sobre sus datos personales y el del periodista a tratarlos en contra del consentimiento de aquel o con su desconocimiento¹⁹⁴.

Los progresos tecnológicos han incrementado el riesgo para la privacidad y la intimidad a través de la creación de programas informáticos cada vez más evolucionados en su capacidad de acceder y tratar información, así como la creación de bases de datos de todo tipo y ubicadas en cualquier lugar del planeta¹⁹⁵.

Ello es especialmente significativo también en el ámbito de las Administraciones públicas, que realizan un importante acopio de información que contiene datos de carácter personal y que, pese a lo conveniente que resultaría para el ejercicio de la práctica periodística el poder acceder a ella sin restricción. La necesidad de preservar la intimidad y los datos personales, hace que choque frontalmente con oposición habitual de la Administración a denegar el acceso a la misma¹⁹⁶.

La falta de especificación en la exposición de motivos de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, dificulta la interpretación de la tutela del derecho a la autodeterminación informativa en el tratamiento de datos personales en el ámbito del periodismo especializado.

El Reglamento de desarrollo de esa Ley, en el punto II, señala el riesgo que puede entrañar para la protección de los derechos de la personalidad el acopio y tratamiento de datos personales, lo que es una circunstancia necesaria para el ejercicio del periodismo especializado, el cual necesita recopilar y tratar toda clase

¹⁹⁴ ORTI VALLEJO, A., *Derecho a la intimidad e informática*. Ed. Comares, Granada, 1994, p. 57.

¹⁹⁵ PÉREZ LUÑO, A.E., *Nuevas tecnologías sociedad y derecho*. Ed. Fundesco, Madrid, 1987, p. 125.

¹⁹⁶ “el uso de nuevas tecnologías de la información por parte de las Administraciones públicas hace posible el acopio y tratamiento de una ingente cantidad de información, mucha de ella referida a personas, lo que exige la adopción de medidas legislativas que eviten la opacidad y el oscurantismo”. PIÑAR MAÑAS, J.L., *Seguridad, transparencia y protección de datos*. Documento de trabajo 147/2009. Ed. Fundación Alternativas, Madrid, 2009,

de información, incluyendo fotos, videos y grabaciones, y esos datos requieren ser verificados posteriormente para superar el juicio de veracidad que precisa el periodista especializado para operar con la seguridad jurídica que le proporciona el ejercicio de las libertades informativas, siempre que se ejerzan conforme a la veracidad informativa. Además, cabe destacar que el acopio de información de carácter personal que realiza el periodista especializado para realizar sus reportajes no implica necesariamente que estos trabajos vayan a ser publicados. Pueden perfectamente ser descartados por el medio de información que no los considere adecuados u oportunos.

Sobre el tratamiento que realiza el periodista especializado con la información obrante en sus sistemas que incluye datos personales, es necesario señalar que la Directiva europea de protección de datos personales 95/46/CE establece su ámbito de aplicación al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero según criterios específicos relativos a las personas que permitan el fácil acceso a dichos datos de carácter.

Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el concepto de tratamiento de datos personales lo define como “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procesos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión...” sin limitación en cuanto al tipo de soporte en que se encuentre¹⁹⁷.

La sentencia *Lindqvist* declara como tratamiento de datos personales la inclusión de informaciones personales en páginas de Internet sin que sea necesario, como defendía la acusada, que además de incluir datos personales deba vincularse alguna actividad a ellos como pueda ser palabras claves o etiquetas para que de esa forma se incluyan en listas de distribución y puedan ser identificados por los buscadores.

Por ello, puede interpretarse que los datos personales en soportes estructurados, que incorporen criterios de búsqueda, en formato virtual, ya esté en una página web,

¹⁹⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentencia de 6 de noviembre de 2003, caso *Lindqvist*.

un blog o en un *cloud computing*, le es de aplicación la normativa de protección de datos¹⁹⁸.

El Grupo de Trabajo del artículo 29 habla de flexibilidad, introduciendo, además de las excepciones previstas en la Directiva para el tratamiento, la necesidad de tener en cuenta la forma técnica del tratamiento y la finalidad para atender en lo posible a las necesidades del responsable del tratamiento, terceros y el interés público, buscando el equilibrio de los derechos en juego, evitar perjuicios y no permitir que el alcance de la normativa de protección de datos sea extremista e inflexible, pero en el ámbito del periodismo especializado, debido a que pueden existir tratamientos que afecten a derechos fundamentales de los afectados o mencionados en el producto informativo, se produce un conflicto de derechos que evidencia la dificultad de flexibilización propuesta por el Grupo de Trabajo del artículo 29.

El Grupo de Trabajo del artículo 29 quiere evitar una aplicación mecánica y rígida de la Directiva, a favor de la razonabilidad, y sostiene que una de las limitaciones de esta hace referencia a la manera de tratar los datos, pero la falta de precisión en este tipo de manifestación dificulta la seguridad jurídica deseable en entornos de tratamientos de datos personales que afectan a varios derechos fundamentales enfrentados entre sí. El Grupo de Trabajo del artículo 29 manifiesta sobre el tratamiento no automatizado que le es de aplicación la protección prevista en la Directiva y atribuye a la trasposición que haga cada Estado, de la normativa la forma en que debe tutelar o flexibilizar la norma, aunque no menciona nada con respecto al tratamiento en el ámbito del periodismo especializado¹⁹⁹.

¹⁹⁸ STJCE de 6 de noviembre de 2003. Caso “Lindqvist”, una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de

1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Apartado 90 y declaración 5. (Caso “Lindqvist”). El TJCE opta por referirse a que se debe entender por transferencia internacional de datos, en el momento temporal de cuando se elaboró la Directiva 95/46/CE así como la inexistencia de criterios aplicables al uso de datos personales en Internet, el legislador comunitario evitó incluir en el concepto de transferencia a un país tercero de datos, la divulgación de datos personales en una página web, pese a que, como es obvio, resulten accesibles a personas de terceros países.

¹⁹⁹ Dictamen 4/2007, de 20 de junio de 2007, del Grupo de Trabajo del Artículo 29, p. 5.

En la legislación española los tratamientos automatizados y los no automatizados, tienen la misma consideración en cuanto a la necesidad de cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, si bien los parámetros de cumplimiento son diferentes; más complejos de aplicar en los automatizados, los cuales precisan de soluciones técnicas y tecnológicas, no siempre al alcance de un ciudadano medio sin formación específica en el ámbito de la seguridad informática.

La LOPD es de aplicación a los ficheros que contienen datos de carácter personal tanto si son automatizados como si no lo son²⁰⁰. De igual forma se pronuncia la Agencia Española de Protección de Datos cuando señala al respecto que la ley de protección de datos personales es de aplicación a los datos personales independientemente de que estos sean automatizados o no:

La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de datos de carácter personal (LORTAD), vigente al dictarse la Instrucción 1/1996, fijaba su ámbito de aplicación extendiéndolo a aquellos datos de carácter personal que figurasen en ficheros automatizados, pero la aprobación de la Directiva 95/46/CE, del parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, fijó en su artículo 3 su ámbito de aplicación al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero, es decir, en un archivo estructurado según criterios específicos relativos a las personas que permitan el fácil acceso a dichos datos de carácter personal.

La transposición de la Directiva 95/46CE al ordenamiento español se efectuó a través de la actual Ley Orgánica 15/1999, en cuyo artículo 2.1 dice que “será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado. Definiendo su artículo 3 c) el tratamiento de datos como “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias²⁰¹

²⁰⁰ SAN de 19 de mayo de 2004, (FJ 4). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, en referencia a la no aplicación de la LOPD a ficheros con datos personales en soportes no automatizados.

²⁰¹ Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0512/2010, acerca de la aplicación de la LOPD tanto en datos automatizados como en los que no lo son.

No obstante, el elemento “tratamiento” sigue siendo un requisito indispensable para que la normativa LOPD sea de aplicación a los sistemas de información del periodismo especializado, tal y como se prescribe en la norma:

En supuesto presente, no existe constancia de que las cámaras instaladas en el lugar denunciado funcionen y capten imágenes de personas, por lo que de acuerdo con los principios de presunción de inocencia, que impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y acreditado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan la imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, e “in dubio pro reo”, que obliga en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado, procede el archivo las presentes actuaciones.

No obstante, resultaría plenamente fundada la imposición de una sanción si en el futuro continuaran ubicadas las cámaras en el establecimiento, pues tal circunstancia podría constituir prueba indiciaria suficiente para determinar que las citadas cámaras se encuentran en funcionamiento y enervar el principio de presunción de inocencia, pudiendo imputarse la comisión de las infracciones que resulten de la aplicación de la LOPD que podrían ser sancionadas, de conformidad con el régimen sancionador previsto en la citada Ley, con multas de hasta 300.506,05 €. ²⁰².

La Audiencia Nacional sostiene que para poder aplicar la normativa de protección de datos personales es necesario que exista tratamiento y que ese tratamiento no sea incardinables en alguna de las excepciones legalmente previstas como es el caso del tratamiento para finalidades personales o domésticas:

El criterio del tratamiento como delimitador del ámbito de aplicación del régimen de protección de la ley 15/1.999 es insuficiente. Un particular puede realizar operaciones de recogida de datos para elaborar en su ordenador, agenda electrónica o agenda manual un fichero de direcciones de sus amistades, lo que es muy frecuente como todos sabemos, tal actividad constituye sin duda tratamiento en el sentido expresado en el artículo 3.c) antes transcrito, y sin embargo no queda sujeto al ámbito de aplicación de la ley. Lo excluye expresamente el artículo 2.2.a). La propia Directiva 95/46/CE, de la que es desarrollo la ley 15/1 999, establece en su considerando 12 que la aplicación de los principios de la protección de datos. Lo relevante para la sujeción al régimen de protección de datos no será por tanto que haya existido tratamiento, sino si dicho

²⁰² Resolución de archivo de actuaciones de la Agencia Española de Protección de Datos. Expediente núm.: E/00888/2010.

tratamiento se ha desarrollado en un ámbito o finalidad que no sea exclusivamente personal o doméstico²⁰³.

Así, el tratamiento de datos personales es un requerimiento indispensable para el periodista especializado, ya sea para lograr la consecución de sus objetivos profesionales produciendo reportajes para publicar, como para el manteniendo de su propia estructura organizativa y por ello resulta indispensable determinar si a los sistemas de información del periodista especializado le es aplicable alguna excepción de las previstas en la normativa.

Sobre esas excepciones, se toma en consideración la que hace referencia a materias reservadas de ese ámbito normativo como puedan ser los regulados por la legislación de régimen electoral, los informes personales de calificación a que se refiere la legislación del Régimen del personal de las Fuerzas Armadas, y los procedentes de videocámaras regulados por la legislación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Señala al respecto REBOLLO DELGADO que: " Los accesos a las bases de datos, archivos y registros de la Administración tienen diferente tratamiento legislativo; la LOPD para bases de datos personales y para los archivos y registros, están contenidos como derechos en el artículo 105 b) de la CE que debe propiciar un desarrollo normativo"²⁰⁴, pero no introduce ninguna reserva o excepción con respecto al derecho a las libertades informativas.

Al respecto, COTINO HUESO señala que: "El Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos automatizados de datos de carácter personal establece en su artículo 9. 2 b) como excepción a las garantías de los arts. 5,6 y 8 —la protección de los derechos y libertades de otras personas. De forma más expresa, la Directiva europea de protección de datos afirma las excepciones o restricciones al derecho a la protección de datos personales —necesarias para conciliar los derechos fundamentales de la persona con la libertad de expresión y, en particular, la libertad de recibir o comunicar informaciones (Considerando 37º). Ya en

²⁰³ SAN de 15 de junio de 2006, (FJ 3). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, en relación la recopilación de datos entre los ex-alumnos de una Academia para la celebración del aniversario de su promoción.

²⁰⁴ REBOLLO DELGADO, L., *Derechos fundamentales y protección de datos*. Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 90.

concreto, el artículo 9 sobre —Tratamiento de datos personales y libertad de expresión habla de exenciones y excepciones con —fines exclusivamente periodísticos—sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión. Ya en el marco general de los límites a la protección de datos del artículo 13 de la Directiva, se trataría de una excepción a la protección de datos personales para la salvaguardia —de los derechos y libertades de otras personas (art. 13. 1º g) Directiva-”²⁰⁵ .

La posible convivencia en los sistemas de información del periodista especializado de datos personales privados o domésticos, de los exceptuados en la normativa, con los datos personales necesarios para su ejercicio profesional obrantes en aquellos introduce la cuestión de cómo se ven afectados unos y otros²⁰⁶ .

²⁰⁵ COTINO HUESO, L., “La colisión del derecho a la protección de datos y las libertades informativas en la red: pautas generales y particulares de solución”, Nota al pie 468, en COTINO HUESO, L. (Editor), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: Ejercicio, amenazas y garantías*. Ed. Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2011, p. 390.

²⁰⁶ La normativa de protección de datos vigente, establece excepciones y singularidades para el tratamiento de datos personales como son: “

- a) A los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.
- b) A los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.
- c) A los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia de Protección de Datos.

Y también: “Se regirán por sus disposiciones específicas, y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los siguientes tratamientos de datos personales:

- a) Los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral.
- b) Los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos, y estén amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública.
- c) Los que tengan por objeto el almacenamiento de los datos contenidos en los informes personales de calificación a que se refiere la legislación del régimen del personal de las Fuerzas Armadas.
- d) Los derivados del Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes.
- e) Los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con la legislación sobre la materia”. Art 2 RDLOPD.

La Audiencia Nacional, en su sentencia de 15 de junio de 2006, señala que no procede considerar “personal o doméstico” el tratamiento que tenga una finalidad profesional o mercantil, que es el supuesto bajo el que se interpreta la tenencia y tratamiento de la agenda o el archivo de información profesional, ya que se utiliza para una investigación periodística y, por tanto, vinculada a una actividad profesional o mercantil:

...un tratamiento de datos personales realizado por un sólo individuo con finalidad profesional, mercantil o industrial estará claramente incluido en el ámbito de aplicación de la ley 15/1999. Será personal cuando los datos tratados afecten a la esfera más íntima de la persona, a sus relaciones familiares y de amistad y que la finalidad del tratamiento no sea otra que surtir efectos en esos ámbitos.²⁰⁷

De recabarse datos personales para un uso personal o doméstico, no sería de aplicación la normativa de protección de datos en tanto que no se cambiara esa finalidad. Si los datos captados para actividades personales o domésticas posteriormente se utilizaran para finalidades profesionales o mercantiles, como por ejemplo reportajes de investigación, ello sería un cambio en la finalidad de los datos personales y podría interpretarse como una captación y tratamiento de datos ilegítimo, susceptible de responsabilidades y sanciones.

La Agencia Española de Protección de Datos se pronuncia de forma similar a la Audiencia y añade sobre finalidades privadas o domesticas de las que no lo son, lo que ocurre cuando los datos de las agendas personales salen de la esfera personal y forman parte de un conjunto de datos recogidos que puedan ser accedidos por numerosas personas con las que no se mantiene relación²⁰⁸.

Un claro ejemplo de lo anterior sería el caso de publicar fotos de una fiesta privada o un bautizo en una página web, en redes sociales o entornos análogos sin que se hayan establecido limitaciones o filtros. Ello implicaría incardinarse en un tratamiento de datos sujeto al ámbito de aplicación de la LOPD:

²⁰⁷ SAN de 15 de junio de 2006, (FJ 3). Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección primera. Recopilación de datos entre los ex-alumnos de una Academia para la celebración del aniversario de su promoción.

²⁰⁸ Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

En definitiva, para que nos hallemos ante la exclusión prevista en el artículo 2 LOPD, lo relevante es que se trate de una actividad propia de una relación personal o familiar, equiparable a la que podría realizarse sin la utilización de Internet, por lo que no lo serán aquellos supuestos en que la publicación se efectúe en una página de libre acceso para cualquier persona o cuando el alto número de personas invitadas a contactar con dicha página resulte indicativo de que dicha actividad se extiende más allá de lo que es propio de dicho ámbito.²⁰⁹

La Audiencia Nacional y la Agencia Española de Protección de Datos, interpretan que el tratamiento que se realiza al recabar y tratar información personal, consultarla, ampliarla, matizarla o cualquier otra actividad que conecte con el dato personal en los sistemas de información del periodista especializado, no pueden incardinarse en la excepción que proporciona la norma referida a las actividades personales o domésticas que dice la norma, si va más allá de los datos de personas con las que se mantiene una relación familiar o de amistad.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 8 de febrero de 2012, en relación a la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se pronunció acerca de datos personales obrantes en fuentes no accesibles al público, como pueda ser Internet:

La empresa recurrente afirma que los datos (...) provienen de los Libros de Registro de los Juzgados. Pues bien (....) los libros de registros de los órganos judiciales no pueden ser considerados fuentes accesibles al público a los efectos señalados en citado artículo 6.2 de la Ley Orgánica 5/1992.

La publicidad de las actuaciones judiciales viene afirmada de manera reiterada en diferentes preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (...entre otros, los artículos 232, 234, 235 y 266.1 LOPJ). (....) Ahora bien, el tenor en apariencia concluyente de estos preceptos no autoriza a afirmar (...) que los libros de registro y archivos judiciales sean una fuente accesible al público (...).

Por lo pronto, precisamente en relación a lo dispuesto en los artículos 235 y 266 LOPJ acerca de la publicidad de las actuaciones y el acceso a los datos de los libros y archivos judiciales, el Tribunal Supremo tiene declarado en STS de 3 de marzo de 1995 que (.....) no cabe reconocer a tales efectos la condición de "interesado" a una entidad que (...) es una empresa cuya actividad mercantil se centra en la confección de una base de

²⁰⁹ Informe 0615/2008, Gabinete Jurídico, Agencia Española de Protección de Datos.

datos informatizada que pone a disposición de terceros datos de carácter económico afectantes a partes intervinientes en procesos civiles, para que los destinatarios de la información conozcan las circunstancias de solvencia patrimonial de las personas físicas o jurídicas a las que se refieren tales datos.

(.....) los datos contenidos en los libros y registros judiciales no se encuentran a disposición del público de forma enteramente libre e indiscriminada ya que el acceso a los mismos está regulado y en cierta medida restringido.²¹⁰

Señala al respecto que esta fuente no se encuentra identificada como “fuentes accesibles al público” en la lista tasada que proporciona la normativa de protección de datos, y señala al respecto que el tratamiento de esa información de carácter personal exige al responsable de fichero o tratamiento y a quienes se les comunique los datos, debe ser sometido a ponderación para garantizar que no se lesionan derechos fundamentales de los afectados:

“A diferencia de los tratamientos de datos que figuran en fuentes accesibles al público, los tratamientos de datos que figuran en fuentes no accesibles al público implican necesariamente que el responsable del tratamiento y, en su caso, el tercero o terceros a quienes se comuniquen los datos dispondrán en lo sucesivo de ciertas informaciones sobre la vida privada del interesado. Esta lesión, más grave, de los derechos del interesado consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta debe ser apreciada en su justo valor, contrapesándola con el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos.”²¹¹

Otra consideración a analizar para determinar si todos los datos personales obrantes en los sistemas de información pudieran acogerse a alguna excepción que eximiera al periodista de cumplir con la normativa de protección de datos, es la que establece el Reglamento de desarrollo de esa Ley²¹².

Este reglamento contempla como excepción los ficheros que se limitan a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en organizaciones, cuando esos datos sean consistentes únicamente al nombre y apellidos, las

²¹⁰ SAN, de 29 de noviembre de 2001.

²¹¹ Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 24 de noviembre de 2011, considerando 45.

²¹² Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales. Coloquialmente, hace referencia a los archivos que se limitan a contener las tarjetas de visita de profesionales o comerciales²¹³.

Esta excepción, que contraviene lo que dispone la LOPD, la cual señala que dato personal es cualquier información que hace a una persona identificada o identificable, fue objeto de discusión en la tramitación del Reglamento. Parece obedecer a necesidades comerciales y pragmáticas dado que, sin esa excepción, la mera entrega de una tarjeta de visita por parte de cualquier comercial a un posible cliente, le conferiría a este último la condición de responsable de fichero con respecto a esa tarjeta que contenedora de datos personales y debería cumplir con lo que la normativa vigente determina para ello, como así ocurría antes de la aprobación del reglamento.

Al respecto, DEL PESO NAVARRO sostiene que durante la vigencia de la Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), se consideraba que los datos de contacto profesionales se vinculaban a las personas jurídicas y no era de aplicación la norma de protección de datos.

Con la LOPD, la Agencia Española de Protección de Datos sí considero que le era de aplicación por incluir datos de personas físicas, hasta que con la aprobación del Reglamento que desarrolla la LOPD, le es de aplicación el criterio de que lo que se hace es excluir el tratamiento de datos de contacto profesionales siempre que no revelen más información que la indicada²¹⁴.

En el mismo sentido se manifiesta PUENTE ESCOBAR, cuando dice que la Agencia Española de Protección de Datos mantiene el criterio que cuando el tratamiento de datos personales se limite al de contacto de empresa, como pueda ser su cargo o su teléfono, no es aplicable la LOPD²¹⁵.

²¹³ Art. 2, RDLOPD.

²¹⁴ DEL PESO NAVARRO, E., *Nuevo reglamento de protección de datos de carácter personal: medidas de seguridad*. Ed. Díaz de Santos, Madrid, 2008, p. 22.

²¹⁵ ZABIA DE LA MATA, J. (Coordinador), *Protección de datos. Comentarios al Reglamento*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, p. 67.

Se quiere mencionar, a efectos de reflexión, cómo es posible que un Reglamento, el cual ostenta una posición jerárquica inferior a la Ley, puede señalar excepciones al concepto de dato personal cuando la LOPD no hace ninguna exclusión ni reducción del concepto cuando sostiene que dato personal es cualquier información que hace a una persona identificada o identificable.

Al respecto, se destaca la cuestión que en atención a lo que dispone el Reglamento que desarrolla la LOPD, cuando en los sistemas de información del periodista especializado se incorporan datos personales que hagan referencia a nombre, apellidos, la función o puesto desempeñado profesionalmente, dirección, teléfono y fax, como forma de contactar con la persona, no sería de aplicación la LOPD, lo cual contradice la LOPD, que no introduce excepción alguna al concepto “dato personal”.

No obstante lo anterior, la incorporación de cualquier información susceptible de ser calificada como dato de carácter personal en los sistemas de información del periodista especializado, diferente a los descritos anteriormente, haría a este sujeto activo de la normativa de protección de datos y le sería de plena aplicación todo lo dispuesto en ella²¹⁶.

Por todo ello, cabe concluir que los sistemas de información profesional del periodista especializado, salvo que contenga únicamente datos de contacto profesional, es o son, dependiendo de su pluralidad, un fichero que contiene datos

²¹⁶ “Este Reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales. Ahora bien – y respondiendo a lo que en último término, representa el principio de calidad de los datos, que en síntesis, impone su uso restrictivo – esta no protección se extiende únicamente a los referidos datos personales en cuanto se limiten a los de los afectados en su mera condición de cargos administradores o representantes de una empresa. Es decir, estos datos deberán referirse exclusivamente al entorno profesional del sujeto y a su actividad en el marco de su integración profesional en una persona jurídica. En ese sentido el tratamiento o inclusión en un fichero de los datos identificativos de una persona física debe ser “accesoria” de la finalidad perseguida por quien pudiera tratar el dato, cual es la de que se pueda identificar al interlocutor en las relaciones comerciales o profesionales que mantenga la empresa en la que dicho interlocutor o representante presta sus servicios”. Informe 0322/2010, Gabinete Jurídico, Agencia Española de Protección de Datos.

personales y sometidos a tratamiento, por lo que le es de aplicación la normativa de protección de datos sin que se pueda apreciar ninguna excepción legal que le apártese de aquella, salvo las aquí indicadas, que son de carácter general y no específico de esta profesión.

3. Repercusiones en el periodismo especializado

El periodismo especializado es una actividad profesional que se protege jurídicamente a través de un conjunto de derechos que se conocen como libertades informativas. Estas libertades informativas son un conjunto de derechos fundamentales que proporcionan el marco jurídico necesario para que las personas puedan expresarse libremente, recibir y emitir información y que protegen un proceso de comunicación libre. Dichos derechos se encuentran recogidos a escala internacional y europea, así como en las Constituciones nacionales.

Acerca del ámbito profesional periodístico, el Tribunal Constitucional, en su sentencia STC 165/1987, señala que la libertad de información alcanza su máximo nivel cuando es ejercida por los profesionales a través de la prensa, pero no excluye que quien no tenga la misma cualificación profesional pueda ejercerla:

La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor, puesto de manifiesto por la STC 104/1986, de 17 de julio, viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución constitucional al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no ostentan igual cualidad profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características personales del que los ejerce, sino al contenido del propio ejercicio, pero sí significa que el valor preferente de la libertad declina, cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública, sino a través de medios, tan anormales e irregulares como es la difusión de hojas clandestinas, en cuyo caso debe entenderse, como mínimo, que la relación de preferencia que tiene la libertad

de información respecto al derecho al honor se invierte a favor de este último, debilitando la eficacia justificadora de aquella frente a lesiones inferidas a éste²¹⁷.

Para realizar las funciones anteriores, el periodismo goza de protección en los tratados internacionales y en las normativas internas de todos los estados democráticos. Así ocurre en el ordenamiento español, el cual dispone de un marco jurídico muy regulado y el ejercicio del periodismo goza de la protección que le proporciona un conjunto de derechos conocidos como las libertades informativas.

El periodismo especializado se ejerce principalmente al amparo de esas libertades informativas y, especialmente, las que procuran el derecho a la libertad de expresión y en el derecho a la información, pero también están presentes otros derechos fundamentales no menos relevantes como son la libertad ideológica, la objeción de conciencia o el secreto profesional, entre otros.

El periodista especializado contribuye con su labor a la formación de una opinión pública libre. Los más relevantes para este trabajo, son los derechos a la libertad de expresión y de información. Estos derechos no son exclusivos de los periodistas, sino que se tratan de derechos que ostentan todos los ciudadanos sin distinción.

En relación con el periodismo especializado, además del derecho a la libertad de expresión y de información, el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica se conecta con esa actividad profesional, de manera especial, en su vertiente de creación literaria, por cuanto el reportaje especializado puede englobarse en alguna o algunas de sus categorías tales como el género dramático, el subgénero narrativo o el didáctico²¹⁸.

Desde el punto de vista del reportaje especializado, la libertad de cátedra se manifiesta como un ejercicio de libertad manifestado por el periodista especializado, tanto en la selección del tema a investigar como en la no injerencia de terceros que eviten esa investigación, ya sea promovida por el Estado, por los poderes públicos o terceros que puedan tener interés en que la investigación no se lleve a cabo y traten de impedirla.

²¹⁷ STC 165/1987, FJ 9, (caso asociación de vecinos).

²¹⁸ CHILLÓN ASENSIO, L.A. *Literatura y periodismo: una tradición de relaciones promiscuas*. Ed. Servei de Publicacions UAB, Bellaterra, 1999, p. 355

Se trata de una cláusula que por su contenido, la disposición del periodista a invocarla de forma unilateral por entender que se ha producido un cambio en la línea editorial, se acerca a la objeción de conciencia, es decir, a la resistencia del individuo a que se le impongan obligaciones contrarias a sus propias convicciones morales, religiosas o creencias.

No obstante, conviene señalar que en la práctica y, dada las dificultades a que se enfrentan los periodistas para conseguir un puesto de trabajo en un medio de comunicación, hace que esa garantía jurídica, pueda no ser suficiente para garantizar un ejercicio del periodismo sin mediatización del titular del medio.

Ejemplo de lo anterior se encuentra en la primera sentencia del Tribunal Constitucional, que interpreta la cláusula de conciencia aplicada al caso y falla a favor del periodista cuando un medio de comunicación, que cambia de titularidad, también lo hace sobre su línea ideológica²¹⁹.

En este caso, el periodista abandonó el puesto de trabajo alegando el cambio ideológico de la publicación, si bien, los tribunales de lo social interpretaron que no era un despido improcedente por cuanto el periodista debió esperar en su puesto de trabajo hasta que hubiera un fallo a su favor, tal y como se establece en el art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, que señala la obligación de mantener la relación laboral hasta que exista un fallo al respecto. No obstante, el Tribunal Superior de Justicia que conoció de la causa, aunque coincidió en el criterio del juzgado de lo social, abrió la puerta a una posible excepción, que es discutible, cuando señaló la posible existencia de una causa de extrema gravedad como forma de proceder unilateralmente a la resolución de un contrato; tal y como así lo viene estableciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo y reafirmado por el Tribunal Constitucional:

Y, por consecuencia, en ese doble sentido, el derecho a la cláusula de conciencia viene a asegurar el modo de ejercicio de su fundamental libertad de información", respecto de la cual aquél tiene un carácter instrumental: a) en cuanto derecho subjetivo del profesional de la información, el derecho a la cláusula de conciencia protege la libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética profesional del periodista y, si esto es así, excluir la

²¹⁹ STC 225/2002, de 9 de diciembre. Caso "Diario YA", que implica un cambio ideológico en su línea editorial y provoca el despido del subdirector que se acoge al derecho a la cláusula de conciencia.

posibilidad del cese anticipado en la prestación laboral, es decir, obligar al profesional, supuesto el cambio sustancial en la línea ideológica del medio de comunicación, a permanecer en éste hasta que se produzca la resolución judicial extintiva, implica ya aceptar la vulneración del derecho fundamental, siquiera sea con carácter transitorio - durante el desarrollo del proceso-, lo que resulta constitucionalmente inadmisibile - recuérdese que en el caso que se examina el cambio de la línea ideológica del periódico podía "dar lugar a una situación incómoda y angustiosa"-; b) por otra parte, y en cuanto la cláusula de conciencia no es sólo un derecho subjetivo sino una garantía para la formación de una opinión pública libre, ha de señalarse que la confianza que inspira un medio de comunicación es decir, su virtualidad para conformar aquella opinión, dependerá, entre otros factores, del prestigio de los profesionales que lo integran y que le proporcionan una mayor o menor credibilidad - piénsese que, en este caso, el demandante era Subdirector del periódico-, de suerte que la permanencia en el medio del profesional durante la sustanciación del proceso, puede provocar una apariencia engañosa para las personas que reciben la información. De todo ello deriva que los intereses constitucionalmente protegidos reclaman la viabilidad, aún no estando expresamente prevista en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 2/1997, de una decisión unilateral del profesional de la información que extinga la relación jurídica con posibilidad de reclamación posterior de la indemnización, posibilidad ésta que, obviamente, ofrece el riesgo de que la resolución judicial entienda inexistente la causa invocada, con las consecuencias desfavorables que de ello derivan²²⁰.

Finalmente, en recurso de amparo, el Tribunal Constitucional interpretó que esperar a una sentencia de los tribunales para poder ejercer el derecho a la cláusula de conciencia, vaciaría de contenido este derecho fundamental y señaló correctas aquellas decisiones de los periodistas que resulten proporcionadas y razonables para preservar su independencia periodística que, en caso contrario, vulnerarían los derechos inherentes a las libertades informativas.

Como se ha señalado anteriormente, la doctrina señala que los derechos de la personalidad, que actúan como límites a las libertades informativas, son el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa. No obstante, existen otros límites a las libertades informativas y que se puede encontrar en legislaciones conexas, como pudieran ser la Ley de protección de menores, las relaciones profesionales, los procesos judiciales y los secretos oficiales.

²²⁰ STC 225/2002, de 9 de diciembre (FJ 4), (caso "Diario YA").

En este sentido CARRERAS SERRA señala al respecto que los derechos de la personalidad no vienen recogidos específicamente como tales en la Constitución, sino que son el fruto de la clasificación que al respecto han realizado diferentes autores y que hacen referencia a los derechos que protegen los bienes constitutivos del núcleo más íntimo de la persona y que son necesarios para lograr sus fines y que le son reconocidos por el sólo hecho de ser persona.²²¹.

El periodista especializado, para realizar sus funciones constitucionalmente reconocidas, pueda precisar de información de carácter personal que esté protegida por los derechos de la personalidad.

²²¹ CARRERAS SERRA, L. *Las normas jurídicas de los periodistas*. Ed. UOC, Barcelona, p. 112 y ss.

CAPÍTULO IV. ESTATUTO JURÍDICO DEL PERIODISTA ESPECIALIZADO Y LA PROTECCIÓN DE DATOS

1. Estatuto jurídico del periodista especializado y la protección de datos

Una vez demostrado que la práctica del periodismo especializado está dentro del ámbito de aplicación de la LOPD, procede examinar el estatuto jurídico del periodista especializado y la legalidad de los sistemas de información que utiliza para su trabajo. MARTÍN MIRALLES señala la necesidad de que el Responsable de Fichero, sea quien fuere, debe tener diseñada e implementada una política de protección de datos en sus sistemas de información que garantice la integridad, la confidencialidad y la seguridad de los datos personales objeto de tratamiento²²².

El estatuto jurídico del periodista especializado con relación a la normativa LOPD variará en función del rol que ejerza en el tratamiento de los datos personales. La mencionada normativa identifica y define los siguientes perfiles:

“Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

Afectado o interesado: persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.

Encargado del tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”. (Art. 3 LOPD).

²²² MARTÍN MIRALLES, sobre este asunto, indica al respecto la necesidad de que haya una política clara en el tratamiento de los datos personales que proteja la privacidad de las personas, así como proporcionar formación suficiente a las personas que han de tratar esos datos. En MARTÍN MIRALLES, R., “Sistema de gestió de la protecció de dades personals”, en *Revista +Kdades, Butlletí electrònic mensual de tecnologia, auditoria i seguretat de la informació*, número 7, 2009, p. 5.

El desarrollo reglamentario de la LOPD también identifica y define los roles que pueden existir en torno al tratamiento de datos personales. Conviene señalar que el reglamento desarrolla la LOPD, pero como cualquier reglamento de esa naturaleza, no puede contravenir lo que disponga la Ley de la que emana:

“Afectado o interesado: Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento

Encargado del tratamiento: La persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio.

Podrán ser también encargados del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.

Exportador de datos personales: la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo situado en territorio español que realice, conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento, una transferencia de datos de carácter personal a un país tercero.

Importador de datos personales: la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo receptor de los datos en caso de transferencia internacional de los mismos a un tercer país, ya sea responsable del tratamiento, encargada del tratamiento o tercero.

Persona identificable: toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados.

Responsable del fichero o del tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente. Podrán ser también responsables del fichero o del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.

Tercero: la persona física o jurídica, pública o privada u órgano administrativo distinta del afectado o interesado, del responsable del tratamiento, del responsable del fichero, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento. Podrán ser también terceros los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.

Responsable de seguridad: persona o personas a las que el responsable del fichero ha asignado formalmente la función de coordinar y controlar las medidas de seguridad aplicables.

Usuario: sujeto o proceso autorizado para acceder a datos o recursos. Tendrán la consideración de usuarios los procesos que permitan acceder a datos o recursos sin identificación de un usuario físico.” (Art. 5 RDLOPD).

En relación a los roles que puede desempeñar el periodista especializado, a continuación se analizan aquellos que adquieren relevancia en relación a la normativa LOPD y a las definiciones señaladas anteriormente.

1.1. El responsable de fichero

La Unión Europea, establece en su Directiva 95/46/CE, que el Responsable de Tratamiento es la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario (art. 2 d).

El Grupo del Artículo 29, señala que el concepto de responsable de tratamiento es autónomo, por cuanto debe interpretarse conforme indica la Directiva, pero también desde su vertiente funcional. Señala el Grupo, que la definición tiene tres componentes fundamentales; uno sobre el aspecto personal, un segundo en relación a la posibilidad de que el control de los datos personales sea ejercido por varios, y en tercer lugar, la determinación de fines y medios:

El concepto de responsable del tratamiento es autónomo, en el sentido de que debe interpretarse fundamentalmente con arreglo a la legislación comunitaria de protección de datos, y funcional, en el sentido de que su objetivo es asignar responsabilidades en función de la capacidad de influencia de hecho, y, por consiguiente, se basa en un análisis de los hechos más que en un análisis formal.

La definición de la Directiva consta de tres componentes fundamentales:

El aspecto personal (la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo); la posibilidad de un control plural (que solo o conjuntamente con otros);

y los elementos esenciales para distinguir al responsable del tratamiento de otros agentes (que determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales)²²³.

El Responsable de Fichero de los sistemas de información del periodista especializado es quien debe implementar las medidas de seguridad que determina la Ley y garantizar la seguridad y la confidencialidad de la información. Por ello, la importancia de definir su estatuto jurídico.

El responsable del fichero de los sistemas de información, es aquella persona física o jurídica, que decide el tratamiento y la finalidad de los datos personales obrantes en los sistemas de información. La Directiva europea se refiere al responsable de los sistemas de información como el responsable del tratamiento y dice que lo es quién sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales²²⁴.

La LOPD señala que el responsable de fichero, es la persona que decide sobre la finalidad, uso y tratamiento de los datos personales²²⁵. La LOPD también equipara también a la figura de responsable de tratamiento. Por otra parte, el Reglamento que desarrolla la LOPD dice que también son responsables de fichero los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados²²⁶.

Al respecto, GARCÍA DEL POYO VIZCAYA señala la necesidad de acudir a la jurisprudencia o a la doctrina de otros órdenes para comprender mejor qué ha de entenderse por entes sin personalidad jurídica, ya que no se encuentra disponible en el ámbito de la protección de datos personales, o al menos, hasta que algún órgano

²²³ Dictamen 1/2010, adoptado el 16 de febrero de 2010, sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento», del Grupo del artículo 29, sobre protección de datos.

²²⁴ Art. 2: “Responsable del tratamiento»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario”.

²²⁵ Art. 3 LOPD: “Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”.

²²⁶ Art. 5.q RLOPD: “Responsable del fichero o del tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida

de control se pronuncie sobre ello o un tribunal dicte sentencia. Sobre ello, GARCÍA DEL POYO VIZCAYA señala que:

en el momento actual debe acudirse a lo dispuesto por la doctrina y la jurisprudencia de otros órdenes para delimitar qué ha de entenderse por entes sin personalidad jurídica a los efectos de lograr una mejor comprensión de lo dispuesto en esta norma de desarrollo en materia de protección de datos de carácter personal²²⁷.

La Audiencia Nacional identifica igualmente bajo el mismo concepto al responsable de fichero y al responsable de tratamiento y sitúa ambas figuras como las responsables de la finalidad, el uso y el tratamiento de datos personales, sin que haya excepción en este aspecto y meros aún que se pueda conectar con las libertades informativas.

Puede parecer que la jurisprudencia y la doctrina se muestran pacíficas en coincidir que aquel que decide sobre el tratamiento de datos personales o tratamiento con idénticas obligaciones tiene la consideración jurídica de responsable de fichero y con ello, debe cumplir con los preceptos legales dispuestos para esta figura:

“El responsable del fichero tiene una configuración más amplia en la Ley de 1999 que en la de 1992, pues solo así puede explicarse que cuando el artículo 43.1 alude al “responsable del fichero”, esta expresión comprende ahora al responsable del tratamiento, ex artículo 3.d) de la Ley Orgánica 1 5/1999, bajo la expresión “responsable del fichero o tratamiento”, desconocida en la Ley de 1992. Y, si bien es cierto que las definiciones son coincidentes antes y ahora, sin embargo se ha incluido en la vigente Ley a aquellos otros que decidiendo sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, no sean propiamente responsables del fichero. Entendemos, por tanto, por responsable del fichero o del tratamiento la persona, física o jurídica, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento;”²²⁸.

sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente. Podrán ser también responsables del fichero o del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados”.

²²⁷ GARCÍA DEL POYO VIZCAYA, R., “Acceso a datos por cuenta de terceros. Comentarios de Rafael García del Poyo Vizcaya al art. 12”. En TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter Personal*. Ed. Civitas, 2010, p. 1102.

²²⁸ SAN, de 10 de mayo de 2006, (FJ 5), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, sobre la calidad de los datos, la inclusión en ficheros de morosos y el responsable del tratamiento.

No obstante, el Tribunal Supremo establece las diferencias existentes entre estas dos figuras que, a menudo, se mencionan como sinónimas pero que no lo son. El elemento esencial que distingue la posición jurídica del responsable de fichero queda establecido en su capacidad de decisión y las modalidades que han de regir el tratamiento de los datos personales, con independencia de que él mismo realice incorporaciones al fichero.

Ese mismo Tribunal, señala sobre el responsable de tratamiento, que es la figura sobre la que recaen las decisiones específicas y concretas sobre un tratamiento determinado. Es decir, el responsable de tratamiento, desde el punto de vista del periodismo especializado, sería el periodista o el medio que decidiera sobre la finalidad de un tratamiento de datos determinado, del que no es responsable de fichero; es decir, cuando el poder de decisión es diferente de la realización material de la actividad objeto de tratamiento:

La diferenciación de dos responsables en función de que el poder de decisión vaya dirigido al fichero o al propio tratamiento de datos. Así, el responsable del fichero es quien decide la creación del fichero y su aplicación, y también su finalidad, contenido y uso, es decir, quien tiene capacidad de decisión sobre la totalidad de los datos registrados en dicho fichero. El responsable del tratamiento, sin embargo, es el sujeto al que cabe imputar las decisiones sobre las concretas actividades de un determinado tratamiento de datos, esto es, sobre una aplicación específica. Se trataría de todos aquellos supuestos en los que el poder de decisión debe diferenciarse de la realización material de la actividad que integra el tratamiento²²⁹.

Sobre la relación entre responsable de fichero cuando pueda ser un medio de comunicación y también el periodista especializado, es decir, dos responsables de ficheros sobre unos mismos datos, la Audiencia Nacional señala que no es posible que existan dos responsables de fichero²³⁰.

Sin embargo, el art. 2 de la Directiva 95/46/CE, en la definición de responsable de tratamiento, señala la posibilidad de control plural:

²²⁹ STS de 5 de junio de 2004, (FJ 3), sobre la diferencia entre responsable de fichero y encargado de tratamiento.

²³⁰ SAN, de 26 de julio de 2006, (FJ 4), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, sobre Ficheros de publicidad y prospección comercia. Responsable de tratamiento: ENTIDAD B no es responsable del fichero, puesto que no pueden existir dos responsables del fichero”.

“Responsable del tratamiento»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario”²³¹.

Y en los mismos términos se expresa en Grupo del artículo 29, en su dictamen sobre los conceptos de responsable y encargado, al hablar de la posibilidad de control plural:

“El concepto de responsable del tratamiento es autónomo, en el sentido de que debe interpretarse fundamentalmente con arreglo a la legislación comunitaria de protección de datos, y funcional, en el sentido de que su objetivo es asignar responsabilidades en función de la capacidad de influencia de hecho, y, por consiguiente, se basa en un análisis de los hechos más que en un análisis formal.

La definición de la Directiva consta de tres componentes fundamentales:

- el aspecto personal («la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo»);
- la posibilidad de un control plural («que solo o conjuntamente con otros»); y
- los elementos esenciales para distinguir al responsable del tratamiento de otros agentes («determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales»)²³².

Por tanto, se puede concluir que los datos personales que se incorporan y tratan en los sistemas de información del periodista especializado lo hacen bajo la autoridad de la persona que decide el destino y el tratamiento que se va hacer de ellos. La persona que ostenta ese poder de decisión sobre los datos personales es el responsable del fichero y puede ser el propio periodista especializado, el medio de comunicación o ambos, según se señala en la normativa europea y estatal.

Si el medio de comunicación es el responsable de fichero o tratamiento de los sistemas de información del periodista especializado, deberá regularse la relación mediante un contrato de confidencialidad y deberá, entre otras, constar que el

²³¹ art. 2.d) Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

²³² Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento», adoptados el 16 de febrero de 2010, Grupo del artículo 29 sobre protección de datos.

periodista especializado únicamente podrá tratar los datos conforme a las instrucciones del responsable del fichero:

“La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”²³³.

La regulación contractual entre el responsable de fichero cuando este es un medio de comunicación, y el encargado de tratamiento es un periodista especializado, plantea una serie de dificultades de difícil o imposible cumplimiento en la práctica periodística.

Una de esas dificultades se manifiesta como problema al condicionar la iniciativa del periodista especializado quien no podrá recabar y tratar datos personales en situaciones extremas, de riesgo, ya sea por el tipo de dato recabado o por la situación precaria en que pueda obtenerlo, sin antes obtener instrucciones del responsable del fichero acerca de si puede o no recabar esa información.

Resulta algo difícil de establecer contractualmente a priori, cuando las circunstancias que envuelven al trabajo de un periodista especializado son cambiantes y no encasillables, lo que se traduce en una limitación práctica del ejercicio profesional del periodista ya que la normativa de protección de datos es poco flexible en estos aspectos y orienta a un diseño de garantías, anteriores a las circunstancias que puedan producirse y que, en la práctica, sitúa al periodista fuera del ámbito de cumplimiento.

De igual forma, el periodista especializado, que ostenta en esta relación la figura de encargado de tratamiento, deberá implementar las medidas de seguridad que establece la normativa, y dado que el tratamiento de datos sensibles obliga a implementar medidas de nivel alto, pueden darse circunstancias que le resulte imposible aplicar tales medidas:

²³³ Art 12.2 LOPD.

“En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar”. Art. 12.2. LOPD.

La LOPD define esas medidas de seguridad de la siguiente forma:

1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.
2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.
3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley”²³⁴.

Por citar un ejemplo de lo anterior, entre los muchos que pueden producirse, pero para proporcionar una idea del conflicto, cuando un periodista especializado obtiene de su titular o de un tercero, una carpeta con expedientes médicos (datos de salud, especialmente protegidos por la Ley) en soporte no automatizado.

El Reglamento de desarrollo de la LOPD establece en estos casos, que la información con datos personales especialmente protegidos, debe trasladarse de forma que nadie pueda acceder o manipular la información²³⁵. En la práctica se traduce en que el periodista especializado debe llevar siempre consigo un maletín candado, bridas de plástico o algún artilugio que permita ofrecer esa seguridad e impida el acceso sin violencia en las cosas, entre otras medidas que la normativa obliga a adoptar.

Al finalizar la relación contractual entre el medio de comunicación, responsable de fichero, y el periodista especializado, encargado de tratamiento, éste último debe

²³⁴ (art 9 LOPD).

²³⁵ Siempre que se proceda al traslado físico de la documentación contenida en un fichero, deberán adoptarse medidas dirigidas a impedir el acceso o manipulación de la información objeto de traslado. (art. 114 RDLOPD).

destruir o devolver, según se acuerde contractualmente, todos los datos de carácter personal recabados o tratados en la duración de la relación contractual²³⁶.

Ello introduce dificultades para diferenciar consentimientos otorgados por los afectados en las captaciones de datos personales, acerca de si estas captaciones se hicieron por parte del interesado, al periodista especializado o al medio de comunicación y evitar cesiones ilegítimas de datos personales.

Cualquier incumplimiento de lo preceptuado en el contrato establecido entre el medio de comunicación, responsable de fichero, y el periodista, encargado de tratamiento, por parte de este último, implicará que el periodista especializado será considerado responsable de fichero y responderá de las infracciones que haya cometido, personalmente²³⁷.

En los procesos anteriores, ni la Ley de protección de datos ni la normativa que la desarrolla contiene ninguna excepción, regulación o consideración que contribuya a proporcionar seguridad jurídica al periodista especializado en su ejercicio profesional, el cual está amparado constitucionalmente pero en muchas ocasiones, alejado del cumplimiento normativo de la LOPD.

1.2. El encargado de tratamiento

La Unión Europea, a través de la directiva 95/46/CE, señala que: Encargado de tratamiento es la persona física, jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento (art. 2 e).

El Grupo del artículo 29 sobre protección de datos, sobre el concepto de encargado de tratamiento señala que es una figura que existe por la decisión que toma el

²³⁶ “Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”. Art. 12.3. LOPD.

²³⁷ “En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”. Art. 12.4. LOPD.

responsable de fichero de encargar un tratamiento de datos personales concreto a una figura jurídica independiente del responsable del tratamiento y realizar el tratamiento por cuenta de este:

“concepto de encargado del tratamiento, cuya existencia depende de una decisión adoptada por el responsable del tratamiento, que puede decidir que los datos se traten dentro de su organización o bien delegar todas o una parte de las actividades de tratamiento en una organización externa. Para poder actuar como encargado del tratamiento tienen que darse dos condiciones básicas: por una parte, ser una entidad jurídica independiente del responsable del tratamiento y, por otra, realizar el tratamiento de datos personales por cuenta de éste”.²³⁸.

En similares términos define la LOPD al encargado de tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento (art. 2 g).

La autoridad de control que es la Agencia Española de Protección de Datos establece que el encargado de tratamiento es aquella persona que en el tratamiento de datos personales, no puede decidir sobre su finalidad, uso o tratamiento de los datos y que realiza estos tratamientos en virtud de una relación jurídica establecida y siempre que se cumpla con los requerimientos establecidos legalmente:

En nuestra opinión, la Gerencia de Informática, siempre que trate datos una relación jurídica que les vincula – incluida, como posteriormente veremos, una atribución de competencias o funciones concretas –, y siempre que se cumplan determinados requisitos legales, será considerada como encargada del tratamiento²³⁹.

La Autoritat Catalana de Protecció de Dades, se manifiesta en similares términos e identifica al encargado de tratamiento a la figura que realiza tratamientos de datos personales por cuenta del responsable de fichero y que debe incluir una serie de medidas de seguridad. Ello permita externalizar servicios al responsable de fichero²⁴⁰.

²³⁸ Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento», adoptados el 16 de febrero de 2010, Grupo del artículo 29 sobre protección de datos.

²³⁹ Informe 0333/2012 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de protección de Datos.

²⁴⁰ Recomendación 1/2010, de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Según se desprende de lo dispuesto por la vigente normativa, el periodista especializado ostenta la figura de encargado de tratamiento cuando realiza su trabajo por cuenta de otro, sin que exista una relación laboral con este, ya sea un medio de comunicación, un gabinete de prensa u otra figura análoga que tenga por finalidad en el tratamiento de datos personales recabados por el periodista especializado, ejercer las libertades informativas, sin que se le pueda atribuir más responsabilidades que las estipuladas en la relación jurídica y definidas en el contrato señalado en el apartado anterior entre responsable de fichero y encargado de tratamiento.

Se vuelve a insistir que esta relación se produce cuando el periodista especializado que trabaja para un medio de comunicación o entidad análoga, no está sujeto a una relación del ámbito laboral, ya que en esta circunstancia, no sería considerado encargado de tratamiento, sino empleado y tendría un régimen diferente en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

En este supuesto, el trabajador debe seguir las instrucciones del responsable del fichero, su empleador, y cumplir con las funciones y obligaciones del personal, entre otras que refieren a la relación entre responsable de fichero y usuario o trabajador:

“la normativa de protección de datos prevé, con la denominación de encargado del tratamiento, una figura que permite el tratamiento de datos por cuenta del responsable de los datos. Se establecen así medidas adecuadas de seguridad, a la vez que se flexibiliza el régimen de comunicación de datos entre estas entidades.

El establecimiento de la figura del encargado del tratamiento ofrece la posibilidad que las entidades del sector público que externalicen servicios puedan conservar el control efectivo sobre el tratamiento, de manera que se garantice la continuidad del servicio, con independencia de que todas o algunas de las tareas materiales que implique el tratamiento las lleve a cabo otra persona o entidad”²⁴¹.

Al respecto, el Estatuto de los trabajadores es claro en esta relación y señala en su art. 1 que “La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de la organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

²⁴¹ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*. Ed. Tecnos, Madrid, 1994, p. 268.

El Código Civil tampoco parece dejar margen a señalar que el trabajador pueda ostentar la figura de responsable de tratamiento, al no tener aquel ninguna responsabilidad de los perjuicios que puedan ocasionar y a los que debería hacer frente, en caso de producirse, el responsable de fichero²⁴², si bien, el encargado de tratamiento, tiene derecho de repetición²⁴³.

Sobre esta figura, la de usuario, relacionada con el tratamiento de los sistemas de información del responsable de fichero, conviene señalar que la Directiva Europea no identifica esta figura en sus definiciones. Tampoco lo hace la Ley de protección de datos.

El Reglamento de desarrollo de la LOPD sí propone una definición al referirse como la persona que accede a los datos personales²⁴⁴. Por ello, el periodista especializado tendrá la condición de usuario cuando el medio sea el responsable de fichero de los sistemas de información y éste le autorice a acceder a los datos contenidos en esta.

Sin que esté perfectamente determinado, la condición de usuario se asocia generalmente a los periodistas especializado que tienen una relación acreditada mediante un contrato de trabajo del ámbito laboral o similar, es decir, que figuran como trabajadores en la plantilla del medio de comunicación²⁴⁵.

De no ser esa relación, la laboral, donde existe una dependencia orgánica y funcional del empleador, serían considerados encargados de tratamiento. Estos periodistas figurantes en la plantilla del medio responsable del fichero sistemas de información, deben ser informados de sus funciones y obligaciones en el tratamiento

²⁴² “Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”. Art. 1903.4, CC.

²⁴³ “El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho. Art. 1904, CC.

²⁴⁴ Art. 5. P, RLOPD: “Sujeto o proceso autorizado para acceder a datos o recursos. Tendrán la consideración de usuarios los procesos que permitan acceder a datos o recursos sin identificación de un usuario físico”.

²⁴⁵ Fragmento extraído del Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

de datos personales, entre otras obligaciones que alcanzan a la relación ente responsable de fichero-empleador y el trabajador usuario:

“Funciones y obligaciones del personal.1. Las funciones y obligaciones de cada uno de los usuarios o perfiles de usuarios con acceso a los datos de carácter personal y a los sistemas de información estarán claramente definidas y documentadas en el documento de seguridad.

También se definirán las funciones de control o autorizaciones delegadas por el responsable del fichero o tratamiento.2. El responsable del fichero o tratamiento adoptará las medidas necesarias para que el personal conozca de una forma comprensible las normas de seguridad que afecten al desarrollo de sus funciones”²⁴⁶.

Con todo, sostiene SANTA MARÍA RAMOS, que la definición de encargado de tratamiento encaja con la figura del trabajador y que podría ser considerado encargado de tratamiento, por cuanto realiza tratamiento de datos personales por cuenta del responsable de fichero, que es la empresa que le emplea. Ello lo aduce en por la poca claridad que envuelve a la definición que de encargado de tratamiento proporciona la legislación:

La figura del empleador o trabajador encaja perfectamente dentro de la definición que de encargado de tratamiento realiza la Directiva, puesto que se trata de una persona física que, como consecuencia de la prestación de servicios, dentro del ámbito de organización y dirección del responsable del tratamiento, trata datos personales por cuenta de éste ²⁴⁷.

Sobre ello, la Agencia Española de Protección de Datos sostiene que lo que determina la atribución de encargado de tratamiento, no es la causa del tratamiento de esos datos, sino que es el contenido material de la relación jurídica y la forma que se instrumente; la esfera de dirección, control y ordenación, que en el ámbito laboral viene determinado por una Ley específica, como es el Estatuto de los Trabajadores, frente a la LOPD, que es una Ley generalista:

“En este sentido, como posteriormente veremos, la dependencia funcional o la falta de ésta no determina, a nuestro juicio, la condición de encargado del tratamiento, puesto que lo esencial es el contenido material de la relación jurídica y la forma en la que se

²⁴⁶ Art. 89 RLOPD

²⁴⁷ SANTA MARÍA RAMOS, F.J., *El encargado independiente. Figura clave para un nuevo Derecho de protección de datos*. Ed. La Ley, Madrid, 2011, p. 47.

instrumente (en principio, mediante contrato), y no la existencia de dependencia orgánica o funcional entre órganos u organismos.

Y es que como decíamos en el informe de 20 de julio de 2006, *“lo importante para delimitar los conceptos de responsable y encargado del tratamiento no resultan ser la causa que motiva el tratamiento de los mismos, sino la esfera de dirección, control u ordenación que el responsable pueda ejercer sobre el tratamiento de los datos de carácter personal que obran en su poder en virtud de aquella causa y que estaría enteramente vedado al encargado del tratamiento”*.²⁴⁸

El Grupo del artículo 29 sobre protección de datos puede contribuir al esclarecimiento de esta cuestión cuando señala que la condición de encargado de tratamiento implica, entre otras, la necesidad de que sea una persona jurídica independiente del responsable de tratamiento:

Este dictamen analiza también el concepto de encargado del tratamiento, cuya existencia depende de una decisión adoptada por el responsable del tratamiento, que puede decidir que los datos se traten dentro de su organización o bien delegar todas o una parte de las actividades de tratamiento en una organización externa. Para poder actuar como encargado del tratamiento tienen que darse dos condiciones básicas: por una parte, ser una entidad jurídica independiente del responsable del tratamiento y, por otra, realizar el tratamiento de datos personales por cuenta de éste²⁴⁹.

Como se ha señalado, la labor que realiza un periodista especializado, cuando debe recabar información en circunstancias excepcionales, pero determinantes para el éxito de sus averiguaciones, que incluyen captar y tratar datos personales de especial sensibilidad y que concluirán en un trabajo que se difundirá a la opinión pública, ubica a este profesional en una situación compleja alejada de la posibilidad real de cumplir con lo estipulado en el contrato establecido con el responsable de fichero.

Se quiere hacer notar por trascendente, que esa información recabada y tratada, en circunstancias extraordinarias o excepcionales, que incluye datos personales sensibles, puede no acabar siendo publicada, por no ser apropiada o adecuada o que se estime no oportuna, no ser veraz o que no demuestre la hipótesis que originó la investigación y se concluya la investigación sin que se concluya el reportaje. Pero

²⁴⁸ Informe 0333/2012 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de protección de Datos.

²⁴⁹ Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento», adoptados el 16 de febrero de 2010, Grupo del artículo 29 sobre protección de datos.

la información se tiene y pudiera servir para futuras investigaciones, lo que plantea la duda de la legalidad de la conservación de esa información, entre otras.

En lo concerniente al periodismo especializado, en las obligaciones del encargado de tratamiento, no se contempla legalmente ninguno de estos supuestos como excepción o reducción de requisitos en el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales que debe cumplir el periodista especializado y por tanto, debe atenerse a su cumplimiento.

También pudiera ser un ejemplo de figuras relacionadas con el tratamiento de información del periodista especializado, el desempeño de funciones del *Data Protection Officer* (DPO), es decir, el responsable de protección de datos, que prevé la nueva versión de propuesta del Reglamento Europeo General de Protección de Datos, que puede ser aprobada próximamente.

Si no sufre modificaciones, esta figura velará por el cumplimiento de la normativa de protección de datos en las organizaciones, pero no se especifica que la vinculación tenga que ser laboral o que no se pueda externalizar. Esta figura tiene entre sus funciones, monitorizar, informar y asesorar sobre incumplimientos en materia de protección de datos personales que puedan detectarse y, por tanto, podría supervisar el correcto tratamiento de datos personales que llevara a cabo el periodista especializado.

Esta figura es similar a la del Responsable de Seguridad que contempla la actual normativa, quien debe coordinar y controlar la correcta aplicación de las medidas de seguridad previstas en la LOPD y su reglamentación, si bien, la figura del *Data Protection Officer*, de mantenerse como figura actualmente en el borrador del nuevo Reglamento europeo, adquiere un estatuto jurídico más relevante que el que posee actualmente el responsable de seguridad:

“En el documento de seguridad deberán designarse uno o varios responsables de seguridad encargados de coordinar y controlar las medidas definidas en el mismo. Esta designación puede ser única para todos los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal o diferenciada según los sistemas de tratamiento utilizados, circunstancia que deberá hacerse constar claramente en el documento de seguridad. En ningún caso esta designación supone una exoneración de la responsabilidad que corresponde al

responsable del fichero o al encargado del tratamiento de acuerdo con este reglamento”²⁵⁰.

La subcontratación es otra posible relación que se puede producir en un reportaje especializado y se configura como otra figura relacionada con los sistemas de información del periodista. La subcontratación está regulada en el art. 21 del Reglamento que desarrolla la LOPD. Para ello, el periodista especializado que actúe por cuenta del responsable de fichero, podrá subcontratar siempre que obtenga la autorización de aquel y atendiendo los requisitos que establece ese artículo²⁵¹.

Pero en las investigaciones periodísticas, es posible que los datos suministrados inicialmente, resulten inveraces o carentes de relevancia en ese proceso de la investigación y que requiere comprobación ulterior para su verificación, quedando en el tránsito de averiguaciones y de forma material, en situación de infracción administrativa.

²⁵⁰ Art. 95 RDLOPD.

²⁵¹ “Posibilidad de subcontratación de los servicios:

1. El encargado del tratamiento no podrá subcontratar con un tercero la realización de ningún tratamiento que le hubiera encomendado el responsable del tratamiento, salvo que hubiera obtenido de éste autorización para ello. En este caso, la contratación se efectuará siempre en nombre y por cuenta del responsable del tratamiento.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, será posible la subcontratación sin necesidad de autorización siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar.

Cuando no se identificase en el contrato la empresa con la que se vaya a subcontratar, será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación.

b) Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero.

c) Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato, en los términos previstos en el artículo anterior.

En este caso, el subcontratista será considerado encargado del tratamiento, siéndole de aplicación lo previsto en el artículo 20.3 de este reglamento.

3. Si durante la prestación del servicio resultase necesario subcontratar una parte del mismo y dicha circunstancia no hubiera sido prevista en el contrato, deberán someterse al responsable del tratamiento los extremos señalados en el apartado anterior.”. Art. 21 RDLOPD.

2. Derechos y obligaciones del periodista especializado²⁵²

Las personas físicas o jurídicas que traten datos de carácter personal están obligadas a garantizar el derecho fundamental a la protección de datos. Para dar cumplimiento al mandato constitucional señalado en el art. 18.4 CE, la LOPD y su normativa de desarrollo, establecen las obligaciones que los responsable de ficheros han de cumplir para garantizar los derechos a la protección de datos.

La primera obligación del periodista especializado que ostente la figura de responsable de fichero o tratamiento de sus sistemas de información, es el deber de inscripción del fichero o ficheros en el Registro del órgano de control que proceda²⁵³. Se trata de una garantía para los afectados que, mediante la publicidad del registro al que puede acceder cualquier persona, conocen ante qué responsable de fichero pueden ejercer los derechos que la LOPD les reconoce²⁵⁴.

²⁵² Apartado extraído del Trabajo de Investigación: "La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación". Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

²⁵³ Siempre que se proceda al tratamiento de datos personales, definidos en el art. 3,a) de la Ley Orgánica 15/1999, como "*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables,*" que suponga la inclusión de dichos datos en un fichero, considerado por la propia norma (artículo 3.b).), como "*conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso,*" el fichero se encontrará sometido a la Ley, siendo obligatoria su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, conforme dispone el artículo 26.

²⁵⁴ Notificación e inscripción registral.

1. "Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia Española de Protección de Datos.
2. Por vía reglamentaria se procederá a la regulación detallada de los distintos extremos que debe contener la notificación, entre los cuales figurarán necesariamente el responsable del fichero, la finalidad del mismo, su ubicación, el tipo de datos de carácter personal que contiene, las medidas de seguridad, con indicación del nivel básico, medio o alto exigible y las cesiones de datos de carácter personal que se prevean realizar y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.
3. Deberán comunicarse a la Agencia Española de Protección de Datos los cambios que se produzcan en la finalidad del fichero automatizado, en su responsable y en la dirección de su ubicación.

La normativa LOPD establece la necesidad de inscripción de fichero antes de que vayan a tratarse los datos personales, pero el periodista especializado no sabe con anterioridad, qué tipo de datos personales va a tratar en sus sistemas de información y cuál debe ser el nivel de seguridad a declarar en la inscripción del fichero, aunque previsiblemente, vayan a ser de nivel alto, esa necesidad de declaración previa del nivel de seguridad puede considerarse una incorrección de procedimiento administrativo, cuanto menos. Al respecto destacar que la normativa no sanciona la declaración e implementación de niveles de seguridad superiores al tipo de dato tratado, pero sí lo contrario.

Debido a que no existe regulación alguna que impida el acceso a la profesión de periodista especializado y que, por tanto, cualquier persona puede ejercerlo y gozar de la protección jurídica que otorga la Constitución sin que pueda interpretarse que se esté produciendo intrusismo profesional. Al respecto, la profesora de Derecho Penal, CUGAT MAURI, acerca del delito de intrusismo profesional señala que: “El delito de intrusismo (art. 403 CP) se comete cuando: a) Se realizan “actos propios de una profesión”; b) Sin poseer el título preciso para ejercerla, que acredita la capacidad necesaria y habilita legalmente para su ejercicio según la legislación administrativa, o sin su homologación; c) Cometiendo un fraude consistente en aparentar poseer el título que no se tiene, con fuerza bastante para inducir al engaño”²⁵⁵.

Por ello, en los términos allí descritos, independientemente de los conocimientos jurídicos que posea o la capacidad de entender el alcance y responsabilidad implícita al tratamiento de datos personales, quien ejerce el periodismo y trata datos personales, queda obligado a la observancia de esta legislación²⁵⁶.

2.1. Tratamiento legítimo de los datos personales

La normativa de protección de datos establece que los datos personales obrantes en los sistemas de información del periodista especializado deben haber sido

²⁵⁵ CUGAT MAURI, M., “Sectas y sectarios ante el Derecho Penal”, en *Revista Aranzadi*, núm. 22, Ed. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 172.

²⁵⁶ DIEZ-PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 353.

recabados y tratados de forma legítima. También los derechos comprendidos en las libertades informativas señalan al periodista especializado las condiciones que deben producirse para disponer de su protección jurídica y que se refieren a la necesidad que los datos personales sean parte de la construcción de una información noticiable y veraz de interés público y recabada con diligencia informativa.

La necesidad de acreditar la veracidad implica para el periodista especializado, recabar y tratar información con datos personales que han tenido su origen en un rumor o una sospecha del periodista o proveniente de una fuente sin que se haya realizado la debida contrastación y que, en ocasiones y por las circunstancias que han propiciado su obtención, no podrán serlo jamás, como sería el caso de unas cartas dejadas por un difunto, un sobre con información anónima aparecido en la mesa del periodista o formas análogas.

La Directiva europea señala que los Estados miembros establecerán exenciones y excepciones para conciliar el derecho a la intimidad con la libertad de expresión, pero en el Estado español la trasposición de la Directiva no ha reflejado de forma explícita el tratamiento de datos personales que pueda realizar un periodista en su labor especializada²⁵⁷.

Las mencionadas excepciones también se encuentran en el art. 121 de la Propuesta de borrador del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 2012, 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:

“El tratamiento de datos personales solo con fines periodísticos, o con fines de expresión artística o literaria, debe disfrutar de una excepción a los requisitos de determinadas disposiciones del presente Reglamento, con el fin de conciliar el derecho a la protección de los datos de carácter personal con el derecho a la libertad de expresión, y, en especial, el derecho de recibir o de comunicar informaciones, como se garantiza especialmente en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Ello debe

²⁵⁷ Art. 9: “En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión”.

aplicarse en particular al tratamiento de los 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 a efectos de equilibrar estos derechos fundamentales.²⁵⁸

Al respecto, SANTA MARÍA RAMOS sostiene la necesidad de crear una nueva Directiva cuyos contenidos sean claros y concretos para hacer frente a los nuevos riesgos existentes derivados de una normativa tan importante y, al tiempo, tan poco concreta en determinados aspectos, que dificulta la homogenización:

Es totalmente necesaria la creación de una Directiva capaz de hacer frente a los nuevos riesgos existentes en materia de protección de datos de carácter personal. Una Directiva clara y concreta en cada uno de sus artículos, de forma que la trasposición de la misma al Derecho interno de los Estados miembros, permita un alto grado de homogeneización de las legislaciones nacionales en todos y cada uno de sus puntos. Sólo de esta forma, Europa en su conjunto, podrá considerar que se garantiza con un alto grado de eficacia, los derechos y libertades de sus ciudadanos en materia de protección de datos de carácter personal y podrá establecerse como el territorio más garante del mundo en este campo²⁵⁹.

²⁵⁸ Art. 121, Propuesta de borrador del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 2012, 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.

Tales exenciones y excepciones deben ser adoptadas por los Estados miembros basándose en principios generales, los derechos del interesado, el responsable y encargado del tratamiento, la transferencia de datos a terceros países u organizaciones internacionales, las autoridades de control independientes, así como en la cooperación y la coherencia. No obstante, ello no debe llevar a los Estados miembros a establecer exenciones de las demás disposiciones del presente Reglamento. Con objeto de tomar en consideración la importancia del derecho a la libertad de expresión en toda sociedad democrática, es necesario interpretar en sentido amplio conceptos relativos a dicha libertad, como el periodismo. Por consiguiente, los Estados miembros deben clasificar determinadas actividades como «periodísticas» a efectos de las exenciones y excepciones que se han de establecer al amparo del presente Reglamento si el objeto de dichas actividades es la comunicación al público de información, opiniones o ideas, con independencia del medio que se emplee para difundirlas. No tienen por qué circunscribirse a empresas de comunicación y pueden desarrollarse con o sin ánimo de lucro». Documento disponible en la dirección de Internet:

<http://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:FIN:ES:PDF>

(Fecha de consulta: 06/09/2012).

²⁵⁹ SANTA MARÍA RAMOS sostiene que: SANTA MARÍA RAMOS, F.J., *El encargado independiente. Figura clave para un nuevo Derecho de protección de datos*. Ed. La ley, Madrid, 2011, p. 507.

La normativa de protección de datos señala que el tratamiento de datos personales es legítimo cuando se cumpla alguna de las tres condiciones que se manifiestan a continuación:

1. cuando una Ley habilita el tratamiento;
2. Si existe una relación contractual, o,
3. Con el consentimiento del afectado

Otra posibilidad es que los datos personales hayan sido recabados de fuentes accesibles al público para la satisfacción de un interés legítimo del responsable de fichero, siempre que no se vulneren derechos fundamentales²⁶⁰.

En lo referente a las fuentes accesibles al público, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado inaplicables el artículo 6.2 de la LOPD y el artículo 10.2.b del Reglamento que la desarrolla, en relación a la exigencia de que, para tratar o ceder datos personales sin el consentimiento del interesado, se cumpla el requisito adicional de que dichos datos figuren en fuentes accesibles al público y abre la posibilidad a valorar el tratamiento de datos personales sin el consentimiento del afectado cuando responda al interés legítimo de éste y no vulnere derechos fundamentales²⁶¹.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea permite la vigencia de la necesidad de informar al afectado del tratamiento de sus datos para no vulnerar el derecho a la intimidad y no menciona ninguna exención o excepción para el tratamiento de los datos por parte del periodista especializado.

²⁶⁰ Art. 6.2 LOPD: “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.”

²⁶¹ STJE, de 24 de noviembre de 2011, sobre “Tratamiento de datos personales – Directiva 95/46/CE – Art. 7. f – Efecto directo”.

La Audiencia Nacional interpreta que para la obtención de datos personales de registros judiciales, sentencias y documentos de parecida índole, que es información que el periodista de investigación precisa de manera habitual para sus reportajes y que recaba en sus sistemas de información profesional, destaca la necesidad de concurrir el elemento de interés legítimo, el cual señala la sentencia, es atribuible a la persona que puede acreditar una conexión de carácter concreto y singular con el objeto del proceso o bien para satisfacer el interés de terceras personas²⁶².

Un periodista especializado, si actúa por cuenta propia como *free lance* o sin conocimiento o autorización del medio de comunicación, si es que trabaja para uno, y asume él mismo una investigación, todas las acciones que realiza serán responsabilidad de éste o de la empresa periodística en lo referente a responsabilidades civiles o penales.

Pero en materia de protección de datos personales, actúa como responsable de fichero y para él son las posibles sanciones que pudieran imponérsele, como ya se ha comentado. Al respecto se señala que el responsable del fichero de los sistemas de información tiene derecho a alegar secreto profesional²⁶³.

2.2. Principios de la protección de datos

En un reportaje de periodismo especializado se puede necesitar datos personales de afectados por el trabajo que se quiere realizar, que hayan sido recabados en otros momentos temporales y que en los sistemas de información se acumulen con el paso del tiempo a la espera de que sean necesitados. También puede ocurrir que esos datos personales no se necesiten jamás.

En materia de conservación de datos, no existe disposición legal alguna que indique al periodista especializado el tiempo que puede conservar datos personales y se debe tener presente que una investigación periodística puede durar años y que,

²⁶² Procedimiento Sancionador número PS/00518/2008, de la Agencia Española de Protección de Datos, por comunicación ilegítima de datos personales.

²⁶³ Trabajo de Investigación: "La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación". Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

además la información que recaba un periodista especializado, forma parte de su patrimonio laboral, ya que en algún momento de su vida, puede necesitar una información recabada anteriormente.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha dejado sin efecto la obligación de conservación de datos que tenían impuesta las empresas de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones, tal y como establecía la Directiva sobre conservación de datos.

Ello se motiva porque a juicio del Tribunal, la acumulación de datos personales que podían tener las empresas operadoras, que incluían todo tipo de conexiones, permitía obtener indicaciones muy precisas sobre la vida privada de las personas. . El tribunal fundamenta su decisión en que la Directiva impone un deber de conservación que puede comprometer el derecho fundamental a la privacidad y a la protección de datos:

“El tribunal fundamenta su decisión en que la Directiva impone un deber de conservación que puede comprometer el derecho fundamental a la privacidad y a la protección de datos. La Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, que delimita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, se ha pronunciado sobre la importante vinculación entre el consentimiento y la finalidad para el tratamiento de los datos personales, en los siguientes términos: “ el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aún cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites.

De otro lado, es evidente que el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos personales. Pues en otro caso sería fácil al responsable del fichero soslayar el consentimiento del interesado mediante la genérica información de que sus datos pueden ser cedidos. De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer

de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia.”(el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)²⁶⁴.

El periodista especializado puede encontrarse en situación análoga cuando acumula información de datos personales, que puede incluir información considerada especialmente protegida por la normativa de protección de datos personales, sin que exista ninguna excepción o consideración que proporcione seguridad jurídica al periodista en este aspecto.

En este apartado también se analiza cómo afecta a los sistemas de información el derecho a la información de los afectados en la recogida de datos personales, especialmente en los denominados datos sensibles, que señala la LOPD, y determinar si existen exclusiones o excepciones que permitan al responsable del fichero sistemas de información, recabar y tratar esos datos si no puede obtener el consentimiento de los afectados.

2.3. Calidad de los datos²⁶⁵

292/2000, de 30 de noviembre, que delimita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, se ha pronunciado sobre la importante vinculación entre el consentimiento y la finalidad para el tratamiento de los datos personales, en los siguientes términos: “ el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aún cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites.

²⁶⁴ Sentencia en los casos acumulados C-293/12, C-594/12 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de abril de 2014, que deja sin efecto la Directiva 2006/24, sobre la conservación de los datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones.

²⁶⁵ Fragmento extraído del Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

La LOPD determina en relación a los datos obrantes en los sistemas de información que sean adecuados, pertinentes y no excesivos con referencia al ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas del responsable de fichero y no permite la captación y tratamiento de datos personales en los sistema de información para finalidades incompatibles a las legítimas que permiten el tratamiento de dichos datos:

“Calidad de los datos:

1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.
 2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.
 3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.
 4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16.
 5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.
 6. Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos.
 7. Los datos de carácter personal serán almacenados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso, salvo que sean legalmente cancelados.
- Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos²⁶⁶.

Ello implica que los responsables de fichero tienen la obligación de tener actualizados los datos personales sobrantes en sus ficheros. La LOPD no determina

²⁶⁶ Art. 4 LOPD.

la forma ni el procedimiento para mantener actualizados esos datos personales, pero sí que es necesario tenerlos al día y cancelarlos cuando proceda²⁶⁷.

Debido a que no se establece ninguna excepción o exención al respecto para el periodismo especializado ni sus sistemas de información, son deberes ineludibles que debe cumplir el responsable de fichero, ya sea el medio de comunicación o el periodista, cuando ostente aquella función:

Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular²⁶⁸.

Además, el periodista especializado o responsable de los sistemas de información, debe tener los datos personales exactos y puestos al día:

'Uno de los principios que inspira la legislación sobre tratamiento automatizado de datos de carácter personal es el de calidad de datos. Este principio implica, entre otras cosas, que los datos sean necesarios y pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados (art. 4.5 de la LO 5/1992) y que sean exactos y completos art. 4.4 de la LO 5/1992.

Por lo tanto, si los datos han dejado de ser necesarios para los fines para los cuales fueron recabados o registrados o resultan inexactos, se debe proceder (..) a su

²⁶⁷ Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de febrero de 2000: '(...) el dato registrado (..) es transcripción del contenido en dos edictos publicados en el BOCAM, por lo que ignoramos si son o no exactos dichos datos y, en todo caso, la inexactitud del mismo nunca sería imputable a la actora. Si (..) para los datos obtenidos de fuente accesibles al público la LORTAD no exige la notificación del registro al afectado, difícilmente puede saber el titular del fichero si el dato obtenido de una fuente accesible al público es o no correcto y, además, en el caso de autos, dado que en el edicto no consta otro datos que el nombre y apellidos de los demandados, nunca hubiera sido posible efectuar tal notificación, ni averiguar la exactitud del dato publicado, ni de lo actuado puede afirmarse que dicho dato se refiera siquiera al denunciante, por lo que en la medida que no conste al titular del fichero la inexactitud del dato registrado, inexactitud que, reiteramos, no consta, no existe para éste la obligación legal de cancelar el dato'.

²⁶⁸ STC 292/2000, FJ 7, (caso "Defensor del Pueblo"). "Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la

cancelación, sin necesidad de solicitud del afectado. Y así se infiere del propio tenor literal de los artículos 4.4 y 4.5 de la LO 5/1992, que utiliza la expresión imperativa 'serán cancelados' y sin condicionarla a la existencia de una previa solicitud del afectado. En suma, la norma establece la obligación del responsable del fichero de proceder de oficio y con la debida diligencia a cancelar los datos inexactos o que han dejado de ser necesarios para la finalidad del fichero y sin necesidad de solicitud previa del afectado'.

... y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos²⁶⁹.

Esta obligación debe atenderse de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado, sin que exista ninguna norma legal que exima de este u otros cumplimientos señalados en este capítulo. La Ley Orgánica 15/1999 contiene entre sus principios generales, el principio de calidad de los datos, que, ligado al principio de proporcionalidad de los datos, exige que los mismos sean adecuados a la finalidad que motiva su recogida. La recogida y tratamiento de datos de carácter personal debe efectuarse desde su subordinación a los principios de calidad de los datos y de proporcionalidad que establece la Ley.

Lo anterior resulta de difícil cumplimiento para el periodista especializado por la variedad, contenido y conservación en el tiempo de la información. Por ello, las diferentes informaciones aportadas por varias fuentes sobre la persona o personas investigadas añaden dificultad a la necesidad de tener los datos personales exactos y puestos al día en los sistemas de información, pero al no existir ninguna excepción al respecto, pueden ser objeto de sanción:

“Constituye infracción de carácter grave, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.3.f) mantener datos de carácter personal inexactos o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de las personas que la presente Ley ampara. : 'La conducta de la entidad recurrente recabando o intentando recabar unos datos de carácter personal (en concreto los relativos a la cuenta bancario o VISA) para su tratamiento automatizado que

recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.”

²⁶⁹ SAN, de 9 de marzo de 2001.

resultaban completamente innecesarios e inadecuados en relación con el ámbito y finalidades legítimas para las que se hayan obtenido, debe ser constitutiva de infracción (...) Y aunque los datos no llegaron a ser incorporados a los ficheros (...), ello no implica que falte el necesario tratamiento automatizado de los mismos para que se produzca el tipo sancionador.²⁷⁰

Otro deber impuesto al responsable de fichero de los sistemas de información profesionales del periodista especializado, es proceder a cancelar los datos personales cuando no sean necesarios para la finalidad que propició que se recabaran, lo que en materia de investigación periodística puede no tener una fecha fácilmente definible o que convenga conservar la información a modo de archivo al que recurrir en un futuro²⁷¹.

La prohibición de mantener ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual (art. 7.4 LOPD) presentan una clara oposición al mantenimiento de datos personales en los sistemas de información del periodista especializado para otras investigaciones presentes o futuras y no tiene actualmente, reconocimiento legal ni jurisdiccional para hacerlo.

2.4. El deber de información

Como regla general, la normativa de protección de datos vigente en el Estado español determina que la inclusión de datos de carácter personal en un fichero supondrá un tratamiento de datos de carácter personal, que requerirá, en principio, el consentimiento del afectado:

“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.

²⁷⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 6 de julio de 2001

²⁷¹ Procedimiento Sancionador número PS/00156/2011, de la Agencia Española de Protección de Datos, por no cancelar datos personales considerados como ya no necesarios. “En el procedimiento ha quedado acreditado, lo admite la representación de la imputada ante los inspectores y lo comprueban los inspectores en el sistema informático de la entidad”. La propuesta de resolución es una multa de cincuenta mil euros. Actualmente en fase de recurso.

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 negocial, 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 del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado."

En cuanto al consentimiento, el artículo 3,h) de la Ley Orgánica 15/1999 define como tal "toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen". De ello se desprende la necesaria concurrencia para que el consentimiento pueda ser considerado conforme a derecho de los cuatro requisitos enumerados en dicho precepto.

A juicio de esta Agencia la interpretación que ha de darse a estas cuatro notas características del consentimiento, siguiendo a tal efecto los criterios sentados en las diversas recomendaciones emitidas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa²⁷².

El deber de información al afectado, previo al tratamiento de sus datos de carácter personal, es uno de los principios fundamentales sobre los que se asienta la Ley Orgánica y así viene encuadrado dentro de su Título II. Por lo que se refiere al tratamiento que se hace en la Ley Orgánica 15/1999, respecto al deber de información a las personas de las cuales se vaya a obtener cualquier tipo de datos personales, se indica que precisamente el principio de información está regulado como uno de los principios básicos de la misma²⁷³.

²⁷² Art. 6 LOPD

²⁷³ Ver Artículo 5LOPD. Derecho de información en la recogida de datos.

La LOPD señala la obligación de informar al afectado o interesado del que se le recaben datos personales (art. 5 LOPD)²⁷⁴. Si para recabar los datos personales que van a ser objeto de tratamiento se van a utilizar formularios de captación de cualquier naturaleza, es obligatorio incorporar información acerca de quién es el responsable de fichero y la finalidad de tratamiento, para que el afectado sepa el tratamiento de que va a ser objeto y dónde ejercer sus derechos²⁷⁵.

Si se realizan preguntas en la captación de datos personales, también es obligado señalar la obligación o no de contestar y las consecuencias de no hacerlo, los destinatarios de la información y la dirección ante la que ejercer los derechos que la LOPD reserva al usuario:

“En primer lugar, debe tenerse en cuenta que nos hallamos ante la regulación del derecho de la información a la recogida de datos, derecho importantísimo porque es el que permite llevar a cabo el ejercicio de otros derechos y así lo valora el texto positivo al pormenorizar su contenido y establecer la exigencia de que el mismo sea expreso, preciso e inequívoco. La relevancia del derecho conlleva que su exclusión requiera el

²⁷⁴ Art. 5.4 LOPD: “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”.

Por ello, en el caso de obtener datos que no hayan sido directamente recabados de los interesados, se debe estar seguro que la empresa que comunica los datos al periodista haya cumplido con el deber de información ya que, en caso contrario, el responsable de la agenda es quien debe comunicar al interesado la procedencia de los datos, el titular del Fichero, las finalidades del tratamiento, el carácter obligatorio/facultativo de las respuestas, los derechos que le asisten y su posibilidad de ejercicio, la dirección y, en su caso, las condiciones para ejercitar tales derechos, entre otras.

²⁷⁵ Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de mayo de 1999.: ‘Si los datos registrados se han obtenido de una fuente accesible al público (como en el caso de autos) el medio más efectivo para mantener actualizados aquellos será notificando al afectado la existencia del dato a fin de que éste (si el dato obtenido de esa fuente de acceso público es incorrecto o la situación ha variado) pueda instar las rectificaciones pertinentes en el momento en que el dato registrado no responda a la realidad y si el afectado declina realizar las oportunas rectificaciones, entendemos, su inactividad exculpará al titular del fichero de toda responsabilidad en orden a la actualización de los datos, en la medida que esa actualización no pueda obtenerse de la misma forma en la que se obtuvo el dato’.

mandato expreso de una norma, acogiendo una interpretación estricta, vedándose su extensión mediante artificiosas deducciones²⁷⁶.

Según dispone la legislación nacional en materia de protección de datos, es necesario recabar el consentimiento de aquellas personas cuyos datos personales estén en los sistemas de información del periodista especializado, salvo que se disponga de una Ley habilitante y, pese a ello, el afectado, a la luz de la normativa, debería ser conocedor que sus datos personales están siendo objeto de tratamiento para ejercer los derechos que la Ley le otorga²⁷⁷.

Se considera infracción leve el hecho de recabar datos personales sin informar al interesado (art. 44.2.d LOPD). Tiene la consideración de infracción grave el recabar los datos de persona distinta del afectado, lo que suele ocurrir cuando los periodistas especializados se intercambian o facilitan información personal de sujetos cuando están realizando sus reportajes o noticias²⁷⁸.

No resulta difícil de imaginar la dificultad o imposibilidad que tiene para el periodista especializado, recabar el consentimiento a un afectado del que se pretende escribir un reportaje de investigación del que no va a salir bien parado, pero no existe excepción en la norma que reduzca o elimine esta obligación. Ello plantea un escenario de colisión entre el derecho del afectado frente al derecho del periodistas de obtener una información veraz.

Además, es posible que el periodista independiente y, por tanto una persona jurídica diferente, deba comunicar la información personal recabada del afectado sobre el que se está construyendo el reportaje de investigación, al medio de comunicación

²⁷⁶ SAN, de 15 de junio de 2001.

²⁷⁷ STJE, de 24 de noviembre de 2011, sobre "Tratamiento de datos personales, Directiva 95/46/CE, art.7,f), Efecto directo".

²⁷⁸ Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de abril de 2001: (...) el hecho que motiva la sanción no es el registro de los datos, sino su uso posterior con ocasión del contrato suscrito (...) en cuyo formato impreso no consta la información exigida en el artículo 5. (...) el registro del dato personal (..) sin su consentimiento y, desde luego, sin la preceptiva información a la que se acaba de aludir, extremo no negado por la actora que (...) reconoce que la inclusión de los datos en el fichero se hizo 'como consecuencia de una llamada telefónica subsiguiente a una cuña de radio' (..) constituye un palmario incumplimiento de las garantías exigidas en el artículo 5'.

que, a su vez, también someterá esta información a tratamiento para validarla o conectarla con otra información relacionada con ese mismo reportaje o con otras noticias que pudieran estar vinculadas.

La normativa de protección de datos y la jurisprudencia establecen la obligación de comunicar y obtener el consentimiento para este tratamiento y estas comunicaciones entre personas jurídicas diferenciadas, sin que se aprecie excepción al respecto cuando se traten de entidades periodísticas ejerciendo su profesión amparada constitucionalmente²⁷⁹.

2.5. Datos personales especialmente protegidos

Los datos personales especialmente protegidos obedecen a una categoría de datos, llamados también “sensibles”, sobre los que el legislador ha interpretado que, dada su intrínseca conexión con la intimidad del individuo y su capacidad de afectación con relación a sus derechos fundamentales y el ejercicio de libertades públicas, requerían una mayor protección²⁸⁰.

²⁷⁹ Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de octubre de 2000.

“Cualquier empresa es libre de constituirse en cualquiera de las formas societarias que el Derecho Mercantil regula. Asimismo, las empresas pueden unirse a través de las distintas formas reguladas en derecho: fusión, absorción, etc.

Pero, desde luego, lo que no cabe es que existan dos sociedades anónimas y, como tales, independientes y con personalidad jurídica autónoma y que por el hecho de que la una sea propiedad de la otra, el particular que contrata con la primera pueda verse perjudicado, precisamente, por la estructura empresarial que la sociedad ha elegido. Si la recurrente ha preferido constituir dos sociedades y trabajar con ellas de manera independiente, beneficiándose así del mantenimiento de dos personas jurídicas distintas, no puede, al mismo tiempo, pretender justificar el conocimiento por parte de la matriz de los datos que le constan a la filial por las operaciones en que esta última ha intervenido, pues ello supone olvidarse de que se trata de personas jurídicas distintas. Por otro lado, si el particular contrata con la filial, es a esta sociedad a la que, voluntariamente, se le comunican los datos que, en consecuencia, la filial no puede comunicar a la sociedad matriz en perjuicio del particular”.

²⁸⁰ Ver artículo 7 LOPD. Datos especialmente protegidos

La normativa establece que los datos personales que contengan información del interesado sobre su ideología, afiliación sindical, religión o creencias, deben ser recabados mediante el consentimiento expreso y por escrito del interesado o disponer de una Ley que lo permita²⁸¹.

No obstante, la LOPD exime a los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea asociados o miembros (art. 7.2 LOPD). Pero a pesar de lo anterior, la LOPD no dispone de ninguna excepción para la captación y tratamiento de datos catalogados como especialmente protegidos, para que puedan ser incorporados y tratados en los sistemas de información del periodista especializado, y datos especialmente protegidos son tratados con mucha frecuencia por estos profesionales.

De hecho y más al contrario, la normativa de protección de datos prohíbe la creación de ficheros cuando sea para la finalidad exclusiva de almacenar datos este tipo de datos especialmente protegidos. Si bien es cierto que para el profesional de la comunicación, la finalidad sería distinta, parece aproximarse más la necesidad de no acumular los datos referidos de forma indefinida por razón de una futura investigación, que la cobertura legal para conservarlos.

Y es que la necesidad y el valor comunicacional que representan los datos sensibles para el periodista especializado y su necesidad de acumularlos porque no hay forma de saber si en un futuro los necesitará, convierten en un problema grave la justificación legal para conservarlos de forma legítima y sin conocimiento de sus titulares.

²⁸¹ “Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual, sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”. Este artículo determina el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal debido a su carácter orgánico.” Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0471/2008 sobre consentimiento en datos de salud.

Sería necesaria una norma con rango de Ley para disponer de esos datos sensibles sin consentimiento del afectado, como por ejemplo ocurre con determinados tratamientos de datos sensibles en el ámbito sanitario o en el penitenciario²⁸².

El tratamiento de datos personales requiere el consentimiento del afectado de forma que este sea conocedor de tal tratamiento y se preserven sus derechos reconocidos legalmente. No obstante, el tratamiento de datos personales sin consentimiento del afectado es posible cuando una Ley así lo indique²⁸³.

2.6. Las medidas de seguridad

El principio de seguridad de datos establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999²⁸⁴, impone al responsable del fichero adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. Estas medidas han sido desarrolladas en el Título VIII del Real Decreto 1720/2007, de 21

²⁸² “Artículo 7 Recogida y cesión de datos de carácter personal de los internos. 1. Cuando los datos de carácter personal de los reclusos se recojan para el ejercicio de las funciones propias de la Administración penitenciaria no será preciso el consentimiento del interno afectado, salvo en los relativos a su ideología, religión o creencias.”. Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

²⁸³ Al respecto, señala LESMES que: “dada la escueta regulación de este primer inciso y de la importancia que, como hemos visto, la prestación del consentimiento ostenta en la cesión de datos personales, se plantea el problema de si basta con una Ley que imponga, o simplemente autorice, tal comunicación de datos, o si, por el contrario, es necesario que dicha Ley contemple la expresa y concreta precisión de que su comunicación no requiere el consentimiento del afectado”. LESMES SERRANO, C. (VVAA), *La Ley de protección de datos: análisis y comentario de su jurisprudencia*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, p. 300.

²⁸⁴ “El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural. 2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley.”. Art. 9, LOPD. Artículo 9 LOPD. Seguridad de los datos.

de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, abreviado y en adelante: RDLOPD²⁸⁵.

El responsable de fichero de los sistemas de información profesional del periodista especializado, tiene el deber de aplicar y mantener las medidas de seguridad que determina la Ley de protección de datos para garantizar la integridad, la confidencialidad, y disponibilidad de la información de carácter personal que accede y trata en sus sistemas de información:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44,3,h) de la Ley Orgánica 15/1999, constituye infracción grave, "mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”²⁸⁶.

El Grupo de trabajo del artículo 29, en sus recomendaciones a los Estados miembros, señala sobre las disposiciones de seguridad que no es posible conceder excepciones o exenciones en relación con las disposiciones de seguridad, de forma que el responsable del fichero sistemas de información debe implementar las medidas de seguridad que prevé la norma:

“La normativa relativa a la protección de datos se aplica, en principio, a los medios de comunicación. Sólo cabe la posibilidad de conceder excepciones y exenciones en relación con el capítulo II, sobre las medidas generales relativas a la licitud del tratamiento de datos, el capítulo IV, sobre las transferencias de datos a terceros países, y el capítulo VI,

²⁸⁵ El Reglamento es especialmente riguroso con la atribución de los niveles de seguridad, en la determinación de las medidas que corresponda adoptar en cada caso y en la revisión de las mismas cuando resulte necesario, como por ejemplo, en las auditorías periódicas. Igualmente, estructura con mayor precisión el contenido y las obligaciones vinculadas al mantenimiento del documento de seguridad.

El artículo 80 del RDLOPD señala que las medidas de seguridad exigibles a los ficheros y tratamientos se clasifican en tres niveles: básico, medio y alto. El artículo 81 especifica la aplicación de los niveles de seguridad según el tipo de datos de carácter personal a tratar. El Reglamento también facilita instrucciones al responsable del fichero. El artículo 88 contiene las especificaciones del contenido del documento de seguridad, y por tanto, un índice de ayuda para llevar a cabo su construcción.

²⁸⁶ El artículo 79 del RDLOPD – Establece que los responsables de los tratamientos o los ficheros y los encargados del tratamiento deberán implantar las medidas de seguridad con arreglo a lo dispuesto en el Título VIII, con independencia de cuál sea su sistema de tratamiento.

sobre los poderes de las autoridades de control. No se podrán conceder excepciones o exenciones en relación con las disposiciones sobre seguridad. En cualquier caso, las autoridades de control responsables de este sector habrán de mantener determinadas atribuciones *a posteriori*.²⁸⁷

El responsable del fichero sistemas de información y, si es el caso, los encargados de tratamiento, deben adoptar medidas de seguridad que garanticen la seguridad de los datos tratados en los sistemas de información, de forma que se garantice su integridad, confidencialidad y acceso no autorizado.

Esas medidas deberán constar en un documento de seguridad que gestionará el responsable del fichero sistemas de información y se prohíbe registrar datos en este sistema si no proporciona las garantías determinadas en ese documento²⁸⁸.

El documento de seguridad, que puede ser uno o varios y que no tiene una obligación formal oficial, es el elemento angular que contiene todas las medidas de seguridad que el periodista especializado debe implementar en sus sistemas de información. Tiene una parte estática y otra dinámica, que requiere actualización constante, como son los registros y las incidencias.

El documento de seguridad no tiene fijado un contenido máximo de medidas de seguridad, pudiendo adoptar todas aquellas que el responsable de fichero interprete

²⁸⁷ Recomendación 1/97, de 25 de febrero de 1997, del Grupo de trabajo creado por el artículo 29, sobre la normativa de protección de datos y los medios de comunicación.

²⁸⁸ Art. 9 LOPD:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad ya las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley.” Las medidas de seguridad aplicable a los ficheros que tratan datos personales se encuentran en el Reglamento de Desarrollo de la LOPD 1720/2007, de 21 de diciembre en su Título VIII.

que precisa para garantizar la integridad, la confidencialidad y la seguridad de los datos personales.

Pero sí que tiene establecido un contenido mínimo, entre el que destaca el ámbito de aplicación del mismo, medidas, procedimientos, reglas, estándares y medidas similares que garanticen el nivel de seguridad que, en el caso del fichero sistemas de información del periodista especializado, será probablemente de nivel alto, además de las funciones y obligaciones del personal, estructura del fichero, procedimientos de autorizaciones, incidencias y registros, entre otros (art. 88, RDLOPD).

“Así mismo, el artículo 96. 1 del Reglamento exige que los sistemas de información e instalaciones de tratamiento y almacenamiento de datos se sometan, al menos cada dos años, a una auditoría interna o externa que verifique el cumplimiento del presente título VIII. Su realización es obligatoria para ficheros de nivel medio y alto, al menos cada dos años y, excepcionalmente, si se han realizado modificaciones sustanciales en el sistema de información, deberá realizarse una auditoría para comprobar la adecuación, adaptación y eficacia de las medidas de seguridad”²⁸⁹.

La LOPD y el Reglamento que la desarrolla clasifica las medidas de seguridad de nivel básico, medio y alto en función del tipo de dato personal tratado y que el estado de la técnica permita proporcionar en cada momento independientemente del tipo de soporte en que se encuentren.

Las medidas de seguridad a implementar dependerán de si los sistemas de información profesional del periodista se encuentren en formato electrónico o en soporte no digital, ya que en el ámbito digital, las medidas a adoptar son de mayor complejidad, especialmente si se trata de datos especialmente protegidos²⁹⁰.

El RDLOPD sufrió una modificación a través del Real Decreto 3/2010 por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, en referencia a la aplicación de los niveles de seguridad de nivel alto, cuando estos se traten de forma incidental o

²⁸⁹ Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0457/2008, sobre obligaciones del responsable de fichero.

²⁹⁰ Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0320/2008, sobre aplicación de medidas de seguridad a los ficheros no automatizados.

accesoria o que contengan datos que no guarden relación con la finalidad que les propició su ubicación²⁹¹.

El periodista especializado, no obstante, deberá seguir aplicando las medidas de seguridad, probablemente de nivel alto por el tratamiento de datos sensibles, debido a que toda la información o datos de carácter personal que recaba y/o trata, tienen siempre la misma finalidad, ser potencialmente elementos de un reportaje de investigación y, por ello, no le puede ser de aplicación esta modificación que sí favorece a la Administración, en el sentido de que relaja sus medidas de seguridad.

El Reglamento de desarrollo de la LOPD, por su complejidad conceptual y formal, es objeto de revisión y anulación de clausulados por el Tribunal Supremo. Considera este alto tribunal que algunos preceptos contenidos en el Reglamento son contrarios a derecho, pero no menciona nada al respecto de la no trasposición del derecho nacional, de excepciones o regulaciones del tratamiento de datos personales para el periodismo, tal y como recoge la Directiva y pudiera ser un argumento útil para alegar ante un procedimiento sancionador²⁹².

²⁹¹ «Art. 81. Aplicación de los niveles de seguridad 5. En caso de ficheros o tratamientos de datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual, bastará la implantación de las medidas de seguridad de nivel básico cuando: se trate de ficheros o tratamientos en los que de forma incidental o accesoria se contengan aquellos datos sin guardar relación con su finalidad». RDLOPD. Disposición adicional cuarta Modificación del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Se modifica la letra b) del apartado 5 del artículo 81 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que pasa a tener la siguiente redacción: «b) Se trate de ficheros o tratamientos en los que de forma incidental o accesoria se contengan aquellos datos sin guardar relación con su finalidad.»

²⁹² STS de 15 de julio de 2101, (FJ 2): “El retraso en la transposición de una Directiva por los Estados miembros puede tener trascendencia en cuanto, en virtud del llamado efecto útil, que impide que un Estado pueda oponer a los particulares el incumplimiento de las obligaciones que la Directiva impone (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de diciembre de 1974 -asunto 41/74, Van Duyn-, 5 de abril de 1979 –asunto 148/1978, Ratti-, 19 de enero de 1982 -asunto 8/1981, Becker-, 10 de septiembre de 2002, -asunto 145/2000, Kügler-), puede considerarse aplicable directamente”.

Las medidas de seguridad que debe adoptar el periodista especializado en sus sistemas de información, del que sea responsable de fichero, son las mismas que debe adoptar cualquier otro responsable de fichero, sin que exista en la normativa vigente española, ninguna exención o consideración al respecto²⁹³.

Estas medidas de seguridad varían, en función de si el periodista especializado es, además de responsable de seguridad de sus sistemas de información, la única persona responsable que accede y trata esos sistemas; es decir, que trabaja sólo o si tiene trabajadores en régimen de vinculación laboral, donde el periodista es el empleador.

En caso de que el periodista tuviera personas colaborando en cualquier otro régimen, como puedan ser autónomos o figuras análogas, estos tienen la consideración de encargados de tratamiento si acceden a datos personales del periodista especializado responsable de fichero:

“La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (art. 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d). Este precepto, innovando respecto de la Ley Orgánica 5/1992, incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales”.²⁹⁴

En ese sentido, si el periodista tiene personal laboral a su servicio, se señala la necesidad de establecer las delegaciones de funciones, si las hubiere, así como la obligación de implementar medidas orientadas a regular la obligación de secreto y la confidencialidad, sus funciones en el tratamiento de los sistemas de información y

²⁹³ SAN, de 23 de marzo de 2006, (FJ 3), sobre el deber de seguridad y obligación de resultado: “impone una obligación de resultado, consistente en que se adopten las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros (...) la recurrente es, por disposición legal, una deudora de seguridad en materia de datos, y por tanto debe dar una explicación adecuada y razonable de cómo los datos personales han ido a parar a un lugar en el que son susceptibles de recuperación por parte de terceros, siendo insuficiente con acreditar que adopta una serie de medidas, pues también es responsable de que las mismas se cumplan y se ejecuten con rigor. En definitiva, toda responsable de un fichero (o encargada de tratamiento) debe asegurarse de que dichas medidas o mecanismos se implementen de manera efectiva en la práctica sin que, bajo ningún concepto, datos bancarios o cualesquiera otros datos de carácter personal puedan llegar a manos de terceras personas”.

²⁹⁴ Procedimiento Sancionador número PS/00518/2008, Agencia Española de Protección de Datos.

posibles consecuencias por incumplimientos. Estas obligaciones la deben conocer todos los trabajadores (art. 89, RDLOP)²⁹⁵.

El personal laboral que presta sus servicios al periodista especializado, debe ser conocedor de qué es una incidencia de protección de datos y el procedimiento para notificarla a aquel. En principio, una incidencia es todo suceso que compromete en alguna medida, la seguridad, la confidencialidad o la integridad de la información. Debe, por tanto, existir un registro donde se anoten las incidencias detectadas y que especifique qué medidas se adoptaron para corregirla (art. 90, RDLOPD)²⁹⁶.

Debido a que los sistemas de información del periodista especializado pueden contener, con bastante probabilidad, datos de carácter persona especialmente protegidos, el personal que presta sus servicios no debe poder acceder y tratar todo tipo de datos y recursos, sino que se establece la obligación de que sólo puedan acceder a aquellos recursos que necesitan para hacer sus funciones, regulado por medio de un control de accesos (art. 91, RDLOPD).

²⁹⁵ “El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.

Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, y, por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto”. Procedimiento Sancionador número PS/00117/2009 de la Agencia Española de Protección de Datos.

²⁹⁶ Real Madrid CF dispone en sus ficheros del mecanismo para identificar y anotar dichas incidencias, no obstante según manifestó, los hechos no se consideraron como incidencia en materia de seguridad de datos de carácter personal. Se anotó en la aplicación “AVET” una observación con fecha 21/11/2005, (folio 31) si bien la misma es de carácter informativo.

En el documento de seguridad se trata específicamente el registro y notificación de incidencias, describiendo con detalle el procedimiento en su anexo X, señalando que es un registro donde se guardan incidencias de los dos últimos años y otros elementos que conforman su régimen, que ha resultado acreditado que la anotación en el sistema “AVET” no puede ser considerado como tal, por lo que las alegaciones efectuadas en este sentido no pueden ser estimadas.

En tal sentido, el acceso con claves que relacionan al socio con dichas claves, supone existencia

Lo anterior, es posible filtrarlo cuando el tratamiento de los datos personales es automatizado. Para ello, el software que gestiona la información debe posibilitar la creación de perfiles de usuarios, provisto de contraseña, con distintos niveles y privilegios, pero resulta más complicado cuando el acceso y tratamiento se debe hacer a sistemas no automatizados, ya que se requiere otro tipo de medidas de seguridad, que se comentan más adelante.

Sobre las contraseñas, señalar que estas deben guardarse en los sistemas de información de manera ininteligible, es decir, que no pueda ser conocida por nadie más que el titular de la misma. En ese sentido, la contraseña es única para cada usuario y debe mantenerse custodiada por el usuario, no debiéndola compartir con nadie²⁹⁷.

El periodista especializado, responsable de fichero de sus sistemas de información, también tiene la obligación de inventariar y etiquetar los soportes de información. En este sentido, el concepto de soportes de información es muy vago y en principio, alcanza a cualquier soporte, tenga la constitución y estructura que tenga. Se incluiría por tanto en ese concepto, desde los ordenadores, a los *tablets*, *smartphones*, *pendrive's*, y análogos, así como a los no automatizados como la agenda, libretas, carpetas de documentación, etc.

Esos soportes contenedores de datos personales, además de inventariados, si está previsto que salgan de las instalaciones, deben contar con la autorización del periodista responsable de fichero y anotar la salida y la entrada en un registro. Ello es especialmente significativo en los envíos por correo electrónico a los que se

de datos personales de modo indirecto, por lo que la incidencia de no haber realizado la cesión de abono que se denunció, es plenamente referida a datos de carácter personal, y se debió de haber hecho constar en el citado registro. El hecho de no haber inscrito dicha incidencia, supone incumplimiento de medidas de seguridad por parte de Real Madrid CF, pues tuvo conocimiento directo del denunciante, pese a que la aplicación de la cesión la realice su encargado. Por otro lado, la anotación en el fichero "Avet" en el presente supuesto". Procedimiento Sancionador número PS/00374/2007, Agencia Española de Protección de Datos.

²⁹⁷ "La utilización de claves de acceso, que permitan al interesado tener conocimiento en cada momento de los datos de carácter personal existentes en el fichero resulta sumamente útil, siempre y cuando dicha clave o "dato de control" asegure el carácter personalísimo de la consulta efectuada para conocer la situación concreta a la que se acceda". Informe número 0021/2009, Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de datos.

adjunta información, o formas análogas de extraer información fuera de los locales del responsable de fichero.

En la salida física de los soportes con datos personales, es necesario que los contenedores estén dotados de medidas que eviten su sustracción, pérdida o acceso indebido, aunque no se especifican cuáles pueden ser tales medidas, lo que deja de nuevo al responsable de fichero, en un ámbito de inseguridad jurídica por el carácter interpretativo de tales medidas (art. 92, RDLOPD).

Entre otras obligaciones de implementar medidas de seguridad, que tengan cierta relevancia, destaca, por controvertida, la obligación de mantener y conservar los soportes o documentos con datos personales, de acuerdo con los criterios que establezca la respectiva legislación (art. 106 RDLOPD).

En este sentido, no se conoce legislación alguna que regule los criterios de archivo de los datos personales recabados y tratados por el periodista especializado. El periodista especializado, utiliza aquel sistema que le es más familiar para realizar organizar sus archivos. Conviene destacar que si un conjunto de datos personales no tiene criterios de búsqueda, no tiene la consideración de fichero y no le es aplicable la LOPD, como se ha señalado en otro capítulo de este trabajo²⁹⁸.

Además de la identificación y autenticación, es decir, uso de contraseñas para acceder a los sistemas de información automatizados, respecto a las medidas de seguridad que debe adoptar el periodista especializado responsable de fichero de sus sistemas de información, cuando los datos a tratar sean de especial sensibilidad, destacan el cifrado de la información en soportes y la obligación de trazabilidad de la información:

²⁹⁸ “Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”. Art. 3. b., Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. “Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, que permita el acceso a los datos con arreglo a criterios determinados, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”. Art. 5. k., Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

“En este caso, en la inspección realizada con fecha 20/02/07, por el Servicio de Inspección de esta Agencia, se comprobó que en el despacho profesional de D. S.S.S. se encontraba ubicado un fichero automatizado conteniendo datos relativos a nombre, apellidos, número de teléfono de sus clientes, el asunto despachado. Asimismo se constató que el acceso al fichero no se encontraba protegido mediante la introducción de un código o contraseña”. Procedimiento Sancionador número²⁹⁹.

Los datos especialmente protegidos que obren en dispositivos portátiles, como ordenadores, *Smartphone*, dispositivos táctiles u otros de análogas características, deben estar cifrados o provisto de mecanismos que impidan el acceso o manipulación de la información, cuando salgan de las instalaciones del periodista responsable de fichero (art. 101, RDLOPD).

Lo anterior implica que el periodista especializado, cuando realiza su trabajo fuera de su establecimiento, en caso de recabar información sensible en dispositivos automatizados, debe asegurarse de disponer de un programa que cifre tal información. De igual forma, si el periodista transmite información sensible a través de redes pública so inalámbricas, debe cifrar los datos (art. 104, RDLOPD)³⁰⁰.

La trazabilidad de la información de nivel alto en los sistemas de información automatizados del periodista, cuando alguien además de él puede acceder, como sería el caso de trabajadores por cuenta de éste, implica que el sistema informático debe ser capaz de conservar información del acceso o el intento de acceso, la identificación del usuario, la fecha y hora en que se realizó, el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado, y esa información debe conservarse dos años (art. 103, RDLOPD).

Si lo sistemas de información no so automatizados y sólo el periodista accede a la información sensible, no requiere mayores medidas que tener la información

²⁹⁹ PS/00039/2008, Agencia Española de protección de Datos.

³⁰⁰ “Existen técnicas que actualmente se pueden emplear como alternativa al cifrado de datos, como son la esteganografía para el caso de ocultación de mensajes a nivel de aplicación o la transmisión mediante espectro ensanchado (spread-spectrum) para el caso inalámbrico a nivel físico. Todas ellas con una implementación y una gestión mucho más compleja y problemática que la que ofrecen los actuales sistemas de cifrado. En este momento no se disponen de tecnologías más ágiles para preservar la confidencialidad de la información que emplear herramientas de cifrado, aunque en un futuro estas puedan aparecer”. Informe número 0494/2009, Gabinete Jurídico Agencia Española de Protección de Datos.

conservada en un lugar que garantice el único acceso de aquel, como por ejemplo armarios o cajones provisto de cerradura. Pero si además del periodista, acceden otros usuarios, es necesario establecer un mecanismo de control de los accesos así como de la reprografía, como un registro o procedimiento análogo (art. 113, RDLOPD)³⁰¹.

2.7. Cesión de datos

La normativa de protección de datos personales tiene por objeto garantizar el correcto tratamiento de los datos personales de las personas afectadas o interesadas cuando estos datos obran en poder de terceros y ello implica valorar las acciones que van a realizarse con esos datos para poder implementar las garantías prescritas por la Ley.

Es habitual que en el tráfico jurídico, administrativo y comercial, entre dos o más empresas, sea necesaria la comunicación de datos personales, ya sea para la llevanza de la contabilidad, para prestar servicios directos o derivados, así como otras acciones vinculadas al legítimo objeto de la relación establecida entre el responsable de fichero y el afectado, en la que puede o no intervenir uno o varios encargados de tratamiento.

Para poder ejercer las garantías descritas en la normativa, es necesario conocer el flujo de datos personales que se produce dentro de las organizaciones y, si los datos personales obrantes en ellas son comunicados a terceras personas, debe establecerse mecanismos para garantizar que esas comunicaciones de datos son conformes a la legalidad:

"En el presente caso (..) lo cierto es que (..) la empresa (..) realizó una venta al denunciante, no constando que los datos personales obtenidos de la operación, según los albaranes de compra, fueran acompañados del consentimiento del comprador, hoy

³⁰¹ "Así, CATSA estaba obligada a adoptar, de manera efectiva, las medidas técnicas y organizativas necesarias previstas para los ficheros de la naturaleza indicada, y, entre ellas, las dirigidas a impedir el acceso a los datos contenidos en tales ficheros por parte de terceros. Sin embargo, ha quedado acreditado que incumplió esta obligación, como se va a detallar a continuación". Procedimiento Sancionador número PS/00320/2010. Agencia Española de Protección de Datos.

denunciante, para que sus datos pudieran ser cedidos a terceras personas. Con independencia de las relaciones contractuales existentes (...) incluso la posible existencia de un Convenio de Confidencialidad entre ambas (..) lo cierto es que (..) realizó tres campañas publicitarias con los datos personales (...).

Resulta también acreditado que los datos personales del denunciante (..) figuraban en los ficheros automatizados (.....). La falta de consentimiento previo del afectado para la cesión de sus datos a terceros, cuando se constata, como aquí ha ocurrido, la realidad de la cesión, no puede venir condicionada, a efectos sancionadores, por el hecho de que se hayan cedido un mayor o menor número de registros, extremo en el que pone especial énfasis la recurrente.

Desde esta perspectiva, la realidad de la cesión sin consentimiento no podría verse tampoco desvirtuada, aunque sea a nivel de hipótesis, por el hecho que invoca la actora de que ya (...) disponía con anterioridad de los datos del denunciante. Lo que la Ley sanciona es la "cesión de datos a terceros sin consentimiento del afectado", no la utilidad que de estos datos pudieran derivarse para cedente o cesionario.

Tampoco puede admitirse (..) la existencia de un consentimiento tácito o un impropiamente llamado "silencio positivo" del afectado para admitir la cesión de sus datos, pues tal forma de obtener el consentimiento requeriría, en la mejor de las hipótesis, una rigurosa constancia documental de que la entidad cedente había informado y conservaba el escrito, con constancia de la recepción por el interesado, en el que tales extremos quedaban claramente expuestos.³⁰²

La LOPD define cesión o comunicación de datos como la revelación de datos a persona diferente del interesado y que estos datos solo podrán ser comunicados para funciones legítimas, con consentimiento del interesado o cuando una Ley así lo prevea y la ausencia de los supuestos anteriores puede implicar severas sanciones impuestas por el órgano de control³⁰³.

En el ejercicio del periodismo especializado, es habitual que el periodista necesite que terceros tales como mercantiles, instituciones, es decir, un número

³⁰² SAN, de 14 de abril de 2000.

³⁰³ En relación con esta cuestión, el artículo 11.1 de la citada Ley dispone que "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", estableciendo en el artículo 11.2 una serie de excepciones a la necesidad de consentimiento, de las cuales interesa a los efectos del presente supuesto, la contenida en el apartado a) que prevé la posibilidad de cesión no consentida "cuando la cesión esté autorizada por una Ley".

indeterminado de fuentes de toda clase, comuniquen datos personales al periodista para que pueda efectuar su reportaje.

Incluso es posible que el propio periodista, si trabaja por cuenta propia y un medio de comunicación le contrata para hacer el reportaje especializado, este periodista reciba información de carácter personal de fuentes conocidas o anónimas, sin consentimiento del interesado y el periodista, además de someter esa información a tratamiento, lo comunique al medio de comunicación, que también lo someterá a tratamiento.

Dado que los supuestos habilitantes para ceder los datos a terceros son el consentimiento del afectado o que una Ley habilite para ello, huelga decir que resultará dificultoso o imposible que el afectado de su consentimiento para ceder sus datos al periodista especializado o al medio de comunicación, cuando él puede ser perjudicado por esa investigación.

Sólo queda, por tanto, que la cesión esté habilitada por Ley. No se encuentra una excepción en ninguna normativa del Estado español, en lo referente al periodismo especializado, que de forma explícita autorice esta cesión de datos a personas diferentes del afectado que habilite de forma clara y sin dudas, esa cesión de datos personales³⁰⁴.

Sólo cabe por tanto, acogerse a situaciones análogas para extrapolar el supuesto y confiar en que la interpretación que pueda hacer el tribunal que vea de la causa, si

Por ello, será posible admitir la cesión de los datos sin consentimiento del interesado en aquellos supuestos en los que exista una norma con rango de Ley, que habilite esta cesión". Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0261/2013 Agencia Española de Protección de Datos, sobre cesión datos en comunidad de propietarios.

³⁰⁴ "la Ley 19/2013 supone, ante todo y en principio, un título habilitante para poder llevar a cabo, sin consentimiento de los afectados, la cesión de sus datos personales a terceros (los solicitantes del acceso), lo que nos pone en la pista del artículo 11 de la LOPD, que regula la cesión de datos y dispone que esta no será posible sin consentimiento de los afectados salvo que una ley lo autorice,⁴¹ y esta es precisamente, en nuestro caso, la Ley de Transparencia. Por tanto, frente a la situación anterior, que partía de la regla general de la necesidad del consentimiento para proceder a la cesión de los datos que resultasen afectados ante una petición de acceso a archivos y documentos, hoy la situación es cabalmente la contraria: el punto de partida es que la cesión viene habilitada por la Ley. Esta conclusión, sin embargo, no debe hacernos olvidar que, en todo caso, debe respetarse lo que dispone la LOPD y en particular los principios configuradores del derecho a

se llega al extremo, muy probable por otra parte, de que el afectado denuncie esa cesión de datos in consentida al periodista especializado y/o al medio de comunicación y sometida a tratamiento por ambos³⁰⁵.

La falta de una normativa clara y específica para la cesión de datos personales en periodismo especializado, que pueden ser datos especialmente protegidos, pero de relevancia para la investigación periodística, ubican al periodista en una situación de inseguridad jurídica que puede limitar, condicionar o impedir su trabajo.

Sobre los tratamientos externalizados que puedan afectar al periodista especializado, cabe señalar que debido a la proximidad conceptual entre encargado de tratamiento y tratamientos externalizados bien podría interpretarse como sinónimas. Probablemente así sea. En periodismo especializado puede producirse

la protección de datos. De este modo, el artículo 15.1 de la Ley 19/2013 parte de la base de que la cesión de datos especialmente protegidos requiere, en cualquier caso, el consentimiento expreso del afectado, que además debe ser escrito si revelan la ideología, afiliación sindical, religión y creencias de los afectados, a menos que estos los hubiera hecho manifiestamente públicos con anterioridad (en aplicación, sin duda, del artículo 8.2.e de la directiva 95/46/ CE)". PIÑAR MAÑAS, J.L., "Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno". Ed. Fundación Alternativas. Recurso electrónico disponible en:

<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/viewFile/10.2436-20.8030.01.29/n49-pinar-manas-pdf-es>

(fecha de la consulta. 28/01/2015).

³⁰⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 10 de noviembre de 2000: "(...) la entidad recurrente sostiene que es de aplicación la excepción contenida en el artículo 11.2 d) de la LO 5/1992 y ello porque el destinatario era un juez, como lo demuestra el hecho de que los certificados fuesen aportados a un Juzgado de Primera Instancia. Por el contrario, la Agencia Española de Protección de Datos entiende que, sin perjuicio de que los certificados obrasen en un Juzgado, lo cierto es que la persona a quien se entregaron las certificaciones fue un particular, sin perjuicio del posterior uso que hiciese de las mismas. La Sala entiende que la interpretación de la Agencia Española de Protección de Datos es la adecuada por las siguientes razones:

En primer lugar, porque entendemos que es la más acorde con la finalidad de la Ley y la única que garantiza la privacidad de los afectados (...) Porque tal es la interpretación que se infiere de la literalidad de la norma y que además coincide con su sentido o fin. En efecto, la norma habla de que el destinatario sea el Juez o Tribunal "en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas". Solo es, por lo tanto, posible la cesión cuando el dato vaya dirigido o destinado al Juez o Tribunal y este lo exija o solicite en el ejercicio de sus funciones. Funciones que solo pueden tener su origen en la oportuna habilitación legal."

una circunstancia concreta como pueda ser que un medio de comunicación encargue la elaboración de un reportaje de investigación específico a un periodista especializado completamente ajeno a la organización.

Este tipo de relación es conocida habitualmente como externalización de servicios también llamado *outsourcing*³⁰⁶, y consiste en encargar una función o tarea determinada a un tercero ajeno a la organización. Este tipo de relación debe estar regulada por un contrato y debe incluir aspectos de confidencialidad sobre secreto profesional y tratamiento de datos personales. Sobre la externalización, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya señala que: "Sólo a los efectos de complementar la cuestión suscitada, es preciso señalar que lo que se ha producido en el caso de autos, no es sino lo que la moderna doctrina mercantilista y económica ha venido denominando como "externalización"³⁰⁷.

Los aspectos que deberían incluirse en la regularización documental de la relación entre el responsable de fichero y la entidad o persona que realizará la externalización de servicios, implica la necesidad de incluir la concreción de esa necesitada externalización.

³⁰⁶ Definición introducida por DEL PESO NAVARRO. Se trata de un término anglosajón utilizado para definir el acto de externalizar la operativa o llevanza de un trabajo concreto o un área funcional de una organización. DEL PESO NAVARRO, E., *manual de outsourcing informático: análisis y contratación*. Ed. Díaz de santos, Madrid, 2003, p. 5.

³⁰⁷ "Por ello es preciso señalar que para la realización de determinadas actividades, la empresa delega en otra u otras la comisión de las mismas acudiendo a la colaboración externa, dando lugar a la llamada externalización o descentralización productiva, que constituye una forma de adaptación de las empresas al entorno cambiante caracterizado por la globalización tanto de la tecnología como de la economía; y aun cuando este proceso no es nuevo, sin embargo su rápido desarrollo, su extensión a sectores en los que tradicionalmente no se empleaba, las múltiples formas que adopta y la pluralidad de causas que lo justifican hacen que esta figura, conocida con el término anglosajón de outsourcing o externalización sea uno de los modos de producción que viene adquiriendo un gran protagonismo en la actualidad. Y ello es así porque la contratación y subcontratación de obras y servicios entre empresas constituye una de las manifestaciones más características del proceso de descentralización productiva y cuya estrategia empresarial pone de relieve que la subcontratación se viene utilizando en el marco de dos sistemas diferentes de producción descentralizada, uno de ellos, el llamado sistema de empresas externalizadas, y el otro el sistema territorial de empresas. El primero, que constituye el modelo más extendido, se

Es decir, debe constar fehacientemente, en qué consistirá, sus límites y obligaciones, la confidencialidad del tratamiento a realizar, así como las medidas de seguridad técnicas y organizativas que deberán implementarse y si al finalizar la relación se producirá la destrucción o la devolución de la información y los soportes que hayan sido externalizados, tal y como establece el art. 12 de la LOPD.

En la elaboración de ese reportaje especializado, el responsable de fichero, el medio de comunicación, no actuaría como tal y sería el periodista al que se le encargara el reportaje, quien ostentaría aquella figura. Por tanto, el periodista especializado entregaría el trabajo final para su publicación, amparándose, en lo concerniente a la publicación de datos personales, en el derecho preeminente de las libertades informativas frente a los derechos de la personalidad³⁰⁸.

Pero no entregaría ninguna la información que contuviera datos de carácter personal recabada en el transcurso de la investigación y sobre la que el periodista especializado ostenta la figura de responsable de fichero, como se ha señalado,

caracteriza por el hecho de externalizar determinadas parcelas de su ciclo productivo a otras empresas auxiliares, y que últimamente ha dejado de ser un modelo de producción de determinados sectores para convertirse en una estrategia empresarial que se identifica, como antes se ha dicho, con el vocablo anglosajón de Outsourcing, que se ha definido como la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba por una compañía. Señalar igualmente que esta técnica descentralizadora no es ajena al ámbito, inclusive, de las Administraciones Públicas mediante la gestión indirecta de servicios y actividades encomendados a empresas privadas. STSJ, FJ 4, 31 de enero de 2006.

³⁰⁸ STS de 13 de febrero de 2012, (FJ 3), sobre la preeminencia del derecho a la información sobre los derechos de la personalidad: “la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho a la intimidad personal y familiar por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo”. STS 57/2012, de 13 de febrero , FJ 3,

salvo que en la captación del dato personal hubiera obtenido consentimiento para ello o una Ley lo amparase.

Tal vez, es el matiz anterior el que puede utilizarse para establecer algún tipo de diferenciación, aunque ligera, para no identificar como sinónimos los conceptos de encargado de tratamiento y la externalización de servicios comentada en este apartado.

3. El secreto profesional, autorregulación y autocontrol

El secreto profesional es aquella obligación de carácter legal que tiene el profesional de no revelar aquella información que recibe o tiene conocimiento por razón de su trabajo. Es frecuente encontrar este tipo de obligación en profesiones como la de abogado, médico, psicólogo, periodista, trabajador social, asesores fiscales, entre otras y también alcanza a aquellos que tengan una relación profesional conectada con el profesional que tiene obligación de guardar secreto, como podría ser el caso de secretarios o asistentes de los profesionales anteriormente citados. Esta unido al principio de reserva o confidencialidad para no revelar ciertos datos.³⁰⁹

El secreto profesional es una institución de carácter ético –profesional de larga tradición. Es posible encontrar unas primeras referencias al secreto profesional en el juramento hipocrático, s. V a. C., el cual menciona en su contenido que: “Juro por Apolo...//...*todo lo que viere u oyere en mi profesión o fuera de ella, de la vida de los hombres, lo guardaré en reservado sigilo... no lo divulgaré...*”³¹⁰.

No obstante, el secreto profesional del periodista difiere de otros secretos profesionales como los supra reseñados, en el sentido que a diferencia de aquellos que necesitan recibir la información para establecer el vínculo con quien se la facilita; por ejemplo el médico para valorar el estado del paciente o el abogado para preparar sus estrategia, no nace con vocación de ser divulgada sino que queda en el ámbito de la intimidad y la confidencialidad como un elemento más del trabajo a realizar por esos profesionales.

³⁰⁹ DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Ética y Deontología jurídica*. Ed. Dykinson, Madrid, 2000, p. 299.

³¹⁰ JARAMILLO ANTILLÓN, J. *Historia y Filosofía de la medicina*. Ed. Universidad de Costa Rica, San José, 2005, p. 34.

En cambio, la información facilitada a un periodista tiene en esencia virtualidad de divulgación. La información le es conferida al periodista para que la de a conocer y no para que se la guarde o, por lo menos, no toda por lo que la necesidad de secreto profesional tiene otra orientación que es la de no revelar la identidad de la fuente, cómo ha obtenido el periodista la información o a no revelar aquella información que considere sin que ello le genere responsabilidad.

En lo concerniente al periodismo especializado, el secreto profesional hace referencia a no revelar toda la información; lo que implica el no revelar todos los datos que dispone; a no revelar la fuente que le ha proporcionado la información o a no decir la forma en que ha conseguido la información. Ello es así para permitir el ejercicio de la profesión periodística con total libertad y es una garantía que permite a este profesional no revelar la información mencionada ante ningún órgano o autoridad administrativa o judicial³¹¹.

El secreto profesional es una institución garante de la democracia al garantizar que no se revelarán las fuentes informantes, proporcionándoles mediante ese secreto, la seguridad de no verse comprometidas ni amenazadas por aquellos a los que pudiera perjudicarles que se comunique información. La Constitución señala que el secreto profesional no está sujeto a ninguna instancia administrativa (art. 20.1.d. CE).

No obstante, aunque la Constitución española reconoce el secreto profesional, lo cierto es que carece de una legislación reguladora posterior. Es necesario remitirse a otras fuentes para encontrar marco regulador, como es el caso de la jurisprudencia europea³¹², la cual señala que el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no exonera al periodista de revelar sus fuentes de información si se considera que están en juego intereses prevalentes como la seguridad o la salud.

³¹¹ MORETÓN TOQUERO, M^a A., El secreto profesional de los periodistas y la empresa de comunicación. *Revista jurídica de Castilla y León*, n^o 4. Septiembre de 2004.

³¹² STEDH 27 de marzo de 1996, (caso "Goodwin". Reino Unido), periodista sancionado por no revelar la información de su fuente a las autoridades. El TEDH le concedió amparo, o STEDH 21 de enero de 1992, caso Fressoz y Roire (Francia), sobre unos periodistas que publicaron declaraciones fiscales obtenidas de un funcionario, entre otras.

La Constitución señala que por Ley, se regulará el derecho del secreto profesional, pero no se ha dictado aún norma legislativa específica alguna sobre este derecho que lo desarrolle, a diferencia de la cláusula de conciencia que sí tiene regulación. Tampoco existe una jurisprudencia que permita interpretar su contenido de una manera pacífica en el ámbito del periodismo especializado y se debe recurrir a la analogía a través de otras sentencias³¹³.

Se puede encontrar referencias al secreto profesional en otros cuerpos legislativos de diferente índole, como pueda ser el caso del Código Penal o en el ámbito sanitario, por citar algunos ejemplos, pero ninguno que haga referencia al secreto profesional del periodista especializado, lo que se traduce en inseguridad jurídica para los profesionales de la comunicación que desconocen el alcance de sus derechos en esta materia y pueden ser objeto de sanción:

'La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo'.³¹⁴

En la LOPD sí que encontramos referencias a la obligación de secreto profesional para todas aquellas personas que intervengan en cualquiera de las fases del

³¹³ Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de mayo de 2001: "(...) el deber de guardar secreto el artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello, es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información. En este caso (...) la repercusión para el afectado de la divulgación de datos a terceros es sumamente subjetiva, de tal forma que, en el caso de autos, podría afectar más a la interesada la comunicación de su deuda a su padre que a cualquier otra persona'.

³¹⁴ El incumplimiento del deber de secreto puede ser constitutivo de una sanción leve, en los términos del artículo 44.2.e), o de infracción grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.3.g) en virtud del cual,

tratamiento de los datos de carácter personal, aunque la referencia es contundente y sin margen a la interpretación³¹⁵.

En la LOPD, la obligación de guardar secreto profesional es una obligación de carácter temporal ilimitado, ya que se debe conservar ese deber de secreto, incluso después de finalizada la relación con el responsable de fichero y sin que exista una fecha de prescripción para tal obligación.

Es correcto precisar que el secreto profesional es el derecho de los periodistas a no revelar las fuentes de información:

'La única prueba de cargo (...) es el hecho de que fuera el ex marido (...) quien suministrara a su Abogado dicho extracto que fue aportado al incidente de modificación de medidas, debiendo convenirse con la recurrente que la tenencia del extracto, a juicio de esta Sala, es una prueba indiciaria insuficiente para destruir su presunción de inocencia pues, ciertamente, dicho extracto pudo llegar a la posesión (...) por conductos distintos de su entrega directa por parte de la entidad bancaria, por lo que no quedando acreditada ninguna de estas hipótesis, esta duda razonable acerca de la forma en la que el ex marido obtuvo el extracto de la cuenta de la denunciante ha de operar siempre en beneficio de la sancionada (...)'.³¹⁶

Dada la envergadura y profundidad de algunas investigaciones periodísticas es necesario ocultar las fuentes que facilitan la información debido a que estas son susceptibles de encontrarse implicadas y la revelación de su identidad puede poner en peligro su puesto de trabajo, su integridad y, en ocasiones, incluso su vida.

Por ello, es necesario evitar la trascendencia de los datos personales de las fuentes. Es indispensable para proteger derechos vitales y su no divulgación, es la principal razón de ser del secreto profesional del periodista, aunque dicho derecho no esté

³¹⁵ Deber de secreto. 'El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.' Art. 10, LOPD.

³¹⁶ Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de febrero de 2001.

desarrollado legalmente Y ello supone para los profesionales del periodismo una importante inseguridad jurídica al desconocer el alcance y límite de ese derecho³¹⁷.

En ese sentido, señala CARRILLO LÓPEZ que: “Lo que persigue el secreto es guardar discreción sobre la identidad de la fuente para asegurar el derecho a la información, es dar garantías jurídicas que aseguren su anonimato y evitar las posibles represalias que puedan derivarse después de haber desvelado una información”³¹⁸.

En el ámbito del periodismo especializado no es posible encontrar un acuerdo unánime sobre los elementos que componen el secreto profesional³¹⁹. Con todo, el Tribunal Constitucional si que reconoce al periodista, con carácter general, la necesidad de proporcionarle protección, pero sin que ello sirva para convertir esta protección en un derecho especial del que no dispone el resto de ciudadanos:

“La libertad de expresión [art. 20.1 a) de la C.E.] y el derecho a comunicar y recibir información veraz [art. 20.1 d)] son derechos de que gozan por igual todos los españoles, sea cual fuere su profesión, aunque el derecho a comunicar sirva, sobre todo, de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica. Estos profesionales podrán invocar también el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional (art. 20. 1 d) «in fine»), pero no pueden pretender que se transforme en favor un derecho de libertad en un derecho de prestación...//... Quienes hacen profesión de la expresión de ideas u opiniones o de la comunicación de información los ejercen con mayor frecuencia que el resto de sus conciudadanos, pero no derivan de ello ningún privilegio y desde luego no el de transformar en su favor, lo que para el común de los ciudadanos es derecho de libertad, en un derecho de prestación que los legitime para exigir de los poderes públicos la creación o el mantenimiento de medios de comunicación a través de los cuales puedan expresar sus opiniones o comunicar información”³²⁰.

El secreto profesional puede ser una institución que colisione frontalmente con aquellas actuaciones inspectoras que realicen las autoridades de control en materia de protección de datos, cuando quieran acceder a los sistemas de información del

³¹⁷ RODRÍGUEZ BOFILL, J., *Periodismo de investigación: técnicas y estrategias*. Ed. Paidós, Barcelona, 2002, p. 180.

³¹⁸ CARRILLO LÓPEZ, M., *La cláusula de conciencia y el secreto profesional*. Ed. Civitas, Madrid, 1993, p. 177.

³¹⁹ ESCOBAR SERNA, L., *Derecho de la información*. Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 229.

³²⁰ STC 6/1981, FJ 3, (caso “Felú”), sobre libertad de expresión y el derecho a comunicar.

periodista especializado para realizar comprobaciones propias de su ámbito, pero que el periodista interprete que no debe facilitar por encontrarse amparadas bajo el instituto del secreto profesional y ello puede generar importantes responsabilidades para aquel.

3.1. El secreto profesional y la actuación inspectora

El secreto profesional es una institución que goza protección jurídica al más alto nivel y alcanza a la información obrante en los sistemas de información del periodista especializado. Es importante señalar que en estos sistemas de información es posible encontrar datos personales de diferente índole, incluyendo datos clasificados como especialmente protegidos, como puedan ser de salud, creencias, tendencias sexuales, entre otras análogas, además de disponer de información comprometedoras proveniente de diferentes fuentes que pueden verse comprometidas si se conoce su origen o si se les identifica.

Además, esa información obrante en los sistemas de información del periodista especializado puede ser que por su naturaleza, comprometa derechos fundamentales de sus titulares e incluso, lo más habitual, que estos interesados o afectados desconozcan que esa información está en poder del periodista especializado que la necesita para construir su información que permitirá la construcción de una opinión pública libre e informada. E incluso que esa información finalmente no vea la luz en forma de publicación y permanezca en los sistemas de información del periodista especializado por si en un futuro pudiera necesitarla aunque podría ser que, finalmente, no la necesitara jamás.

Pero los inspectores de la autoridad de control, en el ejercicio de sus competencias pueden requerir acceder, tratar e incluso incautar esa información y ello puede colisionar con el deber de secreto del periodista especializado y generarle responsabilidades al negarse a facilitar tal acceso, interpretándose ese acto como una obstaculización a la actuación inspectora, lo que está tipificado y es sancionable de forma contundente, pues es un deber del responsable de fichero, el periodista especializado en este caso, colaborar con los inspectores sin que exista ninguna excepción para este supuesto contemplada en la Ley.

Para hacer frente a la negativa a facilitar información de esa naturaleza a los inspectores actuantes, el periodista puede tratar de ampararse en lo dispuesto por la Recomendación nº R (2.000) 7 del Consejo de Europa. Además, para el Tribunal Constitucional, el secreto profesional en el ámbito periodístico tienen perfecto reconocimiento, es valorado como un derecho subjetivo y un refugio de la personalidad del individuo, algo buscado y garantizado por la Constitución³²¹.

No obstante, la Audiencia Nacional considera obstrucción al ejercicio de la función inspectora. Obstruir, según el diccionario de la Real Academia, es tanto como impedir la operación de un Agente, estorbar o realizar acciones de características similares, por consiguiente, bastará con dificultar, poner obstáculos o no colaborar con los Servicios de Inspección para ser objeto de sanción:

“...La recurrente ha sido sancionada por 'obstrucción al ejercicio de la función inspectora' y obstruir, según el diccionario de la Real Academia, es tanto como impedir la operación de un Agente, estorbar....Por consiguiente, bastará con dificultar, poner obstáculos o no colaborar con los Servicios de Inspección para que pueda calificarse la conducta de típica y ello sin perjuicio y al margen de que se llegue o no al conocimiento de los datos a la actividad investigada, pues lo que aquí se sanciona no es un resultado, sino una conducta: obstaculizar o dificultar la tares inspectora. (....) Con la actuación obstruccionista de la recurrente se ha impedido a los Servicios de Inspección (que tienen la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus funciones: art. 39.2 de la Ley 5/92) conocer el verdadero contenido de los sistemas informáticos (..) pues únicamente tras el examen por los Servicios de Inspección de los soportes informáticos que pudiera tener la actora puede concluirse que los datos que en ellos se recogen no son datos que estén bajo la protección de la Ley 5/1992. Y en el supuesto de que los datos contenidos en los ordenadores de la recurrente fueran confidenciales y meramente contables, como afirma el actor, ello supondría el fin de la actuación inspectora y, además, por aplicación del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley Orgánica citada, los

³²¹ STC 15/1993, FJ 2, (caso “Igalada”), sobre veracidad informativa, “(...) el recurrente en amparo no es el autor del escrito(...) se trata de una carta al director publicada en la sección "Vd. opina" del Bisemanario local Igalada, y sobre la que el recurrente asume la responsabilidad únicamente en la medida en que como director de la publicación decide no revelar su autor, en aplicación de la cláusula del secreto profesional (...) la diligencia profesional exigible a efectos de veracidad disminuye en relación al contenido de las informaciones elaboradas por los profesionales del medio (...) el director asume el secreto profesional y su responsabilidad. No hay responsabilidad sin libertad. Y no hay responsabilidad sin secreto profesional.”

inspectores estarían obligados a guardar secreto sobre las informaciones que hubieran conocido en el ejercicio de sus funciones inspectoras (...).³²²

La LOPD y la doctrina señalan que debe prevalecer la necesidad de que el tratamiento de los datos de carácter personal precise del consentimiento inequívoco del afectado salvo que la ley disponga otra cosa, aunque la Agencia Española de Protección de Datos interpreta que en la obtención de información por parte de los inspectores es obligatorio por parte de la fuerza actuante, el cumplir con la obligación de secreto y que con fines periodísticos deben preverse excepciones siempre que resulten necesarias para conciliar los derechos fundamentales de la persona con la libertad de expresión.

Lo anterior conduce a la necesidad de ponderar el conflicto originado sobre los datos personales recabados y obrantes en los sistemas de información del profesional del periodista especializado, pero no es posible encontrar referencia alguna sobre la posibilidad de alegar secreto frente a actuaciones inspectoras del órgano de control o cómo se debe proceder ante tal conflicto de intereses y sin atender las graves responsabilidades que implican para el profesional de la comunicación³²³.

Por todo lo expuesto en este apartado, se puede deducir que el oponerse a facilitar el acceso de las autoridades inspectoras a los datos personales obrantes en los sistemas de información del periodista especializado podría ser considerado una infracción según la interpretación que pueden hacer diferentes tribunales de justicia y el secreto profesional no proporciona amparo suficiente al periodista especializado para negarse a colaborar con la fuerza inspectora de protección de datos en una inspección debidamente autorizada.

Resulta revelador la actuación sobre un profesional de la medicina sancionado por la AEPD con 10.000.001.- de pesetas por una falta grave, al entender el órgano de control que se había producido una obstrucción a la labor inspectora, al negarse éste a facilitar datos de sus pacientes obrantes en su ordenador ante los inspectores que se personaron en su consulta privada alegando secreto profesional. La actuación inspectora se promovió por denuncia de la clínica donde le doctor trabajaba

³²² STSJ de Madrid, de 13 de julio de 2001.

³²³ Resolución R/01606/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el consentimiento inequívoco del afectado.

anteriormente. La Sala estima que la conducta no puede ser típica, ya que viene amparada por el “insuprimible deber de secreto profesional” anulando la sanción impuesta, y estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto.”

Por otro lado, el anterior director de la Agencia de Protección de Datos en la conferencia celebrada en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona el día 11 de enero 2005, con el título “*La Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y su repercusión en el ejercicio profesional de la abogacía*”, manifestaba que el secreto profesional no podía tenerse presente, en el caso que la denuncia por presunta infracción en el tratamiento de datos personales, partiera del mismo cliente del profesional obligado al secreto profesional, ya que es el mismo titular de los datos el que actúa como parte actora, levantando el secreto con respecto a sus datos, sin perjuicio del respeto al resto de datos de clientes del profesional.³²⁴

Entre las diferentes funciones que tiene encomendada la Agencia Española de Protección de Datos, como órgano de control que es, encontramos la de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación por parte de los participantes en cualquiera de las fases del tratamiento de datos personales³²⁵.

³²⁴ ARIAS POU, M., *Manual práctico de comercio electrónico*. Ed. La Ley, Madrid, 2006, p. 552.

“STSJ de Madrid, 758/2000, de 12 de julio de 2000

³²⁵ Art. 37 LOPD. Son funciones de la Agencia Española de Protección de Datos:

1. Velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos.
2. Emitir las autorizaciones previstas en la Ley o en sus disposiciones reglamentarias.
3. Dictar, en su caso y sin perjuicio de las competencias de otros órganos, las instrucciones precisas para adecuar los tratamientos a los principios de la presente Ley.
4. Atender las peticiones y reclamaciones formuladas por las personas afectadas.
5. Proporcionar información a las personas acerca de sus derechos en materia de tratamiento de los datos de carácter personal.
6. Requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones.
7. Ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos por el Título VII de la presente Ley.

Existe para el periodista especializado la obligación de atender el deber de colaboración con la Agencia. La falta de colaboración con esta autoridad de control, es una actividad sancionable y, en ese sentido, la Agencia tiene atribuida potestad sancionadora:

'La recurrente ha sido sancionada por 'obstrucción al ejercicio de la función inspectora' y obstruir, según el diccionario de la Real Academia, es tanto como impedir la operación de un Agente, estorbar...Por consiguiente, bastará con dificultar, poner obstáculos o no colaborar con los Servicios de Inspección para que pueda calificarse la conducta de típica y ello sin perjuicio y al margen de que se llegue o no al conocimiento de los datos a la actividad investigada, pues lo que aquí se sanciona no es un resultado, sino una conducta: obstaculizar o dificultar la tarea inspectora.

Tras la denuncia presentada contra la recurrente se intentó llevar a cabo una inspección en los locales de la misma a practicar por los Servicios de Inspección de la Agencia, visita de inspección para la que no se requiere acuerdo de clase alguna, pues la Agencia está apoderada por la Ley para realizar esta función que, por lo demás, nunca se enmarca en el curso de un procedimiento sancionador, teniendo una finalidad de control de la aplicación de la LORTAD (.....).

Si, como pretende la parte, para girar una visita de inspección la Agencia hubiera de comunicarlo con antelación, especificando los datos a inspeccionar, se frustraría la finalidad de la visita, pues los afectados, lógicamente, borrarían la 'huella' de cualquier actuación que pudiera comprometerles. Por eso, el factor sorpresa es consustancial a toda actuación inspectora.

-
8. Informar, con carácter preceptivo, los proyectos de disposiciones generales que desarrollen esta Ley.
 9. Recabar de los responsables de los ficheros cuanta ayuda e información estime necesaria para el desempeño de sus funciones.
 10. Velar por la publicidad de la existencia de los ficheros de datos con carácter personal, a cuyo efecto publicará periódicamente una relación de dichos ficheros con la información adicional que el Director de la Agencia determine. Redactar una memoria anual y remitirla al Ministerio de Justicia.
 11. Redactar una memoria anual y remitirla al Ministerio de Justicia.
 12. Ejercer el control y adoptar las autorizaciones que procedan en relación con los movimientos internacionales de datos, así como desempeñar las funciones de cooperación internacional en materia de protección de datos personales.
 13. Velar por el cumplimiento de las disposiciones que la Ley de la Función Estadística Pública establece respecto a la recogida de datos estadísticos y al secreto estadístico, así como dictar las instrucciones precisas, dictaminar sobre las condiciones de seguridad de los ficheros constituidos con fines exclusivamente estadísticos y ejercer la potestad a la que se refiere el artículo 46.

(.....) Con la actuación obstruccionista de la recurrente se ha impedido a los Servicios de Inspección (que tienen la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus funciones: art. 39.2 de la Ley 5/92) conocer el verdadero contenido de los sistemas informáticos (..) pues únicamente tras el examen por los Servicios de Inspección de los soportes informáticos que pudiera tener la actora puede concluirse que los datos que en ellos se recogen no son datos que estén bajo la protección de la Ley 5/1992. Y en el supuesto de que los datos contenidos en los ordenadores de la recurrente fueran confidenciales y meramente contables, como afirma el actor, ello supondría el fin de la actuación inspectora y, además, por aplicación del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley Orgánica citada, los inspectores estarían obligados a guardar secreto sobre las informaciones que hubieran conocido en el ejercicio de sus funciones inspectoras (.....)³²⁶.

Así, se puede concluir que la oposición del periodista especializado que tenga por objeto evitar que la actuación inspectora acceda a sus sistemas de información, es una actividad que está tipificada y es sancionable, por lo que el secreto profesional opuesto como forma de impedir aquel acceso, puede no ser suficiente para evitar responsabilidad en forma de sanción para el profesional de la comunicación y ello, de facto, es una limitación a la profesión o lo que es lo mismo, a su libertad.

3.2. Autocontrol y autorregulación

La real Academia Española de la Lengua define Autocontrol como el control propio de los impulsos y reacciones y a la autorregulación como la forma de reglarse por sí mismo. En comunicación algunos autores sostienen que el autocontrol son instituciones creadas por y para la prensa para adoptar decisiones basándose en la propia conciencia, estableciendo relaciones equilibradas entre prensa, Estado y sociedad tomando como referencia principios morales y éticos.

El concepto de autocontrol difiere del de autorregulación en su enunciado conceptual, si bien es frecuente relacionarlos por valoraciones análogas que se hacen de ambos conceptos, aunque ambos quedan sometidos en aquellas materias que disponen de regulación como puedan ser leyes o reglamentos, a lo dispuesto por estas³²⁷.

³²⁶ Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de julio de 2001.

³²⁷ AZNAR GÓMEZ, H, *Comunicación responsable: deontología y autorregulación de los medios*. Ed. Ariel, Barcelona, 2005, p.13.

El autocontrol hace referencia a la capacidad autoimpuesta o aceptada por aquellos que la aceptan, para regularse a sí misma. Los que así lo manifiestan, se someten al control voluntario y ello permite la ordenación de un sector profesional. El autocontrol se relaciona con la “autorreglamentación”, en el sentido de la capacidad de la persona de construirse sus propias normas³²⁸.

No obstante, es conveniente destacar que esa capacidad de regular un sector mediante sus propias normas que tienen como fundamento principios o valores morales, no deja de ser un compromiso voluntario y carece de poder jurídico sustentado en una norma con rango de ley.

La jurisprudencia española, que en algunas sentencias vincula la autorregulación a la autovinculación, señala que el resultado de la autorregulación implica normas de carácter vinculante para las partes y pueden ser invocadas en sede jurisdiccional e incluso pueden tener carácter de cosa juzgada³²⁹.

La tendencia a la profesionalización de cualquier ámbito conduce a una voluntad de autorregulación para ejercer con más garantías la profesión y encontrar un cauce regulatorio que la haga posible y en consonancia con los mejores valores de la sociedad. Para ello, los profesionales de los diferentes sectores elaboran normas reguladoras denominadas de diferentes formas como pueden ser códigos de buenas prácticas, códigos de conducta, o denominaciones parecidas, pero sin el respaldo de una Ley.

En estos códigos de buenas prácticas, los profesionales que se adhieren a ellos, se comprometen a cumplir con lo dispuesto en ellos. Estos códigos pueden incluir, en ocasiones, medidas sancionadoras para los que incumplan y se dotan de sus propios mecanismos de depuración de responsabilidades para dotarlos de la mayor seguridad jurídica posible.

³²⁸ GALÁN GALÁN, A., *La potestad normativa local*. Ed. Atelier, 2001, p. 64.

³²⁹ STS de 18 de abril de 1998, (FJ 3), sobre la posibilidad de sumisión a arbitraje la nulidad de la Junta e impugnación de acuerdos sociales. “Se ha infringido también la normativa básica de la Ley de Sociedades Anónimas como es el principio de autonomía de la voluntad de su autorregulación”.

En el periodismo existen códigos de conducta y el periodista especializado puede acogerse a ellos, pero hay que tener presente que, a pesar que la LOPD contempla la posibilidad de crear Códigos tipo, esta Ley es de obligado cumplimiento y lo dispuesto en su articulado no puede incumplirse³³⁰.

Se plantea la cuestión de si autocontrol es lo mismo que autorregulación. Sostiene VILLANUEVA, que autorregulación es el conjunto de reglas que adoptan los medios de comunicación frente al Estado y la sociedad y el colectivo de periodistas, creando sus propias normas e instrumentos para proteger las libertades informativas.

Se trataría de un sistema basado en reglas de conducta que deben cumplir los profesionales de la comunicación, ya sean periodistas o medios, respetuosos con los derechos de la personalidad, dotado de un órgano supervisor del cumplimiento de aquellas normas.

Autocontrol es el control, impuesto por una misma persona, organismo o sector profesional. Autocontrol no parece un término que lleve implícito la construcción u observación de normas de conducta, de regular un sector, sino que es un término más próximo a la contención que realiza sobre sí mismo una persona, entidad o sector profesional. Aunque al objeto de este trabajo, pueden actuar como sinónimos, no se puede decir que sean expresiones iguales, sino que el concepto de autorregulación es más amplio que el de autocontrol. Indica VILLANUEVA E, que:

Por autorregulación informativa puede entenderse “el sistema de reglas de conducta adoptado por los medios en relación con el Estado, la sociedad y la propia comunidad periodística, el cual se encuentra dotado de un órgano de ejecución y/o creación de normas sustantivas y procedimentales, y tiene como objetivo preservar las libertades informativas con responsabilidad social”. El concepto de autorregulación informativa propuesto se compone de los siguientes elementos constitutivos:

- Es un sistema organizado basado en reglas de conducta que deben observar personas físicas (periodistas, público, etcétera) y personas jurídicas o morales (empresas informativas, anunciantes etcétera) en relación con el fenómeno informativo y comunicativo;
- Este sistema se basa en la adopción de un conjunto de normas que contiene imperativos hipotéticos a efecto de fortalecer las libertades informativas (libertad de

³³⁰ Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

información y libertad de expresión) con responsabilidad social (normas deontológicas que protejan el derecho al honor, a la vida privada y a la propia imagen de las personas, el sistema democrático, la moral y la paz públicas y que coadyuven a optimizar el derecho a la información, etcétera), y

- Este sistema cuenta con un organismo encargado de ejecutar y, regularmente, de crear normas procedimentales, de manera que exista un razonable equilibrio entre vigencia y eficacia normativa³³¹.

El profesor LABIO BERNAL manifiesta que la autorregulación o autocontrol aplicado al periodismo encuentra la dificultad que encierra la definición de periodista desde un punto de vista legal y se ve alimentada por la ambigüedad que reside en su situación social y en la naturaleza de su trabajo³³². Para CAMPA I FERRER, la diversa normativa existente sobre el periodismo, en sus diferentes modalidades, tampoco contribuye a definir su estatuto jurídico³³³.

Por ello, se considera necesaria esa precisión profesional ya que, para poder reivindicar derechos similares a los que disponen médicos y abogados en el tratamiento de datos personales, es ineludible disponer de mecanismos propios de la profesión como pueda ser el estatuto profesional, la autorregulación o los Códigos tipo³³⁴.

3.3 Códigos tipo y evaluaciones de impacto LOPD

³³¹ VILLANUEVA E., *Autorregulación de la prensa: Una aproximación ético-jurídica a la experiencia comparada*. Ed. Universidad Iberoamericana, México, 2002, p. 24.

³³² LABIO BERNAL, A., "El periodista ante sus derechos. Contradicciones y consecuencias de la labor informativa". *Revista Ámbitos*, 2005, pp. 31-43, p. 3:

³³³ CAMPA I FERRER señala al respecto que: "Actualment, la dispersa normativa existent en torn l'exercici de la professió de periodista, no ajuda a clarificar el règim jurídic d'aquest important col·lectiu, sinó tot el contrari". CAMPA I FERRER, X., "L'exercici professional del periodista: la col·legiació, la clàusula de consciència i el secret professional", en *Revista Jurídica de Catalunya* nº 2, 2009, p. 386.

³³⁴ GARCÍA MORALES, M.J., "Regulación y autorregulación en Internet: el control de los contenidos y los datos en la LSSI", En *Autoritat Catalana de Protecció de Dades*, 2006, pp. 1-11, p. 7, en: http://www.apd.cat/es/articulosPage.php?cat_id=175&art_id=21
(fecha de consulta: 09/09/2012)

la Unión Europea, y las autoridades de protección de datos de los Estados miembros, apelan a la necesidad de potenciar los códigos de conducta y buenas prácticas. Ello viene a razón de armonizar en la medida de lo posible los intereses de los distintos protagonistas implicados³³⁵.

Los códigos tipo que contempla la normativa de protección de datos en el Estado español, son básicamente códigos deontológicos o de buena conducta que inspiran las buenas praxis en determinados sectores, lo que incrementa su proliferación³³⁶.

TASCÓN LÓPEZ sostiene al respecto que:

Se trata, en cualquier caso, de instrumentos de difícil catalogación jurídica, en tanto la decisión sobre su elaboración y, en su caso, sobre su extensión y contenido, recae de forma directa y voluntaria sobre la entidad u organización legitimada, pero en caso de

³³⁵ Dictamen 4/2010 relativo al “Código de conducta europeo de la FEDMA sobre utilización de datos personales en la comercialización directa, adoptado el 13 de julio de 2010: “El artículo 27, apartado 3, de la Directiva se refiere a los códigos comunitarios de conducta en los términos siguientes: «Los proyectos de códigos comunitarios, así como las modificaciones o prórrogas de códigos comunitarios existentes, podrán ser sometidos a examen del Grupo contemplado en el artículo 29. Éste se pronunciará, entre otras cosas, sobre la conformidad de los proyectos que le sean sometidos con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva. Si lo considera conveniente, el Grupo recogerá las observaciones de los interesados o de sus representantes. La Comisión podrá efectuar una publicidad adecuada de los códigos que hayan recibido un dictamen favorable del Grupo.» A fin de facilitar la aplicación de esta medida, el Grupo adoptó en septiembre de 1998 un documento destinado a aclarar el procedimiento que deben seguir las partes interesadas para presentar códigos comunitarios de conducta, y para la consiguiente evaluación por parte del Grupo con arreglo a los artículos 27 y 29 de la Directiva 95/46/CE”.

³³⁶ La web institucional de la Agencia Española de Protección de Datos, dispone de una Guía para la elaboración de Códigos Tipo, y señala al respecto que: “Los códigos tipo, o códigos deontológicos o de conducta, constituyen un instrumento de lo que se denomina autorregulación, es decir, la capacidad de las organizaciones y entidades para regularse a sí mismas. En el ámbito de la protección de datos de carácter personal esa capacidad está orientada a la adopción de reglas o estándares específicos que permitan armonizar los tratamientos de datos efectuados por quienes se adhieran al código tipo o lo promuevan y a facilitar el ejercicio de los derechos de los afectados y favorecer el cumplimiento de la normativa”.

asumirla, parece que habrá que atribuirse algún efecto jurídico a su eventual inobservancia”.³³⁷

Es necesario que los Códigos Tipos que se presenten para su reconocimiento por la autoridad de control incorporen medidas adicionales a los dispuestos por la propia Ley y su reglamentación. No se trata de repetir la norma, si no de incrementar las garantías de los afectados en el tratamiento de sus datos personales en relación al sector profesional de que se trate. Ocurre con frecuencia que los Códigos Tipo que se presentan no aportan ningún valor añadido a lo legalmente establecido. TASCÓN LÓPEZ señala en ese sentido que: “casi todos los códigos tipo se ocupan de repetir las previsiones legales”³³⁸.

Hasta la fecha, pese a que existe la posibilidad de que algún colectivo o agrupación de periodistas o colectivos análogos provenientes de los medios de comunicación que permita ordenar y proporcionar directrices acerca del tratamiento de datos personales por aquellos, no existe registrado ningún Código Tipo de este importante sector profesional³³⁹.

Probablemente, las dificultades inherentes a las que se ve expuesto el periodista especializado para recabar y tratar los datos personales en sus sistemas de información que, en muchas ocasiones pueden contradecir la LOPD, hagan inviable la elaboración de un Código Tipo que, por concepción, debe incrementar las medidas de seguridad a implementar en los sistemas de información del periodista especializado, lo que puede resultar inviable dada la naturaleza del tratamiento al que son sometidos los datos personales en los procesos de construcción de los reportajes especializados.

Los códigos tipo que se elaboren deben ser presentados en la Agencia Española de Protección de Datos o cuando corresponda, en el Registro de la autoridad de control de la Comunidad Autónoma que proceda. La mera presentación no otorga validez

³³⁷ TASCÓN LÓPEZ, R., *La adopción de códigos tipo en el ámbito laboral para la protección de datos personales*. En GOÑI SEIN, J.L. (Dir.), *Ética empresarial y códigos de conducta*. Ed. La Ley, Madrid, 2011, p. 550.

³³⁸ TASCÓN LÓPEZ, R., *La adopción de códigos tipo en el ámbito laboral para la protección de datos personales*. En GOÑI SEIN, J.L. (Director), *Ética empresarial y códigos de conducta*. Ed. La Ley, Madrid, 2011, p. 561.

³³⁹ Título VII, Códigos tipo, RLOPD.

automática; el órgano de control puede denegar su inscripción si observa defectos, aunque permite que estos sean subsanables con la consecuente aprobación posterior cuando se hayan producido las correcciones apropiadas. Las principales razones de denegación de inscripción de los Códigos Tipo presentados al órgano de control son cuando contravienen la LOPD o cuando no aportan nada significativo a lo que esta determina³⁴⁰.

La Agencia Española de Protección de Datos dispone de un lugar en su portal web³⁴¹, donde proporciona información sobre los Códigos Tipo y recomendaciones para elaborarlos. En este lugar, el propio órgano de control ya establece la identidad de sujeto de los códigos tipo, también llamados códigos deontológicos o de conducta, reconociéndolos como instrumentos de autorregulación, aunque tampoco en este apartado del organismo público hace referencia a códigos propios del ámbito del periodismo especializado.

La protección de datos personales es una normativa que obliga a todas las organizaciones, a adoptar una serie de medidas tendentes a garantizar la seguridad, la integridad y la confidencialidad, así como el correcto acceso, tratamiento, cesión, almacenamiento y eliminación, de los datos personales obrantes en esa organización o al periodista especializado que es responsable de fichero.

La nueva doctrina sobre protección de datos personales que se desprende de la inminente aprobación del nuevo Reglamento de la Unión Europea sobre tratamiento de datos personales, tiene su origen en la irrupción de nuevas tecnologías en un mundo caracterizado por la globalización, donde cada día surgen nuevos productos o servicios tecnológicos que, aunque facilitan enormemente tareas habitualmente fatigosas o mejoran la calidad de vida de los ciudadanos, también conllevan riesgos potenciales o reales para la privacidad e intimidad de las personas, debido a la ingente cantidad de datos personales, de toda índole incluyendo los considerados especialmente protegidos, que manejan.

³⁴⁰ Los artículos referidos a los códigos tipo son el art. 32 LOPD y 71 al 78 del RLOPD. Los elementos más relevantes que debe integrar un código tipo son las condiciones de la organización, el ámbito de aplicación y tratamientos afectados, el régimen de funcionamiento, las previsiones específicas para proteger los datos personales, los procedimientos aplicables, las normas de

³⁴¹ Elaboración de Códigos Tipo:

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canalresponsable/elaboracion_codigos_tipo/index-ides-idphp.php

Esa doctrina, sensible a los riesgos que para el tratamiento de datos personales implican las nuevas tecnologías que surgen continuamente, está cada vez más orientada a proporcionar enfoques proactivos que se sumen a los cumplimientos legales que la norma ya impone y sin que lo primero suponga una merma de lo segundo; más bien al contrario, que además de dar cumplimiento a las disposiciones de obligado cumplimiento en materia de protección de datos personales ya existentes y que todo responsable de fichero debe implementar, se prodigue una cultura orientada a la actuación diligente en la prevención de riesgos, teniendo su origen desde el mismo origen de la concepción del nuevo producto o servicio que vaya a tratar datos personales.

El término que las instituciones están acuñando para esta nueva cultura orientada a la proactividad, es el de la Privacidad desde el Diseño (en inglés: *privacy by design*). Como se ha señalado, se trata de considerar las medidas de seguridad y cumplimientos legales que se deben implementar a cualquier nuevo producto o servicio que vaya a tratar en alguna fase o en todas, datos personales, desde el mismo momento de su concepción.

En la implementación de políticas de Privacidad por Diseño, una de las herramientas más comunes que se están abriendo paso en el segmento de la protección de datos, es la Evaluación de Impacto en la Privacidad o en la Protección de Datos, comúnmente denominada PIA, por sus siglas en inglés (Privacy Impact Assessments), que es una metodología de origen anglosajón.

La Agencia Española de Protección de Datos, alineada completamente con esta nueva doctrina, ha editado una Guía para la evaluación de impacto en la protección de datos, que contiene recomendaciones que pretenden orientar a los ideólogos de cualquier nuevo producto o servicio que trate datos personales³⁴².

³⁴² GUÍA para una Evaluación de Impacto en la de Protección Datos Personales. Agencia Española de Protección de Datos Personales. Se trata de un recurso electrónico disponible en la propia web de la Agencia:

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/Guia_EIPD.pdf

(Fecha de la consulta: 24/01/2015).

Entre las principales características de esta Guía propuesta por este órgano de control, destaca de su aplicación la ventaja de reducción de costos económicos, pues resulta mucho más útil incorporar metodología de supervisión desde la concepción de la actividad, ya sea ésta una herramienta automatizada, una aplicación informática, un programa de actividades o de cualquier otra índole, que vaya a tratar datos personales, que valorar después de concebida e incluso de realizada, los inconvenientes que presenta desde un punto de vista de legalidad y tener que rehacerla.

Al respecto, la Agencia Española de Protección de Datos señala es la Guía, que: “la información personal adquiere cada vez un mayor valor económico y, por ello, resulta imprescindible complementar los planteamientos tradicionales con nuevos enfoques proactivos que contribuyan a respetar los derechos de las personas y a fortalecer la confianza de los clientes y usuarios.

Ello no implica en modo alguno que se haya de abandonar el enfoque basado en la exigencia de cumplimiento de las disposiciones legales, sino que para garantizar este cumplimiento se hace cada vez más necesaria una disposición diligente, un compromiso responsable para evitar o minimizar los riesgos antes de que estos se materialicen.

En la línea de fortalecer la responsabilidad proactiva de quienes tratan datos personales en los sectores público y privado resultan especialmente útiles enfoques como el de la Privacidad desde el Diseño, que propugna que las cuestiones de protección de datos y privacidad se tomen en consideración desde la fase inicial, desde el momento mismo del diseño de un producto o servicio.

Con ello se consigue no solo una mayor eficacia en la protección de los derechos de los afectados, sino también evitar algo que sucede con demasiada frecuencia: la reconvención a posteriori de la norma a la tecnología de tal forma que, una vez que ésta ha sido desarrollada o implantada, se aprecia su ilegalidad y ello lleva consigo altos costes para su rediseño y adaptación³⁴³”.

³⁴³ Op. cit. Guía para la Evaluación de Impacto en protección de datos personales de la Agencia Española de Protección de Datos.

Conviene destacar que la vigente normativa española no obliga a realizar evaluaciones de impacto LOPD aunque al respecto, señala la Guía de la AEPD que: “En España no existe en estos momentos una obligación legal de realizar Evaluaciones de Impacto de esta naturaleza en ningún sector o ámbito específico, aunque podría existir en el futuro si se aprueba la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos para la Unión Europea en los términos propuestos por la Comisión Europea”.

Desde el punto de vista del periodista especializado, el realización de una Evaluación de Impacto en la Privacidad o en la Protección de Datos Personales (EIPD), podría ser una solución válida para resolver algunos de los problemas que se plantean en el desarrollo de una investigación periodística, de forma que se redujera el riesgo de incumplimiento normativo y de exposición a una sanción.

La implementación de una EIPD, juntamente con la construcción de procedimientos operativos orientados a regular el tratamiento de los datos personales en sus distintas fases de forma segura, pueden reducir o atenuar la gravedad de los hechos o disminuir las sanciones, en concordancia con lo dispuesto en la Ley de Economía Sostenible, la cual habla de apercibimiento en lugar de apertura de expediente sancionador, en determinados supuestos en los que podría incardinarse lo aquí planteado³⁴⁴.

El periodista especializado, que no podría evitar todos los riesgos, ya que el requisito angular para evitarlos sería la obtención del consentimiento expreso del afectado

³⁴⁴ «6. Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad. Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.» Disposición final quincuagésima sexta Modificación de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

relacionado con la investigación o el sujeto de la misma, el cual y por razones obvias, difícilmente podrá ser obtenido.

Así, un periodista especializado que quisiera implementar una EIPD, debería implementar unos principios orientados a garantizar la seguridad, integridad y confidencialidad de la información de carácter personal obrante en sus sistemas de información, que debe tener presentes en los momentos de gestión de la iniciativa que se pretenda implementar ante una investigación periodística y observados con posterioridad sin que exista caducidad para los mismos.

Estos principios deberían ser:

- Principio de proactividad. Observación de la legalidad y la seguridad, con anterioridad a la implantación de la iniciativa, durante su vida útil y hasta el momento de su eliminación en la entidad, con adopción de las medidas previstas en la Ley.
- Principio de Privacidad por defecto. Adoptar la seguridad como un estándar en la concepción de cualquier actuación en la investigación periodística que implique tratamiento de datos personales. Forma de transmitir a los públicos con los que se relaciona el periodista y de los que pueda obtener información personal o confidencial, así como que la seguridad de su información personal es tratada con seguridad y confidencialidad.
- Principio de concepción en el diseño. Las personas responsables de velar por la implementación de este procedimiento, en este caso, el periodista especializado, debe estar presente en la concepción de cualquier iniciativa de colaboración con otros periodistas o profesionales necesarios para la investigación y con los que se esté realizando el diseño, de forma que se observe la legalidad y la seguridad desde la gestión de la iniciativa con el propósito de ahorrar tiempo, dinero así como exposición al riesgo, y evitar tener que rehacer la iniciativa o planificación cuando ya está finalizada o implementada, por no cumplir con la legalidad vigente.
- Principio de Seguridad “end to end” (extremo a extremo, o de principio a fin). La seguridad debe estar garantizada en todas las etapas del proceso, así como en cambios sustanciales, sin exclusión ni excepción.

El periodista especializado debería incorporar en la elaboración de procedimientos orientados a garantizar la legalidad de sus sistemas de información, las siguientes características:

- Implementar en los procedimientos, la metodología de valoración de impacto de forma que sea sistemática y reproducible, con orientación a revisar procesos que den como resultado, la seguridad permanente del tratamiento de los datos personales y demostrables ante cualquier órgano de control o procedimiento administrativo abierto en su contra.
- La funcionalidad, usabilidad y la configurabilidad de la iniciativa no debe ser ajena al proceso y también debe ser atendida, en busca de un equilibrio satisfactorio, de forma que el periodista especializado pueda tratar la información necesaria para elaborar el reportaje que, conviene recordar, contribuirá a la formación de una opinión pública libre.
- La disponibilidad de la iniciativa que implique realizar actividades en múltiples plataformas, no debe socavar los principios descritos de seguridad, integridad y confidencialidad, ya que implica a la imagen y confiabilidad del periodista especializado respecto a los públicos con los que se relaciona.

En última instancia, en la gestión del proyecto de investigación al que se le aplica una EIPD, se debe contemplar la descripción de los riesgos detectados, las medidas de seguridad implementadas para evitarlos, las medidas de seguimiento, los controles que se implantarán para asegurar que solo se tratan los datos personales necesarios y para las finalidades legítimas previstas y definidas. El resultado final debe ser un documento con un contenido mínimo y una estructura que deben definirse previamente.

Por abundar en las posibles soluciones a implementar por el periodista especializado para reducir los riesgos a sanciones y para cumplir con la legalidad posible, la implementación del EIPD, podría seguir una metodología estructurada en las siguientes fases³⁴⁵:

³⁴⁵ Op. cit. Establecida por la AEPD en su Guía de Evaluación de Impacto LOPD.

1. Análisis de la necesidad
2. Descripción del proyecto y flujos de información
3. Identificación y gestión de los riesgos
4. Análisis del cumplimiento normativo
5. Informe final
6. Implantación de las recomendaciones
7. Seguimiento y control

1. Análisis de la necesidad

En esta fase, el periodista especializado valora la idoneidad de la iniciativa propuesta, su impacto en la investigación, sus inconvenientes previsibles y sus ventajas. Especialmente, valorará la utilización de tecnologías que puedan considerarse invasivas de la privacidad como puedan ser el manejo de grandes volúmenes de datos, tratamientos que afecten a un número elevado de personas, tratamientos con datos especialmente sensibles, transferencias internacionales o riesgos para la seguridad o la privacidad.

2. Descripción del proyecto y flujos de información

Una vez determinada la necesidad de progresar en la iniciativa propuesta para realizar la investigación periodística, se constituirá un grupo de trabajo interdisciplinar que incluirá los recursos personales necesarios para garantizar la correcta EIPD. Estos recursos personales pueden ser juristas, otros periodistas, informáticos, además de personas que por su vinculación al proyecto, resulte útil y apropiada, siempre con la firma previa del correspondiente compromiso de confidencialidad.

El grupo de trabajo concretará la descripción del trabajo de investigación y establecerá los flujos de datos personales que permitirán visualizar el tratamiento del que van a ser objeto, así como visualización de los riesgos evidentes que se muestren.

Es fundamental para realizar correctamente la evaluación de impacto la identificación de los riesgos para la privacidad y la intimidad de los sujetos relacionados con la investigación periodística. La descripción correcta de los

flujos de datos personales pondrá de manifiesto los objetivos, los actores implicados, las categorías de datos que se tratarán, las tecnologías utilizadas, las comunicaciones a terceros, la necesidad de utilizar o no todos los datos previstos, la necesidad que tienen los participantes de acceder y utilizar datos personales o categorías de datos personales específicas, etc.³⁴⁶

3. Identificación y gestión de los riesgos

En esta fase se establecerán las tecnologías que se van a utilizar (programa informático, aplicación web, sistema tradicional...) y se señalará la tipología de datos personales que van a resultar afectados por la implementación del proyecto de investigación periodística, los perfiles que van a acceder, la posible comunicación de datos a terceros y cualquier otra circunstancia destacable en relación al tratamiento de los datos personales.

La AEPD recomienda en este punto, la inclusión de un asesor o auditor externo que pueda aportar su visión, colaborar en la creación de documentación y proporcionar soluciones plausibles, aunque dependiendo del tipo de investigación periodística que se quiera realizar, puede resultar contraproducente que hayan demasiadas personas implicadas ya que ello incrementa el riesgo de filtración.

En esta fase se elaborará la tabla de riesgos, que consiste un chek list, similar al empleado en las auditorías bienales o siguiendo los que proporciona la Guía que facilita el órgano de control, que permite sistematizar los riesgos identificados y sus consecuencias, representados en forma gráfica o que permita conocer, de forma fácil y entendible, los riesgos detectados.

³⁴⁶ “De hecho, si una organización no conoce y comprende completamente los flujos de los datos personales que utiliza y cómo se usan, este hecho sería, en sí mismo, un grave riesgo para la privacidad que debería eliminarse mediante las tareas de documentación apropiadas.

La claridad con la que se expongan todos estos apartados es fundamental y para ello, además de utilizar un lenguaje claro, directo y comprensible, es de máxima importancia la inclusión de material gráfico que explique, de forma visual y resumida, las principales características del proyecto y de los flujos de información.” Op. Cit. Guía de evaluación de impacto LOPD. AEPD, p. 19.

En esta fase se listarán todos aquellos riesgos, reales o potenciales, que puedan comprometer la seguridad, la integridad o la confidencialidad de los datos personales.

Es importante tener presente e identificar correctamente los riesgos directos, es decir, aquellos que afectan de manera ostensible y directa, a los datos personales accedidos y tratados en la investigación periodística. Los riesgos indirectos, entendidos como aquellos que, no afectando directamente o en una primera instancia, pueden afectar de forma lateral o en el proceso, a otros datos personales o a los mismos, pero no de forma manifiesta. Por último, hay que prestar atención a los riesgos colaterales o derivados, que son aquellos procedimientos ya implementados y que pueden verse perjudicados en alguna medida por la presencia del nuevo proyecto.

4. Análisis del cumplimiento normativo

En esta fase, se cotejan los riesgos detectados con lo dispuesto por la normativa vigente y se realizan las apreciaciones que se estimen convenientes. Es una fase más propia del perfil jurídico, aunque puede acompañarse de cualquier rol que se estime oportuno, siempre velando por la confidencialidad de la investigación y adoptando las medidas necesarias para garantizar el secreto profesional y evitar el riesgo de fugas que pueda comprometer la investigación periodística.

La normativa vigente no sólo hace referencia a la Ley de protección de datos personales y su normativa de desarrollo, sino también a toda aquella normativa que pueda afectar a la investigación periodística desde cualquier ámbito, lo que deberá ser tenido en cuenta en la EIPD.

5. Informe final

Mediante un informe similar al de las auditorías periódicas, el grupo de trabajo emitirá un informe final que incluirá los riesgos afectados y las recomendaciones proporcionadas para reducir o eliminar los riesgos derivados de la puesta en marcha de la investigación periodística.

Ese informe estará a disposición del Responsable del Fichero, es decir, del periodista especializado responsable de los sistemas de información que traten los datos personales de la investigación, que lo evaluará y realizará las consultas que estime convenientes para una mejor consecución de los fines últimos, es decir, la correcta y legal implementación del nuevo proyecto en la investigación periodística

6. Implantación de las recomendaciones

El responsable de fichero, el periodista especializado que tenga esa condición, que puede estar asesorado por el grupo de trabajo que ha realizado la valoración de impacto, determinará la forma y las personas responsables de realizar la implementación de las recomendaciones contenidas den el informe final.

7. Seguimiento y control

Por último, el Responsable de Fichero, el periodista especializado, que puede estar asesorado por el grupo de trabajo que ha realizado la valoración de impacto, establecerá el calendario de seguimiento y designará a la persona responsable de supervisar el mantenimiento activo de las medidas de seguridad asignadas al nuevo proyecto de investigación periodística, así como el control que evite desviaciones, en la medida de lo posible, del cumplimiento de la normativa vigente.

8. Notificación de incidencias

Cualquier incidencia significativa que se produzca en la implementación de este procedimiento en la investigación periodística, o en cualquier fase de aplicación de la metodología propuesta, deberá ser comunicada al responsable de Fichero para que proceda a su valoración y actúe en consecuencia.

La inclusión de políticas en las organizaciones de evaluación de impacto en la protección de datos personales establece ciertos paralelismos con la promoción de estándares internacionales; lo que comúnmente se conoce como “ISO”, que es el acrónimo correspondiente a la Organización Internacional de Estandarización.

Se trata de una organización de alcance mundial que tiene como objetivos la creación de estándares internacionales para garantizar que los productos y servicios son seguros, fiables y de buena calidad, gracias a unos procesos de funcionamiento y/o verificación.

La web corporativa de la entidad sostiene que para las empresas, los estándares de producción o trabajo, son herramientas estratégicas que reducen los costos al minimizar los residuos y los errores y aumentar la productividad. Ellos ayudan a las empresas a acceder a nuevos mercados, a nivelar el campo de juego para los países en desarrollo y facilitar el comercio mundial libre y justo³⁴⁷.

Los estándares "ISO" se producen de acuerdo a los principios de consenso, aplicación industrial global y voluntariedad. En materia de protección de datos personales, los estándares propuestos por la Organización Internacional de Estandarización, podrían encajar en algunas ISO, como puedan ser la 9001, que hace referencia a la gestión de calidad, la 27001, referente a estándares para la seguridad de la información, la 26000, referente a responsabilidad social, la 31000, que hace referencia a la gestión del riesgo, entre otras que pudieran ser consideradas.

La implantación de estándares ISO, puede dar respuesta a algunas de las necesidades del periodista especializado, al introducir una metodología de trabajo en sus formas habituales de obtener y tratar datos personales. Pese a las dificultades de carácter pragmático que puedan plantearse en la operatividad diaria de un periodista especializado cuando recaba información, la relevancia de tener procedimientos de trabajo obedece a un interés de reducción del riesgo.

Tal afirmación se realiza conforme a lo dispuesto en la disposición final quincuagésima sexta, de la Ley de Economía sostenible. Tal disposición legal modifica algunos aspectos relevantes de la normativa básica de protección de datos personales, variando el importe de las sanciones, entre otros.

³⁴⁷ La Organización Internacional para la Estandarización es una organización independiente no gubernamental que tiene su sede central en Suiza y se puede acceder a su página web corporativa en la dirección electrónica: <http://www.iso.org/iso/home.html>

Así, esta disposición final establece que la cuantía de las sanciones que se impongan por infracción a la normativa de protección de datos se graduará en función de, entre otros aspectos, la acreditación de que el responsable de fichero tenía implementados procedimientos adecuados para la recogida y tratamiento de los datos personales y que la infracción se originó como consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos³⁴⁸.

Además, la normativa que modifica la LOPD establece que el órgano sancionador puede no acordar la apertura del expediente sancionador y en su lugar proceder a un apercibimiento, como se ha señalado en esta investigación, cuando se acredite por parte del periodista especializado, que ha procedido a adoptar medidas correctivas; lo que refuerza la importancia de disponer de procedimientos en los sistemas de información del mencionado profesional de la comunicación³⁴⁹.

³⁴⁸ “4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) El carácter continuado de la infracción.
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
- f) El grado de intencionalidad.
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.

i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”. Disposición final quincuagésima sexta, de la Ley2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que modifica el art. 45 de la LOPD.

³⁴⁹ “Cuatro. Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 45, pasando los actuales apartados 6 y 7 a ser los apartados 7 y 8, siendo el texto del nuevo apartado el siguiente:

«6. Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

3.4. Auditorías periódicas

Con el objetivo de garantizar la correcta aplicación de la normativa de protección de datos personales en las organizaciones, el legislador estableció, vía reglamentaria, la obligación de que el responsable de fichero, realizara una auditoria periódica de sus sistemas de información, tratamiento y almacenamiento de datos, cuando trate datos personales calificados como de nivel medio por la LOPD, tanto en el tratamiento automatizado³⁵⁰, como en el no automatizado³⁵¹.

a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad. Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.» Disposición final quincuagésima sexta, de la Ley2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Disposición final quincuagésima sexta, de la Ley2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. seguridad del entorno, los programas y/o equipos que tratarán los datos personales, las funciones y obligaciones de los que acceden y tratan esos datos, las garantías para el efectivo cumplimiento de los derechos de las personas, los estándares homogéneos para que los adheridos puedan cumplir con la normativa, los estándares de cumplimiento para comunicaciones internacionales de datos si las hubiere, las acciones formativas que deben recibir los que traten con afectados, los mecanismos de supervisión que garanticen que los adheridos cumplen con la normativa, otras garantías adicionales que favorezcan a la protección de datos, los procedimientos de supervisión independientes, las medidas reparadoras, la actualización de la lista de adheridos, la confeccionar una memoria anual por parte de la promotora así como evaluaciones periódicas de su eficacia.

³⁵⁰ Art. 96 RDLOPD:

1. A partir del nivel medio, los sistemas de información e instalaciones de tratamiento y almacenamiento de datos se someterán, al menos cada dos años, a una auditoría interna o externa que verifique el cumplimiento del presente título.

Con carácter extraordinario deberá realizarse dicha auditoría siempre que se realicen modificaciones sustanciales en el sistema de información que puedan repercutir en el cumplimiento de las medidas de seguridad implantadas con el objeto de verificar la adaptación, adecuación y eficacia de las mismas. Esta auditoría inicia el cómputo de dos años señalado en el párrafo anterior.

2. El informe de auditoría deberá dictaminar sobre la adecuación de las medidas y controles a la Ley y su desarrollo reglamentario, identificar sus deficiencias y proponer las medidas correctoras o complementarias necesarias. Deberá, igualmente, incluir los datos, hechos y observaciones en que se basen los dictámenes alcanzados y las recomendaciones propuestas. (...)

Señala LACASTA CASADO, que la auditoría se define como “la investigación, consulta, revisión, verificación, comprobación y obtención de la evidencia sobre un hecho acontecido o sistema establecido, según el desarrollo de las normas de aplicación, a través de la certificación de personal cualificado y acreditado al respecto”³⁵².

La auditoría señalada por el Reglamento LOPD, es de carácter periódico, debe realizarse como mínimo cada dos años, aunque es posible realizarlas con una periodicidad inferior si así lo estima el responsable de fichero o si se han producido modificaciones sustanciales en los sistemas de información, que afecten a la seguridad de los datos personales obrantes en ellos.

El Reglamento deja a la potestad del responsable de fichero que la realización de la auditoría sea efectuada por personal propio de la entidad o externa. El objeto de la auditoría es verificar que se cumplen las medidas de seguridad establecidas en el Título VIII del Reglamento para comprobar el cumplimiento de las medidas de seguridad y verificar su adaptación, adecuación y eficacia.

La auditoría concluye con la emisión de un informe que dictamina sobre la adecuación de las medidas. Este informe no tiene establecido un formato oficial ni una extensión determinada, pero sí que debe especificar las deficiencias detectadas y proponer medidas correctoras para subsanarlas. Este informe debe ser analizado por el responsable de seguridad y elevar sus conclusiones al responsable del fichero o tratamiento.

El informe de auditoría no debe presentarse o depositarse ante ningún estamento público, ya que no se señala esta obligación ni existe un registro de auditorías de ninguna autoridad de control de protección de datos, pero sí que debe estar a disposición de las autoridades de control ante un eventual requerimiento de estas.

Esta falta de obligación de presentar o depositar el informe de auditoría ante un organismo de control, debilita la eficacia de que se realice ya que, al contrario de lo

³⁵¹ Los ficheros comprendidos en la presente sección se someterán, al menos cada dos años, a una auditoría interna o externa que verifique el cumplimiento del presente título. Art. 110 RDLOPD.

³⁵² LACASTA CASADO, R. (VVAA), *Auditoría de la protección de datos*. Ed. Bosch, Barcelona, 2009, p. 43.

que ocurre con la inscripción de ficheros en el registro General de la Agencia de Protección de Datos pertinente, que permite a cualquier persona comprobar *on line*, si una entidad ha cumplido con su obligación de inscribir ficheros, el informe de auditoría no se exhibe en ningún acto, hasta que le pueda ser requerido por una autoridad de control, si llegara el caso.

Debido a la prescripción de las infracciones, es posible que un periodista especializado no haya realizado ninguna auditoría hasta la fecha y sólo puede ser objeto de apretura de expediente sancionador por tal infracción, con respecto a la última auditoría que debió pasar, es decir, un período de dos años, que es el tiempo en que prescribe este tipo de infracción³⁵³.

Aunque no se especifica el perfil del profesional que debe realizar la auditoría, la interpretación y la complejidad de las medidas de seguridad a adoptar, implica que no pueda ser realizada por cualquier persona, sino sólo por aquellas que posea ciertos conocimientos técnicos para entender y comprender las medidas señaladas en el Título VIII.

Todo lo anterior implica que el periodista especializado, que puede estar tratando datos especialmente protegidos en sus sistemas de información, tal vez no haya realizado ninguna auditoría sobre la implementación de las medidas de seguridad y que exista riesgo cierto de exposición, por falta de seguridad, integridad o confidencialidad de los datos personales obrantes en aquellos sistemas.

4. Derechos de los titulares de los datos

La normativa de protección de datos otorga a los titulares de los datos personales una serie de derechos que implican a su vez obligaciones para los responsables de los tratamientos de datos personales. Estos derechos que son de facto, un poder jurídico que dispone el afectado, es lo que le confiere el carácter garantista a esta

³⁵³ “Como puede comprobarse, el responsable del fichero y el encargado se encuentran obligados a la realización, siempre que sean de aplicación las medidas de seguridad de nivel medio, como mínimo, de una auditoría cada dos años, siendo precisamente de dos años el plazo de prescripción de la sanción consistente en no haber cumplido con dicha obligación”. Informe Gabinete Jurídico 0191/2010, Agencia Española de Protección de Datos.

normativa y permite materializar de forma real y efectiva, el derecho fundamental a la protección de datos evitando que sea un mero pronunciamiento formalista vacío de contenido fáctico.

Es importante señalar que la LOPD es aplicable a los datos de carácter personal de las personas físicas, pero no es aplicable a los datos relativos a las personas jurídicas ni a las personas físicas cuando éstas tengan la condición de empresario por cuenta propia, denominados generalmente como autónomos, cuando los datos objeto de tratamiento lo sean en relación a esa condición de empresario:

“Al respecto, el artículo 1 de la LOPD señala que “La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.” Y el artículo 3 a) define los datos de carácter personal como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Lo señalado conduce a que los datos relativos a las personas jurídicas quedan fuera del ámbito objetivo de la LOPD. Lo mismo puede decirse de los datos relativos a empresarios individuales, incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social”³⁵⁴.

GARRIGA DOMINGUEZ señala la problemática entorno a la titularidad de los derechos fundamentales, recordemos que la LOPD contiene derechos de esa magnitud, en el sentido de que existen derechos que corresponden exclusivamente a las persona físicas, pero que ello no implica que pueda limitar la titularidad de otras personas:

““La problemática en torno a la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no ha sido ajena al Tribunal Constitucional, habiéndola abordado en varias ocasiones. Sin embargo, no en todas ellas ha habido una misma respuesta, sino que ésta va a depender del derecho fundamental de que se trate en cada caso concreto. Así por ejemplo, en la Sentencia 19/1983, de 14 de marzo, el Tribunal Constitucional, habiéndosele planteado la posibilidad de que las personas jurídicas pudieran ser titulares del derecho contenido en el artículo 53.2 de la Constitución, entiende que “basta leer los artículos 14 a 29 (de la Constitución) para deducir el sentido del artículo 53.2

³⁵⁴ Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0047/2010 Agencia Española de Protección de Datos, sobre Certificación del art. 42.1 del E.T. no contiene datos personales de personas físicas.

que es el afirmar que cualquier ciudadano puede recabar la tutela de tales libertades y derechos, es decir, que todos los ciudadanos son titulares de los mismos, pero sin que ello limite la posible titularidad de otras personas. De esta manera queda abierta a las personas jurídicas la titularidad del artículo 53.2 de la Constitución. Por otra parte, se añade en la misma sentencia que “la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelta con carácter general en relación a todos y cada uno de ellos³⁵⁵”.

El objeto de la LOPD es que el afectado sea plenamente conocedor de quién está tratando sus datos y con qué finalidad, de forma que este pueda ejercer los derechos reconocidos en aquella Ley y para ello, el responsable de fichero y el encargado de tratamiento de los sistemas de información, deben atender la petición de ejercicios de derechos efectuados por los afectados sobre los datos personales que son objeto de tratamiento³⁵⁶.

El Tribunal Constitucional sostiene en su jurisprudencia, que la garantía de la vida privada, el honor y la reputación de la persona así como su propia imagen supera al ámbito propio del derecho a la intimidad previsto en la Constitución (art. 18.1 CE) y dota de una extensa jurisprudencia a tal aseveración.

No obstante, lo anterior conlleva un claro enfrentamiento entre dos derechos antagónicos; el que posee el ciudadano para disponer de sus datos personales, tener conocimiento de dónde se encuentran o lo que están haciendo con ellos y el que tiene el responsable del tratamiento que lo necesita para satisfacer sus propias

³⁵⁵ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 70.

³⁵⁴ PIÑAR MAÑAS, J.L., “Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”. Ed. Fundación Alternativas.

Recurso electrónico disponible en:

<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/viewFile/10.2436-20.8030.01.29/n49-pinar-manas-pdf-es>

(fecha de la consulta. 28/01/2015).

necesidades, como es el caso del periodista especializado y al que no le conviene que el titular sepa qué información dispone de él.³⁵⁷

La colisión de derechos implica resolver la cuestión acerca de qué derecho debe prevalecer en caso de conflicto; si los propios de las libertades informativas en amparo del periodista especializado o los derechos de la personalidad que ampara a los afectados.³⁵⁸

La LOPD dispone que el afectado por un mal uso de sus datos personales en el fichero sistemas de información, tiene derecho a recibir indemnización; no obstante, la Ley no habilita un procedimiento propio para que el afectado sea resarcido y para hacerlo efectivo es necesario recurrir a los tribunales de justicia³⁵⁹.

La LOPD establece una serie de derechos de los afectados que, con carácter general, no están sometidos a limitaciones en su ejercicio. Estos derechos, por su carácter garantista, pueden plantear conflictos con respecto a la tenencia y conservación de datos personales por parte del periodista especializado.

No obstante, como todos los derechos, estos tienen sus límites. El Director de la Agencia Española de Protección de Datos sostiene que: “La existencia de límites es consustancial al derecho de acceso y uno de los puntos centrales de cualquier

³⁵⁷ STC 254/1993, FJ 7, (caso “Administración del Estado”), sobre el poder de disposición de los datos personales. “La protección de la intimidad de los ciudadanos requiere que éstos puedan conocer la existencia y los rasgos de aquellos ficheros automatizados donde las Administraciones públicas conservan datos de carácter personal que les conciernen, así como cuáles son esos datos personales en poder de las autoridades”.

³⁵⁸ STC 292/2000, FJ 5, (caso “Defensor del Pueblo”), sobre el Recurso de inconstitucionalidad respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

³⁵⁹ ORDOÑEZ SOLÍS sostiene que: “En un autorizado comentario de la vigente Ley española de protección de datos se califica el artículo 19 como regulador de un “sorprendente derecho” de indemnización de los particulares. Sin embargo, estas cláusulas constituyen la clave de bóveda de todo el sistema español de protección de datos. (...) Con esta precisión, no puede considerarse fundada la queja de que sea un derecho que está muy desprotegido pues, independientemente de lo que señala la Ley Orgánica de protección de datos, las acciones judiciales de indemnización siempre han estado a disposición de los particulares.” En ORDOÑEZ SOLÍS, D., *Privacidad y protección judicial de los datos personales*. Ed. Bosch, Barcelona, 2011, p. 251.

regulación sobre la materia. Todas las legislaciones sobre transparencia y acceso a la información se ocupan de ello³⁶⁰.

4.1. Derechos A.R.C.O.³⁶¹

El concepto que engloba la potestad del afectado para conocer de sus datos personales en la denominada autodeterminación informativa o *habeas data*. Se define como el derecho que tiene la persona a dirigirse a cualquier entidad, pública o privada, donde exista información sobre su persona para saber qué información se tiene de ella.

Para ello, el legislador introdujo una serie de garantías jurídicas reconocidas en forma de derechos contenidos en la normativa de protección de datos y que se identifican como el derecho de acceso, derecho de rectificación, derecho de cancelación y derecho de oposición, comúnmente conocidos con la regla nemotécnica de derechos A.R.C.O.³⁶².

Dichos derechos se configuran como uno de los ejes fundamentales para la defensa de la privacidad de los ciudadanos. Cualquier afectado cuyo dato personal haya sido recabado y este siendo tratado o conservado en los sistemas de información del

³⁶⁰ PIÑAR MAÑAS, J.L., "Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno". Ed. Fundación Alternativas. Recurso electrónico disponible en: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/viewFile/10.2436-20.8030.01.29/n49-pinar-manas-pdf-es> (fecha de la consulta. 28/01/2015).

³⁶¹ Extraído del Trabajo de Investigación: "La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación". Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

³⁶² STS de 19 de septiembre de 2008, (FJ 4), sobre un derecho de cancelación ejercido ante la Iglesia Católica y denegado por esta. "Pues bien, en los Libros de Bautismo no cabe apreciar ninguna inexactitud de datos, en cuanto en los mismos se recoge un datos histórico cierto, salvo que se acredite la falsedad, cual es la referente al bautismo de una persona y cuando esta solicita la cancelación de ese hecho, no está pretendiendo que se corrija una inexactitud en cuanto al mismo, sino que en definitiva está intentando y solicitando un sistema nuevo y diferente de registro de nuevos datos personales".

periodista especializado, puede ejercer los derechos que le reconoce la Ley de protección de datos.

El derecho de acceso se configura como un derecho independiente³⁶³. Es considerado el núcleo esencial del derecho regulado en la Constitución Española sobre los límites al tratamiento de datos ya que posibilita al interesado el dirigirse al responsable de los sistemas de información o al encargado, y les obliga a informar sobre los datos que tratan de su persona, iniciando así un proceso de garantías para el afectado sobre el que podrá fundamentar otros derechos³⁶⁴.

El derecho de acceso también rige en el ejercicio de tal derecho cuando el receptor del mismo es la Administración. La Ley de transparencia viene a reforzar tal derecho en respuesta al mandato constitucional prescrito en el artículo 105.b) de la Constitución, el cual se conecta con los artículos 9.2 y 3, 10, 20 y 23 entre otros artículos.

El catedrático y Director de la Agencia Española de Protección de Datos, PIÑAR MAÑAS, sostiene al respecto que este derecho de acceso es fundamental, tanto para el ciudadano de forma que pueda ejercer el derecho de participación, como para la libertad de expresión y de información pero que debe ser interpretado de conformidad con los tratados internacionales y la jurisprudencia de los tribunales que deban entender de esas causas.³⁶⁵

³⁶³ Art. Primero, apartado 2, de la Instrucción 1/1998 de 19 de enero, de la Agencia de Protección de Datos: "La Ley configura los derechos de acceso, rectificación y cancelación como derechos independientes, de tal forma que no puede entenderse que el ejercicio de ninguno de ellos sea requisito previo para el ejercicio de otro".

³⁶⁴ SAN, de 23 de noviembre de 2006, (FJ 2), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera. Sobre una denuncia interpuesta contra la UNED por un alumno en relación a los datos obrantes en una entidad.

³⁶⁵ "...la transparencia, además de ser en sí un derecho fundamental autónomo (art. 105), es requisito imprescindible para la efectividad del derecho de participación que reconocen los artículos 9 y 23. Lo es también para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información (art. 20) y se trata de un derecho fundamental que debe ser interpretado de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, así como la jurisprudencia de los tribunales que los apliquen (art. 10.2)". PIÑAR MAÑAS, J.L., *Seguridad, transparencia y protección de datos*. Documento de trabajo 147/2009. Ed. Fundación Alternativas, Madrid, 2009, p. 51.

El derecho de acceso se ha visto reforzado por la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Se trata de una Ley que genera un marco jurídico que permite a los ciudadanos, solicitar documentación obrante en las Administraciones Públicas y éstas vienen obligadas a facilitarlos en un plazo de tiempo muy reducido, aunque contempla algunas excepciones.

Esta importante normativa refuerza un elemento esencial en cualquier Estado democrático que se sustenta un ideario cuyos principios mantienen que la información pertenece a los ciudadanos y no a los gobiernos:

“T. S. Blanton señala que los principios que deben informar la legislación de transparencia deben ser: a) la información pertenece a los ciudadanos, no a los gobiernos; b) las excepciones al principio anterior deben ser muy limitadas y deben estar expresamente previstas en la ley; c) las excepciones deben basarse en daños identificables en relación con específicos intereses públicos (no con abstractos intereses generales); d) incluso cuando exista un daño identificable, este debe ser superior al interés público que se atiende mediante la aportación de información;8 e) la garantía de la transparencia debe atribuirse a los jueces o a un autoridad independiente”. PIÑAR MAÑAS, J.L., “Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”.³⁶⁶.

El afectado puede solicitar un ejercicio de derecho de acceso por diferentes vías, dependiendo de si se dirige a personas jurídicas o Administraciones Públicas. Así, mientras que para ejercer el derecho de acceso se vehicula mediante instancia, para efectuarlo ante personas jurídicas se materializa enviando un escrito solicitando tal derecho, dirigido al responsable del fichero sistemas de información y éste dispone de treinta días para contestar acerca de si tiene datos personales del solicitante, de dónde los ha obtenido, qué tratamiento está haciendo de ellos y si los ha comunicado a un tercero³⁶⁷.

³⁶⁶ Ed. Fundación Alternativas. Recurso electrónico disponible en:
<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/viewFile/10.2436-20.8030.01.29/n49-pinar-manas-pdf-es>

(fecha de la consulta. 28/01/2015).

³⁶⁷ “Derecho de acceso.

El derecho de rectificación permite al afectado solicitar del responsable del fichero de los sistemas de información que corrija aquella información que pueda ser inexacta o errónea y éste tiene obligación de atender tal petición. El responsable del fichero de los sistemas de información dispone de diez días para comunicar al afectado que ha atendido su derecho.

El derecho de cancelación puede ser ejercido por el interesado al responsable del fichero de los sistemas de información y éste debe responder en un plazo máximo de diez días que ha atendido tal derecho. El derecho de cancelación significa para el responsable de fichero el bloquear los datos personales y no tratarlos, salvo que una Ley establezca otra cosa, y deberán ser eliminados cuando no exista habilitación legal para tenerlos³⁶⁸.

-
1. "El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos.
 2. La información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.
 3. El derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrá ejercitarlo antes". Art. 15, LOPD.

³⁶⁸ Derecho de rectificación y cancelación.

1. "El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.
2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.
3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.
4. Si los datos rectificadas o cancelados hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.

El derecho de oposición impone al responsable de fichero de los sistemas de información no seguir con el tratamiento de los datos personales³⁶⁹. Cabe valorar si es de aplicación cuando son utilizados en la investigación periodística, a menos que se considere innecesario su consentimiento como consecuencia de la concurrencia de un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, que lo justifique, siempre que una Ley no disponga lo contrario:

"Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a: oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa.

En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos; oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos de carácter personal que le conciernan respecto de los cuales el responsable prevea un tratamiento destinado a la prospección; o ser informado antes de que los datos se comuniquen por primera vez a terceros o se usen en nombre de éstos a efectos de prospección, y a que se le ofrezca expresamente, el derecho de oponerse, sin gastos, a dicha comunicación o utilización".³⁷⁰

Estos derechos personalísimos, pueden ejercerse ante aquellas personas físicas o jurídicas que realicen tratamiento de datos del afectado por cuenta del responsable del fichero sistemas de información del periodista especializado, aunque el encargado puede hacerlo si así lo determina el responsable de fichero, sin que ello suponga que este pueda eludir la responsabilidad en caso de que finalmente, no se atienda el ejercicio del derecho. Al respecto, CHAVELI DONET sostiene que:

5. Los datos de carácter personal deberán 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". Art. 16, LOPD.

³⁶⁹ "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". Art. 6.4, LOPD.

³⁷⁰ Art. 14 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

La posibilidad de ejercer los derechos directamente ante el encargado de tratamiento constituye un excepción a la regla general de ejercicio de derechos ante el responsable... si bien la decisión de fondo sobre el asunto corresponde al responsable el encargado, sí debe contestar a las solicitudes de ejercicios de derechos que le presenten e informar del procedimiento a seguir para el ejercicio de derechos que se trate frente al responsable de fichero".³⁷¹

La LOPD contempla la posibilidad de excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación, ante diferentes supuestos³⁷². Uno de ellos, hace referencia a denegarlos cuando hagan referencia a la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando, pero sólo es aplicable a la recogida y tratamiento por parte de los cuerpos policiales.

Otras posibles excepciones a los derechos A.R.C.O., se refieren a la denegación, cuando el responsable lo sea de una fichero de titularidad pública, lo que puede darse cuando el medio de comunicación ostente esa condición, siempre y cuando deban ceder ante razones de interés público o interés de terceros más dignos de protección³⁷³. No obstante, nuevamente la poca concreción del artículo, no ofrece

³⁷¹ *Excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación.*

1. Los responsables de los ficheros que contengan los datos a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo anterior podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
2. Los responsables de los ficheros de la Hacienda Pública podrán, igualmente, denegar el ejercicio de los derechos a que se refiere el apartado anterior cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras.
3. El afectado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados anteriores podrá ponerlo en conocimiento del Director de la Agencia de Protección de Datos o del organismo competente de cada Comunidad Autónoma en el caso de ficheros mantenidos por Cuerpos de Policía propios de éstas, o por las Administraciones tributarias autonómicas, quienes deberán asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación. Art. 23 LOPD.

³⁷³ *Otras excepciones a los derechos de los afectados.*

1. "Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones

garantías, no menciona de manera expresa o deducible, que pueda referirse a un fichero conectado con el periodismo especializado.

Cuando un afectado solicita un ejercicio de derechos, que tiene carácter personalísimo, ante el responsable de fichero o tratamiento de los sistemas de información del periodista especializado, no hay excepción prevista en la legislación que exima a estos de la obligación de atenderlo y deberán de informar al afectado sus datos personales sometidos a tratamiento, la procedencia de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos³⁷⁴.

La normativa vigente no contempla ninguna exención o excepción clara que permita no atender la petición de cualquier ejercicio de derechos, como pueda ser el de oposición o el de cancelación por parte del afectado al responsable del fichero

de control y verificación de las Administraciones Públicas o cuando afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales o administrativas.

2. Lo dispuesto en el artículo 15 y en el apartado 1 del artículo 16 no será de aplicación si, ponderados los intereses en presencia, resultase que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección. Si el órgano administrativo responsable del fichero invocase lo dispuesto en este apartado, dictará resolución motivada e instruirá al afectado del derecho que le asiste a poner la negativa en conocimiento del Director de la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, del órgano equivalente de las Comunidades Autónomas."

De acuerdo con lo previsto en el artículo 44.3.e) de la propia Ley Orgánica, constituye infracción grave, el impedimento o la obstaculización del ejercicio de los derechos de acceso y oposición y la negativa a facilitar la información que sea solicitada.

También puede considerarse, a tenor del art. 44,4, h) de la misma Ley, como infracción muy grave la circunstancia de no atender u obstaculizar de forma sistemática el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición. Art. 24, LOPD.

³⁷⁴ Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de mayo de 2000: "El derecho de acceso..... es el derecho a solicitar y obtener información de los datos de carácter personal incluidos en los ficheros automatizados (...) Y fue precisamente la falta de respuesta de la petición de información del denunciante (...) en el plazo de un mes (...) la que motivó la incoación de un procedimiento de tutela del derecho de acceso del denunciante, cuya finalidad no era otra que la de dar efectividad a ese derecho (...) al no haber sido satisfecho por el titular del fichero (...).

De cuanto antecede, es claro que el silencio de la actora a las reclamaciones del denunciante equivale a una negativa a suministrar información, conducta tipificada como infracción grave."

sistemas de información³⁷⁵. Lo anterior implica que el periodista no pueda continuar con el tratamiento de esos datos e impide confeccionar el reportaje especializado:

"(...) la entidad recurrente insistió en vía administrativa y ante esta jurisdicción que sí había contestado al requerimiento y procedido a la cancelación en los plazos legales, extremo que se contradice con la denuncia efectuada por la afectada. Ante la negativa de la afectada, es de carga de la empresa (...) probar que ha contestado a la petición; prueba para la que bastará cualquier medio que razonablemente permita sostener que el envío y la recepción se han materializado. Pues bien, en el caso de autos, la empresa se limita a aportar una simple fotocopia de una carta que dice haber remitido a la afectada y que evidentemente, conforme a elemental sentido común, no puede considerarse que acredite la realización del envío y recepción."³⁷⁶

De igual forma, sobre la obligación por parte del responsable de fichero sistemas de información, de suprimir los datos que resulten inadecuados o excesivos, se aprecia cierta inseguridad jurídica hacia este al no especificar la Ley ni la jurisprudencia, el alcance de esos conceptos de forma que no se puede saber cuándo los datos obtenidos en la elaboración de la investigación periodística pueden ser considerados como inadecuados o excesivos³⁷⁷.

Es importante conocer con precisión cuando los datos personales pueden ser considerados excesivos debido a que una investigación periodística puede tener su origen en rumores, confidencias o fuentes similares, en la que el periodista recaba

³⁷⁵ Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de noviembre de 1999: "(...) la norma se refiere al responsable del fichero respecto del cual se solicita la cancelación y no al responsable de los ficheros que contengan datos del peticionario en cuestión; debe ser el responsable el que motive porque no procede la cancelación; bajo la excusa de que no consta dato alguno del peticionario del fichero respecto del cual se insta la cancelación, no cabe no responder a la solicitud (...) el responsable es el responsable del fichero que se indica por el peticionario, independientemente de que haya dato alguno de este o no en tal fichero (...)."

³⁷⁶ SAN, de 17 de noviembre de 2000.

³⁷⁷ "El art. 4.3 de la LOPD, dispone que los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado". La obligación establecida en el artículo 4.3 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación. Procedimiento Sancionador número PS/00702/2009, de la Agencia Española de protección de Datos, por inexactitud en fichero de morosos.

toda la información posible ya que no le es posible discernir cuál será utilizada, sin posibilidad de practicar la prueba de veracidad, cuando menos en ese instante en el que sí es ya de aplicación la normativa de protección de datos³⁷⁸.

Debido a la abundante información personal que se puede encontrar en Internet, así como por otros canales, y que puede ser recabada por el periodista especializado en sus sistemas de información, puede resultar difícil para este profesional identificar posteriormente su origen o fuente en caso de recibir un ejercicio de derechos por parte del interesado. En ese sentido, en caso de producirse un ejercicio, la negativa a atenderlo por parte del responsable de fichero abre la vía para que el afectado pueda denunciarlo ante la autoridad de control correspondiente. Al respecto, COTINO HUESO señala que:

Asimismo, con esta doctrina la APD afirma que los personajes no públicos no tienen que resignarse a ver sus datos en la red y pueden ejercer a posteriori los derechos ARCO, cancelación, oposición o rectificación, según se trate. Ahora bien, de facto, cuando los datos de carácter personal se difunden por Internet es prácticamente imposible conocer quién puede haber realizado un tratamiento con ellos y, en consecuencia, los derechos del titular y, en especial, los de acceso y oposición se convierten en una auténtica utopía. Es por ello que la APD apunte, sobretodo, hacia el buscador Google y sus efectos multiplicadores al dar visibilidad a los tratamientos de datos de terceros³⁷⁹.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 por la que se admite la posibilidad de ejercer el derecho al olvido frente a los buscadores, precisa determinar de qué forma puede afectar tal sentencia a la práctica del periodismo especializado.

³⁷⁸ STS de 19 de septiembre de 2008, (FJ 4), sobre un derecho de cancelación ejercido ante la Iglesia Católica y denegado por esta. "Sin embargo, no cabe aceptar que esos datos personales, a que se refiere la Sala de instancia, estén recogidos en los Libros de Bautismo, como un conjunto organizado tal y como exige el artículo 3.b de la LOPD sino que resulta que son una pura acumulación de estos que comporta una difícil búsqueda, acceso e identificación en cuanto no están ordenados ni alfabéticamente ni por fecha de nacimiento sino sólo por fechas de bautismo, siendo absolutamente necesario el conocimiento previo de la Parroquia donde aquel tuvo lugar, no resultado además accesibles para terceros distintos del bautizado, que no podrían solicitar ajenas partidas de bautismo".

³⁷⁹ COTINO HUESO, L., "La colisión del derecho a la protección de datos personales y las libertades informativas en la red: pautas generales y particulares de solución", en COTINO HUESO, L. (Editor), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: Ejercicio, amenazas y garantías*. Ed. Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2011, p. 398.

El derecho al olvido al objeto del presente estudio, es el derecho que puede tener cualquier ciudadano a dirigirse a un periodista especializado para que elimine cualquier dato personal que este profesional disponga de aquel en sus sistemas de información. La sentencia mencionada anteriormente, no hace ninguna referencia explícita a la posibilidad de que el periodista especializado pueda encontrar base jurídica suficiente para ampararse en la denegación de aquellos derechos.

Una posible excepción que habría permitido al periodista especializado conservar información personal de manera indefinida, se hubiera podido dar si en la redacción de la Directiva 95/46/CE, en su artículo 6 titulado "Principios relativos a la calidad de los datos", incluido en el capítulo II, sección I, de dicha Directiva, la cual dice que los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean tratados de manera leal y lícita; recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; cuando precisa que no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas, tal vez, se podría haber incluido el tratamiento posterior con fines periodísticos, pero no se optó por esta solución y la tenencia indefinida de archivos periodísticos de investigación que incluyan datos personales, no tiene un reconocimiento jurídico expreso, ni en la Directiva ni tampoco en esta sentencia.

Aunque el artículo 9 de la mencionada Directiva, titulado «Tratamiento de datos personales y libertad de expresión», disponga que: «En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.», como se ha señalado repetidamente en este trabajo, la trasposición a la legislación española, no se ha contemplado excepciones o exenciones para el periodismo especializado, ni la sentencia ahora comentada, ha hecho mención alguna a esta importante cuestión.

Ni tan sólo, la propia Directiva va más allá de mencionar esa necesidad de conciliación del ejercicio del periodismo, mediante exenciones y excepciones, sin

orientar o dar alguna pista de cómo deberían materializarse tales medidas en lo concerniente al tratamiento de datos personales que realice el periodista especializado:

“...la sentencia *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, de 19 de abril de 2009, en su párrafo 35 relaciona el derecho de acceso con el derecho a la libertad de información, y en el 36 establece que las obligaciones del Estado en materia de libertad de prensa incluyen la eliminación de los obstáculos al ejercicio de las funciones de la prensa donde, en cuestiones de interés público, tales barreras existen únicamente como consecuencia de un monopolio de la información en poder de las autoridades, lo que lleva a la conclusión de que el Estado tenía la obligación de no impedir el flujo de la información solicitada por el recurrente”³⁸⁰.

De hecho, el artículo 9 citado, refiere al Capítulo IV, que habla de la necesidad de informar al afectado de que se están tratando sus datos personales, salvo excepciones que no se relacionan con el periodismo, y menos con el especializado, y el Capítulo VI, que refiere a excepciones y limitaciones, tampoco concreta nada al respecto:

“1. Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y los derechos previstos en el apartado 1 del artículo 6, en el artículo 10, en el apartado 1 del artículo 11, y en los artículos 12 y 21 cuando tal limitación constituya una medida necesaria para la salvaguardia de:

- a) la seguridad del Estado;
- b) la defensa;
- c) la seguridad pública;
- d) la prevención, la investigación, la detección y la represión de infracciones penales o de las infracciones de la deontología en las profesiones reglamentadas;
- e) un interés económico y financiero importante de un Estado miembro o de la Unión Europea, incluidos los asuntos monetarios, presupuestarios y fiscales;
- f) una función de control, de inspección o reglamentaria relacionada, aunque sólo sea ocasionalmente, con el ejercicio de la autoridad pública en los casos a que hacen referencia las letras c), d) y e);
- g) la protección del interesado o de los derechos y libertades de otras personas.

2. Sin perjuicio de las garantías legales apropiadas, que excluyen, en particular, que los datos puedan ser utilizados en relación con medidas o decisiones relativas a personas

³⁸⁰. PIÑAR MAÑAS, J.L., “Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

concretas, los Estados miembros podrán, en los casos en que manifiestamente no exista ningún riesgo de atentado contra la intimidad del interesado, limitar mediante una disposición legal los derechos contemplados en el artículo 12 cuando los datos se vayan a tratar exclusivamente con fines de investigación científica o se guarden en forma de archivos de carácter personal durante un período que no supere el tiempo necesario para la exclusiva finalidad de la elaboración de estadísticas”³⁸¹.

La Directiva dispone en su artículo 7 f), que el tratamiento de datos personales es lícito si «es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva».

Así, cuando un afectado realiza un ejercicio de derecho de oposición o de cancelación sobre los datos personales que trata un periodista especializado, la colisión de derechos entre el afectado, que pide que se atiendan, y del periodista que los necesita para su investigación, en el ejercicio de su profesión amparada constitucionalmente,

El Tribunal de Justicia europeo dispone que cuando se produce un conflicto como el señalado anteriormente, en que el responsable periodista, realiza un tratamiento para satisfacer un interés legítimo y compromete el interés o los derechos y libertades del afectado que investiga o de terceros implicados que no han prestado su consentimiento para ese tratamiento, como es habitual en una investigación periodística, es necesario que el Estado imponga exigencias adicionales al requisito previo de satisfacción del interés legítimo del responsable de tratamiento y al de que no prevalezcan derechos y libertades del afectado.

El Estado español no dispone de ninguna exigencia adicional para estos requisitos, en el marco de una investigación periodística y, por tanto, el conflicto de derechos y libertades de los implicados requiere practicar una ejercicio de ponderación que

imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por ley. En tales casos, los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas”. Sección IV. Información Del Interesado. Directiva 95/46/CE.

³⁸¹ Artículo 13 Excepciones y limitaciones.

Sección VI. Excepciones y limitaciones. Directiva 95/46/CE.

debe tener presente las circunstancias de cada caso, lo que vuelve a instaurar una situación de inseguridad jurídica para el profesional del periodismo, que puede verse condenado o sancionado, si deniega el derecho ejercido por el investigado afectado:

“37 En el presente asunto, el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 dispone que el tratamiento de datos personales es lícito si «es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva».

39 De ello se sigue que, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 se opone a toda normativa nacional que, en el caso de que no exista consentimiento del interesado, imponga exigencias adicionales que se sumen a los dos requisitos acumulativos mencionados en el apartado anterior.

40 No obstante, ha de tenerse en cuenta que el segundo de esos requisitos exige una ponderación de los derechos e intereses en conflicto, que dependerá, en principio, de las circunstancias concretas del caso particular de que se trate y en cuyo marco la persona o institución que efectúe la ponderación deberá tener en cuenta la importancia de los derechos que los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea confieren al interesado (en lo sucesivo, «Carta»).

41 A este respecto, procede señalar que el artículo 8, apartado 1, de la Carta declara que «toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan». Este derecho fundamental se halla íntimamente ligado al derecho al respeto de la vida privada, consagrado en el artículo 7 de dicha Carta (sentencia de 9 de noviembre de 2010, Volker und Markus Schecke y Eifert, C-92/09 y C-93/09, Rec. p. I-0000, apartado 47)”.³⁸²

Otra consecuencia negativa para el periodismo especializado que implica la “Sentencia Google”, ya comentada, es que la obligación de eliminar datos

382

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 24 de noviembre de 2011, «Tratamiento de datos personales – Directiva 95/46/CE – Artículo 7, letra f) – Efecto directo». En los asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo (España), mediante resoluciones de 15 de julio de 2010, recibidas en el Tribunal de Justicia el 28 de septiembre de 2010, en los procedimientos entre Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (asunto C-468/10), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) (asunto C-469/10), y Administración del Estado.

personales de los motores de búsqueda cuando así lo solicite un interesado, lo que afecta al derecho a saber de los ciudadanos.

Sostiene PIÑAR MAÑAS que eliminar información de un buscador, no es eliminarla de Internet y que, por tanto, seguirá, siendo accesibles y localizables salvo que el lugar donde está esa información actúe sobre ella. No obstante, como el propio autor indica, la búsqueda de información sin motores de búsqueda no es viable³⁸³.

El Tribunal Europeo, a través de la “sentencia Google”, sostiene que el tratamiento efectuado por un motor de búsqueda pueda comprometer la vida privada de las personas al ofrecer una información estructurada de información de la vida de esa persona lo que otorga un importante potencial de injerencia que no puede ignorarse y, aunque vuelve a aludir a excepciones para finalidades periodísticas, remite nuevamente a las excepciones mencionadas en la Directiva pero que, como se ha señalado, sólo son enunciativas y sin contenido cierto:

“A este respecto, (...), un tratamiento de datos personales como el controvertido en el litigio principal, efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. (...)

³⁸³ “Se es consciente de que la información de la red se cede a los buscadores (lo que plantea el problema, que ahora no podemos abordar, de la relación entre editores de información y buscadores desde la perspectiva de la protección de datos) y de que la Red sin motores de búsqueda no es viable.

Por otra parte, al poner el acento en el derecho al olvido podemos caer en una doble trampa. De un lado, al considerar que eliminar una información de un buscador es eliminarla de internet. Los datos siguen en la Red y, salvo que la página de origen tome medidas al respecto, seguirá siendo accesible y por tanto localizable. En PIÑAR MAÑAS, J.L. “Derecho al olvido, a saber y al propio pasado”. El Mundo, Madrid, 2014. Recurso electrónico disponible en:

<http://www.elmundo.es/opinion/2014/09/08/540e0978e2704e3c198b45a0.html>

(fecha de la consulta: 20/01/2015)

81 Vista la gravedad potencial de esta injerencia, es obligado declarar que el mero interés económico del gestor de tal motor en este tratamiento no la justifica. Sin embargo, en la medida en que la supresión de vínculos de la lista de resultados podría, en función de la información de que se trate, tener repercusiones en el interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión, es preciso buscar, en situaciones como las del litigio principal, un justo equilibrio, en particular entre este interés y los derechos fundamentales de la persona afectada con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta. (...)

85 Además, el tratamiento por parte del editor de una página web, que consiste en la publicación de información relativa a una persona física, puede, en su caso, efectuarse «con fines exclusivamente periodísticos» y beneficiarse, de este modo, en virtud del artículo 9 de la Directiva 95/46, de las excepciones a los requisitos que ésta establece, (...).³⁸⁴

Pero la posibilidad de que los ciudadanos puedan solicitar que se eliminen sus datos personales de los buscadores va en contra de la necesidad del periodista especializado, que ve reducida o eliminada sus posibilidades de utilizar los motores de búsqueda para encontrar información personal o que esta pueda desaparecer, con las consiguientes consecuencias que implican, al no poder acreditarse ni aportarse como pruebas en sedes judiciales o ante órganos de control, al no encontrarse ya a través de los motores de búsqueda.

Así, la “Sentencia Google” afecta al periodismo especializado en cuanto otorga la posibilidad al afectado, de poder borrar sus rastros digitales mediante el ejercicio de derechos que la Directiva Europea le reconoce y priva de una importante fuente de información al profesional de la comunicación. No obstante, la “Sentencia Google, como se ha señalado anteriormente, resulta de difícil aplicación. Sobre ello, señala PIÑAR MAÑAS que:

“No hace mucho (“Caso Google. ¿Mejor privacidad?”, *El País*, 15 de mayo de 2014, pág. 31, en la sección de *Opinión*) advertí ya que la Sentencia encierra muchas dudas, no sólo en su aplicación, sino en su argumentación conceptual. Esto es lo que, en mi opinión, ocurre con la construcción que hace del derecho al olvido frente a los motores de búsqueda”³⁸⁵.

³⁸⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia Unión Europea (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014.

³⁸⁵ PIÑAR MAÑAS, J.L. “Aplicación extraterritorial de la directiva 95/46/ce sobre protección de datos y derecho al olvido frente a los motores de búsqueda. comentario rápido a la sentencia del tribunal de justicia de la unión europea de 13 de mayo de 2013, caso Google”. Revista Latinomareciaca de Protección de Datos Personales, junio 2014. Recurso electrónico disponible en:

Conviene recordar que PIÑAR MAÑAS es miembro del “Advisory Council public meetings”; se trata del Consejo Asesor de Google sobre el Derecho al Olvido y que tiene, entre otras finalidades, realizar recomendaciones en aquellos casos controvertidos que puedan plantear ciudadanos ante Google, en relación al derecho al olvido³⁸⁶.

4.2. Procedimientos de tutela de derechos

La tutela de derechos es el mecanismo por medio del cual los ciudadanos que hayan padecido cualquier vulneración de derechos, pueda acudir a la Administración o a la judicatura competente, para que esta supervise la correcta aplicación del derecho que el ciudadano tenga reconocido.

La importancia de la tutela de derechos fundamentales es fundamental para la existencia de un estado de derecho, y es necesario promover mecanismos eficaces orientados a restituir los derechos lesionados o impedidos. Se habla en este sentido de remitirse a procedimientos sumarios, que incorporen medidas cautelares y que, por su celeridad, acorten el tiempo en que el afectado se ve privado de derechos que la Ley le reconoce³⁸⁷.

El procedimiento de tutela no es un procedimiento sancionador, aunque la reclamación de una tutela de derechos que efectúe un ciudadano ante la Administración, bien puede convertirse en la abertura de un procedimiento sancionador e imponer una sanción³⁸⁸.

<http://www.rlpdp.com/2014/06/pinar-manas-derecho-al-olvido/>

(fecha de consulta: 23/01/2015).

³⁸⁶ Advisory Council public meetings; Consejo Asesor de Google sobre el Derecho al Olvido. Disponible en:

<http://www.google.com/advisorycouncil/>

(Fecha de la consulta: 23/01/2015).

³⁸⁷ PÉREZ DAUDI, V., *Protección civil de los derechos fundamentales*. Ed. Atelier, Barcelona, 2011, p. 111.

³⁸⁸ “Aunque de la estimación de una reclamación de tutela de derechos pudiera derivarse la apertura de un procedimiento sancionador, procedimiento en el que la presunción de inocencia desplegaría todas sus consecuencias, el procedimiento de tutela no puede calificarse en ningún

La Audiencia Nacional igualmente estima que el procedimiento de tutela, no puede considerarse un procedimiento sancionador, pero reconoce que si la Administración estima una reclamación de tutela de derechos, es porque se ha producido una desatención de un derecho que el ciudadano tenía y que responsable de atenderlo lo ha ignorado, puede tener trascendencia sancionadora³⁸⁹.

En materia de protección de datos personales, la LOPD señala que las actuaciones contrarias a lo dispuesto en esta normativa, habilita a los interesados a acudir a la Agencia de Protección de Datos o su homólogo autonómico si procede, y solicitar su supervisión para que valore si se ha producido alguna vulneración de derechos en un plazo máximo de seis meses. La resolución que dicte la Agencia al respecto, al estar sometida al Derecho Administrativo, es susceptible de ser recurrida vía contencioso-administrativo (art. 18 LOPD).

Precisamente, debido al carácter genérico de lo preceptuado en el art. 18 LOPD, en el que se permite reclamación, no sólo por la desatención de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, sino de de cualquier actuación contraria a la Ley, el procedimiento de tutela de derechos es un auténtico mecanismo de defensa de los derechos del afectado, quien puede reclamar cualquier derecho, fundamental o no, contemplado en la Ley:

caso como sancionador, por lo que la invocación de tal principio de presunción de inocencia resulta irrelevante para la decisión de la cuestión controvertida". LESMA SERRANO, C. (VVAA), *La Ley de protección de datos: Análisis de su jurisprudencia*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, p. 386.

³⁸⁹ "Ciertamente el procedimiento de tutela al que nos acabamos de referir no es un procedimiento sancionador, como observa el Abogado del Estado, pero puede tener, y de hecho tiene en ocasiones, trascendencia sancionadora para el administrado. Cuando la Administración estima una reclamación, como aquí ocurre, está declarando que se ha denegado la efectividad de uno de los derechos que afectan al núcleo esencial del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.4 de la Constitución -el habeas data o habeas scriptum- y entre la infracciones graves que recoge el art. 44 de la ley 15/1999 está la de impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos de acceso y oposición y la negativa a facilitar la información que sea solicitada, por lo que la declaración de la Administración puede tener la consecuencia de abrir un procedimiento sancionador posterior. Queremos decir con esto que la estimación de la reclamación por la Agencia no es meramente formal y debe estar perfectamente fundada en los datos aportados por los interesados o recabados por la propia Administración ". SAN de 26 de enero de 2006, (FJ 5), sobre que la tutela de derecho de acceso, su cómputo y plazo para contestar.

“En una declaración conjunta de la ONU, la OECE y la OEA, de 6 de diciembre de 2004, se afirma que «el derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas es un derecho humano fundamental que debería aplicarse a nivel nacional a través de legislación global (por ejemplo, las Leyes de Libertad de Acceso a la Información) basada en el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda la información es accesible, sujeta solamente a un sistema restringido de excepciones». Cada vez con más insistencia se habla del derecho a conocer, del right to know”. PIÑAR MAÑAS, J.L., “Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”³⁹⁰.

El Reglamento de desarrollo de la LOPD establece reglamentariamente la forma de proceder en la tutela de derechos que esa Ley reconoce. Señala al respecto que el inicio del procedimiento es a instancia del afectado, quien debe identificarse como es preceptivo en los procedimientos en que interviene la Administración, y señalar qué preceptos legales considera que no han sido atendidos (art. 117.1., RDLOP).

El proceso de tutela de derechos implica que la Agencia de Protección de datos de traslado al responsable de fichero, el contenido de la reclamación efectuada por el afectado a fin de que éste, en un plazo máximo de quince días, presente las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus intereses (art. 117.2., RDLOP).

El órgano de control, una vez recibidas las alegaciones del responsable de fichero, y tras estimar las pruebas y otros datos o actuaciones que estime oportunos, procede a resolver sobre la reclamación recibida, para lo que dispone de un plazo máximo de seis meses. Si el afectado no ha recibido respuesta en ese tiempo, se aplica el silencio positivo y se entiende como estimada la reclamación (art. 118, RDLOPD).

La estimación de la reclamación del afectado por parte del órgano de control, da paso a la ejecución de la resolución, que implica el requerimiento al responsable del fichero para que haga efectivo el derecho que se ha vulnerado al afectado y dispone

³⁹⁰ Ed. Fundación Alternativas. Recurso electrónico disponible en:

<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/viewFile/10.2436-20.8030.01.29/n49-pinar-manas-pdf-es>

(fecha de la consulta. 28/01/2015).

de diez días para ello y comuniqué que así lo ha hecho a la Agencia, en el mismo plazo de tiempo (art. 119., RDLOP).

En cualquier caso, el afectado que se vea dañado o sufra lesiones en sus bienes, por razón de verse afectado por una desatención de los derechos que le reconoce la Ley, tiene derecho a ser indemnizado (art. 19, LOPD), no obstante, la normativa de protección de datos no habilita ningún proceso por ella misma, para ventilar una indemnización y remite a los tribunales de justicia.

El periodista especializado que no atienda un ejercicio de derechos y el afectado promueva una tutela por vulneración de derechos fundamentales ante el órgano de supervisión, puede verse sancionado por la apertura de un procedimiento sancionador por lo previsto en la LOPD, cuyo art. 44 señala como infracción grave el impedir u obstaculizar el ejercicio de derechos.

Para el periodista especializado, los plazos de atención a los ejercicios de derechos también pueden suponer un obstáculo para la atención de los mismos, especialmente si por motivo de la investigación, algunos documentos están siendo objeto de tratamiento en países terceros como consecuencia de una transferencia internacional de datos.

Es igualmente importante que el periodista especializado disponga de elementos de identificación cuando alguien ejerce sobre él, como responsable de fichero, un ejercicio de derechos. La recepción de los mismos, que normalmente es por correo certificado o por burofax, inicia los plazos para responder y si no es el periodista quién ha recepcionado tal vez un recepcionista o una secretaria, el certificado o el burofax se da por recibido y se inicia el cómputo.

De igual forma y como se ha señalado, el carácter amplio del contenido del art. 18 LOPD, le supone al periodista especializado el riesgo permanente de ser reclamado ante la Agencia, por cualquier afectado y especialmente por las personas investigadas, si estas tienen conocimiento y aún después de publicarse el reportaje o si este jamás ve la luz, de todos los derechos y obligaciones que la Ley les reconoce.

Así, cualquier persona puede reclamar ante la Agencia, que el periodista especializado no ha recabado datos de forma legítima, engañosa o fraudulenta, ceder datos sin consentimiento, tratar datos sensibles sin autorización, no facilitar los datos de los afectados o no cancelarlos, entre otros.

Todo lo anterior ubica al periodista especializado en un permanente riesgo de exposición a severas sanciones, y en ese sentido, no existe en la normativa española sobre protección de datos, ninguna excepción o atenuante, en la obligación del periodista de atender los derechos y cumplir la normativa.

5. Traslado internacional de datos

Los Estados precisan para su progreso, intercambiar bienes, productos, servicio, movimientos de capitales y de personas. Como no puede ser de otra forma, también precisan para realizar lo anterior, flujos transfronterizos de datos de carácter personal.

Este flujo transfronterizo de datos personales, no puede efectuarse sin las garantías adecuadas de forma que se pueda producir una desprotección en la seguridad y/o confidencialidad de aquella información, por lo que es necesaria una regulación y unos mecanismos que garanticen los derechos y libertades de los ciudadanos, pero sin impedir o dificultar de forma relevante, las relaciones comerciales, sociales y políticas entre Estados.

A tal efecto, la Directiva 95/46/CE, instrumento del derecho comunitario para ordenar el tratamiento de datos personales, menciona en su considerando 56, que los flujos internacionales de datos personales son necesarios para el desarrollo del comercio y las relaciones internacionales, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos para ofrecer seguridad.

La Directiva permite la transferencia internacional de datos, si bien el considerando 58 señala que, cuando un Estado no ofrezca un nivel de seguridad equiparable al europeo, será igualmente posible la transferencia de datos si se dan determinadas circunstancias excepcionales.

Debido a que la aplicación normativa de protección de datos tiene el alcance que su ámbito de aplicación le permite, la Comisión Europea declara qué países tienen un nivel de protección adecuado de protección. Las decisiones acerca de qué países ofrecen ese nivel adecuado de protección, conforman una lista que se amplía periódicamente y es publicada. En España, es posible consultar esa lista en el repositorio electrónico de la Agencia Española de Protección de Datos³⁹¹.

De carácter especial, por su singularidad, es la relación con Estados Unidos en el flujo y tratamiento de datos personales. Dado su carácter de potencia económica y la relación que mantiene con la Unión Europea en diferentes ámbitos económicos, políticos y sociales, la Comisión de las Comunidades Europeas, adoptó una Decisión para regular el flujo y tratamiento de datos personales con Estados Unidos.

Ello se debe a que esta nación, tiene un concepto diferente acerca de los principios que deben regir el tratamiento de datos personales de los ciudadanos, distanciado en muchos aspectos, del concepto europeo y que en ocasiones, ha planteado problemas al organismo regulador europeo, más celoso de la protección de los datos personales, con una reglamentación más compleja.

Por lo anterior, la Comisión adoptó la Decisión de la Comisión de 26 de Julio de 2000 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América.

Esta Decisión se caracteriza por la creación de un marco independiente, adoptado por las autoridades europeas y estadounidenses, conocido como "Safe Harbor", que busca salvar las diferencias de enfoque que mantienen sobre la privacidad a implementar en el tratamiento de datos personales:

“The European Commission’s Directive on Data Protection went into effect in October of 1998, and would prohibit the transfer of personal data to non-European Union countries

³⁹¹ Decisiones de la Comisión de conformidad con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección adecuada de los datos personales: https://www.agpd.es/portaIwebAGPD/canaIdocumentacion/legislacion/union_europea/decisiones/index-ides-idphp.php (fecha de la consulta: 15/06/2014).

that do not meet the European Union (EU) “adequacy” standard for privacy protection. While the United States and the EU share the goal of enhancing privacy protection for their citizens, the United States takes a different approach to privacy from that taken by the EU. In order to bridge these differences in approach and provide a streamlined means for U.S. organizations to comply with the Directive, the U.S. Department of Commerce in consultation with the European Commission developed a "Safe Harbor" framework and this website to provide the information an organization would need to evaluate – and then join – the U.S.-EU Safe Harbor program.

The U.S. Department of Commerce in consultation with the Federal Data Protection and Information Commissioner of Switzerland developed a separate "Safe Harbor" framework to bridge the differences between the two countries' approaches to privacy and provide a streamlined means for U.S. organizations to comply with Swiss data protection law. This website also provides the information an organization would need to evaluate – and then join – the U.S.-Swiss Safe Harbor program³⁹².

Por tanto, la Unión Europea no se opone a ese tratamiento transfronterizo de datos personales, pero sí que exige garantías y que se garantice un nivel equivalente de protección de datos en el Estado destinatario equivalente al que se tiene en esta organización supraestatal³⁹³.

En el Estado español, las transferencias internacionales de datos están reguladas por la normativa vigente de protección de datos. Concretamente, en el Título V de la LOPD, en los artículos 33 y 34, y en el Título VI y el Capítulo V, del Reglamento que la desarrolla.

La norma contempla excepciones para habilitar la transferencia internacional de datos personales a países que no ofrezcan un nivel adecuado de protección, siempre que se cumplan determinados supuestos. Es relevante, la figura del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, el cual está habilitado para autorizar transferencias de datos a países que no ofrezcan el nivel adecuado de protección, pero existen más excepciones.

³⁹² Sitio web donde se encuentra la lista de entidades estadounidenses adheridas a los principios de “Puerto Seguro”: <http://www.export.gov/safeharbor/> (Fecha de consulta: 20/07/2014).

³⁹³ “Teniendo en cuenta que la Directiva 95/46/CE se dicta, primordialmente, por la relevancia económica que tiene el intercambio de datos personales entre los Estados miembros, resulta evidente que el legislador comunitario no iba a soslayar la trascendencia de dicho intercambio con terceros Estados”. GERRERO PICÓ, M., “*El derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal en la Constitución europea*”. Revista de Derecho Constitucional Europeo, nº 4, pp. 293-332.

Estas excepciones que permitirían la transferencia internacional de datos se manifiesta cuando el interesado haya dado su consentimiento o cuando sea necesario para la relación contractual o por acciones judiciales. Igualmente se considera posible esa excepción, cuando sea necesaria para la protección de un interés público. Podría ser en este punto, donde la transferencia de datos personales requerida por el periodista especializado encontrara amparo:

“Supuestos que no requieren de la autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos:

- Cuando la transferencia internacional de datos de carácter personal resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que sea parte España.
- Cuando la transferencia se haga a efectos de prestar o solicitar auxilio judicial internacional
- Cuando la transferencia sea necesaria para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamiento médicos o la gestión de servicios sanitarios.
- Cuando se refiera a transferencias dinerarias conforme a su legislación específica.
- Cuando el afectado haya dado su consentimiento inequívoco a la transferencia prevista.
- Cuando la transferencia sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el afectado y el responsable del fichero o para la adopción de medidas precontractuales adoptadas a petición del afectado.
- Cuando la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar, en interés del afectado, por el responsable del fichero y un tercero.
- Cuando la transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguarda de un interés público. Tendrá esta consideración la transferencia solicitada por una Administración fiscal o aduanera para el cumplimiento de sus competencias.
- Cuando la transferencia sea precisa para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.

Cuando la transferencia se efectúe, a petición de persona con interés legítimo, desde un Registro público y aquélla sea acorde con la finalidad del mismo.³⁹⁴

5.1. Concepto de transferencia internacional de datos personales

Se considera transferencia internacional de datos, aquel tratamiento de datos personales que implique una transmisión de los mismos fuera del territorio de la

³⁹⁴ Art. 34, LOPD y 66.2, RDLOPD.

Unión Europea a países terceros. Puede ser que el responsable del fichero esté en territorio español y comunique datos a un encargado de tratamiento ubicado en otro país, o al contrario, que el responsable no esté en la Unión Europea pero el encargado esté en España. Este flujo puede constituir una cesión o comunicación de datos personales:

“Las transferencias internacionales de datos, se regulan en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD) y en el Título VI del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD).

Una transferencia internacional de datos, es un tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo (EEE), bien constituya una cesión o comunicación de datos, bien tenga por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable del fichero establecido en territorio español (art. 5.1.s) RLOPD).

El exportador de datos es la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo situado en territorio español que realiza una transferencia de datos de carácter personal a un país tercero (art. 5.1.j) RLOPD).

El importador de datos es la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo receptor de los datos, en caso de transferencia internacional de los mismos a un tercer país, ya sea responsable del tratamiento, encargado del tratamiento o tercero. (art. 5.1.ñ) RLOPD).

Para realizar transferencias internacionales de datos, será necesaria la Autorización previa del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, salvo que se ampare en alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados a) a j) del artículo 34 de la LOPD o cuando el Estado en el que se encuentre el importador ofrezca un nivel adecuado de protección, supuestos en los que en todo caso se deberán notificar las transferencias internacionales de datos al Registro General de Protección de Datos para su inscripción a través de sistema NOTA de notificación de ficheros.

La Autorización de transferencia internacional de datos no excluye en ningún caso la aplicación de las disposiciones contenidas en la LOPD y en el RLOPD³⁹⁵.

Conviene señalar que las transferencias internacionales de datos personales implican necesariamente, la aplicación de las disposiciones contenidas en la vigente normativa de protección de datos y es necesario que obtengan la autorización del

³⁹⁵Sitio web Agencia Española de Protección de Datos:

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canalresponsable/transferencias_internacionales/index-ides-idphp.php

Director de la Agencia, salvo para aquellos países que ofrezcan un nivel adecuado de protección o estén entre los supuestos que contempla la Ley como excepciones.

En torno a la comunicación o cesión internacional de datos, se pueden encontrar diferentes figuras jurídicas que la normativa de protección de datos identifica, en función del tipo de intervención que realice con relación al tratamiento de esos datos personales.

Además de las figuras de responsable de fichero, encargado de tratamiento y subencargado, se encuentra la figura del exportador de datos, que es la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo situado en territorio español que realiza una transferencia de datos de carácter personal a un país tercero (art. 5.j RDLOPD).

Otra figura es el importador de datos es la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo receptor de los datos, en caso de transferencia internacional de los mismos a un tercer país, ya sea responsable del tratamiento, encargado del tratamiento o tercero (art. 5.ñ, RDLOPD).

En los supuestos que la transferencia internacional de datos implique la necesidad de recabar la autorización del Director de la Agencia, el exportador debe aportar las garantías suficientes que posibiliten el respeto a los derechos de los afectados y que estos puedan ejercer los derechos que la Ley les otorga.

Otro escenario posible de transferencias internacionales es la que pueda llevarse a cabo entre empresas que configuren una multinacional. La normativa española, también autoriza las transferencias internacionales de datos personales entre sociedades de un mismo grupo multinacional, pero éstas deberán adecuarse a lo preceptuado en la normativa nacional (art. 70.4., RDLOPD).

En ese sentido, el Grupo del Artículo 29 de la Directiva 95/46/CE relativos al contenido de las normas corporativas vinculantes y al procedimiento previo, ha elaborado una serie de Documentos de Trabajo desarrollado entre los diferentes Estados Miembros implicados para la aprobación de esas normas denominadas Reglas Corporativas Vinculantes o Binding Corporate Rules(BCR).

El periodista especializado, puede realizar tratamientos de datos de carácter personal, que impliquen cesiones o comunicaciones a países terceros que no tengan reconocido un nivel adecuado de protección y también puede ostentar alguna de las figuras aquí descritas.

La transferencia internacional de datos personales debe estar regulada por un contrato que proporcione las garantías jurídicas suficientes para que los titulares de los datos tengan garantizada su confidencialidad, seguridad, integridad y pueden ejercer sus derechos.

La Comisión de las Comunidades Europeas, sensible a la importancia de las transferencias de datos personales, mediante Decisión, ha propuesto un conjunto de cláusulas tipo que deben ser incluidas en los contratos que suscriban los responsables de tratamiento³⁹⁶ y, para los encargados de tratamiento ubicados en terceros países³⁹⁷.

En España, además, las transferencias internacionales de datos son de notificación obligatoria al Registro general de Protección de Datos. La notificación es posible realizarla por Internet, a través del sistema de notificaciones NOTA de la Agencia Española de Protección de Datos³⁹⁸.

5.2. Tratamiento internacional de datos personales en periodismo especializado

El periodista especializado requiere, en ocasiones, desplazarse a terceros países, dentro y fuera de la Unión Europea y debe atender el marco jurídico en cada momento; y también es posible que pueda estar en territorio nacional y enviar información de carácter personal a medios de comunicación o periodistas ubicados

³⁹⁶ DECISIÓN DE LA COMISIÓN, de 27 de diciembre de 2004, por la que se modifica la Decisión 2001/497/CE en lo relativo a la introducción de un conjunto alternativo de cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a terceros países.

³⁹⁷ DECISIÓN DE LA COMISIÓN, de 5 de febrero de 2010, relativa a las cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a los encargados del tratamiento establecidos en terceros países, de conformidad con la Directiva 95/46/CE.

³⁹⁸ Accesible a través de Internet, en la siguiente dirección web:

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canalresponsable/inscripcion_ficheros/Notificaciones_tele/ind-ex-ides-idphp.php (fecha de la consulta: 22/07/2014).

en terceros países. La LOPD contempla la figura transferencia internacional de datos así como las figuras de exportador o importador de datos personales.

La transferencia internacional de datos tiene diferente consideración si se realiza a un país miembro de la Unión Europea y, por tanto, bajo lo que determina la Directiva, si se realiza a países con un nivel adecuado de protección o a las entidades estadounidenses adheridas a los principios de *safe harbor* (Puerto Seguro).

Los países considerados con un nivel adecuado de protección, configuran una lista variable con vocación de crecimiento a medida que España firma convenios con terceros y es consultable en la página web de la Agencia Española de Protección de Datos³⁹⁹.

Para el envío, depósito o tratamiento de datos personales utilizando sistemas de nube (*cloud*), implica la obligación del responsable del fichero de cumplir con la LOPD, implementar o velar que estén implementadas las medidas de seguridad y el deber de verificación que la entidad que le presta el servicio cumple con la normativa de protección de datos.

Entre los principios de la transferencia internacional de datos es angular el que refiere a la necesidad de que los países destinatarios ofrezcan un nivel de protección de datos personales adecuado contemplado en su propio ordenamiento jurídico.

Es importante destacar, por su relevancia en el ejercicio del periodismo especializado, donde pueden haber transferencias internacionales de datos personales, que tiene la consideración de falta muy grave: "La transferencia temporal o definitiva de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido recogidos para someterlos a dicho tratamiento, con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable sin autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos" (art. 44, LOPD).

³⁹⁹ La lista es consultable en la siguiente dirección web:

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canalresponsable/transferencias_internacionales/index-ides-idphp.php (Fecha de la consulta, 26/08/ 2014).

5.3. Responsable de fichero establecido en terceros países

La normativa de protección de datos atribuye al responsable de fichero las máximas responsabilidades en el tratamiento de los datos personales, entre otras muchas, destacar el tratamiento legal y legítimo de los datos en su captación, tratamiento, conservación y cesión, respetando los principios de calidad de los datos, información y consentimiento, así como garantizar los derechos de los titulares de los datos personales.

El periodista o el medio de comunicación que realiza el reportaje especializado, puede tener su sede en un país fuera del Espacio Económico Europeo y solicitar o requerir que alguien en España, le recabe, trate y envíe información de carácter personal de una o varias personas físicas.

Estos datos personales requeridos, los puede solicitar a un periodista o medio de comunicación ubicado en el Estado español. Igualmente, puede requerir esa misma información a terceros de cualquier índole, pública o privada, tales como empresas, autónomos, entidades sin ánimo de lucro, personas físicas o administración.

Este requerimiento que realiza el periodista o medio de comunicación, que tiene la consideración de responsable de fichero, establecido en un tercer país, para que una persona ubicada en el territorio español le recabe y trate datos personales para enviárselos posteriormente, situaría como encargado de tratamiento al nacional y esa relación debería estar regulada por un contrato que incluyera las cláusulas recomendadas en las Decisiones de la Comisión.

Al respecto, señalar que las mencionadas cláusulas, que son de carácter voluntario y propuestas por asociaciones empresariales, se plantean como alternativa al sistema de responsabilidad solidaria que prevé la Decisión 2001/497/CE, que se caracteriza por la obligación de practicar la diligencia debida, respondiendo ante los interesados de cualquier incumplimiento⁴⁰⁰.

⁴⁰⁰ Decisión 2004/915/CE de la Comisión, de 27 de diciembre de 2004, por la que se modifica la Decisión 2001/497/CE en lo relativo a la introducción de un conjunto alternativo de cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a terceros países.

5.4. Encargado de tratamiento establecido en terceros países

En este supuesto, el encargado de tratamiento, que es aquel que trata los datos personales por cuenta del responsable de fichero o tratamiento, tiene su establecimiento en un tercer país, fuera del Espacio Económico Europeo, y se encontraría, por tanto, en la casuística atribuida a la transferencia internacional de datos.

Como se ha señalado anteriormente, la relación jurídica establecida entre el responsable de fichero o tratamiento y el encargado de tratamiento, debe estar regulada por un contrato, en el que se recomienda que se incluyan las cláusulas propuestas en la Decisión de la Comisión⁴⁰¹.

En el contrato que han de consignar, ha de estar comprendido la clase de acceso a los datos que se va a realizar, las obligaciones que debe cumplir el encargado de tratamiento, la conservación de los datos y regular la subcontratación, en caso de que se prevea.

En lo concerniente a la responsabilidad del subencargado de tratamiento en una transferencia internacional de datos, si lo hubiera, la Decisión sobre cláusulas tipo, exige el consentimiento previo y por escrito del exportador y señala que, en caso de incumplimientos contractuales del subencargado, la responsabilidad continua siendo del responsable ante el exportador de datos⁴⁰².

El uso de servicios en la *nube* o *cloud computing*, implicará una transferencia internacional de datos, cuando los servidores que alojan el servicio, se encuentren establecidos en terceros países. Si para la prestación del servicio, el encargado de

⁴⁰¹ Decisión de la Comisión, de 5 de febrero de 2010, relativa a las cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a los encargados del tratamiento establecidos en terceros países, de conformidad con la Directiva 95/46/CE..

⁴⁰² Art. 11, Commission Decision C(2010)593 Standard Contractual Clauses (processors) For the purposes of Article 26(2) of Directive 95/46/EC for the transfer of personal data to processors established in third countries which do not ensure an adequate level of data protection. Recurso electrónico disponible en: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/transfer/index_en.htm (fecha de consulta: 22/07/2014).

tratamiento ha realizado una subcontratación, es necesario que el responsable del fichero forme parte de esa relación jurídica⁴⁰³.

El periodista o medio de comunicación, que para realizar sus reportajes especializados, utilicen servicios de *cloud computing* cuyos servidores estén alojados en terceros países, deben garantizar contractualmente, que el servicio ofrece el nivel adecuado de protección que establece la Directiva de protección de datos y la normativa española.

El responsable de fichero o tratamiento, no enviará datos personales al encargado de tratamiento establecido en un tercer país, cuando éste no ofrezca garantías de ofrecer el nivel de seguridad que la Directiva 95/46/CE y la legislación de los Estados miembros establezcan, aunque existen excepciones.

5.5. El exportador y el importador de datos personales

El Reglamento de protección de datos, define al exportador de datos como la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo situado en territorio español que realice, conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento, una transferencia de datos de carácter personal a un país tercero (art. 5. J. RDLOPD).

La misma norma define al importador de datos personales como la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo receptor de los datos en caso de

⁴⁰³ “Sin embargo, también esta Agencia ha tenido diversas ocasiones para pronunciarse acerca de la posible transferencia internacional de datos de encargado a encargado del tratamiento, habiendo alcanzado en diversos informes la conclusión de que si bien la subcontratación de los servicios por parte de un encargado del tratamiento resulta posible cuando el subcontratista se encuentra en territorio español, dicha subcontratación no es, sin más, posible en caso de encontrarse el subcontratista en un tercer país que no ofrece un nivel adecuado de protección para la transferencia internacional de datos, siendo preciso que el responsable sea parte en la relación jurídica y debiendo en todo caso aportarse las adecuadas garantías encaminadas a la obtención de la preceptiva autorización del Director de la Agencia, prevista en el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 15/1999”. Informe Jurídico número 0108/2008 Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos.

transferencia internacional de los mismos a un tercer país, ya sea responsable del tratamiento, encargada del tratamiento o tercero (art. 5. º. RDLOPD).

Una definición aún más sencilla, la encontramos en el documento de cláusulas propuestas por la Comisión⁴⁰⁴. Se señala que “por “exportador de datos” se entenderá el responsable del tratamiento que transfiera los datos personales” (b. Anexo Conjunto II).

Por “importador de datos” se entenderá el responsable del tratamiento que acepte recibir datos personales procedentes del exportador de datos para su posterior tratamiento de conformidad con los términos de las presentes cláusulas y que no esté sujeto al sistema de un tercer país por el que se garantice una protección adecuada (c. Anexo Conjunto II).

La proximidad de conceptos o similitudes entre importador, exportador, responsable de fichero o tratamiento y encargado de tratamiento, aún están por determinar si son sinónimas o pueden tener hechos diferenciales. Debido a que no se expresa así de claro en las normativas de referencia, será necesario esperar a la existencia de jurisprudencia que permita resolver esta cuestión.

Las obligaciones contractuales impuestas en las cláusulas propuestas por la Comisión, remiten a aquel cumplimiento que garantice los derechos de los afectados que la Ley reconoce y le atribuye al exportador de datos un deber de control sobre el importador de datos del que deberá garantizar que cumple con las obligaciones jurídicas de la protección de datos comunitaria y que éste atenderá cualquier petición o derecho que solicite el afectado.

En la decisión de la Comisión, en la propuesta de clausulados, se hace mención al tratamiento de datos personales con finalidades de marketing en el sentido que permitan al afectado, solicitar su exclusión (p. 7 ANEXO A, Principios relativos al tratamiento de datos), pero no se menciona nada al respecto, ni por parte del

⁴⁰⁴ DECISIÓN DE LA COMISIÓN, de 5 de febrero de 2010, relativa a las cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a los encargados del tratamiento establecidos en terceros países, de conformidad con la Directiva 95/46/CE.

exportador ni del importador, acerca del tratamiento de datos con finalidades periodísticas, tal como se recoge en la Directiva 95/46/CE.

En el mismo documento comentado en el párrafo anterior, se incluye un clausulado que permite una amplia interpretación acerca de cómo atender los derechos A.R.C.O. de los afectados, y deja abierta la posibilidad de denegarlos, así como la posibilidad de no identificar las fuentes que han proporcionado los datos personales, pero todo el clausulado en conjunto, queda abierto a interpretación y no aporta seguridad jurídica⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ P. 5 Anexo A, principios relativos al tratamiento de datos.

CAPÍTULO V. RESPONSABILIDAD DEL PERIODISTA ESPECIALIZADO

1. Responsabilidad en el periodismo especializado

El periodismo especializado es una actividad profesional que se caracteriza por su alta exposición a riesgos de diferente índole. Este riesgo se deriva de la necesidad de recabar información, a menudo, comprometedor o peligrosa, para poner en conocimiento de la opinión pública hechos que permanecerían ocultos de no ser por la intervención del periodista, y que alguno o algunos tienen interés que continúen sin ser conocidos.

Por citar algunas situaciones que pueden generar responsabilidad en el ejercicio del periodismo especializado, están los prejuicios ocasionados por las grabaciones con cámara o micrófono ocultos, seguimientos a terceros, infiltraciones y suplantaciones, fotografías y videograbaciones no consentidas, tener información clasificada como secreto oficial, la propia publicación del reportaje especializado, que puede no ser lo suficientemente veraz o no tener pruebas que sostengan lo que allí se menciona o que la publicación del reportaje produzca daños personales o materiales en sentido extenso, atentados o suicidios.

El periodista especializado, al recabar información para elaborar su reportaje, accede y trata datos de carácter personal que, a menudo, son considerados especialmente protegidos por la legislación vigente de protección de datos, y el tratamiento de tales datos personales puede generar responsabilidades de diferente orden jurisdiccional⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ STC 292/2000, (FJ4), de 30 de noviembre, "caso "comunicaciones entre Administraciones públicas")... con la inclusión del vigente art.18.4 CE (RCL 1978, 2836) el constituyente puso de relieve que era consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática y encomendó al legislador la garantía tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona. Esto es, incorporando un instituto de garantía <<como forma de respuesta

Datos personales y confidenciales como puedan ser los de salud, son considerados datos especialmente protegidos, englobados dentro de los derechos de la personalidad, diferenciado de los derechos patrimoniales. En este sentido, LÁZARO PALAU, sostiene que:

“La autonomía de la persona en el ámbito de la salud (rt. 43 CE), pertenece a los derechos de “la personalidad” por contraposición a los “derechos patrimoniales”, pero no queda configurada en sí misma como un derecho fundamental (sección 1ª. Del Capítulo segundo del Título I de la CE), por esto, no ha estado objeto de Ley orgánica ni garantizada por una tutela judicial específica por los tribunales ordinarios o por recurso de amparo ante e Tribunal Constitucional. Ahora bien, el consentimiento informado, las decisiones sobre el propio cuerpo y otros derechos referidos a la salud constituyen una vertiente privada, un ejercicio autónomo personal, que deriva de derechos públicos constitucionales fundamentales, como la libertad (art. 1.1 CE), la intimidad (art. 18.1 CE), la vida o la integridad física (art. 15 CE). Se fundamentan en la dignidad de las personas y están al servicio del libre ejercicio de su personalidad (art. 10.1 CE).”⁴⁰⁷.

La responsabilidad más habitual exigida al periodista especializado para proteger los denominados derechos de la personalidad es la del orden civil. La legislación de referencia que se utiliza normalmente para solicitar responsabilidad al profesional de la comunicación es la Ley 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, todo y que en ocasiones, por razones de oportunidad mediática o procesal, se escoge la vía penal apelando a los delitos de injurias o calumnias o a la revelación de secretos, entre otras no tan habituales.

a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona>>, pero que es también, <<en si mismo, un derecho o libertad fundamental>> (STC 254/1993, de 20 de julio (RTC 1993, 254) , F.6)" y que "La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede del ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada <<libertad informática>> es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (<<habeas data>>) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998 (RTC 1998, 11) , F.5 , 94/1998 (RTC 1998, 94) , F.4 .)".

⁴⁰⁷ LÁZARO PALAU, C.M., *Dret Civil Català. Vol. II. Persona y família*.Ed. Bosch, Barcelona, 2012, p. 93.

Uno de los argumentos más sólidos en lo referente a la utilización de la vía civil en detrimento de la penal, para reclamar contra el periodista especializado, es que el que se siente agraviado por la información difundida en el reportaje, suele estar más interesado en el resarcimiento económico que en la condena del periodista. Ello se debe a que los tribunales civiles acostumbran a fijar indemnizaciones más cuantiosas que los del ámbito penal.

El pago de una cantidad económica se configura como una forma de resarcir al afectado por la publicación de una información lesiva, pero en esa cantidad económica es importante recordar los gastos que lleva aparejado todo proceso judicial. Al respecto, señala JUAN SÁNCHEZ:

“El pago de una cantidad dineraria procederá en diversas situaciones. La más común tendrá lugar cuando el perjudicado por el delito se le tenga que reintegrar los gastos que ha tenido que soportar como consecuencia del hecho penalizado. También será la prestación normal en el caso de los denominados daños morales y en general, por las ganancias dejadas de percibir (el lucro cesante)⁴⁰⁸ⁿ.

Con todo, como se ha señalado y se comentará en el apartado correspondiente, en ocasiones y por interés mediático o de oportunidad, se puede utilizar reclamación contra el periodista especializado en el ámbito penal por medio de la preceptiva querrela, aunque el damnificado u ofendido suele utilizarla más para buscar una imagen ante la opinión pública de respuesta inmediata y contundente, que por un interés real de buscar en última instancia, la condena del periodista que, a sabiendas que en el ámbito penal es más difícil obtener una condena que sentencia favorable en el civil.

Incluso en ocasiones, ante la publicación de un reportaje que ha causado un importante ruido mediático, el afectado puede optar por manifestar que utilizará la vía penal, para dar esa imagen de respuesta contundente y, en días, semanas o meses posteriores, retirarla.

Por todo ello, la necesidad de recabar, acceder y tratar ese tipo de datos, ubica al periodista en situaciones de riesgo que, en función de la situación producida y su relación con el responsable del fichero, puede desembocar en responsabilidades del

⁴⁰⁸ JUAN SÁNCHEZ, R. *la responsabilidad civil en el proceso penal*. Ed. La Ley, Madrid, 2004, p, 193.

orden civil, penal y/o administrativo. En relación con lo anterior y en el orden que corresponda, pueden generarse responsabilidades calificadas como contractuales y/o extracontractuales, en función de la existencia o no, de un contrato o por las consecuencias derivadas de este, o por las circunstancias que rodeen al hecho.

La jurisprudencia establece como elemento diferenciador entre el acto u omisión del ilícito civil y el penal, en que el civil perjudica intereses subjetivos de los particulares, mientras que el penal viola el interés general. Sobre la inobservancia de los preceptos administrativos, normalmente es a través del procedimiento sancionador, el mecanismo que depura y establece las responsabilidades que hayan contravenido este orden, aunque es posible acudir al vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

Debido a que el periodismo especializado es una actividad que contribuye de forma sensible a la construcción de la opinión pública, tiene amparo constitucional siempre y cuando el desarrollo de tal actividad no se aparte de lo dispuesto en las leyes o lo señalado en la jurisprudencia.

Lo que suele ocurrir en algunas ocasiones, cuando la información que el periodista pretende recabar, y que es determinante para el resultado final del reportaje especializado, no puede obtenerse de forma convencional y puede contravenir Leyes que no siempre definen con claridad el supuesto de hecho, como pudiera ser el caso de información facilitada al periodista del que es desconocida por éste, su clasificación como secreto oficial.

La ambigüedad en algunas ocasiones o la vaguedad en otras, observable en algunas normas jurídicas o en la jurisprudencia, no favorecen la seguridad jurídica deseable en el ejercicio del periodismo, y ello puede conducir a situaciones que deriven en responsabilidades para el responsable del fichero sistemas de información.

Por ello, por la necesidad de observar y cumplir las leyes, el ejercicio material del periodismo especializado precisa de seguridad jurídica para su desempeño. Al respecto, señala OROZCO TORRES, que la seguridad jurídica como concepto, se le

atribuyen diferentes connotaciones tales como valor, principio, certeza, atributo objetivo, derecho fundamental, garantía de bienes jurídicos o del orden jurídico⁴⁰⁹.

Siguiendo a PÉREZ LUÑO, la seguridad jurídica se entiende como la capacidad de predecir con certeza, predictibilidad o predecibilidad. Los efectos que causan las normas, sus efectos y consecuencias, deben ser conocidos y ser predecibles por los administrados, de forma que se tenga certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, sobre su alcance y sus efectos⁴¹⁰.

El legislador debe procurar claridad en la producción normativa y evitar provocar situaciones de inseguridad al elaborar normas poco claras o ininteligibles, que produzcan incertidumbre, aunque la seguridad jurídica no es un derecho, sino un principio del Ordenamiento jurídico al que no le asiste recurso de amparo como correspondería a la vulneración de derechos fundamentales:

En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad.⁴¹¹

En lo concerniente a la responsabilidad atribuible al profesional de la comunicación, el ejercicio del periodismo especializado puede generar, por su acción u omisión, consecuencias que sean identificadas como daño y que obligue al periodista a su reparación.

Esta obligación vendrá determinada por una actuación del periodista especializado considerada culposa, dolosa, por una conducta negligente o como consecuencia de una responsabilidad subjetiva; regulada en el Código Civil, u objetiva, contemplada en las leyes especiales, entendida esta última como aquella relación causal en la

⁴⁰⁹ OROZCO TORRES, L.E., "Seguridad jurídica y Neoconstitucionalismo". En *Letras jurídicas*, 2011, p. 3. En: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/23/16a.pdf> (Fecha de consulta: 31/07/2014).

⁴¹⁰ PÉREZ LUÑO, A.E., *La seguridad jurídica*. Ed. Ariel, Barcelona, 1994, p. 29.

⁴¹¹ STC 27/1981, FJ 10, (caso "Comisionado"), sobre la inconstitucionalidad de Presupuestos Generales del Estado para 198, presentada por cincuenta y cuatro diputados.

conducta observada en la construcción de su reportaje difundido, que tiene como consecuencia haber producido el daño.

Precisando mejor, el periodista especializado, al realizar su reportaje y difundirlo, que es cuando causa los efectos, que incurre en responsabilidad objetiva por razón de la actividad desarrollada, independientemente de que el periodista haya incurrido en culpa, si bien, los casos en que se produzca esa responsabilidad objetiva, deben estar previstos por Ley, y siempre que se produzca un supuesto de exoneración de responsabilidad, como pueda ser la fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima, tal y como se señala en el Código Civil, sobre las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia.

Siguiendo a BLASCO GASCÓ, quien sostiene entre otras manifestaciones legales de responsabilidad objetiva y que puedan ser incardinadas a la actuación del periodista especializado cuando éste es un periodista al servicio de un medio de comunicación titularidad o responsabilidad de una Administración Pública, este autor destaca la responsabilidad por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tal y como se recoge en el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

Responsabilidad por daños derivados del funcionamiento de los Servicios Públicos. Con base en el art. 106-2 C.E., el art. 139-1 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, otorga a los particulares el “derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, o cuando aquellas actúen en relaciones de derecho privado, según determina el art. 144 de la citada Ley, sin perjuicio del derecho de repetición, que se exigirá de oficio en caso de dolo, culpa o negligencia graves (art. 145). La responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia se rige por la LOPJ (arts. 292 a 297). Es responsabilidad civil objetiva, y especial por el sujeto⁴¹².

⁴¹² BLASCO GASCÓ, F.P.; “los supuestos de responsabilidad objetiva”, Actualizaciones Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. Recurso electrónico disponible en:
<http://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Tema69.pdf> (fecha de consulta: 31/07/2014)

Más clara y relacionada con el ejercicio del periodismo especializado, es la responsabilidad que debe asumir el periodista por los daños ocasionados y atribuidos a aquel, cuando su trabajo especializado genera consecuencias lesivas a los derechos de la personalidad como son los contemplados en la ya señalada Ley 1/1982, de protección el honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen, además de los conectados con la Ley de protección de datos.

No resulta común pero puede ocurrir que el periodista especializado debe hacer frente de forma paralela, además de a las habituales denuncias, demandas o querellas por lesión a los derechos de la personalidad, a acciones que los afectados por el reportaje busquen añadir para causar mayor perjuicio a aquel profesional. Esas acciones paralelas bien pueden ser mediante denuncias presentadas ante órganos de control de otras legislaciones que de alguna forma, directa, indirecta u ocasional, puedan relacionarse con la publicación del reportaje.

En esa línea de razonamiento, procede analizar también como otra posible responsabilidad que debe afrontar el periodista especializado, las posibles denuncias interpuestas por los afectados como consecuencia de un reportaje especializado, entendiéndose como un producto y regulado por otras normativas estatales o autonómicas, ante las que existan órganos de control o asociaciones de defensa de derechos.

A modo de ejemplo de la apreciación anterior, merece valorar si además de las acciones propias de defensa del derecho a la propia imagen, honor e intimidad y protección de datos, tendría cabida una acción paralela consistente en presentar una denuncia por lesión de los derechos básicos de los consumidores, de las reguladas en la Ley de Consumidores y Usuarios.

Conviene señalar en ese sentido, que un reportaje especializado puede acarrear como consecuencias de su conocimiento o difusión, que los afectados por este se vean perjudicados en su vida personal, familiar o en su intimidad y por ello, se provoquen reacciones que causen daños en estos, tales como depresión, autolisis o suicidio.

Siguiendo el razonamiento anterior, la resolución de un órgano de control, como pueda ser la Agència Catalana de Consum u órgano análogo de ámbito nacional o

local, puede servir de base o como elemento probatorio determinante para un procedimiento civil, penal o administrativo emprendido contra el periodista especializado.

En sentido contrario, una sentencia condenatoria contra este profesional de la comunicación, puede utilizarse posteriormente ante órganos de control administrativo, como hechos probados para provocar una sanción contra aquel, siempre que sea por una acción que no tenga el mismo sujeto, hecho ni fundamento (principio *non bis in ídem*), pero que pueda conectarse con el reportaje especializado o con acciones efectuadas por el periodista para elaborarlo.

La Ley de Consumidores y usuarios, en su art. 8.a, señala que son derechos básicos de éstos, la protección contra el riesgo que puedan afectar la salud o la seguridad, La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales, como las que se pudieran derivarse de un reportaje especializado inexacto, orientado a provocar alarma o expectación social con el ánimo de incrementar las ventas de diarios o revistas⁴¹³.

En ese mismo artículo, en otro apartado, además de contemplarse la posible La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos (art. 8.c), se establece la obligación de que los productos contengan información correcta para facilitar el correcto uso, consumo y disfrute. Un reportaje especializado publicado en un medio de difusión, es un producto que debe contener información veraz, ya que de no ser así, se distorsiona la correcta construcción de la opinión pública, elemento indispensable para optar a la protección de las libertades informativas.

La normativa de consumidores y usuarios, parece dar recorrido a acciones contra el periodista especializado, contra el que cabe presentar denuncia ante los órganos de control a tenor de lo que establece esta legislación, acogiéndose a los diferentes preceptos recogidos en ella.

⁴¹³ Real decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Además de los señalados, es posible que los perjudicados por el reportaje especializado se constituyan en asociación u entes análogos, para defender sus intereses (art. 8.e), reclamar procedimientos eficaces para proteger sus derechos, que deberían determinarse ya que la norma no lo precisa, cuando la publicación del reportaje ubique a los afectados en una situación de indefensión (art. 8.f), entre otras casuísticas y normativas que pueden afectar al periodista especializado.

Anterior a la reparación del daño y con carácter previo al inicio de acciones jurisdiccionales por parte del afectado, es posible que este ejerza el derecho de rectificación ante el periodista especializado que recaba y trata datos personales de forma ilegítima o ilícita.

El ejercicio del derecho de rectificación tiene dos naturalezas diferenciadas; la Ley que regula el derecho de rectificación entendido como aquella información incorrecta o errónea, difundida por un medio de comunicación⁴¹⁴, y el derecho a que el responsable de fichero trate los datos personales del afectado de forma que estos sean exactos y completos, regulado por la LOPD⁴¹⁵.

Debido a que se trata de un derecho que implica naturalezas distintas que tiene su propia regulación, se plantea la dificultad implícita para el periodista especializado responsable del fichero, cuando recibe una petición de derecho de rectificación.

Sólo por la naturaleza del contenido de la petición, puede el periodista deducir a qué derecho se está haciendo referencia, si bien, no parece haber base jurídica suficiente para sostener que un derecho de rectificación solicitado al amparo de lo establecido en la Ley 2/84, no implique la obligación para el responsable de fichero, de atenderlo también en el marco regulado por la LOPD.

Ello implica plazos de atención al ejercicio de derechos diferenciados. Ante el ejercicio del derecho de rectificación regulado por la Ley 2/84, obliga al responsable del medio de comunicación, que también puede ser el responsable del fichero, a atender el derecho en el plazo de tres días (art. 3, LRDR), mientras que rectificar y completar los datos personales tratados en el fichero, obligan al responsable a

⁴¹⁴ Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

⁴¹⁵ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

informar de la procedencia o no de la rectificación en el plazo de diez días (art. 16.1 LOPD).

El reconocimiento y/o atención favorable del derecho de rectificación por parte del periodista especializado responsable del fichero, en el ámbito de la legislación de protección de datos, implica que el lesionado puede utilizar tal reconocimiento para promover la apertura de un expediente sancionador, con difícil posición jurídica de defensa para el responsable del fichero que ha reconocido la inexactitud de los datos personales tratados:

En base a los hechos denunciados se apertura periodo de actuaciones previas de inspección que finalizó con la elaboración del informe E/01661/2013, determinándose que, salvo prueba en contrario, que VODAFONE no ha acreditado la existencia de consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos personales, facturándole por el uso de cuatro líneas de móvil cuya contratación no se ha acreditado. Con la consecuencia que los datos del denunciante que fueron informados a un fichero de morosidad, no fueran exactos y respondieran con veracidad a su situación⁴¹⁶.

El tratamiento incorrecto de datos personales puede implicar resoluciones o sentencias que impliquen, además de sanciones o indemnizaciones pecuniarias, la necesidad de cesar en las conductas que causen lesión, como puedan ser la potestad de inmovilizar el fichero de que dispone la Agencia Española de protección de Datos (art. 49), y en la obligación de reparar el daño. Sobre esta cuestión, señala BUSTO LAGO que:

De lo que no cabe duda es de la aplicación del principio general de la responsabilidad civil constituido por la reparación integral del daño causado, si se quiere que cumpla su prístina función reparadora. La indemnización habrá de ser comprensiva tanto del daño patrimonial experimentado por el perjudicado por el tratamiento de sus datos personales, como del daño moral que éste haya sufrido (*v.gr.*, Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3ª, de 18 de julio de 2001 [JUR 2001\261932]). Así, por ejemplo, ha de incluirse la valoración del descrédito personal o empresarial que pueda derivarse del indebido o inadecuado tratamiento de que hayan sido objeto los datos personales de una determinada persona. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el daño moral puede presentar relevancia «*per se*», sin necesidad de aparecer vinculado a una daño de naturaleza patrimonial (así se contempla expresamente, *v.gr.*, en el art. 140 del TRLPI y

⁴¹⁶ Procedimiento sancionador número PS/00116/2014, de la Agencia Española de protección de Datos.

así sucede también en muchas ocasiones en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982⁴¹⁷.

Por lo anterior, la responsabilidad del periodista especializado es una realidad inherente al ejercicio de esa especialidad profesional. El riesgo implícito a la depuración de responsabilidades a la que este profesional se expone de forma asidua, por la complejidad, dificultad y por los efectos derivados de la difusión social y trascendencia de su reportaje, le expone a diferentes tipos de responsabilidad.

2. La responsabilidad civil

La responsabilidad civil es la obligación que tiene una persona de cumplir con aquello a lo que esté obligado por la existencia de una relación de obligación, un contrato o relación contractual, o la obligación de reparar el daño que haya ocasionado a terceros⁴¹⁸. La obligación sujeta a la existencia de contrato se denomina responsabilidad contractual y la de obligación de reparar sin la existencia de contrato, responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad civil se origina cuando el autor realiza una acción calificada como antijurídica y consecuencia de ella provoca daño o perjuicio a un tercero, ya sea la conducta que lo provoca de carácter intencionado o por conducta negligente, lo que implica obligación de reparar el daño causado y el deber de indemnizar a las personas que hayan resultado perjudicadas. Como se ha señalado, esta responsabilidad en la que no media contrato que obliga a un comportamiento determinado, se conoce como responsabilidad o culpa extracontractual.

La acción de responsabilidad civil puede ser ejercida por cualquier persona física que acredite haber sufrido algún daño como consecuencia de un incorrecto tratamiento de datos personales por parte del periodista especializado. La acción de

⁴¹⁷ BUSTO LAGO, J.M., Seminario Sobre Protección de Datos. La responsabilidad civil de los servidores y operadores de datos, p. 31. Recurso electrónico disponible en: https://www.uclm.es/actividades0506/seminarios/proteccion_datos/pdf/busto.pdf (Fecha de consulta: 05/08/2014).

⁴¹⁸ “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Art. 1902, CC.

responsabilidad civil también puede ser ejercida por personas jurídicas, pero su ámbito es más reducido a aspectos relativos al honor o a la intimidad, o derivadas de la revelación de secretos, acceso a información confidencial o tratamientos análogos.

El no cumplimiento de las obligaciones contractuales o extracontractuales provocarán un daño, y la responsabilidad civil se configura como un deber de indemnizar. Al respecto DÍEZ-PICAZO, define la responsabilidad como: “la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”⁴¹⁹.

En este sentido, el Código Civil señala en su Capítulo II, las obligaciones que nacen de la culpa o la negligencia y las obligaciones de reparar el daño causado, que pueden ser obligación del causante o autor del daño, o persona distinta que venga obligada a hacerlo en su nombre, como podría ser el caso de un periodista o del medio de comunicación.

La responsabilidad civil originada puede ser de distinta índole en función de los protagonistas operantes. Así, se habla de responsabilidad personal cuando es el propio causante del daño y sólo él, quien debe responder del mal causado. Por contra, cuando se está ante una pluralidad de sujetos causantes o responsables del daño, la responsabilidad generada puede ser solidaria; que significa la posibilidad de exigir responsabilidad a todos o a cualquiera de los causantes responsables, el cual viene obligado a responder de la totalidad de lo que se reclame al conjunto de responsables, aunque éste puede a su vez reclamar posteriormente, a cada responsable, la parte que le correspondía afrontar salvo que exista prueba en contra de ello, como pudiera ser lo pactado en un contrato.

Otra clase de responsabilidad es la subsidiaria y se refiere a aquella en la que el que tiene la obligación de atender o resarcir no es el causante del perjuicio, pero que viene obligado a satisfacerla en virtud de la posición jurídica que ostenta. Este tipo de responsabilidad es frecuente en el ámbito del periodismo, donde el medio de comunicación suele hacer frente a las responsabilidades pecuniarias derivadas de sentencias inculpatórias recaídas sobre los periodistas que escriben en su medio y, por tanto, que le prestan servicio.

⁴¹⁹ DÍEZ-PICAZO, L. (VVAA); *Sistema de derecho civil. vol. II*. Ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 591.

Las acciones de responsabilidad civil que puede emprender el ofendido contra el medio de comunicación o el periodista autor del reportaje especializado, le son exigibles al autor, al director o impresores, tal y como determina la Ley de prensa. A pesar de tratarse de una Ley preconstitucional, continua vigente hasta que no sea derogada, en todos aquellos artículos que no contradigan la Constitución: "La responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles [entendidos como aquellos que no tienen consideración de infracción penal], será exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario"⁴²⁰.

En caso de insolvencia en que pueda concurrir el medio de comunicación al que se le exija responsabilidad civil, se originará responsabilidad civil subsidiaria en los administradores, salvo que estos hubieran manifestado fehacientemente, que estaban en contra de la publicación del reportaje: "la insolvencia de las personas jurídicas dará lugar a una responsabilidad civil subsidiaria de sus administradores, salvo que éstos hayan manifestado previamente su oposición formal al acto"⁴²¹.

La responsabilidad civil solidaria del director o del medio se sustancia en la obligación que tienen estas figuras profesionales de supervisar los contenidos que se publican y en el poder que ostentan para decidir lo que finalmente se ha de publicar. Así lo entiende el Tribunal Constitucional que señala al respecto:

Este Tribunal ha tenido ocasión de abordar la cuestión en las SSTC 171 y 172/1990 (fundamentos jurídicos 3º y 7º, respectivamente), desestimándola "porque la responsabilidad civil solidaria, entre otros, del director del medio periodístico y de la propia empresa editora se justifica en la culpa in eligendo o in vigilando del editor o del director, dado que ninguno de ellos son ajenos al contenido de la información y opinión que el periódico difunda". Se argumentaba en este sentido, que el director tiene derecho de veto sobre el contenido de todos los originales del periódico (art. 37 de la Ley de Prensa e Imprenta), lo que "hace evidente -se decía en las citadas Sentencias- que exigirle responsabilidad civil por las lesiones que pueden derivarse de las informaciones publicadas en el periódico en nada vulnera el derecho a la libertad de información, puesto que este derecho también se ejercita desde la dirección del medio periodístico y, por tanto, puede imponérsele la reparación de los daños que su ejercicio incorrecto o abusivo

⁴²⁰ Art. 65.2, Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta (LPEI)

⁴²¹ Art. 65.3, LPEI.

ocasione a terceros y lo mismo cabe afirmar de la empresa editora, ya que a ella corresponde la designación del director" (art. 40.1 de la citada Ley).

Se concluía, en la STC 172/1990, afirmando que "la aplicación del art. 65.2 de esta Ley no es incompatible con el derecho de libre información, puesto que este precepto es pieza legal destinada a garantizar la efectiva restitución del honor e intimidad de las personas, bienes jurídicos también amparados por la Constitución, que resulten ilícitamente vulnerados por informaciones periodísticas vejatorias, difundidas fuera del ámbito protector del derecho de información"⁴²².

Algunas actuaciones que realiza el periodista especializado para realizar su trabajo, precisa de utilizar recursos que pueden considerarse contrarios a la legalidad vigente. En este sentido, son especialmente relevantes las formas consideradas ilegítimas de intromisión en la intimidad, el honor o la imagen de las personas. La Ley establece como actividades específicamente prohibidas y que incluso pueden ser calificadas como infracciones penales.

Así, 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 (LOPC): "El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas" (art. 7.1 LOPC). El periodista especializado que precisa obtener pruebas para demostrar redes de prostitución o abusos sexuales de líderes religiosos, por citar algunos ejemplos, no puede utilizar estos recursos sin exponerse a cometer una infracción.

De igual forma, el obtener pruebas documentales como puedan ser cartas privadas o íntimas, para acreditar una relación negada por los investigados en el reportaje, cuando no sea considerado delito, también es otra forma de intromisión ilegítima: "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" (art. 7.2 LOPC).

⁴²² STC 240/1992, FJ 2, (caso "Promotora de informaciones S.A."). Sobre vulneración de derechos fundamentales a la libertad de información por un artículo publicado en el diario "El País", sobre un artículo referido a un enfrentamiento entre un cura y nudistas de una playa.

Probablemente, en la normativa de la protección al honor y a la intimidad, el artículo que con más frecuencia se incumple en la publicación de reportajes especializados, sean aquellos que refieren a: “La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo” (art. 7.3 LOPC) y también a: “La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela” (art. 7.4 LOPC).

La LOPC realiza una manifestación explícita de prohibición sobre la captación y tratamiento de la imagen de una persona. Concretamente señala que: “La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.” (art. 7.5 LOPC).

El periodista especializado, con frecuencia, precisa de recursos visuales como fotos o videgrabaciones, para acreditar o demostrar en juicio, que lo reportado en el trabajo especializado es veraz o cierto. El artículo anterior parece prohibir tal circunstancia, no obstante, la excepción que introduce este artículo en lo referente al art. 8.2, conviene señalar que lo separaran de lo que dice el art. 8.1ce: “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” (art. 8.5 LOPC).

Sería de adecuado encaje incardinar la captación de imágenes captadas e incluidas u obtenidas en relación al reportaje especializado aduciendo el interés histórico y cultural relevante de la información publicada, de forma que no se pudiera hablar de intromisión ilegítima del periodista especializado cuando utilice tales recursos, peor el legislador excluyó como excepción ese art. 8.1 de casos previstos como intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen.

El artículo 8.2 LOPC, señala que: “En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo

con el uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria. Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza”.

Probablemente, el artículo que más situaciones de demandas de responsabilidad suscite a favor de lo que se pueda considerar una intromisión ilegítima en el honor y la intimidad de las personas se: “La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación” (art. 7.7 LOPC).

De este artículo pueden desprenderse imputaciones penales cuando se hable de injurias o calumnias, contempladas y sancionadas en el vigente Código Penal.

En lo concerniente al tratamiento de datos personales o la imagen personal de menores, se destaca la circunstancia de que el periodista especializado debe ponderar adecuadamente el tratamiento de tal información. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM), reconoce que los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen e inviolabilidad de de domicilio, correspondencia y secreto a las comunicaciones (art. 4, LOPJM).

La posible divulgación de información concerniente a un menor que pueda realizar el periodista especializado, que se interprete que lesione su intimidad, su reputación o su honra, puede dar lugar a la intervención del fiscal y solicitar del juez medidas cautelares que incluyan el secuestro de lo que se vaya a publicar: La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados” (art. 4.2 LOPJM).

Puede que incluso el periodista especializado obtenga permiso del menor o de sus padres o tutores legales, para hacer pública información íntima de aquel. La Ley del menor señala que si se observa un menoscabo en los intereses del menor, el consentimiento no es válido: “Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales” (art. 4.3 LOPJM).

Además de las responsabilidades exigibles por infracción a la normativa de protección al honor, intimidad e imagen, el tratamiento de datos de carácter personal que realiza el periodista especializado puede ocasionar perjuicios que generen responsabilidad por un incorrecto tratamiento de esos datos personales y que se exija reparación por el daño causado.

Ello es especialmente relevante por la tipología de datos tratados por el periodista especializado, que puede tratar datos sensibles o confidenciales y sobre los que pueden derivarse obligaciones tanto en el tratamiento, como en la publicación, las cuales a su vez pueden generar daño a terceros susceptibles de ser generadores de responsabilidad para el responsable periodista especializado o medio de comunicación.

La Directiva 95/46/CE, establece que los Estados miembros deben incorporar en su normativa que las personas afectadas por un tratamiento incorrecto o ilícito de sus datos personales que les cause perjuicio, tengan derecho a la reparación del daño ocasionado y, aunque contempla que el responsable de tratamiento pueda ser eximido de responsabilidad si se demuestra que no se le puede imputar el hecho, no señala ninguna consideración hacia el tratamiento de información con finalidades periodísticas especializadas, que permita especificar con mayor definición, si existe alguna atenuante o excepción en la práctica del periodismo especializado⁴²³.

⁴²³ “Responsabilidad.

1. Los Estados miembros dispondrán que toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, tenga derecho a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido.

Además, al Directiva señala que es el responsable de tratamiento quién podrá ser eximido total o parcialmente si se demuestra que no es responsable del hecho causante del daño (art. 23.2 95/46/CE), pero no dice nada del responsable de fichero o del encargado de tratamiento. Se recuerda en este sentido, que la jurisprudencia española diferencia entre responsable de fichero y responsable de tratamiento⁴²⁴.

Con el fin de dar cumplimiento a la Directiva, en el ordenamiento interno nacional, la LOPD contempla en el art. 19, la posibilidad del afectado de ser indemnizado por un mal tratamiento de sus datos personales. Tampoco la LOPD introduce ninguna consideración hacia el periodismo, ni introduce la eximente total o parcial que señala la Directiva en su art. 23, para el responsable de tratamiento.

En la regulación normativa de protección de datos personales del Estado español, el sujeto responsable en materia de periodismo especializado, puede ostentar alguna de las tres figuras siguientes: ser responsable de fichero, responsable de tratamiento o encargado de tratamiento, entendiendo al subencargado de tratamiento, también como encargado de tratamiento.

Debido a que el responsable de fichero es la persona que decide sobre la finalidad del uso o tratamiento de los datos personales (art. 3.d, LOPD y art. 5.q, RDLOPD), es por ese poder de decisión sobre el uso y tratamiento de los datos, lo que hace que sea el imputable de la responsabilidad civil, penal y/o administrativa, aunque no sea materialmente quien haya realizado el daño, como sería el caso del medio de

2. El responsable del tratamiento podrá ser eximido parcial o totalmente de dicha responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha provocado el daño.

Art. 23, Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

⁴²⁴ “Así, el responsable del fichero es quien decide la creación del fichero y su aplicación, y también su finalidad, contenido y uso, es decir, quien tiene capacidad de decisión sobre la totalidad de los datos registrados en dicho fichero. El responsable del tratamiento, sin embargo, es el sujeto al que cabe imputar las decisiones sobre las concretas actividades de un determinado tratamiento de datos, esto es, sobre una aplicación específica. Se trataría de todos aquellos supuestos en los que el poder de decisión debe diferenciarse de la realización material de la actividad que integra el tratamiento”. STS de 5 de junio de 2004, (FJ 3), sobre la diferencia entre responsable de fichero y responsable de tratamiento.

comunicación responsable de fichero, de lo publicado por sus periodistas, quienes también podrían resultar responsables⁴²⁵.

La normativa española de protección de datos no prohíbe la existencia de varios responsables de fichero, aunque señala al respecto que en ese caso debe existir habilitación o legitimación para ello y debe tener articulado un protocolo de gestión del fichero, de forma que se garanticen los derechos de los interesados⁴²⁶.

El Grupo del Artículo 29 sobre protección de datos, sí que reconoce la posibilidad de que existan varios responsables de tratamiento, pero establece la necesidad de aclarar el reparto del control y de garantizar el cumplimiento de las normas de protección de datos y especifica la necesidad de que la responsabilidad esté perfectamente depurada para que no se produzcan conflictos negativos de competencias o lagunas que propicien falta de garantías⁴²⁷.

Al respecto, sostiene GARCÍA RUBIO, que si el poder de decisión de los responsables de tratamiento le corresponde a cada uno por igual, la responsabilidad civil puede ser imputada de manera solidaria a cada uno de ellos, indistintamente, según el mayoritario criterio jurisprudencial: “La responsabilidad de naturaleza solidaria para

⁴²⁵ GRIMALT SERVERA, P., *La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales*, Ed. Comares, Granada, 1999, p. 88.

⁴²⁶ Sesión anual abierta de la Agencia Española de protección de datos, sobre creación e inscripción de ficheros, transferencias internacionales, Códigos Tipo, Medidas de Seguridad, Inspección y potestad sancionadora, p. 9. Recurso electrónico disponible en: http://www.agpd.es/porta/webAGPD/jornadas/1_sesion_abierta/common/faqs_bloque_2.pdf (fecha de la consulta: 03/08/2014).

⁴²⁷ “[No obstante, la tarea de determinar cuál de los responsables del tratamiento es competente — y debe responder— en relación con los derechos y obligaciones de los interesados es mucho más compleja cuando varios responsables del tratamiento que actúan conjuntamente comparten los fines y medios del tratamiento de forma asimétrica.]...//... [El corolario es que debe garantizarse que, incluso en entornos complejos de tratamiento de datos en los que distintos responsables desempeñen un papel en el tratamiento de datos personales, el cumplimiento de las normas de protección de datos y la responsabilidad de posibles infracciones de tales normas estén claramente asignados a fin de evitar que la protección de datos personales se vea mermada o que se produzca un «conflicto negativo de competencia» o lagunas por las que ciertas obligaciones o derechos emanados de la Directiva no estén garantizados por ninguna de las partes.]. Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento», Adoptado el 16 de febrero de 2010, p. 24.

los supuestos de pluralidad de responsables y/o de encargados del tratamiento se ha postulado, de conformidad con el criterio jurisprudencial mayoritario en el ámbito de la responsabilidad extracontractual⁴²⁸.

La pluralidad de responsables de fichero cuando la titularidad o el tratamiento de datos personales se corresponde con un fichero de los sistemas de información del periodista especializado, plantea serias dificultades en cuanto a la gestión y el tratamiento.

Ello se debe a que el carácter confidencial y/o secreto de revelación de información de algunas fuentes o información obtenida por uno de los periodistas responsables, puede condicionar el poder de decisión de alguno o algunos responsables de fichero, de cuya información accedida y tratada, puede no ser conocida ni consentida por el afectado que facilita la información que, además puede ser de carácter sensible, lo que plantearía dificultades a la hora de imputar responsabilidades por los daños que pudiera ocasionar la elaboración o difusión del reportaje especializado.

Al respecto, señala BUSTO LAGO, que la pluralidad de responsables conlleva diversificación de funciones en el tratamiento y que ello no es razón para exonerar de responsabilidad, desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva, aunque podría ser así en algún régimen subjetivo de imputación:

La pluralidad de responsables conlleva la diversificación de funciones entre ellos (v.gr., uno decide sobre el tratamiento que deben recibir los datos y el otro el nivel de seguridad que ha de adoptarse). Este simple hecho no parece que tampoco pueda justificar la exoneración de responsabilidad de alguno de ellos, pues se trataría de un pacto no oponible a terceros (ex art. 1257 del CC) y posiblemente contrario al orden público que, como sabemos, es un límite a la autonomía privada (ex art. 1255 del CC) 13. Esta conclusión no puede ser discutida si pensamos en un régimen de responsabilidad civil objetiva, si bien sería acreedora de alguna precisión en un régimen subjetivo de imputación⁴²⁹.

⁴²⁸ GARCÍA RUBIO, M.P., "Bases de datos y confidencialidad en Internet", en ECHEBARRIA SÁENZ, J.A. (Coor.), *El comercio electrónico*. Ed. EDISOFER, Madrid, 2001, p. 487.

⁴²⁹ BUSTO LAGO, J.M., Seminario Sobre Protección de Datos. La responsabilidad civil de los servidores y operadores de datos, p. 9.

Recurso electrónico disponible en:

La LOPD prevé que si se produce un cambio en la titularidad del responsable de fichero, esto es aceptable, pero es necesaria su comunicación a la Agencia de Protección de Datos, lo que daría lugar a un cambio en el sujeto que decide sobre la finalidad, uso o tratamiento y, por tanto, también al sujeto responsable civil⁴³⁰.

Por lo anterior, se plantea la cuestión de si el periodista especializado que actúe como encargado de tratamiento puede ostentar la responsabilidad civil en tanto en cuanto, no ostenta ningún poder de decisión y se limita a realizar los tratamientos que le encarga el responsable de fichero, que sería en este caso, el medio de comunicación para el que trabajara aquel profesional⁴³¹.

No obstante, de forma indiscutible, si el periodista especializado encargado de tratamiento no siguiera las instrucciones del responsable de fichero medio de comunicación, y decidiera sobre la finalidad, uso o tratamiento, entonces tendría la consideración de responsable y podría ser sujeto imputable de responsabilidad civil:

...tendrá la condición de encargada del tratamiento, definida por el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, como "La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento", siendo responsable del tratamiento el propio Ayuntamiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999 es quien "tiene el poder de disposición sobre "la finalidad, contenido y uso del tratamiento"⁴³².

Diferente es la cuestión de la responsabilidad administrativa del encargado de tratamiento, aunque no decida sobre la finalidad, uso y tratamiento de los datos

https://www.uclm.es/actividades0506/seminarios/proteccion_datos/pdf/busto.pdf

(Fecha de consulta: 03/08/2014).

⁴³⁰ "Deberán comunicarse a la Agencia de Protección de Datos los cambios que se produzcan en la finalidad del fichero automatizado, en su responsable y en la dirección de su ubicación". Art. 26.3, LOPD.

⁴³¹ Informe número 287/2006, Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos.

⁴³² "En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente". Art. 12.4, LOPD.

personales encargados por el responsable de fichero o tratamiento, puede verse sancionado al estar sujeto al régimen sancionador que prevé la LOPD⁴³³.

El encargado de tratamiento, aunque no decida sobre la finalidad, uso o tratamiento de los datos de carácter personal objeto de tratamiento, pudiera ser objeto de responsabilidad penal si se estableciera una conexión suficiente con alguno de los supuestos considerados en el Código Penal.

El usuario o trabajador de los sistemas de información del periodista especializado, tiene obligación de guardar secreto⁴³⁴. Esa obligación, que subsiste incluso después de finalizar la relación con el responsable del fichero, puede ser objeto de imputación de responsabilidad civil y/o penal. Si bien es cierto que a priori, el usuario o trabajador debe haber sido informado diligentemente por el responsable de fichero, de la obligación de guardar secreto, lo que se suele hacer por medio de un documento de confidencialidad y secreto.

El Código Civil, contempla la obligación del responsable de responder ante el daño causado por sus trabajadores (art. 1903, CC.), y la posibilidad de repetir contra el trabajador causante del daño (art. 1904, CC.). No obstante, la necesidad de acreditar la diligencia en la información del deber de secreto del usuario o trabajador, puede atenuar o eximir de responsabilidad al responsable de fichero⁴³⁵.

⁴³³ “Los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley.”, Art. 43.1, LOPD. No existe una jurisprudencia pacífica al respecto. En ese sentido, ver: “La limitación subjetiva del régimen sancionador ha sido mantenida, teniendo en cuenta la lógica del propio sistema, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, al establecer en su artículo 43.1 que “los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley”, continuando, por consiguiente, excluidos quienes hubiesen contratado el suministro de datos con aquéllos». STS de 13 de abril de 2002, (FJ 3), Recurso de casación por unificación de doctrina.

⁴³⁴ El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”. Art. 10, LOPD.

⁴³⁵ “3. Son infracciones graves: [...//...]d) La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley. [...//...] “Cuatro. Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 45, pasando los actuales apartados 6 y

Se plantea la cuestión acerca de la generación de responsabilidad civil por daño ocasionado cuando se produce una comunicación de datos personales hacia un tercero que no es ni el cedente ni el cesionario. Podría ser el caso de un periodista especializado que trabaja para un medio de comunicación en régimen de autónomo y obtiene una muestra de sangre de un investigado, que requiere un análisis para encontrar sustancias estupefacientes en esa muestra.

Al respecto, la normativa de protección de datos establece que los datos personales objeto de tratamiento, pueden ser comunicados a un tercero pero sólo para el cumplimiento de finalidades legítimas y exige al respecto que exista consentimiento previo del interesado, algo difícil o imposible cuando el interesado es el investigado del que el responsable no quiere que sepa que es objeto de investigación⁴³⁶.

La LOPD prevé excepciones en las que se exime el consentimiento previo del interesado y destaca para el caso, aquella cesión de datos autorizada por Ley⁴³⁷. El carácter vago que le confiere esa excepción legal parece poco útil al periodista especializado que podría acogerse a esta excepción y no requerir de consentimiento previo del interesado si en la trasposición de la Directiva 95/46/CE, se hubiera regulado por la LOPD la excepción del art. 9 de la Directiva⁴³⁸.

7 a ser los apartados 7 y 8, siendo el texto del nuevo apartado el siguiente:

«6. Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercebir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos: a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley. Disposición final quincuagésima sexta. Modificación de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

⁴³⁶ “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”. Art. 11.1, LOPD.

⁴³⁷ 2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una ley. Art. 11.2.a, LOPD.

⁴³⁸ “Tratamiento de datos personales y libertad de expresión:

La LOPD señala que si la comunicación del dato personal, una muestra de sangre o una prueba de paternidad que proporcione el periodista cedente en este caso, se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable las obligaciones contenidas en este artículo⁴³⁹; pero ello plantea el problema de la obligación de informar al afectado de lo concerniente a su salud, la obligación de respetar la intimidad de la información que le afecte y la necesidad de apertura de historia clínica que contempla la Ley de autonomía del paciente, entre otros obstáculos que plantea esa Ley⁴⁴⁰.

Por la tipología de información tratada, especialmente sensible y sobre a que la LOPD prevé las mayores sanciones al calificarlas de graves o muy graves, la responsabilidad civil derivada de este tipo de comunicaciones puede implicar medidas de reparación del daño muy severas.

En el Estado español, los perjuicios ocasionados por una actuación incorrecta del periodista especializado o los causados por la elaboración, publicación y difusión de un reportaje de esa índole, se enmarcan en la denominación de responsabilidad civil, que también puede ser contractual o extracontractual dependiendo de la existencia o no de un contrato y de su incumplimiento, así como derivada de la comisión de un delito.

La responsabilidad profesional en la que puede incurrir el periodista especializado por un tratamiento ilícito de los datos personales que recaba y trata puede tener naturaleza contractual o extracontractual, en función de la relación jurídica establecida con el acto, omisión y/o con el resultado.

En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión". Art. 9, Directiva 95/46/CE, del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

⁴³⁹ "Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores". Art. 11.6, LOPD.

⁴⁴⁰ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Al respecto, señala ROCA TRIAS, que en el ámbito sanitario, las reclamaciones por negligencia médica se plantean generalmente, en términos de responsabilidad extracontractual, debido a la equivocada idea de que la actuación sanitaria ha quedado fuera de lo “pactado”, pero es un planteamiento que ha quedado superado⁴⁴¹.

De manera diferente a las profesiones jurídicas, donde las obligaciones contraídas por el abogado con su cliente es de medios y no de resultados, ya que no puede exigírsele responsabilidad por el desenlace del juicio y, por tanto, la responsabilidad que se le exige tiene carácter de contractual; se puede decir que el periodista especializado opera en ambas esferas, es decir, su profesión se manifiesta como resultado a partir de la publicación del reportaje especializado, pero su responsabilidad en el tratamiento de los datos personales se origina desde la captación y tratamiento del primer dato de carácter personal.

Por ello, aunque no es obligatorio, al contrario que ocurre en otras profesiones que si lo es⁴⁴², resulta altamente recomendable para el periodista especializado, la contratación de un seguro de responsabilidad civil para hacer frente a las demandas por daños y perjuicios de que pueda ser objeto en la publicación de sus reportajes, cuyo alcance de cobertura sería, cuanto menos dudoso, en lo concerniente a satisfacer las infracciones a la normativa de protección de datos que pudiera cometer el periodista o medio de comunicación responsable del fichero sistemas de información.

A pesar de ser cuestionable un seguro que satisfaga las sanciones impuestas por un órgano de control como es la Agencia de Protección de Datos, lo cierto es que en el mercado actual es posible encontrar pólizas de seguros que ofrecen esa cobertura,

⁴⁴¹ ROCA TRIAS, E. (VVAA), *Derecho de daños*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 119.

⁴⁴² “Cobertura de responsabilidad: Los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presten cualquier clase de servicios sanitarios, vienen obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios”. Art. 46, Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

que se incardina en una responsabilidad civil extracontractual y subjetiva que precisa una conducta culposa o negligente por parte del responsable o encargado⁴⁴³.

El Ministerio de Economía y Hacienda, a través de un comunicado identificado como "Comentarios Actualización junio 2009", pese a reconocer la libertad de pactos que debe regir la relación entre asegurador y asegurado (art. 1255 CC y art. 50 del Código de Comercio) señala que es contrario al orden público que el asegurador haga frente a sanciones impuestas al asegurador:

...La libertad de pactos reconocida en el artículo 1255 del Código Civil, aplicable también a los actos mercantiles de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Comercio, permite a los contratantes establecer cuantas estipulaciones acuerden salvo que las mismas se opongan a las leyes, la moral o al orden público.

En este sentido, se entiende que es contrario al orden público que el asegurador pueda hacer frente a las consecuencias de la responsabilidad penal o administrativa, mediante el pago de las multas o sanciones impuestas al responsable. Las penas o multas tienen un carácter sancionador que no puede eludirse con la intervención de un asegurador⁴⁴⁴.

En lo concerniente a la caducidad para emprender acciones civiles contra el periodista especializado, la Ley establece que: "las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas"⁴⁴⁵. En la cuestión del ejercicio de responsabilidad en casos de personas fallecidas, es diferente si se trata de personas que han fallecido con o sin herederos:

1. El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.
2. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.

⁴⁴³ DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *La Responsabilidad Civil*. Ed. Deusto, Bilbao, 1988, p. 381.

⁴⁴⁴ Comunicado Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 31 de marzo de 2008. Recurso disponible en Anexo y electrónicamente en la siguiente dirección de Internet:

<http://www.dgsfp.mineco.es/DGSFPPortal/Criterios2/Descarga.aspx?Modo=V&Fichero=Consultas%5C5-2008.+Asegurabilidad+de+multas+y+sanciones.pdf&CDDocu=513&TipoDocu=2> (fecha de la consulta: 05/08/2014).

⁴⁴⁵ Art. 9, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPC).

3. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento⁴⁴⁶.

Como señala el artículo, en los casos de fallecimiento sin herederos, es el fiscal o la persona jurídica, si así resultara consignada en el testamento, los facultados para emprender la acción de reclamar en el plazo máximo de cuatro años desde que era posible ejercitarla, teniendo presente el plazo de caducidad de ochenta desde el fallecimiento del afectado.

Este tipo de circunstancias de reclamación en las que el ofendido es un difunto, es relevante en los casos de periodismo especializado en lo que la averiguación de hechos para la construcción del reportaje, puede implicar tratar información personal de personas que ya han fallecido y sobre las que se les atribuya alguna implicación comprometida en el reportaje publicado.

2.1 Responsabilidad contractual

El periodista especializado puede trabajar por cuenta ajena mediante una relación laboral o similar, con un medio de comunicación. Puede trabajar por cuenta propia y para su propio medio de comunicación, o trabajar a través de un encargo de servicios que, en lo referente a la fijación de condiciones, debe materializarse de alguna de las formas acreditadas en derecho, aunque la más común suele ser el contrato escrito.

Tal y como se recoge en el Código Civil, toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa (art, 1088, CC), y abunda al señalar que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes y deben cumplirse (art. 1091, CC).

Así, la responsabilidad originada por el incumplimiento del contrato, obligan a indemnizar los daños y perjuicios causados cuando haya mediado dolo, negligencia o morosidad (art. 1101, CC). El tratamiento de datos de carácter personal puede

⁴⁴⁶ Art. 4, LOPC.

implicar la necesidad de que el responsable del fichero o tratamiento encargue a un tercero, encargado de tratamiento, una gestión determinada y concreta con los datos personales responsabilidad de aquellos y esta relación debe quedar fijada en un contrato (art. 12, LOPD).

La normativa de protección de datos, establece que la realización de tratamiento de datos personales por cuenta de terceros, es posible cuando dicho acceso y tratamiento sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento, pero deberá estar regulada por un contrato y establece un conjunto de obligaciones para el encargado de tratamiento⁴⁴⁷.

La LOPD establece las mínimas condiciones que deben contener el contrato suscrito entre el responsable de fichero y el encargado de tratamiento, aunque no existe oposición a que se incluyan más garantías, siempre que el objeto sea la mejor protección del bien jurídico a proteger, es decir, los datos de carácter personal y no se descuiden las que la Ley obliga, lo que implica que en el contrato no sólo puede imperar el principio de autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255, CC), sino que se deben consignar prescripciones legales de obligada consignación (art. 12.2., LOPD).

⁴⁴⁷ Acceso a los datos por cuenta de terceros:

1. [...//...]

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente. Art. 12, LOPD.

Señala GARCÍA RUBIO, que la responsabilidad civil generada por el incumplimiento de la LOPD tiene carácter de responsabilidad contractual, ello se debe, según esta autora, a que el nacimiento de la responsabilidad tiene su origen en el incumplimiento de las obligaciones del responsable del tratamiento de los datos personales⁴⁴⁸.

Si bien, sobre lo anterior, señala BUSTO LAGO, la importancia de dilucidar ese aspecto contractual, ya que según se trate de una responsabilidad contractual o extracontractual, implica la aplicación de regímenes jurídicos diferentes y que tampoco existe una respuesta única y válida para todos los supuestos, pues es necesario precisar si existía una relación contractual suficientemente fundamentada en el ejercicio de la acción, o si existía una relación contractual, igualmente bien fundamentada con el responsable del fichero:

Obviamente la cuestión no resulta baladí o una mera disquisición dogmática, pues la asunción de una u otra naturaleza conlleva la aplicación de regímenes jurídicos diversos. Sin embargo, no parece que pueda darse una respuesta universalmente válida para todos los supuestos, pues la naturaleza contractual o no de la acción ejercitada con fundamento en el precepto que nos ocupa dependerá de la existencia o no de una relación contractual con fundamento en la cual se hayan cedido los datos personales al responsable del fichero, de forma tal que al margen de estos supuestos –en los que las obligaciones del responsable del fichero o del encargado del tratamiento han de integrarse, además y exart. 1258 del CC, con las obligaciones legales y reglamentarias previstas- la acción de responsabilidad civil, en tanto que la obligación incumplida se mueve al margen de la órbita de lo pactado, derivándose de una previsión legal, habrá de ser calificada como extracontractual y por lo tanto sometida al conocido plazo prescriptivo anual (ex art. 1968.2º del CC), excepción hecha de aquellos casos en los que la acción se ejercite en orden a la protección del derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o la propia imagen, en cuyo caso se aplicará el plazo de caducidad de cuatro años establecido en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ GARCÍA RUBIO, M.P., “Bases de datos y confidencialidad en Internet”. En ECHEBARRIA SÁENZ, J.A. (Coor.), *El comercio electrónico*. Ed. EDISOFER, Madrid, 2001, pp. 463-490.

⁴⁴⁹ “BUSTO LAGO, J.M., Seminario Sobre Protección de Datos. La responsabilidad civil de los servidores y operadores de datos, p. 18.

Recurso electrónico disponible en:

https://www.uclm.es/actividades0506/seminarios/proteccion_datos/pdf/busto.pdf

(Fecha de consulta: 04/08/2014).

Algunos autores señalan que el responsable del fichero sistemas de información del periodista especializado, cuando actúa de forma negligente en su actividad sobre el cumplimiento de las obligaciones que determina la normativa de protección de datos, sería considerado imputable por una responsabilidad civil subjetiva.

Ello implica que el afectado por el tratamiento incorrecto de sus datos personales, debería ser quien deba demostrar la existencia del dolo o culpa del responsable de fichero, ya que la negligencia, que es la falta de cuidado o interés al desempeñar una obligación, trata de una apreciación subjetiva y requiere ser demostrada por el lesionado. Al respecto, señala RODRÍGUEZ MONTERO:

La doctrina que hasta la fecha ha tratado esta cuestión, tanto en la Directiva 2000/31/CE, como en la Ley española de transposición, suele enunciar, a modo de advertencia inicial, que difícilmente las normas diseñan sistemas de responsabilidad civil objetivos o subjetivos químicamente puros y que resulta difícil diferenciar y de encajar en uno u otro sistema (*v.gr.* un régimen de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa y un régimen de responsabilidad objetiva que permita la exoneración probando la concurrencia de determinadas circunstancias). A esta idea se aferran muchos autores para justificar la indefinición o, simplemente, para calificar el régimen de responsabilidad civil extracontractual diseñado en la LSSICE como un régimen *cuasi-* o “no puro”⁴⁵⁰.

Por el mismo razonamiento, si el responsable del fichero sistemas de información del periodista especializado, infringe los preceptos contenidos en la normativa de protección de datos referente a aplicaciones objetivas, como pueda ser una cesión ilegal de datos o una captación no consentida, cuando así le fuera exigible, se encontraría ante una responsabilidad civil objetiva.

Al respecto, el criterio de la jurisprudencia es casi unánime cuando señala que la responsabilidad civil derivada del incumplimiento normativo de la Ley de protección de datos tiene la consideración de responsabilidad civil objetiva, a tenor de cómo está redactado el Art. 23 de la Directiva 95/46/CE y su trasposición a la LOPD:

⁴⁵⁰ RODRÍGUEZ MONTERO, R.P. (Ed.), *Responsabilidad Civil de profesionales y empresarios*. Ed. Netbiblo, La Coruña, 2006, p. 90

Tanto más cuando la responsabilidad prevista en la Ley, entiende de forma casi unánime la doctrina, que se trata de naturaleza objetiva, dados los términos de redacción del artículo 23 de la Directiva 95/46, a cuya transposición obedece la LO 15/99⁴⁵¹.

La cualificación de responsabilidad civil objetiva resulta especialmente relevante en aquellos supuestos en el que el periodista especializado o el medio, responsable de fichero, no consigue establecer un criterio válido para la cancelación de los datos personales que ha recabado de las personas relacionadas con la investigación, debido a que esos datos pueden servir para futuras investigaciones, pero la Ley se explica de forma vaga con respecto a la cancelación de datos⁴⁵².

El Reglamento de desarrollo de la LOPD tampoco contribuye a esclarecer si el periodista especializado o medio responsable de fichero, tiene potestad de conservar indefinidamente los datos personales que recaba y trata para sus investigaciones presentes o futuras y vuelve a dejar un marco de vaguedad que no contribuye a mejorar las posibles imputaciones por responsabilidades que puedan derivarse de una no cancelación de datos personales⁴⁵³.

A tenor de lo establecido por la Directiva 95/46/CE, se interpreta que las infracciones del incumplimiento normativo que cometen los responsables de fichero sistemas de información, que tengan como consecuencia daño a los afectados, incurrir en responsabilidad civil objetiva, salvo que concurren circunstancias que permitan la exoneración de tal responsabilidad, si se acredita que al responsable del fichero no se le puede imputar el hecho que ha ocasionado el daño:

⁴⁵¹ Sentencia Audiencia Provincial de Segovia, sentencia número 121/2002, de 25 de abril de 2002, (FJ 1), sobre una indemnización y unos servicios de insolvencia y crédito.

⁴⁵² De acuerdo al principio de calidad de los datos:

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.

Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos. Art. 4.5, LOPD.

⁴⁵³ El ejercicio del derecho de cancelación dará lugar a que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos, sin perjuicio del deber de bloqueo conforme a este reglamento. Art. 31.2 RDLOPD

Responsabilidad: Los Estados miembros dispondrán que toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, tenga derecho a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido⁴⁵⁴.

Pero la Directiva señala que debe ser el responsable del fichero sistemas de información el que debe demostrar que no se le puede imputar a él, el hecho que ha ocasionado el daño, lo que implica la necesidad de que sea el propio responsable el encargado de demostrarlo⁴⁵⁵.

La LOPD prevé la posibilidad de ser indemnizado mediante reclamación de indemnización ante los organismos jurisdiccionales preceptivos, por un incorrecto tratamiento de los datos personales del afectado, cuando el origen sea un incumplimiento de esa normativa, que el hayan causado daño (art. 19, LOPD).

No obstante, en los ficheros de titularidad privada, no es requisito previo el agotar la vía administrativa como si que ocurre en los ficheros de titularidad pública. El lesionado por un incorrecto tratamiento de sus datos personales por parte del responsable de fichero sistemas de información, puede acudir directamente a la justicia y por medo del procedimiento que corresponda⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ Art. 23.1, Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

⁴⁵⁵ "El responsable del tratamiento podrá ser eximido parcial o totalmente de dicha responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha provocado el daño". Art. 23.2, Directiva 95/46/CE.

⁴⁵⁶ "que, la Ley 15/99, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos, establece en su artículo 19, que los perjudicados por el hecho de incumplimiento de las diversas disposiciones contempladas en dicha Ley, tendrán derecho a una indemnización, en los siguientes términos:

"Artículo 19. [...//...]

En definitiva, se trata con este procedimiento de obtener una indemnización como consecuencia del incumplimiento de algunas de las obligaciones que impone dicha Ley a las entidades encargadas de los ficheros de titularidad privada, cual es el caso presente. Y remitiéndose dicho precepto a su ejercicio ante los Órganos de la jurisdicción ordinaria, sin especificar procedimiento alguno". Auto Audiencia Provincial de Cádiz, (FJ 3), de 30 de enero de 2004, sobre jurisdicción en procedimiento de derecho al honor y protección de datos.

2.2. Responsabilidad extracontractual

La diferencia característica entre la responsabilidad contractual y la extracontractual es la existencia o no de un vínculo entre las partes. En el caso de responsabilidad extracontractual, se refiere al daño producido a un tercero sin que exista una relación jurídica acordada entre el que produce el daño y el que lo padece, lo que parece incardinarse de manera apropiada entre el reportaje especializado que publica el periodista y los sujetos afectados por la difusión de ese reportaje

Sobre la responsabilidad extracontractual destaca el concepto de indemnización del daño y diferenciarlo de la indemnización por sacrificio. Sobre esta cuestión y siguiendo a DÍEZ-PICAZO, este autor señala que:

"El hecho de que la responsabilidad civil extracontractual cumpla la función de indemnizar un daño, obliga a separar de nuestro campo las compensaciones que las leyes atribuyen, en muchos casos a determinados sujetos, como consecuencia de la pérdida, ablación o limitación forzosa de derechos subjetivos o como recompensa parcial del sacrificio que se exige a los titulares. En la leyes y en la práctica jurídica se las denomina a veces "indemnización" y no existe inconveniente en admitir un uso amplio y equívoco de la palabra, siempre que se tenga bien claro que "las indemnizaciones por sacrificio" son netamente distintas de las genuinas "indemnizaciones de daños"⁴⁵⁷.

Sin excederse de los límites de este trabajo de investigación, la responsabilidad extracontractual en la que puede incurrir un periodista especializado en el tratamiento de los datos personales, parece ceñirse a los daños que puedan ocasionar a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a sus datos personales y privacidad, así como de forma conectada, a todos aquellos que pudieran derivarse de una publicación del reportaje especializado que, por su ilegitimidad, pudiera provocar en el afectado depresiones, autolisis o suicidios; es decir, que pudieran afectar a su condición física o psíquica.

Así pues, la responsabilidad extracontractual del reportaje especializado o especializado, debido a que hace referencia al daño ocasionado a un tercero con el que no existe vinculación, deberá ser propia del responsable del fichero, por ser

⁴⁵⁷ DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho de daños*. Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 56.

quien decide sobre el tratamiento, la finalidad y el uso de la información accedida y tratada.

El requisito indispensable para que se produzca la imputación de responsabilidad civil al responsable de fichero sistemas de información, al responsable de tratamiento o al encargado de tratamiento, es la existencia de una relación de causalidad entre la conducta del responsable y el daño ocasionado.

Sobre la antijuricidad, señala SANTOS BALLESTEROS, que ésta también es precisa para provocar la imputación de responsabilidad civil extracontractual al responsable del fichero. La antijuricidad es el elemento objetivo necesario que se exhibe ante el causante del daño y que legitima el nacimiento de la responsabilidad civil:

La validez de los conceptos de la apreciación en abstracto de culpa y las presunciones de culpa, finalmente deben ser analizados confrontándolos con la antijuricidad como fundamento de la responsabilidad civil. Dentro de este enfoque se hace hincapié en el funcionamiento normativo de la responsabilidad y el papel que en el mismo desempeña la relación o vínculo causal⁴⁵⁸.

Un ejemplo de esto se produciría en el caso del ejercicio legítimo de un derecho, el consentimiento del afectado o los estados de necesidad, salvo que tales estados no hayan sido provocados con la intención de producir esos resultados.

En lo referente al ejercicio legítimo de un derecho se considera causa de exclusión de la antijuridicidad por cuanto el ordenamiento resuelve a favor del interés preponderante. Sería el caso de la previsión efectuada por la Directiva 95/46/CE, en su art. 9 que señala los tratamientos con finalidades periodísticas, entre otras, pero que no ha sido transpuesto en la LOPD y que el carácter vago y generalista de la previsión de la Directiva no tiene suficiente entidad para que exonere de responsabilidad al periodista especializado responsable de fichero.

Sobre esto, señala BUSTO LAGO que la libertad de expresión puede justificar un tratamiento de datos personales sin consentimiento del interesado, siempre que el

⁴⁵⁸ SANTOS BALLESTEROS, J., *Instituciones de responsabilidad civil. Tomo 1*. Ed. Pontificia Javeriana, Bogotá, 2006, p. 43.

tratamiento sea adecuado, pertinente y no excesivo⁴⁵⁹, lo que resulta difícil de determinar cuándo se está realizando una investigación periodística o incluso cuando ya ha finalizado, por la posibilidad de necesitar esa información en un futuro y, además, no se menciona nada en el art. 9 de la Directiva, acerca de si esas excepciones o exenciones previstas para las finalidades periodísticas, tienen carácter absoluto, de forma que ante un tratamiento para esas finalidades mencionadas, deja sin efecto todos los derechos sobre la autodeterminación informativa contenidos en la LOPD:

Por ello recibe una especial protección constitucional la información veraz referida a asuntos de interés general o relevancia pública, requisito éste que deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el art. 20.1 d) CE, de manera que el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección⁴⁶⁰.

Sobre el consentimiento del afectado, sin duda la antijuricidad no es reprochable cuando el afectado presta su consentimiento, siempre que este se preste de forma voluntaria, con conocimiento y sin mediar condición, con capacidad y legitimación sobre un derecho de naturaleza disponible para el afectado. El tratamiento de datos personales con consentimiento de afectado, libera de responsabilidad al responsable del fichero, siempre que el tratamiento se ajuste al consentimiento obtenido.

No aplica el consentimiento del afectado cuando el daño resultante, lo sea sobre su integridad física o para aquellas condiciones en que el afectado no puede disponer

⁴⁵⁹ BUSTO LAGO, J.M., Seminario Sobre Protección de Datos. La responsabilidad civil de los servidores y operadores de datos, p. 25. Recurso electrónico disponible en:

https://www.uclm.es/actividades0506/seminarios/proteccion_datos/pdf/busto.pdf

(Fecha de consulta: 03/08/2014).

⁴⁶⁰ STC 185/2002, (FJ 3), de 14 de octubre de 2002, (caso "Cantábrico de Prensa"), promovido por Cantábrico de Prensa, S.A., frente a las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Santander, que la condenaron por intromisión ilegítima en el honor de una víctima de un delito de agresión sexual.

del derecho por ser inalienable o irrenunciable⁴⁶¹. La LOPD determina la necesidad de que, para el tratamiento de datos personales, es necesaria la existencia del consentimiento del afectado, que es revocable, salvo que la Ley disponga otra cosa (art. 6.1., LOPD).

Así, las excepciones de consentimiento para el tratamiento de datos personales contenidas en la LOPD no dan amparo al que realiza el periodista especializado en su profesión ya que no encaja en los supuestos que propone la norma (art. 6 LOPD). La única referencia a introducir excepciones para el ámbito periodístico se encuentra en la Directiva (art. 9, 95/46/CE de protección de datos), y no ha encontrado transposición al ordenamiento español.

Además, y como se ha señalado reiteradamente, el periodista especializado recaba y trata datos personales, con frecuencia comprometidos o de especial sensibilidad y para el que puede ser preciso consentimiento expreso y por escrito (datos especialmente protegidos: ideología, afiliación sindical, religión o creencias, art. 7.2., LOPD), en la fase de rumores, cuando aún no operan las libertades informativas, lo que hace que sea difícil establecer límites legales de amparo pero sin duda, pueden generar responsabilidades extracontractuales para el responsable de fichero sistemas de información, lo que le ubica en situación de riesgo.

La incorporación de clausulado singular que evite o limite la responsabilidad civil en la recogida de consentimiento por parte del periodista especializado al recabar datos personales, si es que ello fuera posible (aunque resulte difícil de imaginar que se le preste tal consentimiento cuando la persona que lo presta puede ser el propio investigado que no resultará favorecido por la publicación del reportaje), no tendrían validez por ser bienes jurídicos amparados por derechos fundamentales, los cuales son limitadores de la autonomía de la voluntad y, por tanto, ineficaces⁴⁶².

⁴⁶¹ “El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta ley”. Art. 1.3, 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.

⁴⁶² Al respecto, ÁLVAREZ LATA, N., *Cláusulas restrictivas de responsabilidad civil*. Ed. Comares, Granada, 1998, p. 235.

La justificación de la antijuricidad por estados de necesidad es más propia del orden penal, que actúa como eximente para aquella actuación que persigue neutralizar un peligro, siempre que el daño ocasionado no sea mayor que el que se pretende evitar (art. 20.5 CP). No obstante, en la responsabilidad civil también puede quedar exenta en estados de necesidad, si bien, la lesión del bien jurídico ajeno no debe reportar un lucro o beneficio para el causante, en este caso, el responsable de fichero sistemas de información, o con la publicación y difusión del reportaje especializado. Al respecto, señala JUAN SÁNCHEZ que:

Dice la doctrina en fórmula acuñada, que “en las causas de justificación no hay delito, en las de impunidad hay delito pero no delincuente, y en las excusas absolutorias hay delito y delincuente, pero falta la pena”. Si, pues cuando concurren causas de justificación, no hay delito, difícilmente podrá hablarse, en principio, de responsabilidad civil *ex delicto*. Puede, por consiguiente, cuestionarse la posibilidad de aplicar en estos casos las normas del Código Penal. Si la lesión del bien jurídico ajeno ha reportado un lucro o un beneficio para el “necesitado”, siempre quedará abierta al perjudicado la vía civil por enriquecimiento injusto⁴⁶³.

La imputación de responsabilidad objetiva obliga a los responsables de ficheros, a determinar que sólo pueden ser responsables del daño ocasionado por razón de un tratamiento contrario a lo que establece la normativa de protección de datos.

En el ámbito de responsabilidad subjetiva, será necesario buscar el vínculo de la relación causal y acreditar suficientemente el daño ocasionado. Es necesario, además, que para la imputación objetiva del responsable del fichero, el sujeto lesionado no fuera el causante del propio daño, como podría ocurrir cuando el periodista especializado recibe del propio afectado o por un tercero designado por aquel, la información que, una vez publicada, causa el daño.

Otra posibilidad de eludir la responsabilidad del daño causado por el tratamiento de los datos personales por parte del responsable del fichero sistemas de información, es cuando al periodista especializado o al medio para el que presta los servicios, puede aducir caso de fuerza mayor.

Es importante señalar la responsabilidad que puede derivarse del incumplimiento de alguna obligación imputable al medio de comunicación, como Responsable de

⁴⁶³ JUAN SÁNCHEZ R. *La responsabilidad civil en el proceso penal*. Ed. La Ley, Madrid, 2004, p. 296.

Fichero, sobre la conducta que puedan tener los periodistas especializados que mantienen una relación laboral o contractual con aquel, sobre los datos personales que puedan ser objeto de tratamiento. En este sentido, el Código Civil señala que “la obligación (...) es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder” (Art. 1903 CC).

Este tipo de responsabilidad es conocida como responsabilidad por hecho ajeno. Para que se pueda declarar la responsabilidad por hecho ajeno, debe existir una relación de dependencia entre quien realiza el hecho reprobable y aquel a quien se le atribuye la responsabilidad; pero además, el hecho causante, debe tener lugar dentro del ámbito de atribución o con ocasión de ésta.

Con todo, no es suficiente, como se señala, acreditar la dependencia; si el periodista realiza alguna acción con los datos personales accedidos y tratados en unas circunstancias que lo ubican fuera del ámbito propio de la relación entre la empresa del medio de comunicación y el ejercicio profesional, se eludiría tal responsabilidad del medio, ya que no puede entenderse que éste es responsable sin limitaciones.

El Tribunal Supremo en su jurisprudencia sostiene que la responsabilidad recaerá sobre quién ostenta la culpa del que es declarado responsable y no necesariamente en e autor material del hecho⁴⁶⁴. Para este caso, el medio de comunicación responsable de fichero, debe practicar una correcta elección de aquellos

⁴⁶⁴ “la exigencia de que el hecho lesivo se produzca en el servicio de los ramos en que el empresario tuviera empleado al sujeto agente, o con ocasión de sus funciones, requiere la determinación de los límites negativos de esta responsabilidad, como ocurre en aquellos casos en que el empleado realiza actividades que no tienen una conexión funcional, sino solo circunstancial con su trabajo. Esta cuestión se ha presentado en todos los ordenamientos jurídicos, y, en general, se ha concluido que, cuando el trabajador se coloca fuera de las funciones para las que ha sido empleado, sin autorización del empresario y con fines extraños a sus atribuciones, no debe responder el empleador. Se trata, en definitiva, de verificar si se ha desconocido lo que el artículo 6:102 de los Principios de derecho europeo de responsabilidad civil denomina “el estándar de conducta que le era exigible en la supervisión” (to the required standard of conduct in supervision), o, lo que es lo mismo, si se ha infringido el deber de vigilancia.” STS 1091/2007, de 10 de octubre, FJ 2, sobre responsabilidad extracontractual por hecho de otro. Lesiones causadas por jugador de baloncesto al empleado de un establecimiento hotelero, cuando abandonaba éste. Responsabilidad del empresario.

profesionales que dependen de él, ya que lo contrario le hace sujeto culpable por la conocida culpa *in eligendo*.

Otra obligación que ostenta el medio responsable, es la de velar por el correcto cumplimiento de las obligaciones de los periodistas que traten datos personales, para no incurrir en una culpa *in vigilando*, entendida esta como la falta de supervisión por quien está obligado a ello.

Con todo el Tribunal Supremo ha ido evolucionando en su doctrina, más sustentada inicialmente en atribuir la responsabilidad del empresario a su falta de supervisión o en la incorrecta elección de los sujetos que han causado el daño. Así señala que:

“la responsabilidad de la empresa es directa ya que se establece por incumplimiento de los deberes que imponen la relaciones de convivencia social de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de los servidores y en la vigilancia de sus actos⁴⁶⁵”

Así, para que se produzca una responsabilidad en hecho ajeno, se entiende que debe existir una relación entre el autor y el sujeto responsable, el cual debe haber sido sujeto culpable del hecho, pero que el hecho no exime al que es responsable de elegir y/o velar por la correcta conducta del sujeto causante.

Al respecto, sostiene GÁZQUEZ SERRANO⁴⁶⁶, la importancia de la prueba para acreditar que el empresario ha empleado toda la diligencia posible para evitar el daño ocasionado por el trabajador dependiente de aquel:

“... para que se pueda declarar la responsabilidad por hecho ajeno [en relación a la STS], se exige la existencia de una relación de dependencia entre el sujeto agente y aquel a quien se atribuye la responsabilidad, y que el evento se produzca dentro del ámbito de la misma o con ocasión de ella, así como la culpabilidad. Culpa *in operando* (en la acción) o *in omitiendo* (en la omisión) del agente, y la falta de prueba por parte del empresario de haber empleado toda la diligencia para evitar el supuesto dañoso”.

⁴⁶⁵ STS 3999/1997, de 6 de junio, FJ 3, por responsabilidad médica al no poner los medios suficientes para evitar el nacimiento de un ser subnormal.

⁴⁶⁶ GÁZQUEZ SERRANO, L. *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*. Ed. Reus, Tarragona, 2008, p. 41.

Por esto, uno de los documentos angulares que todo responsable de fichero debe poner en conocimiento de todas las personas que estén a su cargo y vayan a tratar datos personales, son las Funciones y Obligaciones del personal que señala el Reglamento de Desarrollo de la LOPD en su art. 89, donde se explicitan aquellas de cada uno de los periodistas especializados que accedan a los sistemas de información que contengan datos de carácter personal. La comunicación de esas Funciones y Obligaciones de los usuarios, es recomendable la acreditación fehaciente de tal acto, dado que cualquier infracción al respecto, implica una carga de prueba para el medio responsable de fichero.

En este punto, es correcto recordar que las obligaciones de resarcimiento derivadas de un daño causado como responsabilidad extracontractual, son de naturaleza diferenciada a las sanciones impuestas por el órgano de control, que atiende a otras finalidades conectadas con los derechos fundamentales.

La LOPD no contempla la posibilidad de eximir por causa de fuerza mayor al responsable del fichero, ya sea el periodista especializado o el medio para el que presta servicio, pero la Directiva 95/46/CE sí que lo prevé, si el responsable demuestra que no se le puede imputar el hecho causante del daño⁴⁶⁷.

La Ley de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contempla la posibilidad de tutela por vías jurisdiccionales, frente a las intromisiones ilegítimas al mismo tiempo que prevé la posibilidad de indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de esa intromisión ilegítima⁴⁶⁸.

Lo anterior plantea la duda sobre la existencia de un mecanismo legalmente establecido para cuantificar el daño ocasionado por el responsable del fichero

⁴⁶⁷ “El responsable del tratamiento podrá ser eximido parcial o totalmente de dicha responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha provocado el daño”. Art. 23.2, Directiva 95/46/CE de datos personales.

⁴⁶⁸ Art. 7 y 9, 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.

sistemas de información⁴⁶⁹. La doctrina ha ido consolidando las reglas de valoración del daño a través de la jurisprudencia, pero continua existiendo una cierta ambigüedad en las indemnizaciones⁴⁷⁰.

Es importante señalar que el tratamiento de la imagen personal tiene una doble dimensión, la imagen como expresión física de la persona regulada por la Ley 1/1982, y la imagen de la persona entendida como información que hace a una persona identificada o identificable y sujeta al ámbito regulador de la Ley 15/1999, de Protección de Datos⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ "Alega el actor recurrente que el Juzgador a quo ha incurrido en error en el concepto y en la determinación de la cuantía de la indemnización, entendiendo que debe alcanzar la suma interesada en la demanda de 289.436,86€, suma que aparece, a juicio de este tribunal, como absolutamente desproporcionada.

En esta alzada se entiende que la cifra contemplada en la sentencia de 15.000 € no cubre la entidad de los perjuicios morales y patrimoniales causados al actor al vulnerar la demandada la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal. Tal normativa implica una manifestación más de la defensa del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Ello significa que la no observancia de las obligaciones legales correspondientes supone en primer término un daño moral que ha de ser resarcido. Significa también, en el presente caso, un daño patrimonial económicamente evaluable.

Como ya se ha dicho en el fundamento de derecho cuarto, párrafo segundo, de esta resolución, la vulneración que nos ocupa ha perjudicado al actor en la medida que la demandada conservó y utilizó en su contra datos personales que le correspondían, al tiempo que le negaba o le dificultaba en un segundo momento su acceso a los mismos, mermándole de manera importante sus posibilidades de defensa ante las iniciativas adoptadas por la empresa para conseguir el despido. Dentro de la dificultad una materia en la que no existen reglas matemáticas este tribunal entiende como más adecuada la suma de 25.000€". Sentencia Audiencia Provincial de Badajoz. Sentencia número 00101/2004, de 29 de abril de 2004, (FJ 8), sobre una vulneración sobre Derecho al honor a la intimidad y a la propia imagen.

⁴⁷⁰ GRIMALT SERVERA, P., *La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales*. Ed. Comares, Madrid, 1999, p. 140.

⁴⁷¹ "Que, en cambio, el ámbito de protección fijado en la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos de la Persona, Ley 1/82, es distinto a la anterior legislación ya citada, ya que en la Ley de Protección de Datos se trata de obtener una indemnización como consecuencia del incumplimiento de alguna de las disposiciones preceptuadas en dicha normativa; en tanto que, la Ley 1/82, se trata de proteger a una persona frente a las intromisiones ilegítimas, de ahí que el procedimiento del que se trata en la LEC, es el específico regulado en el art. 249.1.2º". Auto Audiencia Provincial de Cádiz, (FJ 4), de 30 de enero de 2004, sobre jurisdicción en procedimiento de derecho al honor y protección de datos.

Ello implica dos regímenes distintos de aplicación de medidas indemnizatorias o de generación del tipo de responsabilidades, por tratarse de bienes jurídicos diferentes y diferenciados⁴⁷². Algunos autores señalan que, mientras el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son derechos de primera generación, la imagen como dato personal se correspondería como derechos llamados de cuarta generación, aunque existen algunas discrepancias al respecto⁴⁷³.

En cualquier caso, el régimen de responsabilidad es diferente si el daño ocasionado es sobre la imagen personal, su honor o su intimidad, donde se podría hablar de responsabilidad extracontractual del responsable del fichero sistemas de información, que si la lesión proviene de la imagen como dato personal, sujeta las disposiciones de la LOPD y, por lo tanto, de carácter contractual⁴⁷⁴.

Señala BUSTO LAGO, la aplicación subsidiaria contemplada en el art. 9.3 de la Ley 1/1982⁴⁷⁵, a la conformidad de la existencia de un daño cuando quede acreditado que se corresponde con un tratamiento ilícito de los datos personales, de forma que el daño extrapatrimonial o moral quede acreditado como consecuencia de aquel tratamiento ilícito y que, debido a que las infracciones a la LOPD son infracciones a

⁴⁷² “La determinación de la cuantía por indemnización por daños morales, como es la que se impugna en el recurso, debe ser objeto de una actividad de apreciación por parte del juzgador, habida cuenta de la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral esencialmente consiste. En efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes”. SSTs 31 de mayo de 1983; 25 junio de 1984; 28 de abril de 2005; 10 de febrero de 2006, entre otras.

⁴⁷³ RUÍZ DE LA CUESTA, A. (COORD.), *Bioética y derechos humanos. Implicaciones sociales y jurídicas*. Ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, p.108.

⁴⁷⁴ GARCÍA RUBIO, M.P., “Bases de datos y confidencialidad en Internet”. En ECHEBARRIA SÁENZ, J.A. (Coor.), *op.cit.*, pp. 463-490.

⁴⁷⁵ “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”. Art. 9.3, 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.

derechos fundamentales, se puede fundamentar un derecho indemnizatorio desvinculado de la lesión patrimonial o económica.

Se ha postulado la aplicación subsidiaria de la presunción que se establece en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de conformidad con la cual la existencia de un daño –a la intimidad personal o al honor- puede presumirse en cualquier caso en el que se haya acreditado un tratamiento ilícito de los datos personales –configurada así como la intromisión que ampara la prueba del daño en la precitada Ley Orgánica-⁴⁷⁶.

Se plantea la cuestión de si la responsabilidad pueda alcanzar a quien no decide sobre la publicación del reportaje especializado. Igualmente se plantea la duda de cuando este reportaje especializado es publicado en un soporte digital, accesible por los usuarios a través de Internet, que puede o no incluir imágenes y videgrabaciones, y los lectores publican en el mismo sitio, comentarios de todo tipo incluidos difamatorios.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), se pronunció al respecto a través de una sentencia, aún no firme, sobre la responsabilidad de los foros de Internet. Analizaba la responsabilidad de los medios de comunicación frente a la publicación de los lectores, de comentarios que se realizan en sus sitios web, algunos anónimos, en los que se difamaba o calumniaba a terceros⁴⁷⁷.

La principal cuestión analizada en la sentencia, era en relación a si los portales que alojan foros, son considerados intermediarios de servicios de la sociedad de la información, ya que en ese caso, gozarían de la exención de responsabilidad que contempla la Directiva de Comercio Electrónico o, por el contrario, se les considera

⁴⁷⁶ Prosigue el autor señalando que: “De esta manera, el daño extrapatrimonial o moral se considerará acreditado *«in re ipsa»* como consecuencia de la ilicitud que se haya incurrido en el tratamiento de datos personales⁴³. Toda infracción de las normas contenidas en la LOPDCP supone una infracción del derecho fundamental protegido por ella en la que se puede fundar un derecho indemnizatorio desvinculado por completo de cualquier lesión de naturaleza patrimonial o económica”. En BUSTO LAGO, J.M., Seminario Sobre Protección de Datos. La responsabilidad civil de los servidores y operadores de datos, p. 21. Recurso electrónico disponible en:

https://www.uclm.es/actividades0506/seminarios/proteccion_datos/pdf/busto.pdf

(Fecha de consulta: 03/08/2014).

⁴⁷⁷ La sentencia se encuentra disponible en la web del TEDH:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126635#{"itemid":\["001-126635"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126635#{)

(Fecha de la consulta: 04/08/2014)

proveedores de contenidos y con ello, la obligación de supervisar lo que se publica⁴⁷⁸.

La sentencia concluye que el administrador de un portal de noticias tiene la consideración de editor, que suya es la responsabilidad *in vigilando* de los contenidos que se publiquen en él. La sentencia equipara a los portales de noticias de Internet, con los medios de comunicación tradicionales, por lo que la responsabilidad del reportaje especializado que lesione a terceros, será del medio de comunicación, sin perjuicio de que, por una falta de diligencia del periodista, el medio de comunicación pueda ejercer el derecho de repetición sobre este, que señala el Código Civil (art. 1904, CC).

3. Responsabilidad penal

Como se ha venido reiterando a lo largo de este trabajo de investigación, el periodista especializado en el ejercicio de su actividad profesional reconocida constitucionalmente, precisa obtener información de cualquier índole, incluso confidencial o especialmente protegida, y que algunos tienen interés en que permanezca oculta, en ocasiones, sin todas las observancias que la legislación plantea, en aras de difundir una información que interesa a la ciudadanía, para la adecuada construcción de una opinión pública libre que posibilite una organización política y social óptima para construir una sociedad mejor.

El periodista especializado, en ocasiones arriesgando su integridad física, moral y patrimonial, precisa para obtener aquella información que otros quieren que permanezca oculta, realizar actividades que puede derivar con facilidad en un ilícito penal, ya que la legislación actual no fija los márgenes de actuación de esta actividad indispensable para el correcto funcionamiento de una sociedad democrática, y deja al periodista de la comunicación en un territorio interpretativo de gran riesgo y alejado de la seguridad jurídica deseable para el ejercicio de una profesión que tiene amparo constitucional, pero que en la práctica depende demasiado de la ponderación de los tribunales.

⁴⁷⁸ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

La responsabilidad penal se caracteriza por tener como origen del daño causado, el haber realizado una acción u omisión tipificada en el Código Penal. Encontramos también las acciones cuasi-delictual o no dolosa, si el perjuicio tuvo como origen una falta involuntaria del autor.

La práctica habitual por parte del lesionado, es iniciar conjuntamente la acción civil y penal presentando querrela contra el causante del daño, En este sentido, la LECr, establece que cuando se emprende la vía penal, queda también habilitada la vía civil, lo que no ocurre en caso contrario si se ejercita sólo la vía civil, en aquellos delitos que sólo pueden perseguirse a instancia del afectado, donde queda extinguida la vía penal⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ “Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar. Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal. Art. 112, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Vigente hasta el 25 de Septiembre de 2014).

⁴⁷⁹ STC 232/2002, (FJ 2), de 9 de diciembre de 2002, (Caso “Ayuntamiento de Escalante”), sobre un caso de injurias y calumnias a un concejal.: “El recurrente considera que las manifestaciones vertidas por doña Natividad Pérez Salazar en el Pleno del Ayuntamiento de Escalante celebrado el 23 de septiembre de 1998 han vulnerado su derecho al honor. Para analizar esta queja, debemos primero recordar que este derecho, que ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas por afrentosas (por todas STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3, reiterada en las SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, y 49/2001, de 26 de febrero), puede verse condicionado por las libertades de expresión e información [art. 20.1, apartados a) y d) CE]. A este respecto, debe también recordarse que “este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en relación a los derechos regulados en el art. 20.1 CE (respecto de la que cabe citar desde la contenida en la STC 104/1986, de 17 de julio, hasta la recogida en la STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 6) distinguiendo entre los que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o

El ejercicio de las libertades informativas supone con frecuencia, la colisión con los derechos de la personalidad que, en ocasiones, pueden considerarse constitutivas de delito. En las actuaciones de los periodistas especializados, cuando les puede ser imputable una conducta delictiva por injurias y/o calumnias, el criterio jurisprudencial antes de averiguar si la conducta del periodista tenía intencionalidad de causar daño, se orienta a averiguar si la conducta objeto de valoración, puede encuadrarse en el ejercicio de las libertades informativas⁴⁸⁰.

La ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LOCP), tipifica en su título XI los delitos contra el honor y en los que fácilmente puede incurrir el periodista especializado cuando realiza o publica su reportaje. Abre el Título el delito de calumnias, que consiste en: “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad” (art.205 LOCP); si bien, el periodista especializado puede quedar exonerado de tal imputación si acredita lo que se conoce como “*exceptio veritatis*”, es decir, si puede demostrar el hecho imputado; para lo que necesitará disponer de las pruebas necesarias que así lo acrediten y que, en ocasiones, pueden ser documentos que incluyan datos de carácter personal no obtenidos de forma consentida ni al amparo de una ley habilitante.

La injuria es otra causa habitual de interposición de querrelas contra periodistas especializados. La injuria se define como: “la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación” (art. 208 LOCP).

La injuria, más próxima a la libertad de expresión al tratarse con frecuencia de opiniones, para que sea considerada delito deben tener entidad suficiente y con desprecio a la verdad por parte del periodista especializado que la pública. No será

juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término 'información', en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo 'veraz' (STC 4/1996, de 19 de febrero, FJ 3)" (STC 144/1998, de 30 de julio, FJ 2)"

considerado delito aquella injuria que no resulte claramente perjudicial para el afectado; algo que puede interpretarse cuando la acción o expresión es dimensionada a través de los medios de comunicación que publican el reportaje especializado: “Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad” (art. 208 LOCP).

Tanto la calumnia como la injuria, cuando se propagan a través de los medios de comunicación, serán consideradas hechas con publicidad (art. 211 LOCP), y ello implicará la responsabilidad civil solidaria del medio de comunicación: “será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria” (art. 212 LOCP)⁴⁸¹.

Al respecto, señala BONILLA SÁNCHEZ, que el correcto ejercicio de las libertades informativas, descarga al periodista especializado, de la responsabilidad del ataque al honor y de adecuarse su actuación al correcto uso de las libertades de expresión

⁴⁸¹ “Ante la publicación de contenidos difamatorios u otras acciones que atenten contra el derecho a la intimidad en Internet, existe la posibilidad de ejercer acciones de naturaleza penal o civil. La acción penal supone obtener, en su caso, una condena de privación de libertad o multa en los términos que establece la Ley, mientras que la vía civil implica una satisfacción de carácter económico a favor del ofendido. Se recomienda ejercitar la vía penal, ya que pueden dilucidarse las cuestiones civiles, en compensación por los daños causados al ofendido, la denominada “responsabilidad civil”, que se suma a las pertinentes penas de multa o privación de libertad caso de las calumnias son de prisión de seis meses a dos años o multa veinticuatro meses, y de multa de seis a catorce meses en el caso de las injurias, teniendo en cuenta que en ambos casos media publicidad. Además se puede solicitar la compensación económica a favor del ofendido en concepto de daños producidos, tanto por parte del presunto autor como del responsable, que en su caso, y respetando siempre lo explicado en el apartado referido a la responsabilidad establecida en el art.212 del Código Penal, podrá, en su caso, pedir la responsabilidad subsidiaria del medio de comunicación”. Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, “Protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en Internet”. Observatorio de la Seguridad de la Información, p. 8. Recurso electrónico disponible en: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/guia_intimidad_honor_imagen_internet.pdf (Fecha de consulta: 02/04/2015).

y de información, no se produciría una conducta antijurídica al concurrir la causa de ejercicio de un legítimo derecho⁴⁸².

La aún vigente Ley de Imprenta, señala que en materia de responsabilidad, el Director es responsable de las infracciones civiles y penales cometidas por el medio a su cargo: “El Director es responsable de cuantas infracciones se cometan a través del medio informativo a su cargo, con independencia de las responsabilidades de orden penal o civil que puedan recaer sobre otras personas de acuerdo con la legislación vigente”; y ello no elude que la persona jurídica que es el medio de comunicación que publica el reportaje especializado, también pueda ser susceptible de responsabilidad penal, a tenor de lo establecido en el vigente Código Penal⁴⁸³.

⁴⁸² BONILLA SÁNCHEZ, J.J.; *Personas y derechos de la personalidad*. Ed. Reus, Madrid, 2010, p. 149.

⁴⁸³ “1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

La responsabilidad penal también es exigible a las personas jurídicas; en este caso, al medio de comunicación. Ello se debe a la introducción en el Código Penal de esta responsabilidad que es común encontrarla en otros entornos legislativos, como pudiera ser el centroeuropeo, pero que es una absoluta novedad en el sistema jurídico español⁴⁸⁴.

La voluntad del legislador nacional de atender los requerimientos derivados de los instrumentos jurídicos internacionales que peticionan una respuesta penal clara sobre aquellas figuras delictivas cuando su implicación es determinante para infracciones penales como puedan ser la corrupción, la prostitución infantil o la pornografía ilegal, entre otras, tal y como se recoge en el preámbulo de la LO 5/2010 que modifica el Código Penal, le lleva a tipificar determinadas conductas atribuibles a personas jurídicas.

Probablemente, uno de los problemas más recurrentes en la tipificación de esas conductas, es que el Código Penal fue concebido originariamente para ser aplicado sólo a personas físicas y no a las jurídicas, partiendo del axioma: “*Societas delinquere non potest*” el cual sostiene que las sociedades no pueden delinquir pues carece de voluntad (elemento subjetivo) y no se les puede imponer penas.

Así, pese a la contradicción que implica que, como dice la Ley Orgánica del Código Penal, que sólo se pueden imponer penas a actuaciones u omisiones⁴⁸⁵ que conlleven dolo o imprudencia⁴⁸⁶, propio de conductas atribuibles a personas físicas,

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

⁴⁸⁴ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴⁸⁵ “Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.” Art. 5, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴⁸⁶ “No hay pena sin dolo o imprudencia”. Art. 5, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

las personas jurídicas también pueden ser consideradas responsables penales e imponérseles penas⁴⁸⁷.

Así, puede decirse que la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene carácter de responsabilidad transferida y no directa, tal y como puede entenderse del redactado de la Ley que atribuye esa responsabilidad cuando la infracción es cometida en su nombre o por cuenta de ellas⁴⁸⁸, pese a que el Tribunal

⁴⁸⁷ STS de 23 de julio de 2009, FJ 3, por un delito de estafa procesal y apropiación indebida de una entidad bancaria. “Para ello exponen las acusaciones particulares dos argumentos. El primero, que concurren indicios de que la entidad bancaria denunciada perpetró un delito penal de estafa como tal empresa por el hecho de presentar de forma fraudulenta una demanda civil. Y, en segundo lugar, que, una vez acreditada esa conducta delictiva por parte de la empresa, procede derivar también la responsabilidad penal hacia la persona que en ese momento actuaba en nombre de la entidad, sin constatar siquiera la responsabilidad individual de la misma.

Frente a ello ha de contraargumentarse que, en primer lugar, los principios de culpabilidad, de personalidad de las penas y de responsabilidad individual constituyen un obstáculo muy importante para que se pueda considerar, en nuestro ordenamiento jurídico, como autora de un delito a una persona jurídica. Así lo constata la jurisprudencia que aplica la máxima *societas delinquere non potest* (SSTS 2052/2001, de 7-11; 1612/2002, de 1-4; y 774/2005, de 2-6). Por lo cual, no resulta factible considerar responsable penal del delito a la entidad Caixa d'Estalvis Laietana como pretenden las partes recurrentes.

Si bien es cierto que existe una corriente doctrinal minoritaria proclive a admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y que las reformas de los arts. 31.2 y 369.2 del C. Penal en el año 2003 imponen el pago de multas a las sociedades en cuyo marco se han perpetrado determinados hechos delictivos, ello no quiere decir que se haya derogado en nuestro ordenamiento el principio *societas delinquere non potest*. Pues no parece plausible hablar de una conducta humana atribuible a la propia persona jurídica; ni tampoco realizar un reproche ético social, con base en el principio de culpabilidad, a un ente que no es una persona física; ni resulta muy factible imponerle a una persona jurídica cierta clase de penas ni que cargue con el lastre de cumplir otras por actos que personalmente no ha realizado, sin olvidar las consecuencias indirectas que conlleva la imposición de una pena a sujetos integrantes de una sociedad que no han tomado parte en el comportamiento delictivo”.

⁴⁸⁸ “1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido

Constitucional sostiene que el principio de culpabilidad es un elemento estructural básico del Derecho Penal⁴⁸⁹.

La reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introdujo un endurecimiento de penas y nuevos tipos delictivos, considerando el medio informático como otra forma explícita de cometer infracciones y que pueden afectar al trabajo del periodista especializado y que se conecta con el tratamiento de datos personales.

El periodista especializado, en ocasiones, para acceder y recabar información, precisa acceder a sistemas de información de terceros y apoderarse de información que pueda utilizar para su trabajo, esta actividad que es conocida coloquialmente como “haking”, está tipificado en la reforma del Código Penal y discierne de si se trata de acceso al sistema de información vulnerando medidas de seguridad: El que por cualquier medio o procedimiento y vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, acceda sin autorización a datos o programas informáticos contenidos en un sistema informático o en parte del mismo o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años” (art. 197.3 LOCP); o si se apodera de información o datos de carácter personal: “al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo

control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

...//...”. Art. 31 bis, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴⁸⁹ STC 150/1991, de 4 de julio de 1991, FJ 4, caso “cuestión de inconstitucionalidad”, “la C.E. consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal «de autor» que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos (SSTC 65/1986, 14/1988 y otras).

de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero” (art. 197.2 LOCP).

También puede ocurrir que el periodista especializado que accede a los sistemas de información, como pueda ser un ordenador portátil o el teléfono móvil, sin autorización para obtener información, cause daños o convierta en inaccesibles los documentos electrónicos allí alojados, como puede ocurrir cuando el periodista utiliza algún programa diseñado para captar esa información. Esta acción es merecedora de responsabilidad penal y está tipificada como delito: “El que por cualquier medio, sin autorización y de manera grave borrase, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese, o hiciese inaccesibles datos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años” (art. 264.1 LOCP).

La necesidad de obtener información por parte del periodista especializado, le mueve a orientar su proceso de escucha activa a todos los campos, especialmente a los conectados con las tecnologías; espacio cada vez más regulado por normativas de diferente orden. Algunas fuentes de información son extraordinariamente útiles para el periodista, pero pueden entrañar incumplimientos legales, incluso penales.

Adquiere especial relevancia, fuentes de información como puedan ser redes sociales del tipo “Gossip”, una aplicación que se descarga en terminales telefónicas móviles y que se vehicula a través de unas temáticas concretas, como pueda ser un instituto o un gimnasio, donde los usuarios se suscriben con un pseudónimo y publican cualquier tipo de información; muy a menudo, de carácter personal y conectada con un suceso que expone la privacidad de terceros, o “Informers”, herramienta de comunicación social de índole similar, pero que utiliza la red social Facebook y los usuarios envían un mensaje particular con lo que quieren comunicar. Estas aplicaciones permiten a sus usuarios publicar, comentar, compartir y, por tanto, acceder a información de todo tipo, especialmente personal, incluyendo relaciones sentimentales, información de carácter sexual, insultos, acosos y similares, con el agravante de que estas aplicaciones permiten el anonimato de sus usuarios y, por tanto, muchas conductas pueden quedar impunes.

El periodista especializado encuentra en estos ámbitos, material necesario para iniciar o documentar una investigación, pero se plantea la legalidad del acceso a esa investigación que plantea, al menos, dos conflictos claramente destacables. De una parte, que al anonimato de los autores de comentarios personales, ubica a la captación de la información así obtenida, en el terreno del rumor o información de fuente desconocida lo que favorece poco la credibilidad de tal información para dar credibilidad al reportaje y menos aún, para aportarla a juicio, pero que sí sirve al periodista para orientar la investigación.

Por otro lado, la captación y posterior tratamiento del periodista especializado de esa información, es un tratamiento no consentido de datos personales, que podría vulnerar la norma específica sobre esa materia y vuelve a plantear el conflicto entre libertades informativas y derechos de la personalidad.

También es relevante valorar la responsabilidad de los administradores de estos sitios que tratan datos personales publicados por terceros que no revelan su identidad. Esto es relevante para este trabajo por cuanto se podría considerar que, de ser legítimo o de no tener responsabilidad los administradores del sitio, si procede que agrupaciones profesionales de periodistas o medios de comunicación, creen su propia red social donde se puedan publicar ese tipo de informaciones anónimas y, por tanto, sin contrastar, que puedan ser utilizadas por los periodistas.

La normativa básica reguladora que puede permite conocer si existe responsabilidad del administrador en este tipo de actividades que se desarrollan en entornos digitales, se encuentra en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico (LSSICE)⁴⁹⁰, la cual destaca la necesidad de que exista conocimiento efectivo por parte del Administrador, para que le sea exigible tal responsabilidad⁴⁹¹, pero no refiere nada acerca de la responsabilidad que puedan

⁴⁹⁰ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE).

⁴⁹¹ Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos
1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

tener los medios de comunicación social o los profesionales del periodismo que recaben datos e información personal a través de estos recursos digitales.

Y por ello, se debe valorar si el prestador del servicio es un medio de comunicación social que aprovecha una plataforma creada por él mismo y que recaba este tipo de información para documentar sus reportajes especializados, viene obligado a revisar los contenidos de forma que no vulneren derechos fundamentales, sino quiere verse implicado como responsable de esa actividad.

Una forma posible de eludir tal responsabilidad podría ser el introducir una cláusula emergente que deba ser aceptada por los usuarios si quieren acceder a tal red social, pero ello no evitaría que el tratamiento de datos personales de terceros no consentidos que se produjera en este entorno, quedara al margen de la normativa de protección de datos. Muy al contrario, la vigente normativa con contempla excepción alguna para este supuesto del que sería responsable el medio de comunicación y que volvería a ubicar en un entorno de conflicto si utiliza información personal, aportada por terceros, para publicarla en sus medios de comunicación.

La propia LSSICE establece que a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, pueden serle reclamadas responsabilidades civiles, penales y administrativas, con atención al ejercicio de actividades de mediación, tan comunes en este tipo de entornos tecnológicos⁴⁹².

-
- a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
 - b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador. Art. 16, LSSICE.

⁴⁹² Responsabilidad de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información.

Es posible que el periodista especializado necesita o le interese frecuentar este tipo de entornos tecnológicos para obtener pistas o recabar información sobre conductas lesivas sobre menores, como puedan ser las descritas en la reforma del Código Penal contenidas el Libro II, Título VIII, relacionadas con menores motivado por actividades tipificadas en el Código Penal y que hayan podido practicar el sujeto objeto de investigación periodística.

El periodista especializado debe tener presente que al recabar información de esa índole, no sólo le es de aplicación la normativa de protección de datos, sino que debe tener muy presente lo que determina la Ley del menor en relación a aquella información que pueda perjudicarle en la actualidad o en su desarrollo futuro, especialmente si se le pueda conectar con actividades de terrorismo⁴⁹³ y la forma en que tratará los datos personales de ese menor. La falta de responsabilidad del periodista en esta actividad, le puede suponer verse objeto de reclamaciones civiles y penales.

No obstante, la LOPD no recoge en su articulado ninguna conducta que pueda ser tipificada por ella misma como delictiva y sólo las actuaciones contrarias a su ordenamiento pueden ser sancionables por vía administrativa, sin perjuicio de que el afectado pueda recurrir a la vía penal cuando un tratamiento ilegal de los datos personales pueda incardinarse en alguno de los preceptos del Código Penal como consecuencia de la captación o el tratamiento ilegal.

Al respecto, señala ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, que la regulación del procedimiento sancionador no incluye la suspensión del procedimiento sancionador cuando los hechos puedan ser considerados constitutivos de infracción penal, tal y como se señala en los art. 133 y 137 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las

1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley.

2. Para determinar la responsabilidad de los prestadores de servicios por el ejercicio de actividades de intermediación, se estará a lo establecido en los artículos siguientes. Art. 13, LSSICE.

⁴⁹³ Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo.

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aunque considera el autor que serían de aplicación⁴⁹⁴.

En cualquier caso, tal y como señala BONILLA SÁNCHEZ, una vez se ha promovido un juicio criminal, no puede perseguirse otro pleito sobre el mismo hecho y, de haberse iniciado, se suspenderá hasta que recaiga sentencia firme sobre aquel, tal y como establece la excepción de prejudicialidad penal del art. 114 LECr⁴⁹⁵.

Es el Código Penal el que tipifica las conductas que puedan ser susceptibles de consideración delictiva, como puedan ser los delitos contenidos en el Título X, contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, entre otros. Esto se debe a que la inclusión de conductas penales en leyes especiales, tiene poca tradición legislativa y jurisprudencial y resultan de difícil aplicación⁴⁹⁶.

Así pues, el tratamiento de datos personales por parte del periodista especializado no encontraría sanción penal en La LOPD, pero sí que determinadas conductas para su obtención, en su tratamiento, su publicación y su difusión, pueden suponer una infracción del Código Penal.

Algunas conductas necesarias para obtener información comprometida, de las que tienen valor periodístico, efectuadas por el periodista especializado, resultan contrarias a la LOPD y serían sancionables en cuanto a la captación y tratamiento por vía administrativa, pero se incardinan como tales en el vigente Código Penal.

A modo de ejemplo, la LOD prohíbe la recogida de datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos (art. 4.7., LOPD) que serían sancionables por vía administrativa, como sería la obtención de de datos por parte de periodista especializado, cuando los obtiene por acceso a domicilios de personas físicas o jurídicas sin consentimiento, interceptando llamadas telefónicas privadas, o captando datos de redes sociales utilizando pseudónimos o suplantaciones, entre otras de análoga asociación.

⁴⁹⁴ En nota al pie de: HERRÁN ORTIZ, A.I., *El derecho a la intimidad en la nueva ley orgánica de protección de datos*. Ed. Dykinson, Madrid, 2002, p. 352.

⁴⁹⁵ BONILLA SÁNCHEZ, J.J., *Personas y derechos de la personalidad*. Ed. Reus, Madrid, 2010, p. 408.

⁴⁹⁶ HERRÁN ORTIZ, A.I., *El derecho a la intimidad en la nueva ley orgánica de protección de datos*. Ed. Dykinson, Madrid, 2002, p. 351.

El art. 197.2 del Código Penal, tiene como finalidad garantizar el derecho a la autodeterminación informativa, conocido también como *habeas data* o libertad informática, que tiene como finalidad proteger al individuo frente al poder informático y le otorga un poder de disposición de sus datos personales que se localicen en un programa informático o en un archivo.

Ello es habitual y ocurre en el caso del fichero sistemas de información del periodista especializado, el cual puede enfrentarse a una causa penal si obtiene información reservada de carácter personal, de soportes informáticos, sin estar autorizado, lo que en un entorno digitalmente globalizado, limita extraordinariamente la labor del periodista o le ubica en un entorno de inseguridad a riesgo de enfrentarse a una causa penal⁴⁹⁷.

De forma contundente se muestra el Tribunal Constitucional en lo concerniente a la protección de los datos personales a favor del afectado, quien hace extensivo el concepto a cualquier tipo de información, sea íntima o no, cuando sean empleados por terceros, como sería el caso del periodista especializado⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ “La STC 292/2000, de 30 de noviembre, ha señalado que el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, garantizando a los individuos un poder de disposición sobre esos datos (FJ 6). A tal efecto, el derecho fundamental a la protección de datos “atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ 7)” (FJ 6)”. ATC 29/2008, (FJ 4), de 28 de enero de 2008, (caso “Comisiones Obreras”).

⁴⁹⁸ “De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento

Además, para mayor abundamiento, el art, 197.4 C.P., incrementa las penas para aquellos supuestos en que se difundan a terceros, los datos, hechos o imágenes captadas, lo que es habitual en periodismo especializado y que implica el tratamiento de esa información y, por tanto, de los datos personales.

En lo concerniente a la revelación de información confidencial de las personas jurídicas (art. 200, C.P) que pueda obtener el periodista especializado a través de sus fuentes, pero sin consentimiento de los representantes legales podría estar tipificado penalmente, pero no se encontraría en las infracciones previstas por la LOPD al quedar las personas jurídicas, fuera del campo de aplicación de la normativa de protección de datos (art. 2, LOPD).

La perseguibilidad de las conductas penales que pueda realizar el periodista especializado, en lo concerniente a los que suponga un daño a los derechos de la personalidad del Título X del Código Penal, es necesaria la denuncia de la persona perjudicada o su representante, salvo cuando la infracción sea cometida por un funcionario público, lo que pudiera darse si el periodista especializado tiene esa condición.

En relación con lo expuesto en el párrafo anterior, señalar que el perdón del ofendido extingue la acción penal (art. 201.3, C.P.), al igual que ocurre si se dan algunas de las causas de extinción de la responsabilidad criminal establecidas en el Código (art. 130, C.P.).

La ponderación que suele funcionar a favor de las libertades informativas, puede no ser tan considerada en el caso del periodismo especializado, donde la necesidad probatoria de la veracidad de la información publicada por el periodista es determinante para no ser condenado.

Tal y como se ha comentado en este capítulo y en lo concerniente a este trabajo, las diferentes actuaciones que pueda realizar un periodista especializado para la realización del reportaje, tendrán consideración penal cuando contravengan lo señalado en el Código Penal, pero resultará independiente de que la captación, tratamiento, conservación o comunicación de datos de carácter personal pueda ser constitutiva de una infracción a la LOPD, la cual no contempla por ella misma ninguna infracción punible penalmente en su articulado.

4. Responsabilidad administrativa

El tratamiento de datos personales por parte de los responsables de fichero, como es el periodista especializado titular de sus propios ficheros, se encuentra tutelado por los órganos de control y supervisión que la Ley prevé y que son de carácter administrativo, dotados de potestad sancionadora. La Ley también permite a los afectados acudir a órganos judiciales para obtener medidas cautelares o pronunciamientos sobre el tratamiento de sus datos personales y reclamar las oportunas indemnizaciones.

Un tema recurrente en el tratamiento de protección de datos personales, es el caso fortuito, entendido como los daños objetivos que pueden producirse en el seno de una organización y que en la Administración Pública la hace responsable a esta, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la responsabilidad civil, donde actúa como elemento de exoneración. Al respecto, LÓPEZ MENUDO, sostiene que:

“La consideración de caso fortuito como figura que conlleva el deber de la Administración de indemnizar resulta de la propia lógica del régimen de responsabilidad objetiva tal como viene diseñado por la Ley y de su contraposición dogmática con la fuerza mayor excluyente de la responsabilidad según el propio artículo 106.2 de la Constitución. La interpretación –a contrario- de este precepto y su correlativo en la Ley 30/1992 conduce, a partir de la distinción que la doctrina científica y también alguna jurisprudencia han elaborado en torno a estas dos figuras, a que el caso fortuito sí quede comprendido –a diferencia de la fuerza mayor- en el ámbito de la responsabilidad objetiva como supuesto del que la Administración debe responder⁴⁹⁹ .

de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”. STC 292/2000, (FJ 6), de 30 de noviembre de 2000, (caso “Comunicación de datos entre Administraciones Públicas”).

⁴⁹⁹ LÓPEZ MENUDO, F. (Dir.), *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 33.

La LOPD prevé en su art. 19, el derecho a recibir una indemnización, pero no prevé un mecanismo administrativo propio de resarcimiento de daños, sino que remite a diferentes procedimientos o instancias jurisdiccionales, en función de si el responsable del fichero que ocasiona el daño es de titularidad pública o privada⁵⁰⁰.

Así, cuando el afectado al que se le haya ocasionado un daño susceptible de ser indemnizado, como consecuencia de un tratamiento inadecuado de sus datos personales en el marco de un trabajo propio de periodismo especializado en el que el responsable del fichero sea una persona jurídica de titularidad pública, la LOPD remite a recurrir regulados por el régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Al respecto, el Magistrado PECES MORATE, señala los principales requisitos necesarios para que las Administraciones sean responsables de los perjuicios que pueda padecer un administrado:

“...las Administraciones responden tanto si el funcionamiento del servicio público ha sido normal como anormal, si bien el incorrecto funcionamiento de dicho servicio puede incidir, de forma decisiva, en la conclusión sobre la relación de causalidad, como después veremos, o en la apreciación de la antijuridicidad del daño o perjuicio, requisitos ambos para que nazca la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas⁵⁰¹”.

⁵⁰⁰ “Derecho a indemnización:

1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados.
2. Cuando se trate de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas.
3. En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria”. Art. 19, Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

⁵⁰¹ “La Administración, sin embargo, no es responsable de cualquier resultado lesivo o dañoso originado en el transcurso de su actividad sino sólo de aquéllos que sean consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, del servicio público, de modo que la jurisprudencia (Sentencia de 27 de julio de 2002 –recurso de casación 4012/98) se ha hecho eco de la perturbación que pudiera suponer para la correcta realización y progresiva ampliación de los servicios públicos una interpretación laxa del requisito de nexo causal, pues el principio de solidaridad de riesgos, que late en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración con el fin de lograr un mejor

El marco regulador de esta responsabilidad exigible ante las Administraciones Públicas, se encuentra en el art. 121 la Constitución Española, en el Libro III, Título V de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC), donde se recoge que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados cuando el daño ocasionado sea consecuencia de un por un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo casos de fuerza mayor (art. 139.1, LRJAPPAC).

Si el responsable del fichero sistemas de información es una Administración Pública, la responsabilidad que se genera es de carácter objetivo, y en vía jurisdiccional, es competencia de los tribunales de lo Contencioso-Administrativo, tal y como se recoge en la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁰².

Cuando el responsable de fichero de los sistemas de información del periodista especializado es una Administración Pública, la normativa de protección de datos establece que en caso de que se produzca una infracción, el órgano sancionador debe dictar una resolución donde se contemplen las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se debe notificar al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera (art. 46.1, LOPD).

reparto de los beneficios y cargas sociales, podría verse frustrado con interpretaciones extensivas del aludido requisito". En PECES MORATE, J.E. "La responsabilidad administrativa. Últimas orientaciones jurisprudenciales". Barcelona, 2005. Recurso electrónico disponible en: http://www20.gencat.cat/docs/Departament_de_la_Presidencia/GJ/Document/Arxiu/122-31794.pdf (Fecha de la consulta: 04/02/2015).

⁵⁰² "Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica". Art. 9.4, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La normativa de protección de datos establece un articulado concreto para el procedimiento y las sanciones de que puedan ser objeto las administraciones públicas (art. 43.2 LOPD), siendo el órgano sancionador quién emitirá una resolución estableciendo las medidas procedentes para cesar o corregir el tratamiento incorrecto de los datos personales (art. 46.1. LOPD, redactado conforme a la disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible («B.O.E.» 5 marzo). *Vigencia:* 6 marzo 2011).

Lo anterior plantea dos clases de problemas. Primero, que el responsable de fichero de los sistemas de información del periodista especializado de titularidad pública, como pueda ser una emisora de televisión o de radio de ámbito nacional o autonómico, no pueda realizar tratamientos de datos que no cumplan con toda la normativa de protección de datos antes de que le puedan ser aplicados los derechos inherentes a las libertades informativas, es decir, en la fase de rumores.

El segundo, es la obligación de informar a los afectados de la infracción cometida por la Administración Pública, dando así conocimiento de que están siendo investigados en el ámbito de un reportaje especializado y dejar acreditada la prueba para iniciar acciones de resarcimiento con importantes garantías jurídicas, reflejadas en la resolución sancionadora.

Debido a que el daño ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, es necesario que el afectado pueda acreditar suficientemente, que el mal tratamiento de sus datos personales es responsabilidad del periodista especializado o del medio público para el que trabaja (art. 139.2 LRJAPPAC). Por ello, la obtención de una resolución favorable al afectado, efectuada por el órgano de control correspondiente, se convierte en un elemento probatorio determinante para la obtención de la indemnización.

La elevada eficacia como elemento de prueba para aportar en un procedimiento de responsabilidad administrativa, de una resolución favorable al afectado, se debe a la presunción de legitimidad y al valor probatorio que tienen los funcionarios a los que

se reconoce la condición de autoridad⁵⁰³. Los inspectores de la Agencia de Protección de Datos, tiene la consideración de autoridad⁵⁰⁴ y⁵⁰⁵.

Así, aunque no es obligatorio, ya que no se exige para el proceso de indemnización, parece del todo recomendable que en estos casos, antes de acudir a la jurisdicción, el afectado acuda en primer lugar a denunciar su situación ante la autoridad de control de protección de datos, que puede ser estatal o autonómica, aportando todo aquello aceptado en Derecho que le pueda servir para obtener esa resolución favorable.

La actuación inspectora del órgano de control realizará una instrucción que se plasmará en la correspondiente Acta de Inspección, donde quedarán reflejadas aquellas incorrecciones que hayan propiciado en incorrecto tratamiento de los datos personales y ello resultará determinante como valor probatorio, salvo prueba en contra.

Se señala que la inspección tiene carácter de acto administrativo y que es realizado por un órgano creado por una norma con rango de Ley y que sus actuaciones son

⁵⁰³ “...recordándose en la resolución el valor probatorio que tienen, de conformidad con el art. 137.3 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento común (LPC), los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los interesados en defensa de sus derechos e intereses”. STC 35/2006, (FJ 6) de 13 de febrero de 2006, (caso “Policía Local de Aranjuez”), sobre el valor probatorio en los casos de inspección.

⁵⁰⁴ “La Inspección de Datos:

1. La Inspección de Datos es el órgano de la Agencia de Protección de Datos al cual competen las funciones inherentes al ejercicio de la potestad de inspección que el artículo 39 de la Ley Orgánica 5/1992, atribuye a la Agencia.
2. Los funcionarios que ejerzan funciones inspectoras tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus funciones, y estarán obligados a guardar secreto sobre las informaciones que conozcan en el ejercicio de las mencionadas funciones, incluso después de haber cesado en las mismas”. Art. 27, Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

⁵⁰⁵ “El personal funcionario que ejerce la función inspectora tiene la consideración de autoridad pública en el desarrollo de su actividad y quedan obligados a mantener el secreto sobre las informaciones que conozcan en el ejercicio de las funciones inspectoras, incluso después de haber cesado en éstas”. Art. 20.3, Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos.

garantes de la legalidad; por ello, los inspectores tienen la condición de autoridad en su actuación inspectora.

El procedimiento sancionador de la Agencia de Protección de Datos estatal o autonómica, se configura así, como el mecanismo más efectivo para obtener una indemnización en sede jurisdiccional para el afectado, cuando el daño ha sido originado por un periodista especializado o medio de comunicación de titularidad pública.

La acción de responsabilidad ante el orden contencioso administrativo, exige que de forma previa, se hayan agotado las vías administrativas, salvo excepción de los supuestos en que concurra acción penal, como pudieran ser aquellos supuestos conectados con los derechos de la personalidad, lo que es de interés para proseguirla una vez concluya la causa penal, que es preferente en la prelación de órdenes.

No obstante, siguiendo a BUSTO LAGO, cuando se trata de ficheros de titularidad pública, para ejercer el derecho de indemnización la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas (art. 19.2., LOPD).

Pero en el caso de responsabilidad privada, es posible acudir directamente a los órganos jurisdiccionales sin precisar acudir previamente a la Agencia de Protección de Datos⁵⁰⁶. Esta diferenciación entre ficheros de titularidad pública y privada

⁵⁰⁶ “el perjudicado puede interponer directamente la demanda ejercitando la acción de responsabilidad civil ante el órgano jurisdiccional objetiva, funcional y territorialmente competente sin necesidad de reclamación previa alguna ante la Agencia de Protección de Datos. En efecto, la LOPDCP parece haber resuelto, de modo definitivo y adecuado, la duda que suscitaba el art. 17 de la derogada LORTAD al regular en un mismo precepto y de manera conjunta la tutela de los derechos de los interesados que se atribuía a la Agencia de Protección de Datos y el derecho a la indemnización que se otorgaba a los interesados.

La previsión formalmente separada de la tutela de los derechos de los interesados frente a actuaciones contrarias a lo dispuesto en la LOPDCP que se atribuye a la Agencia –sin perjuicio de la virtualidad de las reclamaciones que se ejerciten ante ella en orden a obtener determinadas medidas e incluso pronunciamientos que puedan esgrimirse a modo de prueba en la jurisdicción civil- y el derecho a la indemnización, en los arts. 18 y 19 de la LOPDCP, respectivamente, parece haber resuelto definitivamente aquella cuestión de un modo acorde con los principios generales del

supone, sin duda, una grave discriminación que el nuevo Reglamento de la Unión Europea, en caso de entrar en vigor en los mismos términos que ha sido aprobado en la Comisión de Derechos Civiles, corregirá.

CAPÍTULO VI. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Y CONSECUENCIAS PARA EL PERIODISTA ESPECIALIZADO

1. Las autoridades de control en materia de protección de datos⁵⁰⁷

Conviene señalar que los órganos de control en materia de protección de datos son autoridades administrativas independientes que garantizan y protegen el derecho fundamental a la protección de datos personales.

El interesado que interprete que sus datos personales están siendo objeto de un mal tratamiento o tratamiento incorrecto, puede denunciar ante la agencia de protección de datos correspondiente, en función de si el titular de los sistemas de información es una organización pública o privada.

Las autoridades de control en materia de protección de datos efectúan sus acciones de supervisión y control en base a varios criterios: así, la denuncia de un afectado o anónimo que considere que se está produciendo una infracción a la LOPD; de oficio, cuando el órgano de control tiene conocimiento por cualquier medio de una infracción a la normativa o por la actuación propia de los planes sectoriales que la Agencia desarrolla regularmente (art. 122.2 RLOPD)⁵⁰⁸.

1.1. La Agencia Española de protección de Datos

⁵⁰⁷ Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

Ordenamiento jurídico español, en el cual los órganos de naturaleza administrativa no determinan indemnizaciones a favor de los particulares por daños ocasionados por otros particulares”. BUSTO LAGO, J.M., Seminario Sobre Protección de Datos. La responsabilidad civil de los servidores y operadores de datos, p.29. Recurso electrónico disponible en:

https://www.uclm.es/actividades0506/seminarios/proteccion_datos/pdf/busto.pdf

(Fecha de consulta: 05/08/2014).

⁵⁰⁸ DEL PESO NAVARRO, E., *Los datos de los ciudadanos en los ayuntamientos*. Ed. Díaz de Santos, Madrid, 2004, p. 93.

La Agencia Española de Protección de Datos⁵⁰⁹, es el principal órgano de control del Estado español. Se trata de un ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia que actúa con independencia de las Administraciones Públicas. Su función es velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación en los ficheros de titularidad privada y pública⁵¹⁰.

La Agencia Española de Protección de Datos atiende peticiones y reclamaciones que puedan presentar cualquier afectado por un mal uso o tratamiento de sus datos personales, informar a estos de los derechos que puedan asistirle y que la Ley reconoce, así como promover campañas de difusión de la cultura de la protección de datos.

Este órgano de control también puede emitir autorizaciones, requerir que se apliquen medidas de corrección, cesación y cancelación de datos, recabar la ayuda que precise para sus fines, así como autorizar las transferencias internacionales de datos.

Además, la Agencia Española de Protección de Datos tiene un campo de actuación territorial y material, con capacidad de control e inspección, dentro de sus competencias y su personal integrante de éste órgano, es de carácter mixto, integrado por laborales y funcionarios.

Las resoluciones sancionadoras que emite la Agencia Española de Protección de Datos, son publicadas en su sitio web en el plazo de un mes desde su emisión y puede ser consultada por cualquier persona pública o privada accediendo al sitio, sin que tal información se encuentre en zona restringida, sino que está abierta y sí visible.

Ello implica que un periodista especializado sancionado por la autoridad de control y que ostente la figura de responsable de fichero o tratamiento, como pueda ser el caso de periodistas *free lance* o autónomos, verán publicado su nombre en el

⁵⁰⁹ El ejercicio de las competencias de la Agencia Española de Protección de Datos está regulado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración y Procedimiento Administrativo Común, y su régimen contractual, así como el patrimonial, viene regulado por el derecho privado.

⁵¹⁰ Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos.

mencionado registro y podrá ser identificado dentro y fuera del colectivo profesional con clara erosión a su imagen profesional, lo que supone un grave perjuicio que no afrontan otras personas jurídicas.

Podría haberse evitado la publicación de los nombres de los sancionados de estar previsto en alguna norma, como sí se evita la publicación de los domicilios de las personas jurídico-privadas, empresarios individuales o profesionales afectados por la resolución, pero no se contempló así en la Instrucción que la Agencia confeccionó al efecto⁵¹¹.

1.2. Autoridades de control autonómicas

Las Comunidades Autónomas también pueden crear entidades de control si así se prevé en su normativa y sus competencias versan sobre los ficheros de titularidad pública creados o gestionados por sus respectivas Comunidades Autónomas, Entes que integran la Administración Local de su ámbito territorial, Universidades públicas y Corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales de la misma, en este último caso, siempre y cuando dichos ficheros sean creados o gestionados para el ejercicio de potestades de derecho público.

En Catalunya, existe un órgano de control en materia de protección de datos, que es la Autoritat Catalana de Protecció de Dades. Se trata de un ente de control independiente y vela por el cumplimiento de la normativa de protección de datos en el ámbito de las competencias de la Generalitat de Catalunya.

Estas competencias alcanzan a los ficheros y tratamientos realizados por instituciones públicas, la Administración de la Generalitat, los entes locales, las entidades autónomas, consorcios y otras entidades de derecho público vinculadas a la administración de la Generalitat, entre otros, lo que incluye el fichero-sistemas de

⁵¹¹ Instrucción 1/2004, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre la publicación de sus resoluciones. “Norma cuarta. La publicación de las resoluciones a que se refiere la presente Instrucción se realizará previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el art. 3 a) de la Ley Orgánica 15/1999. La publicación de dichas resoluciones no contendrá, en ningún caso, los datos referentes al domicilio de las personas jurídico privadas, empresarios individuales o profesionales afectados por la resolución”.

información de los medios de comunicación de esas Administraciones cuando éstas sean las responsables del fichero⁵¹².

1.3. Consulta sobre el fichero agenda

La importancia de conocer el posicionamiento de la autoridades de control en relación con la profesión periodística, propició elevarles consulta acerca de si uno de los elementos que componen el sistema de información del periodista como es la agenda profesional, la cual contiene innumerables anotaciones personales, tiene la consideración de fichero, si le es de aplicación la normativa de protección de datos y en qué medida.

Los órganos de control a los que se elevó consulta son la Agencia Española de Protección de Datos y a la Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el sentido que se reproduce a continuación. Las respuestas proporcionadas por estos entes están disponibles en los Anexos de este trabajo con el propósito de servir a esta investigación y también para ponerla a disposición de otros investigadores por si en sus trabajos pudiera serles de utilidad.

En fecha 28 de junio de 2010, se efectuó petición por escrito enviado por correo certificado, a la Agencia Española de Protección de Datos en la que se le expuso el interés por el autor de este trabajo acerca de las cuestiones que se explicitan a continuación.

⁵¹² Estatut d'autonomia de Catalunya, art. 4.1, 15, 20, 23, 27, 28, 30, 31, 76, 78, 156, 182.3, DOGC núm. 4680, de 20 de julio de 2006. Ley 32/2010, de 1 de octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, DOGC núm. 5731, de 8 de octubre de 2010. Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el cual se aprueba el Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, DOGC núm. 3835, de 4 marzo de 2003. La ACPD también es competente en entes locales que dependan de ella así como a las entidades de derecho privado que su capital pertenezca mayoritariamente a los mencionados entes públicos, que sus ingresos presupuestarios provengan mayoritariamente de esos entes así como la designa de sus órganos directivos; las universidades públicas y privadas catalanas, los entes privados que presten servicios públicos y traten ficheros de esa naturaleza, las personas físicas o jurídicas que cumplan funciones públicas que sean de competencia de la Generalitat y sobre las corporaciones de derecho público que cumplan sus funciones en el ámbito territorial de Catalunya y ejerce competencias, entre otras, de registro, control, inspección, resolución, sanción, aprobación de propuestas, recomendaciones e instrucciones.

Se les preguntó acerca de si para este órgano de control una agenda del periodista especializado, que puede ser en soporte papel o electrónico y que puede contener datos personales de contacto, salud, creencias, origen racial, vida sexual, salud, entre otros, para realizar sus investigaciones periodísticas, tiene la obligación de cumplir con todos los preceptos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y la normativa que la desarrolla o si tiene algún tipo de excepción.

También se les preguntó acerca de que si consideraban que, efectivamente, la agenda profesional del periodista especializado estaba afectada al cumplimiento de la normativa de protección de datos, si les consta algún número de periodistas que hayan inscrito sus ficheros en el Registro General de la Agencia Española de Protección de Datos.

Por último, además de solicitar que su respuesta fuera por escrito, a efectos de acreditación para este trabajo de investigación, se les solicitó acerca de si disponían información o bibliografía que pueda estar relacionada con la cuestión planteada.

La respuesta proporcionada por la Agencia Española de Protección de Datos en referencia a la petición anterior⁵¹³ en escrito de referencia número 248967/2010 señaló lo siguiente:

“Con carácter general, el artículo 3 j) de la ley Orgánica 15/1999 enumera taxativamente los supuestos que la propia Ley considera como fuentes accesibles al público. Entre estos supuestos, el propio precepto indica que “tiene el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación”.

Sentada así la cuestión deberá analizarse si el término “medios de comunicación” empleado por la Ley Orgánica viene a referirse a los denominados “medios de comunicación social” o engloba una pluralidad de supuestos distinta de aquel concepto.

⁵¹³ Disponible escaneado el formato original en Anexo 1.

Desde este punto de vista, y siguiendo los criterios interpretativos exigidos por el artículo 3.1 del Código civil, será preciso analizar la expresión “medios de comunicación”, contenida en el artículo 3 j) de la Ley Orgánica, atendiendo a su posición sistemática en la Ley, a los antecedentes que pueda presentar la regulación de las fuentes accesibles al público y al sentido literal de la propia expresión.

Tomando estos criterios en consideración, entendemos que la referencia efectuada a los “medios de comunicación” por la Ley Orgánica 15/1999 tiene un contenido que la asimila a los medios de comunicación social. Así, en primer lugar, debe recordarse que la referencia a estos medios se efectúa conjuntamente con los diarios y boletines oficiales, lo que permite apreciar que cuando la Ley Orgánica pretende incluir a los medios de comunicación en el concepto de fuentes accesibles al público lo hace en un sentido asimilado al de los diarios y boletines debidamente publicados, lo que sucedería, por ejemplo, en el supuesto de prensa escrita.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal señala que:

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 negocial, 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 del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.

Finalmente, existe un derecho fundamental en nuestra Constitución que es el de libertad de información, que prevalece sobre el derecho a la protección de datos, según han dispuesto los tribunales de justicia.

Por lo tanto, la aparición de datos personales en la prensa no requiere del consentimiento de los titulares de los datos.

Por otro lado, en contestación a su petición de catálogo de publicaciones y precios de las mismas, se le informa que no existe un catálogo oficial de publicaciones de este Organismo.

No obstante, se le indica que la relación de publicaciones de la APD está recogida en nuestra p. Web www.agpd.es, cuya adquisición no acarrea coste alguno, aunque debe retirarse de nuestros locales usando medios propios.

Si desea adquirir alguna publicación disponible de este Organismo, debe solicitarlo por escrito a la dirección c/ Jorge Juan, 6 – 28001, Madrid, indicando el nombre y el domicilio para notificaciones.

Si la publicación está agotada, le informamos que no está previsto editar, en breve plazo, nuevas ediciones.”.

La lectura de la respuesta que proporciona la Agencia Española de Protección de Datos revela falta de coherencia ante las preguntas formuladas por el autor de este trabajo y las respuestas proporcionadas por el Jefe de Área de Atención al Ciudadano.

Lo anterior, sugiere una lectura errónea de las cuestiones planteadas en la petición o un preocupante desconocimiento acerca de lo que significa la agenda del periodista especializado, algo que llama poderosamente la atención habida cuenta que se trata de un órgano de control con potestad de inspección, instrucción y sanción.

Como sea que la Agencia Española de Protección de Datos⁵¹⁴, ente público independiente cuya finalidad principal es velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos personales, es administración y, por tanto, se le supone ser un operador jurídico con garantías, conviene leer atentamente las aseveraciones que manifiesta en el documento.

Así, destaca la afirmación que se realiza acerca de que la agenda del periodista sea un *medio de comunicación o medio de comunicación social*. Como el mismo documento razona al señalar el artículo 3 del Código Civil señalando que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas, la agenda del periodista especializado según el criterio de los profesionales y el sentido propio de la expresión, es un instrumento de trabajo y no un medio de comunicación ni una fuente accesible al público.

Concluye el documento que “existe un derecho fundamental en nuestra Constitución que es el de la libertad de información, que prevalece sobre el derecho a la protección de datos, según han dispuesto los tribunales de justicia”. No es una aseveración acertada la que sostiene el representante del órgano de control al no introducir las matizaciones necesarias para que ello sea cierto, ya que el Tribunal Constitucional ha establecido una doctrina sobre la prevalencia de derechos

⁵¹⁴ AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Seguridad y protección de datos personales*. Editorial Thomson Cívitas, Madrid, 2009. , p. 61.

fundamentales. Los derechos fundamentales no son absolutos y tienen límites, no pudiendo ser devaluados de forma arbitraria⁵¹⁵.

La Constitución es la primera delimitadora de los contenidos del derecho, estableciendo en su artículo 53 la necesidad de que sean leyes especiales las que establezcan esos límites. El legislador y el Tribunal Constitucional señalan que las limitaciones de derechos fundamentales funcionan en base a los intereses en juego y la atención a la propia naturaleza del derecho que no puede quedar desnaturalizado, siendo la esencialidad, la intervención adecuada, necesaria y la proporcionalidad los elementos determinantes para otorgar prevalencia de un derecho fundamental frente a otro⁵¹⁶.

Un análisis de la conflictividad o antinomia subjetiva de derechos fundamentales implica determinar que la imprecisión jurídica de los límites propicie de forma inevitable conflictos en el ejercicio de los mismos que conlleva inexorablemente a la prevalencia de uno sobre otro mediante los mecanismos de jerarquía institucional y ponderación⁵¹⁷.

La doctrina del Tribunal Constitucional en lo referente al conflicto entre derechos fundamentales llamados de la personalidad como son el derecho a la intimidad, al honor, a la propia imagen o a la protección de datos frente a las libertades de expresión e información, otorga a estas últimas un valor de derecho prevalente, que no jerárquico, justificado en la trascendencia que implica la existencia de una opinión pública libre suficientemente formada e informada, como elemento fundamental en un Estado democrático. Pero esa prevalencia no es de carácter absoluto y sí condicionada por el mecanismo de ponderación de derechos.

⁵¹⁵ STC 11/1981, (FJ 19), de 8 de abril de 1981, (caso “Redondo”), acerca de un conflicto normativo (Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo) con referencia al derecho fundamental a la huelga y la colisión con otros derechos que merecen protección jurídica.

⁵¹⁶ STC 20/1990, (FJ 4), de 15 de febrero de 1990, (caso “Punto y hora”), acerca de que sin la libertad ideológica de la Constitución no serían posibles los valores superiores del ordenamiento jurídico español. Para que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político sean una realidad efectiva y no la enunciación teórica de unos principios ideales, es preciso que cuando se regulan y enjuician conductas se deben respetar los valores superiores propuestos en la Constitución de 1978.

⁵¹⁷ BARRANCO AVILÉS, M.C., *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Editorial Dykinson, Madrid, 2000, p. 373.

El Tribunal Constitucional señala que cuando la libertad de información entra en conflicto con otros derechos fundamentales o incluso con intereses de significativa relevancia social o política, como pudiera ser el tratamiento de datos personales para la elaboración de noticias, las restricciones que de dicho derecho puedan derivarse deben ser interpretadas, de forma que el contenido del derecho fundamental en cuestión no resulte desnaturalizado ni incorrectamente relativizado⁵¹⁸.

Por lo anterior, no se puede concluir de forma categórica que el derecho fundamental a la información prevalezca frente al derecho a la protección de datos. La prevalencia del derecho a la información requiere que los datos personales objeto de tratamiento lo sean para difundir hechos noticiosos o noticiables, de interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz, al tiempo que no debe contener frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, siendo necesaria la información revelada para el fin legítimo de informar a la ciudadanía⁵¹⁹.

La Agencia Española de Protección de Datos se ha pronunciado en diferentes ocasiones en el sentido de que los periodistas que han tratado y publicado datos personales en el contexto de un hecho noticioso por interpretar que el tratamiento de datos personales carecía de personalización necesaria para la publicación de la noticia y merecía protección jurídica frente a la libertad informativa⁵²⁰,

⁵¹⁸ STC 159/1986, (FJ 6), de 16 de diciembre de 1986, (caso “Egín”), sobre la jerarquía institucional y el derecho a la información: “que no sólo protege un interés individual, sino que entraña “el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político”.

⁵¹⁹ STC 29/2009, (FJ 4), de 26 de enero de 2009, (caso “El hijo xenófobo del Concejal”), referente al litigio presentado por el director del periódico “El Mundo – El día de baleares” sobre un artículo sobre “el hijo xenófobo” del concejal, sobre el conflicto entre el derecho a la libertad informativa y el honor.

⁵²⁰ Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe 0132/2010 que menciona varias sentencias en las que el criterio de prevalencia es determinante para su desenlace, como por ejemplo la STS 234/1999, de 18 de febrero de 1999, relativa a la posible comisión de un delito de revelación de secretos por un periodista, el cual había divulgado que dos internos de un centro penitenciario padecían la enfermedad del SIDA y que realizaban actividades en la cocina de la prisión. Para el Tribunal Supremo lo noticiable era “la mera presencia de enfermos de SIDA en la cocina de la prisión no la identidad de los mismos, y por tanto, no era necesario la publicación de los datos de los titulares”.

Como consecuencia de lo anterior, no se puede afirmar de forma absoluta que el derecho a la libertad de información goce de prevalencia jurídica frente al derecho a la protección de datos, ya que para que prevalezca el primero es necesaria la ponderación, en el sentido de que la relevancia pública y el interés general de la información divulgada requiera de forma necesaria la publicación de datos personales⁵²¹.

⁵²¹ REBOLLO DELGADO, L., *Derechos fundamentales y protección de datos*. Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 177.

Escritos a los órganos de control de Protección de Datos

En fecha 28 de junio de 2010, se efectuó petición a la Agencia Catalana de Protección de Datos (en la actualidad “Autoritat Catalana de Protecció de Dades”), en la que se le expuso el interés por el autor de este trabajo acerca de las cuestiones que se explicitan a continuación.

Se les informó acerca del presente trabajo de investigación y la necesidad de saber si para el ente de control una agenda del periodista especializado, que puede ser en soporte papel o electrónico y que puede contener datos personales de contacto, salud, creencias, origen racial, vida sexual, salud, entre otros, para realizar sus investigaciones periodísticas, tiene la obligación de cumplir con todos los preceptos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y la normativa que la desarrolla o si tiene algún tipo de excepción.

Igualmente, se les preguntó acerca de que si lo anterior era afirmativo, en el sentido que tiene que cumplir con la norma, si les consta algún motivo profesional que pueda conllevar que un periodista deba inscribir sus ficheros en el Registro General de la Agència Catalana de Protecció de Dades y si les consta, en caso afirmativo, que algún periodista lo haya realizado.

De igual forma, se solicitó información acerca de si existe amparo legal suficiente para que los inspectores de la Agència Catalana de Protecció de Dades, puedan inspeccionar agendas de periodistas especializado y proponer sanciones en caso de incumplimiento de la normativa de protección de datos personales.

La importancia de su respuesta hizo necesario solicitar del órgano, respuesta por escrito. También se solicitó si podían facilitar información o bibliografía que pueda estar relacionada con el tema.

La respuesta proporcionada por la Agencia Catalana de Protección de Datos (actualmente Autoritat Catalana de Protecció de Dades) en referencia a la petición anterior se concreta en los siguientes puntos⁵²²:

⁵²² Disponible en escaneado del original en Anexo.

“En relació amb la consulta que heu formulat sobre les obligacions que ha de tenir un periodista pel que fa a la protecció de les dades personals que consten a la seva agenda, us informem que la resposta a les diferents qüestions que plantegeu serà diferent en funció de si es tracta d'un periodista que treballa per compte propi o bé ho fa per compte aliè.

En tot cas, pel que fa a l'àmbit d'aplicació de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), cal dir que, d'acord amb el que disposa l'article 2, aquesta s'aplica” a les dades de caràcter personal registrades en suport físic, que les faci susceptibles de tractament, i a qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades pels sectors públic i privat”. Com a dada de caràcter personal, segons la definició donada per l'article 3 de la LOPD, cal entendre “qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables”.

Quan aquestes dades revelen la ideologia, l'afiliació sindical, la religió i les creences o fan referència a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual són considerades, segons l'article 7 de la LOPD, dades especialment protegides, que s'han de tractar d'acord amb els requisits de la Llei estableix respecte de les dades sensibles. Finalment, cal recordar que, en atenció al que disposa l'article 3 esmentat, un fitxer és “qualsevol conjunt organitzat de dades de caràcter personal, sigui quina sigui la forma de modalitat de creació, emmagatzematge, organització i accés”. Per tant, el tractament de les dades de caràcter personal que contingui l'agenda d'un periodista, es troba sotmès al que disposa la LOPD i també a les previsions del Reglament de desplegament d'aquesta Llei, aprovat mitjançant el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre.

En concret, i pel que respecta a la inscripció del fitxers que contenen dades de caràcter personal al registre de protecció de dades, és necessari recordar que l'obligació d'inscriure'ls correspon al responsable del fitxer entès com la “persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament” (art.3 LOPD). En funció de quin sigui el cas davant el qual ens trobem, el responsable del fitxer pot ser el propi periodista o bé l'entitat o empresa on presta els seus serveis. S'inscriuen al Registre de Protecció de Dades de Catalunya els fitxers, els responsables dels quals

es troben dins l'àmbit d'actuació de l'Agència Catalana de Protecció de Dades (APDCAT), definit en l'article 156 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. És a dir, els fitxers dels òrgans, organismes i entitats vinculades o dependents de les instruccions públiques de Catalunya, de l'Administració de la Generalitat, dels ens locals de Catalunya, de les universitats de Catalunya i de les corporacions de dret públic que exerceixen les seves funcions exclusivament a Catalunya, així com les persones físiques o jurídiques que, en funció de qualsevol conveni, contracte o disposició normativa, gestionin serveis públics o exerceixin funcions públiques, sempre que en aquest darrer cas el tractament es faci a Catalunya i sigui en relació amb matèries de la competència de la Generalitat de Catalunya o dels ens locals de Catalunya. En conseqüència, aquells fitxers que no es trobin inclosos en aquest precepte s'han d'inscriure al Registre General de Protecció de Dades.

Quant a la potestat inspectora i sancionadora cal dir que l'APDCAT pot exercir la potestat d'inspecció respecte dels fitxers de dades personals que es troben dins el seu àmbit competencial, a fi d'obtenir totes les informacions necessàries per a l'exercici de les seves funcions. Amb aquesta finalitat, i segons determina l'article 8 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'APDCAT pot sol·licitar la presentació o tramesa de documents i de dades o examinar-los en el lloc on estiguin disposats, i també inspeccionar els equips físics i lògics utilitzats, per a la qual cosa pot accedir als locals on estiguin instal·lats. Pel que fa a la potestat sancionadora, l'APDCAT aplica el règim sancionador establert al títol VII de la LOPD als responsables dels fitxers i als encarregats dels tractaments inclosos en el seu àmbit d'actuació. Per tant, la potestat d'inspecció i la potestat sancionadora respecte d'entitats i professionals que no es trobin sota la competència d'aquesta institució correspon a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (o a l'autoritat autonòmica, si n'hi ha).

Finalment, pel que fa a la petició de bibliografia, us comunico que en aquesta mateixa data en dono trasllat al responsable del Centre de Documentació, qui es posarà en contacte amb vós a fi i efecte d'atendre-la degudament.

D'acord amb l'article 5 de la LOPD us informem que les vostres dades han estat incorporades en el fitxer "Gestió de consultes sobre protecció de dades", el responsable del qual és l'APDCAT. Les vostres dades seran tractades amb l'única finalitat de tramitar les consultes i peticions plantejades. En qualsevol cas, podeu

exercir els vostres drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició mitjançant una comunicació escrita, a la qual heu d'adjuntar una fotocòpia del DNI, adreçada a la seu de l'Agència: c/ Llacuna, 166, 7a planta, 08018 de Barcelona.

El Secretari General de la actual Autoritat Catalana de Protecció de Dades realitza una millor aportació en su respuesta a las cuestiones planteadas en la petición. Resulta interesante la reflexión que plantea acerca de las obligaciones que en materia LOPD debe observar un periodista sobre los datos personales que trata en su agenda dependiendo de si trabaja por cuenta propia o ajena.

En ese sentido, el representante de la autoridad de control, hace referencia a las figuras de responsable de fichero o tratamiento y de encargado de tratamiento, cuya asignación como tal será efectuada en función del rol que ejerza con respecto a la agenda.

Este ente de control es independiente y vela por el cumplimiento de la normativa de protección de datos en el ámbito de las competencias de la Generalitat de Catalunya, extiende su ámbito de actuación a los ficheros y tratamientos realizados por instituciones públicas, la Administración de la Generalitat, los entes locales, las entidades autónomas, consorcios y otras entidades de derecho público vinculadas a la administración de la Generalitat y entes locales que dependan de ella.

También son de su competencia, las entidades de derecho privado que su capital pertenezca mayoritariamente a los mencionados entes públicos, que sus ingresos presupuestarios provengan mayoritariamente de esos entes así como la designa de sus órganos directivos; las universidades públicas y privadas catalanas, los entes privados que presten servicios públicos y traten ficheros de esa naturaleza, las personas físicas o jurídicas que cumplan funciones públicas que sean de competencia de la Generalitat y sobre las corporaciones de derecho público que cumplan sus funciones en el ámbito territorial de Catalunya y ejerce competencias, entre otras, de registro, control, inspección, resolución, sanción, aprobación de propuestas, recomendaciones e instrucciones⁵²³.

⁵²³ Estatut d'autonomia de Catalunya, art. 4.1, 15, 20, 23, 27, 28, 30, 31, 76, 78, 156, 182.3, DOGC núm. 4680, de 20 de julio de 2006. Ley 32/2010, de 1 de octubre, de l'Autoritat Catalana de

La Autoritat Catalana de Protecció de Dades determina que a la agenda del periodista especializado, por cuanto es un conjunto organizado de datos de carácter personal, tiene la consideración de fichero y les es de aplicación la normativa en materia de protección de datos, sin que destaque en su escrito ningún tipo de excepción o consideración que permita disminución en sus obligaciones y se deberá proceder a su creación y registro correspondiente según se determine de su naturaleza pública o privada.

La Audiencia Nacional⁵²⁴ determina que en aquellos casos en que datos personales y profesionales puedan aparecer mezclados, tal y puede ocurrir en los sistemas del periodista especializado, el artículo 2.2.a) ya explicitado anteriormente lo identificaría como un fichero mixto y de plena aplicación de la normativa de protección de datos ya que no tiene como finalidad exclusiva el uso personal. Siendo la expresión *exclusiva* lo que hace que un fichero mixto en el sentido anterior prepondere la aplicación de la ley de protección de datos y no quepa acogerse a la excepcionalidad prevista para el uso doméstico o particular.

2. Procedimiento sancionador

La potestad sancionadora se erige como el medio más efectivo de hacer efectivo el cumplimiento de la normativa de protección de datos y, dado que es materializada por la Agencia Española de Protección de Datos, se encuentra sujeta a lo dispuesto en el Derecho Administrativo⁵²⁵.

Protecció de Dades, DOGC núm. 5731, de 8. De octubre de 2010. Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el cual se aprueba el Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, DOGC núm. 3835, de 04 marzo de 2003.

⁵²⁴ SAN de 15 de junio de 2006. FJ 3. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección primera. Recopilación de datos entre los ex-alumnos de una Academia para la celebración del aniversario de su promoción.

⁵²⁵ "Pese a que el derecho a la protección de datos puede considerarse consolidado en España, es imprescindible continuar con la labor de lo que en otras ocasiones he denominado la "normalización de la cultura de la protección de datos". PIÑAR MAÑAS, J.L., *Seguridad, transparencia y protección de datos*. Documento de trabajo 147/2009. Ed. Fundación Alternativas, Madrid, 2009, p. 58.

Señala HUERGO LORA, que a diferencia de otros sectores de la Administración, en cuya actividad desarrollada por los ciudadanos existe el control preventivo, como sería el caso de la construcción de un edificio, donde cualquier discusión sobre un posible incumplimiento se realiza bajo lo que determina la licencia y no con la imposición de una sanción, como ocurre en materia de protección de datos⁵²⁶.

Como se señalaba anteriormente, la conducta contraria a la normativa de protección de datos, tenía como única solución la incoación de un expediente disciplinario y la sanción de tal conducta. La Ley de Economía Sostenible introdujo la posibilidad de sustituir la sanción por un apercibimiento, en determinadas circunstancias como son que el responsable de fichero acredite la adopción de las medidas correctoras, cuando concurren determinados supuestos⁵²⁷.

Siguiendo a HUERGO LORA, resulta interesante al reflexión que plantea acerca de que la potestad sancionadora implique un déficit de la tutela judicial sobrevenida del infractor, que ostenta la posición de acusado, ya en el propio procedimiento sancionador, así como la posible consolidación de conductas ilegales por mor de no considerarse la restauración de la legalidad la fórmula para solucionar el conflicto⁵²⁸.

⁵²⁶ HUERGO LORA, A., "Peculiaridades de la potestad sancionadora en materia de protección de datos". En Agencia Española de Protección de Datos, *La potestad sancionadora de la Agencia Española de protección de Datos*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 150.

⁵²⁷ Cuatro. Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 45, pasando los actuales apartados 6 y 7 a ser los apartados 7 y 8, siendo el texto del nuevo apartado el siguiente:

«6. Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad. Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.».

Disposición final quincuagésima sexta Modificación de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

⁵²⁸ HUERGO LORA, A., "Peculiaridades de la potestad sancionadora en materia de protección de

El legislador ha dotado al ciudadano de diferentes mecanismos para que pueda defender sus derechos ante posibles agresiones o vulneraciones de derechos realizadas por terceros. En el tratamiento de datos personales utilizado por los sistemas de información del periodista especializado, las actuaciones legítimas que puede realizar el afectado contra aquel profesional de la comunicación tienen un amplio abanico de posibilidades.

La más recurrente en el ámbito civil y penal son la denuncia, la demanda o la querrela. De forma somera, se señala que la denuncia se refiere a aquella acción en la que el afectado comunica la vulneración de un derecho susceptible de ser perseguido por las autoridades competentes. La característica más relevante de la denuncia es que se materializa en un escrito que debe servir para promover la actuación del órgano competente para investigar lo sucedido.

La demanda es una petición formalizada y por escrito, que se realiza ante el juzgado civil, en la que se comunican unos hechos que, apoyados en fundamentos jurídicos, el afectado promueve para que se inicien actuaciones tendentes a investigar y esclarecer los hechos. La demanda siempre se interpone ante juzgados civiles.

La querrela es el escrito formal dirigido al juzgado penal competente, para que se promuevan las actuaciones necesarias y las investigaciones oportunas que tengan como finalidad última la obtención de una condena penal por parte de los autores del supuesto ilícito penal promovido desde la querrela. La querrela se caracteriza por tratarse de delitos propios de ámbitos privados, como son las injurias y las calumnias,

En periodismo especializado, los documentos que sustancia el inicio de actuaciones por parte de las autoridades competentes como son la denuncia, el contenido de la querrela o la demanda son los documentos más habituales que pueden localizarse en los sistemas de información del periodista especializado y que se utilizan para la confección del reportaje. En ocasiones, esa información llega al periodista facilitada por alguna de las partes implicadas, pero en otras lo hacen a través de fuentes de las que el periodista especializado no debe revelar su identidad y su tenencia por parte de este profesional es cuestionable, desde el punto de vista de la protección de datos personales.

Esa información que sustancia el inicio de actuaciones por parte de las autoridades competentes como son la denuncia, el contenido de la querrela o la demanda se integrará para siempre en los sistemas de información del periodista especializado, ya que constituirá su acervo informativo y que puede servirle en cualquier momento presente o futuro, para realizar un nuevo reportaje si se produce algún hecho conectado con aquella información, susceptible de ser considerado noticioso y de interés público.

Las denuncias más habituales en materia civil por un mal uso de los datos personales están vinculadas al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. También es posible que el afectado recurra a la vía penal cuando alguno de los hechos padecidos por éste pueden ser incardinables en los tipificados por el Código Penal, como pueda ser la revelación de secretos y, desde la incorporación al ordenamiento jurídico de la responsabilidad penal corporativa, también los medios de comunicación o las personas jurídicas, como pudiera ser el periodista especializado que trabaje por cuenta propia,

Debido a que en España existen órganos de control con potestad sancionadora, como es la Agencia Española de Protección de Datos, el afectado en algún derecho de los contemplados en la normativa LOPD, puede dirigirse a aquellos para poner en su conocimiento aquellos tratamientos que les hayan resultado lesivos y, de esa forma, promover una actuación inspectora sobre el periodista especializado o el medio de comunicación, sin que ello le suponga coste económico alguno y, en caso de resultar favorable su pretensión, la sanción recaída sobre el infractor le servirá al interesado para sustanciar su posterior demanda en un procedimiento civil donde ya quedará acreditado el perjuicio causado y allanará el camino para la obtención de una sentencia favorable y una indemnización.

Así pues, el procedimiento sancionador previsto por la legislación LOPd se vehicula como una herramienta eficaz para el afectado en un tratamiento de datos personales por parte del periodista especializado, y una forma de condicionar o coartar el ejercicio profesional de éste.

2.1. La actuación inspectora

Las autoridades de control en materia de protección de datos disponen de capacidad de inspección y potestad sancionadora. La normativa de protección de datos incorpora la posibilidad de inspección por parte de su cuerpo de inspectores y el ejercicio de la potestad sancionadora. Además, la actuación que desarrollan los inspectores en el ejercicio de sus funciones están dotadas de presunción de veracidad, al igual que las actas instruidas por estos. La presunción de veracidad implica para el afectado soportar la carga de la prueba y tener que aportar todas aquellas evidencias que puedan demostrar lo contrario. Sin ellas, lo que pone en el acta tiene plena validez, salvo que el juez disponga otra cosa.

Los servicios de inspección forman parte de la estructura organizativa de las autoridades de control, la normativa de protección de datos les confiere la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus funciones, están autorizados para recabar información y tienen deber de secreto sobre las informaciones que conozcan a consecuencia de sus actuaciones; condición similar a los demás inspectores del Estado (art. 40.2 LOPD).

Conviene destacar que en una inspección llevada a cabo por la autoridad de protección de datos, el inspeccionado responsable o encargado de los sistemas de información, puede ser avisado o no de la misma dependiendo de si la inspección considera que puede haber riesgo en la destrucción de pruebas, como podría ser la destrucción o eliminación de la agenda o el archivo, o que la entidad inspeccionada requiera personal cualificado que facilite información o permita accesos a zonas restringidas.

Los inspectores, cuando se personan en el domicilio del inspeccionado, que puede ser el del medio de comunicación o el domicilio que haya comunicado el responsable o encargado en su inscripción de fichero en el Registro General, tienen la obligación de identificarse ante éste y mostrar el documento acreditativo de la inspección debidamente firmado por el Director de la Agencia.

En la autorización de inspección se determina el objeto y alcance de la misma, así como la autorización del Director para realizarla. Si bien, aunque la orden delimita la inspección, no existe restricción para la actuación inspectora y si ésta detecta algún incumplimiento manifiesto de la normativa de protección de datos, está legalmente obligada a actuar, si en los locales del medio de comunicación o responsable del

fichero sistemas de información, se observan otras infracciones que comprometan la seguridad, la integridad o la confidencialidad de los datos personales.

Los inspectores finalizarán su inspección en el domicilio del inspeccionado levantando la correspondiente acta. En ella se recoge todo lo actuado, documentos y otras pruebas recabadas, así como las alegaciones que desea incorporar el inspeccionado y se ofrece al inspeccionado firmar el acta, pudiendo negarse éste, lo que se hará constar, y se le entregará una copia de la misma.

La actuación inspectora no se limita solamente al ámbito administrativo. Si a consecuencia de una actuación inspectora, se produjera la revelación de un ilícito penal, los inspectores están obligados a denunciar tal circunstancia a la autoridad competente y si el ilícito penal está conectado con la actuación administrativa, ésta deberá esperar al desenlace de la investigación penal⁵²⁹.

Los inspectores de la Agencia pueden requerir la adopción de las medidas necesarias para la correcta adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de la LOPD y también pueden ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, lo que en el caso de los sistemas de información profesional del periodista implica no poder confeccionar el reportaje especializado⁵³⁰.

El estatuto de autoridad en el ejercicio de sus funciones de que gozan los inspectores de la Agencia, les permite solicitar la exhibición o el envío de

datos". En Agencia Española de Protección de Datos, *La potestad sancionadora de la Agencia Española de protección de Datos*". Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p.153-158. "Posible déficit de tutela judicial del infractor, obligado a discutir la legalidad de su actuación como acusado en un procedimiento sancionador...//... La posible consolidación de conductas ilegales al no poder ser objeto de una sanción administrativa...//...El riesgo de que se reduzcan las garantías de la potestad sancionadora para evitar la impunidad de conductas ilegales...//... Mayores dificultades para admitir un ejercicio selectivo de la potestad sancionadora".

⁵²⁹ Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

⁵³⁰ ARIAS POU, M., *Manual práctico de comercio electrónico*. Ed. La Ley, Madrid, 2006, p. 552.

documentos y datos así como, concretamente, los sistemas de información profesional del periodista investigador y examinarlos⁵³¹.

Se debe tener en cuenta al respecto, que las acciones que realice el periodista especializado para no atender lo que se le solicita por parte de la inspección puede ser tipificado como infracción leve (art. 44.2 b LOPD), o como graves (art. 44.3.i y j. LOPD), con lo que debería asumir la imposición de las sanciones previstas para ello o recurrir vía juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

Se concluye que la denuncia de cualquier interesado al responsable del fichero sistemas de información ante el órgano de control, los planes sectoriales efectuados por el órgano de control en su planificación ordinaria o las actuaciones de oficio, propicia la actuación de la Agencia sobre el responsable del fichero y sus acciones culminarán en el archivo de lo actuado, si no se aprecia infracción o en apertura de un procedimiento sancionador, en caso contrario.

Antes de iniciarse un procedimiento sancionador es posible la realización de actuaciones previas para proveer y justificar mejor la necesidad o no de iniciar el citado procedimiento (art. 122 RLOPD). Las actuaciones previas, que pueden ser entre otras, presenciales o petición de documentos al responsable del fichero sistemas de información, son efectuadas por el área de Inspección de Datos con la debida habilitación (art. 123 RLOPD).

2.2. Características del proceso sancionador

La potestad sancionadora de la Administración es una manifestación del *ius puniendi* del Estado, aunque se encuentra menos sometida a las garantías más estrictas de

⁵³¹ “Potestad de inspección. 1. Las autoridades de control podrán inspeccionar los ficheros a que hace referencia la presente Ley, recabando cuantas informaciones precisen para el cumplimiento de sus cometidos.

A tal efecto, podrán solicitar la exhibición o el envío de documentos y datos y examinarlos en el lugar en que se encuentren depositados, así como inspeccionar los equipos físicos y lógicos utilizados para el tratamiento de los datos, accediendo a los locales donde se hallen instalados.”. Art. 40, LOPD.

los procedimientos penales⁵³², y se caracteriza por el escrupuloso cumplimiento del principio de legalidad y el sometimiento a los tribunales en el ejercicio y control del poder punitivo que ostenta el Estado:

“ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales”.⁵³³

Un procedimiento sancionador de protección de datos personales tiene una duración máxima de seis meses y puede originarse como consecuencia de una inspección por diferentes motivos (art. 40 LOPD) y el valor jurídico de la presunción de inocencia protegido constitucionalmente implica que es la Administración y, por tanto la Agencia de Protección de Datos, la que soporta la carga de la prueba para poder sancionar al responsable del fichero sistemas de información.

Las infracciones que pueda cometer el responsable del fichero- sistemas de información, han de estar perfectamente definidas y necesariamente tipificadas en la normativa vigente, y la Administración u órgano de control en materia de protección de datos no puede sancionar conforme a criterios de valoración éticos, morales o deontológicos, ni por acuerdos de autorregulación implementados en especialidades profesionales cuando se ha producido una infracción prevista en la LOPD, aunque puede estimar el apercibimiento⁵³⁴.

El procedimiento sancionador requiere seguir un protocolo legal o reglamentariamente establecido, debiendo separarse la fase instructora de la

⁵³² STC 18/1981, FJ 2, (caso “C.S.U.T.”) sobre los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con matices, al Derecho administrativo.

⁵³³ Art. 25.1 CE: “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

⁵³⁴ La aprobación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, introduce la posibilidad de apercibimiento y aplicación de las medidas correctoras necesarias (Disposición final quincuagésima).

sancionadora⁵³⁵, y no es posible imponer ninguna sanción sin que se haya tramitado debidamente el procedimiento preceptivo y se debe respetar la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

El procedimiento sancionador también se debe respetar los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad, tal y como se recoge en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Al respecto, destacar que el principio de proporcionalidad determina que las sanciones deberán guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho infringido y la sanción aplicada, por lo que no se tiene en cuenta otros razonamientos como puedan ser la capacidad económica del sancionado o su situación personal o familiar⁵³⁶.

En el desarrollo del procedimiento sancionador al periodista especializado, los inspectores pueden requerirle el llamado documento de seguridad (art. 88 RLOPD) donde deben constar las medidas de seguridad implementadas en los sistemas de información profesional para garantizar su integridad y confidencialidad; las

⁵³⁵ Art. 134.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: "Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos."

⁵³⁶ Art. 131.3, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

"1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración.
- b) La naturaleza de los perjuicios causados.
- c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme."

auditorías bienales preceptivas, así como la inscripción del fichero en el registro correspondiente, entre otros requerimientos.

Los inspectores deben obtener la colaboración del inspeccionado y pueden solicitar cuanta documentación consideren necesaria, inspeccionar instalaciones y medidas de seguridad para con los datos personales tratados así como comprobar los hechos que pueden propiciar la incoación de un procedimiento sancionador (art. 122.3 RLOPD) y extenderán un acta de la inspección y entregarán copia al periodista especializado inspeccionado el cual podrá haber efectuado alegaciones en su redactado.

También se pueden realizar actuaciones previas, que tienen una duración máxima de doce meses desde la fecha de la denuncia o desde que el Director de la agencia acordase esas actuaciones, para determinar si es procedente la iniciación de un procedimiento sancionador, fijando con mayor precisión las circunstancias que lo propician para garantizar la idoneidad del proceso.

Las partes podrán alegar cuantas apreciaciones, aportaciones y práctica de pruebas estimen oportunas y concluirá con la notificación de la resolución sancionadora, archivo o caducidad, si no se ha dictado resolución expresa en el tiempo legalmente establecido.

Las resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos u órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, agotan la vía administrativa (art. 48.2 LOPD), y de conformidad con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo, los interesados pueden interponer recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos. Los afectados también pueden presentar recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.⁵³⁷

⁵³⁷ La Audiencia Nacional puede interpretar de forma diferente las resoluciones sancionadoras de la AEPD e incluso, variar la cuantía impuesta. SAN de 15 de octubre de 2009, (FJ 4), acerca de un error en la identificación del titular de un vehículo en la comunicación al Ayuntamiento en relación con una infracción de circulación. "Infracción del principio de proporcionalidad, que asimismo se invoca por la recurrente, que resta por enjuiciar, siendo el Art. 45.5 LOPD , el que lo plasma en materia de protección de datos personales (Art. 131.1 de la Ley 30/1992), al establecer que "la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se

Las cuantías económicas previstas para las sanciones son de 900 a 40.000 euros para las infracciones leves; de 40.001 a 300.000 euros para las infracciones graves y de 300.001 a 600.000 euros para las infracciones muy graves, sin que se introduzca ninguna distinción para el responsable periodista especializado, que atenúe la sanción⁵³⁸.

No existe en la Unión Europea ningún régimen sancionador más gravoso para las infracciones en materia de protección de datos, que los que prevé la normativa de protección de datos en España y que afectan al responsable del fichero sistemas de información, ni tampoco se ha introducido en la LOPD reserva alguna para el tipo de empresa o actividad, incluida la periodística, que disminuya o elimine el riesgo a ser sancionado por faltar a alguno de los preceptos anteriores.

trate", por lo que para ello es necesaria la apreciación de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho.

El citado Artículo, según esta Sala ha manifestado en reiteradísimas ocasiones, debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto, de forma que repugne a la sensibilidad jurídica, siempre guiada por el valor justicia.

⁵³⁸ Las infracciones y el importe de las sanciones sufrieron alteraciones con respecto a las previstas inicialmente en la LOPD con la aprobación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Disposición Final Quincuagésima Sexta. Modificación de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

CONCLUSIONES

El periodismo especializado es una especialidad periodística que plantea conflictos entre los derechos fundamentales comprendidos en las libertades informativas y los derechos de la personalidad. Para ser ejercido con seguridad jurídica, es necesario que el periodismo especializado se ajuste a lo que determina la jurisprudencia y que el Tribunal Constitucional ha concretado en la necesidad de que la información publicada sea un hecho noticiable, de relevancia pública y que la información sea veraz, entendiéndose como tal que se haya realizado con la necesaria y exigible diligencia informativa.

El periodismo especializado se caracteriza por la necesidad de trabajar con información que puede estar amparado por legislación sectorial, específica o comprometida, como sería el caso del periodista que realiza un reportaje enmarcado en el periodismo especializado y que, como tal, precisaría descubrir información inédita, con interés que permanezca oculta por parte de los afectados y que tal información tenga interés para un público significativo. Esa información no contaría con el consentimiento de los afectados y difícilmente podría establecerse que hubiera una ley que permitiera su tenencia y tratamiento por parte del periodista, en este caso, de investigación o de datos.

A lo anterior, se suma que el periodismo especializado es una clase de periodismo que no tiene una limitación temporal en los datos objetos de tratamiento; esto es, que el periodista especializado puede necesitar conservar indefinidamente la información, con las dificultades que ello implica de actualización y exactitud de la información o la necesidad de no cancelar los datos personales para realizar su trabajo. Lo que puede suponer un conflicto con la LOPD.

Además, el periodista especializado que trata información considerada especialmente protegida por la legislación, por ser información sensible o la necesidad de ocultar sus fuentes de información para protegerlas, necesita en ocasiones, recurrir a la institución del Secreto profesional. Pero ello puede colisionar o ser considerado una infracción grave si implica no autorizar, acogiéndose al secreto profesional, a los inspectores de la Agencia Española de Protección de Datos que realizan una actuación inspectora, el acceder a los ficheros del periodista especializado para realizar cualquier tipo de comprobación.

La normativa establece que los inspectores tienen la consideración de autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, y que ello implica la obligación, entre otras, de entregar soportes con datos personales, el documento de seguridad, permitir el acceso a todos los sistemas de información para que realicen las comprobaciones que estimen necesarias, si así lo solicitan. No colaborar con ellos puede ser considerado como obstrucción a la función inspectora, lo que está tipificado como infracción y es susceptible de ser sancionado de forma severa.

Ha quedado acreditado en este trabajo que la normativa española no ha traspuesto las previsiones de excepción o exención que en materia del ejercicio del periodismo sí contempla la Directiva europea. Tampoco ha previsto ninguna regulación para el ejercicio del periodismo especializado que, como se ha visto, tiene un mayor grado de exposición a normativas contrarias, como pueda ser la LOPD y que es una fuente de información y expresión indispensable para la existencia de una sociedad democrática, pero que necesita recabar y tratar datos personales.

Por la anterior, y como ha quedado acreditado en este trabajo, la normativa de protección de datos personales vigente en el Estado español es de plena aplicación a los sistemas de información del periodista especializado. Esos sistemas de información pueden incluir información sensible y el profesional no puede enajenarse de cumplir todas y cada una de las obligaciones que la Ley impone para esos tratamientos sin correr el riesgo de enfrentarse a procedimientos sancionadores de elevada cuantía, dada la naturaleza de los datos personales objetos de tratamiento.

Los sistemas de información del periodista especializado no son meras aglomeraciones de datos sino que son información estructurada, que puede incorporar información calificada de especialmente protegida, que emplea criterios de búsqueda para localizar la información deseada y, por tanto, tienen la consideración de fichero en los términos que dispone la LOPD y le es de plena aplicación toda su normativa, sin excepciones ni exenciones.

Además, esa información almacenada en los sistemas de información del periodista especializado constituye su acervo profesional e informativo. Esto quiere decir que puede acumular infinita cantidad de datos personales ante la expectativa que algún día la pueda necesitarla para algún reportaje o puede ser que nunca la llegue a

utilizar porque no se concluya o concrete en ningún reportaje periodístico. Pero esa conservación infinita e ilimitada de datos personales colisiona con la normativa de protección de datos, sin que hasta la fecha se haya resuelto tal conflicto ni a través de la jurisprudencia ni del ámbito regulador.

Otra cuestión importante es el momento en que empiezan a operar los derechos fundamentales enfrentados en este trabajo y que son las libertades informativas por un lado y los derechos de la personalidad por otro. El periodista especializado puede iniciar sus indagaciones y acopios de información de carácter personal ante la mera comunicación por parte de terceros de un rumor o una confidencia no contrastada, para ver si se encuentra ante un reportaje para publicar.

Lo anterior implica que la protección jurídica que conlleva el ejercicio de las libertades informativas y que se relaciona necesariamente con hechos noticiables, no empieza a operar aún, pero en cambio, la normativa de protección de datos sí que opera desde el primer momento que el periodista especializado trata un dato personal. Este desfase en la protección jurídica ubica al periodista especializado en un terreno de inseguridad o indefensión que limita o impide su ejercicio profesional, sin que hasta la fecha haya una regulación normativa o pronunciamiento judicial que clarifique tal situación.

Una de las obligaciones más generalizadas de la LOPD y angular en sus principios, es la necesidad de consentimiento del afectado, salvo disposición legal que exima de tal requisito. Ello implica que el periodista especializado debe recabar el consentimiento de aquellos afectados que vayan a incorporarse a sus sistemas de información y de los que no tenga habilitación legal para hacerlo. Pero recabar el consentimiento de personas investigadas o tratadas en bases de datos para hacer un reportaje periodística que puede perjudicarles implica, obviamente, la negación a facilitarlos al tiempo que quedan alertados de tal tratamiento. En la práctica, ningún periodista especializado solicita el consentimiento de los afectados.

Lo anterior también implica que el periodista especializado se oriente más a ignorar o no cumplir con los ejercicios de derechos que los afectados puedan ejercitar sobre sus ficheros. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene el derecho que asiste al responsable del fichero para tratar datos no consentidos, siempre que sea para finalidades legítimas pero cuando no vulneren derechos fundamentales del

interesado. El fichero que contiene los sistemas de información del periodista especializado, que trata datos personales calificados como sensibles y que se publicarán en reportajes que afectarán a los derechos fundamentales del afectado, no tienen amparo en esta excepción.

Además, a la luz de la normativa LOPD, el periodista especializado que sea responsable de Fichero, tiene la obligación de inscribir sus ficheros en el registro del órgano de control correspondiente, que puede ser estatal o autonómico. Pero no ha constancia de que los periodistas especializados hayan inscrito ficheros con esa denominación o análoga en tales registros y, por tanto, cualquier afectado que quiera ejercer alguno de los derechos garantizados en la normativa LOPD, no sabe ante qué responsable y en qué dirección debe dirigirse para ejercitarlos.

Además, en caso de que finalmente un afectado quiera realizar un ejercicio de derechos ante un periodista especializado, éste debe atenderlo, ya que no existe amparo legal que justifique que el periodista pueda ignorar o limitar tal derecho.

La posibilidad de que la autorregulación se plantee como solución al problema del tratamiento de datos personales por parte de periodistas especializados no es la acertada por cuanto que los códigos deontológicos o compromisos honorables son tan sólo normas éticas que retroceden ante la obligación que impone una legislación como en este caso sería la Ley de protección de datos personales y, por tanto, no tienen la fuerza legal que sí dispone la Ley. Estas normas deontológicas son contempladas por la LOPD como códigos y la AEPD acepta su elaboración y tenencia. De hecho, existe un registro de este órgano de control ante el que se pueden presentar códigos sectoriales, pero en la práctica sólo implica añadir más obligaciones a las ya existentes y dimanantes de la LOPD, por lo que en la práctica no supone ningún beneficio práctico para el periodista especializado. De hecho y hasta la fecha, no se ha presentado ningún Código en la AEPD sobre el tratamiento de datos de periodistas especializados.

Así, se llega a la conclusión última que la LOPD y su normativa de desarrollo debe ser observada y cumplida en toda su extensión. Ello implica la imposibilidad del periodista especializado de realizar su trabajo, constitucionalmente protegido, sin arriesgarse a sanciones severas o a responsabilidades que se le pueden reclamar en los diferentes ámbitos jurisdiccionales.

Desde la Unión Europea, se ha creado una nueva propuesta de Reglamento de protección de datos. Tal propuesta fue presentada en enero de 2012, y como la Directiva, esa norma también prevé excepciones en materia de periodística, aunque no precisa nada sus distintas modalidades, como es el periodismo especializado. Se prevé la aprobación de un nuevo Reglamento en la Unión Europea que debe servir para abrir el debate en España, sobre el tratamiento de datos personales que necesita hacer el periodista especializado y que no está regulado actualmente.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre periodismo

ABREU SOJO, C., *El periodismo en Internet*. Editorial Fondo Editorial Humanidades, Caracas, 2003.

ANDERSON, D., *Watergate. Scandal in the White House*. Editorial Compass Point Books, Minneapolis, 2007.

AZNAR GÓMEZ, H., *Comunicación responsable: deontología y autorregulación de los medios*. Editorial Ariel, Barcelona, 2005.

BLÁZQUEZ, N. *El desafío ético de la información*. Editorial San Esteban, Salamanca, 2000.

CABALLERO QUEMADES, F., *Información y conocimiento en la era de Internet*. Editorial Universitat de València, Valencia, 2004.

CEBRIÁN HERREROS, M., *Desarrollo del periodismo en Internet*. Ed. Comunicación Social, Sevilla, 2010.

CHILLÓN ASENSIO, L.A., *Literatura y periodismo: una tradición de relaciones promiscuas*. Ed. Servei de Publicacions UAB, Bellaterra, 1999.

COBO YERA, A., *Diseño y programación de Bases de datos*. Ed. Visión libros, Madrid, 2008.

CONDE ORTIZ, C., *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*. Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

DADER GARCÍA, J. L., “La libertad de investigación periodística sobre bases de datos frente a la falsa coartada de la defensa de la intimidad”. *Revista internacional de comunicación*. Núm. 1, Sevilla, 1998, pp. 37-50.

DEARING, J. W., *Agenda-Setting*. Editorial Thousand Oaks, California, 1996.

FERNÁNDEZ DEL MORAL, J., *Periodismo especializado*. Editorial Ariel, Barcelona, 2004.

GARCÍA DE DIEGO MARTÍNEZ, A., VVAA., *Nuevas tecnologías para la producción periodística*. Ed. VisionNet, Madrid, 2007.

GARCÍA JIMÉNEZ, A., *Aproximaciones al periodismo digital*. Editorial Dykinson, Madrid, 2007.

GONZÁLEZ, J. *Repensar el periodismo: transformaciones y emergencias del periodismo actual*. Editorial Universidad del Valle, Colombia, 2004.

LÓPEZ GARCÍA, G., “La relación de los periodistas con los lectores. Gestión de la participación del público, sistemas de moderación y modelos de espacio público”, COTINO HUESO, L. (Editor), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: Ejercicio, amenazas y garantías*. Editorial Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2011, pp. 116-123.

MARTÍNEZ ALBERTOS, J.L., *El zumbido del moscardón: periodismo, periódicos y textos periodísticos*. Ed. Comunicación Social, Sevilla, 2006.

MARTÍNEZ PANDIANI, G., *Periodismo de investigación. Fuentes, técnicas e informes*. Editorial Ugerman. Buenos Aires, 2004.

MARTÍNEZ RUBIO, R., *Periodismo de complejidad*. Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 2004.

MICÓ SANZ, J.L., *La ética en el ejercicio del periodismo: Credibilidad y autorregulación en la era del periodismo en Internet*, (VVAA), en *Estudos em comunicação*, 2008: <http://www.ec.ubi.pt/ec/04/html/02-Jose-Lluis-Mico-La-etica-en-el-ejercicio-del-periodismo.html#tthFrefAAB>, (fecha de consulta 31/08/2012).

QUESADA PÉREZ, M., *La investigación periodística. El caso español*. Ed. Ariel Comunicación, Barcelona, 1987.

QUESADA PÉREZ, M., *Periodismo de investigación o el derecho a denunciar*. Editorial Cims, Barcelona, 1997.

RAMOS MARTÍN, A. VVAA, *Operaciones con bases de datos ofimáticas y corporativas*. Ed. Paraninfo, Madrid, 2007.

RANDALL, D., *El periodista universal*. Editorial Siglo XXI, Madrid, 1999.

REYES, G., *Periodismo de investigación*. Editorial Trillas, Sevilla, 2006.

RIVERO CORNELIO, E, VVAA, *Bases de datos relacionales. Diseño físico*. Ed. R.B. Servicios editoriales, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ BOFILL, J., “El periodismo bajo la Ley Orgánica de Protección de Carácter Personal”, en *Cuadernos de Periodistas, Revista de la Asociación de Prensa de Madrid* núm. 16, 2009, p. 409-429.

RODRÍGUEZ BOFILL, J., *Periodismo de investigación: técnicas y estrategias*. Editorial Paidós, Barcelona, 2002.

ROMERO ÁLVAREZ, L. *La realidad construida en el periodismo*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

SABÉS TURMO, F., *La eficacia de lo sencillo. Introducción a la práctica del periodismo*. Editorial Comunicación Social. Sevilla, 2007.

SAID HUNG, E. (edit.), *TIC, Comunicación y periodismo digital*. Ed. Uninorte, Barranquilla, 2010.

SANTORO, D., *Técnicas de investigación. Métodos desarrollados en diarios y revistas de América Latina*. Editorial Fundación para un Nuevo Periodismo Iberoamericano, México, 2004.

SECANELLA LIZANO, P. M., *Periodismo de investigación*. Editorial Tecnos, Madrid, 1986.

STELLA, M., *Periodismo, noticia y noticiabilidad*. Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2006.

VARGAS LLOSA, M., "Periodista digital". Editorial: El País, 13 de octubre de 2006. En:

[://blogs.periodistadigital.com/periodismo.php/2006/10/13/mario_vargas_llosa_el_periodismo_es_el_m](http://blogs.periodistadigital.com/periodismo.php/2006/10/13/mario_vargas_llosa_el_periodismo_es_el_m) (fecha de consulta: 31/08/2012).

VILALTA I CASAS, J., *El espíritu del reportaje*. Editorial Edicions Universitat Barcelona, 2006.

Bibliografía jurídica

Trabajo de Investigación: “La protección de datos personales y la agenda profesional del periodista de investigación”. Directora M^a Jesús García Morales, presentada por Javier Salla García. Septiembre, 2101, Universidad Autónoma de Barcelona.

Advisory Council public meetings; Consejo Asesor de Google sobre el Derecho al Olvido. Disponible en:
<http://www.google.com/advisorycouncil/>
(Fecha de la consulta: 23/01/2015).

Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, *Seguridad y protección de datos personales*. Editorial Thomson Cívitas, Madrid, 2009.

AGUILERA FERNÁNDEZ, A. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (posibilidades y límites constitucionales)*. Ed. Comares, Granada, 1990, XII-140 pp.

ALBALADEJO, MANUEL, *Derecho civil II. Derecho de obligaciones*. Ed. Bosch, Barcelona, 2002.

ALEGRE MARTÍNEZ, M.A. *El derecho a la propia imagen*. Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

ALMUZARA ALMAIDA, C. (Coord.), *Estudio práctico sobre la protección de datos de carácter personal*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005.

ALONSO GONZÁLEZ, L.M. *Información tributaria versus intimidad personal y secreto profesional*. Ed. Tecnos, Colección de Jurisprudencia Práctica nº 44. Madrid, 1992.

ÁLVAREZ CIENFUEGOS SUAREZ, J. M., *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*, Aranzadi, Navarra, 1999.

ÁLVAREZ CIVANTOS, O.J., *Normas para la implementación de una eficaz protección de datos de carácter personal en empresas y entidades*. Ed. Comares, Granada, 2008.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Derechos fundamentales y protección de datos genéticos*. Editorial Dykinson, Madrid, 2007.

ÁLVAREZ LATA, N., *Cláusulas restrictivas de responsabilidad civil*. Ed. Comares, Granada, 1998.

ÁLVAREZ RICO, M. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Revista de Documentación Administrativa nº 183, 1979.

AMADEO GADEA, S., *Informática y Nuevas Tecnologías*, Ed. La Ley, Madrid, 2001.

APARICIO SALOM, J., *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Editorial Aranzadi, Cizur menor, 2009.

ARA PINILLA, I. *Las transformaciones de los derechos humanos*. Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

ARCOS VIEIRA. M^a.L. *Responsabilidad Civil: nexos causal e imputación objetiva en la jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2005.

ARENAS RAMIRO, M., *El derecho a la protección de datos personales en Europa*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

ARENAS RAMIRO, M., “El valor de la información personal: Protección de datos personales y la sociedad del espectáculo”, en *Anuario Facultad de Derecho*. Editorial Universidad de Alcalá, Madrid, 2009, pp. 275-300.

ARENAS RAMIRO, M., “Redes sociales, ¿un virus sin cura?: las ventajas y los problemas para sus usuarios”, en *Datospersonales.org*, 2010, pp. 1-3, p. 1, en:

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142581421779&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142576007987&language=es&pag=1&pagename=RevistaDatosPersonales%2FPage%2Fhome_RDP&siteName=RevistaDatosPersonales, (Fecha de consulta 31/08/2012).

ARIAS POU, M., *Manual práctico de comercio electrónico*. Editorial La Ley, Madrid, 2006.

ARROYO JIMÉNEZ, L., *Autorregulación y sanciones*. (VVAA), Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008.

ASENCIO MELLADO, J.M. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Ed. Trivium, Madrid, 1989.

Asociación de profesores de Derecho Civil, *Derecho de sucesiones, presente y futuro*. Ed. Universidad de Murcia, 2006.

AUSEMS, E.J. *La protección de las personas frente al tratamiento automatizado de datos de carácter personal en el marco del Convenio 108 del Consejo de Europa, en la obra de VV.AA, Informática judicial y protección de datos*. Gobierno Vasco. Vitoria, 1994.

AVILÉS GARCÍA, J. "*Algunas consideraciones jurisprudenciales acerca de los derechos a la intimidad y a la propia imagen*". La Ley nº 2.284.

AZNAR, H. (VV.AA.), *Códigos éticos de publicidad y marketing*. Ed. Ariel, Barcelona, 2000.

AZURMENDI ADARRAGA, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*. Ed. Civitas, Madrid, 1997.

AZURMENDI ADARRAGA, A., *Derecho de la comunicación*. Ed. Bosch, Barcelona, 2011.

BALAGUER CALLEJÓN, M^a L. *El derecho fundamental al honor*. Ed. Tecnos, Madrid, 1992.

BALLESTEROS MOFFA, L. Á., *La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

BANACLOCHE PAOLO, J. *La libertad personal y sus limitaciones*. Ed. McGraw Hill, Madrid, 1996.

BATLLE SALES, G. *El derecho a la intimidad privada y su regulación*. Ed. Marfil, Valencia, 1972.

BARRANCO AVILÉS, M.C., *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Editorial Dykinson, Madrid, 2000.

BARRERO ORTEGA, A., *Juicios por la prensa y ordenamiento constitucional*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

BARROSO ASENJO, P., *Códigos éticos de la profesión periodística: análisis comparativo*. Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1980.

BARROSO ASENJO, P. *Fundamentos deontológicos de las ciencias de la información*, Mitre, Barcelona, 1985.

BÉJAR, H. *El ámbito íntimo, privacidad, individualismo y modernidad*, Ed. Alianza, Madrid, 1990.

BEL MALLÉN, I., (VV.AA.), *Derecho de la Información*. Ed. Ariel Barcelona, 2003.

BELTRÁN HEREDIA, F. *Construcción jurídica de los derechos de la personalidad*. Discurso de ingreso en la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1976.

BENITO JAÉN, A. *Fundamentos de teoría general de la información*. Ed. Pirámide, Madrid 1982.

BERMEJO VERA, J. *Premisas de la intimidad personal y de la protección de datos en el derecho español en el libro de homenaje a José Luís Villar Palasí*. Ed. Cívitas, Madrid, 1989.

BERNAL DE CASTILLO, J. *Honor, verdad e información*. Ed. Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993.

BILBAO UBILLOS, J. M^a, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Ed. CEPC y BOE, Madrid, 1997.

BILBENY, N., *La revolución en la ética. Hábitos y creencias en la sociedad digital*. Ed. Anagrama, Barcelona, 1997.

BLASCO GASÓ, F. *Código Civil*. 12^a ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2008.

BLÁZQUEZ FERNÁNDEZ, N., “Algunas cuestiones de ética de la información”, *Revista de Ciencias de la Información*, nº 3, 1986, 79-112.

BLÁZQUEZ FERNÁNDEZ, N., *Información responsable*, vol. I. Ed. Noticias, Madrid, 1990.

BONETE PERALES, E. (ed.), *Éticas de la información y deontologías del periodismo*. Ed. Tecnos, Madrid, 1995

BONILLA SÁNCHEZ, J.J.; *Personas y derechos de la personalidad*. Ed. Reus, Madrid, 2010.

BUISÁN GARCÍA, N., *Ley de protección de datos. Análisis de su jurisprudencia*. (VVAA), Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008.

BYGRAME, L. A., *Data protection law: approaching its rationale logic and limits*. Kluwer Law International, USA, 2002.

CABEZUELO ARENAS, A.L., *Derecho a la intimidad*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

CALVO CARAVACA, A. (VV.AA.), *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*. Ed. Colex, Madrid, 2001.

CAMPÀ I DE FERRER, X., “L’exercici professional del periodista: la col·legiació, la clàusula de consciència i el secret professional”, en *Revista Jurídica de Catalunya* nº 2, 2009, pp. 381 a 406.

CAMPUZANO, H., *Vida privada y datos personales*. Ed. Tecnos, Madrid, 2000.

CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión e información y sus límites*. Ed. Edersa, Madrid, 1991.

CARRASCOSA LÓPEZ, V., *La protección de los datos personales: regulación nacional e internacional de la seguridad informática*. Ed. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1993.

CARRILLO LÓPEZ, M., *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*. Ed. Civitas, Madrid, 1993.

CARRILLO LÓPEZ, M., *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

CARRILLO, M., *Tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*. CEC y BOE, Madrid, 1995.

CASTÁN TOBEÑAS, J. M^a "Los derechos de la personalidad". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Julio, 1952.

CASTILLA DEL PINO, C. *De la intimidad*. Ed. Crítica, Barcelona, 1989.

CHAVELI DONET, E., "El estatuto de encargado de tratamiento", en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (Coord.), *Comentarios a la LOPD y su reglamento de desarrollo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

COLLADO GARCÍA LAJARA, E., *Protección de datos de carácter personal. Legislación, Comentarios, Concordancias y Jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L. *Honor, intimidad e imagen*. Ed. Bosch, Barcelona, 1996.

CONDE ORTIZ, C., *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*. Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

CORREDOIRA Y ALFONSO, L., *La libertad de información. Gobierno y Arquitectura de Internet*, III Seminario de Telecomunicaciones e Información, Madrid, 2001.

CORTINA, A. *Ética sin moral*. Ed. Tecnos, Madrid, 1995

COSSIO, M., *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

COTINO HUESO, L., “La colisión del derecho a la protección de datos personales y las libertades informativas en la red: pautas generales y particulares de solución”, en COTINO HUESO, L. (Editor), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: Ejercicio, amenazas y garantías*. Editorial Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2011, pp. 386-401.

COTINO HUESO, L., “Datos personales y libertades informativas. Medios de comunicación social como fuentes accesibles al público (Art. 3 de la LOPD)”, en TRONCOSO REIJADA, A. (Director), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*. Thomsom-Civitas, Cizur Menor, 2010, págs. 289-315.

COUSIDO GONZÁLEZ, P., *Derecho de la comunicación*. Ed. Colex Madrid, 2001.

CREMADES GARCÍA, J., *Comentarios a la ley general de telecomunicaciones: (aprobada por Ley 32/2003, de 3 de noviembre)*. (VVAA), Editorial La Ley, Madrid, 2004, p.479.

CREMADES GARCÍA, J., "La exigencia de veracidad como límite del derecho a la información", en AA.VV. *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruíz Rico*, T. I, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, pp. 598-619.

CREVILLÉN SÁNCHEZ C. *Derechos de la personalidad, honor, intimidad personal y familiar propia imagen en la jurisprudencia*. Doctrina y Jurisprudencia, Madrid, 1994.

CUGAT MAURI, M., "Sectas y sectarios ante el Derecho Penal", en *Revista Aranzadi*, núm. 22, Ed. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010.

DAVARA RODRÍGUEZ, J., "Profesionales de la información", en BENITO, A., *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación*, Ed. Ediciones Paulinas, 2002.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., *Guía práctica de comercio electrónico para las pymes. ¿Qué debe saber un gestor de una PYME sobre comercio electrónico?* Ed. CIRSA, Madrid, 2003.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., *Guía práctica de protección de datos para las pymes. Lo que debe saber el gestor de una PYME sobre Protección de Datos*. Ed. CIRSA, Madrid, 2002.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., *Manual de Derecho Informático*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2002.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., *Nueva guía práctica de protección de datos desde la óptica del titular del fichero*. Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., *La protección de datos en Europa*. Ed. Ansef, Madrid, 1998.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., *La protección de datos personales en el sector de las telecomunicaciones*. Editorial Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., *Manual de Protección de Datos para Abogados*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2006.

DARNACULLETA GARDELLA, M., *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*. (VVAA), Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *La Responsabilidad Civil*. Ed. Deusto, Bilbao, 1988.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

DE CARRERAS SERRA, L., *Las normas jurídicas de los periodistas*. Editorial UOC, Barcelona, 2008.

DE CARRERAS SERRA, L., "Les llibertats d'expressió i informació" en VILAJOANA ALEJANDRE, S. (coord.) *Règim Jurídic de les Comunicacions*. Editorial UOC, Barcelona, 2010.

DE CASTRO BRAVO, F. "Los llamados derechos de la personalidad". Anuario de Derecho Civil nºXII-IV de 1959.

DE COSSIO CORRAL, A. *Instituciones de Derecho Civil*. Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1977.

DE LA VALGOMA, "Comentario a la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen". En Anuario de Derechos Humanos nº 2 de 1983.

DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C., *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas (el derecho a saber y la obligación de callar)*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

DEL PESO NAVARRO, E., (VV.AA.), *La seguridad de los datos de carácter personal*. Ed. Díaz de Santos, Madrid, 2002.

DEL PESO NAVARRO, E., *Ley de Protección de Datos. La nueva LORTAD*. Ed. Díaz de Santos, Madrid, 2000.

DEL PESO NAVARRO, E. (VV.AA.), *LORTAD. Reglamento de seguridad*. Ed. Díaz de Santos, Madrid, 1999.

DEL PESO NAVARRO, E., *manual de outsourcing informático: análisis y contratación*. Ed. Díaz de Santos, Madrid, 2003.

DEL PESO NAVARRO, E., *Nuevo reglamento de protección de datos de carácter personal: medidas de seguridad*. Editorial Díaz de Santos, Madrid, 2008.

DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Ética y Deontología jurídica*. Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

DE MIGUEL ASENSIO, P. *Derecho privado de Internet*. Ed. Civitas, Madrid, 2002.

DE MIGUEL SÁNCHEZ, N., *Tratamiento de datos personales en el ámbito sanitario: intimidad "versus" interés público (especial referencia al sida,*

técnicas de reproducción asistida e información genética). Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

DESANTES GUANTER, J.M., *El autocontrol de la actividad informativa*. Editorial Nacional, Madrid, 1973.

DESANTES GUANTER, J.M., *La información como derecho*. Editorial Nacional, Madrid, 1974.

DESANTES GUANTER, J.M., *Fundamentos del derecho de la información*. Editorial Confederación Española de Cajas de Ahorro, Madrid, 1977.

DESANTES GUANTER, J., *El deber profesional de informar*. Editorial Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, 1988.

DÍEZ-PICAZO, L. (VVAA); *Sistema de derecho civil. vol. II*. Ed. Tecnos, Madrid, 1989.

DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho de daños*. Ed. Civitas, Madrid, 1999

DÍEZ-PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

DÍEZ-PICAZO, G. ARANA DE LA FUENTE, I. *El desbordamiento del derecho de daños: jurisprudencia reciente*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2009

DOMÍNGUEZ GARRIGA, A., *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

ESCOBAR DE LA SERNA, L., *Derecho de la información*. Dykinson, Madrid, 2004.

ESCOBAR ROCA, G., *Estatuto de los periodistas. Régimen normativo de la profesión y organización de las empresas de comunicación*. Editorial Tecnos, Madrid, 2002.

ESLAVA RODRÍGUEZ, M., *La protección civil del derecho a la vida privada en el tráfico privado internacional: derecho aplicable*. Ed. Universidad de Extremadura, Servicio de Publicaciones, Cáceres, 1996.

ESTADELLA YUSTE, O., *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*. Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

ESTEVE GONZÁLEZ, L. (VV.AA.), *Derecho e Internet. Textos Jurídicos Básicos*. Ed. Compás, Alicante, 2001.

FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.L., *Nuevas tecnologías, internet y derechos fundamentales*. Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., *El secreto profesional de los informadores. El derecho del artículo 20.1.d de la Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., "Derechos y garantías de los ciudadanos ante la información en Internet", en COTINO HUESO, L. (Editor), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Editorial Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2010, pp. 361-374.

GALÁN GALÁN, A., *La potestad normativa local*. Editorial Atelier, 2001

GALINDO, F., *Derecho e informática*. Ed. La Ley, Madrid, 1998.

GARCÍA DEL POYO VIZCAYA, R., "Acceso a datos por cuenta de terceros. Comentarios de Rafael García del Poyo Vizcaya al art. 12". En TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Ed. Civitas, 2010.

GARCÍA GIL, F.J. *La Responsabilidad Extracontractual en la Jurisprudencia*.

Ed. Dylex, Madrid, 1997

GARCÍA MORALES, M. J., "Libertad de expresión y control de contenidos en Internet", en CASANOVAS ROMEU, P. (Coordinador), *Internet y pluralismo jurídico: Formas emergentes de regulación*, Editorial Comares, Granada, 2003, pp. 33-69.

GARCÍA MORALES, M.J., "Regulación y autorregulación en Internet: el control de los contenidos y los datos en la LSSI", En *Autoritat Catalana de Protecció de Dades*, 2006, pp. 1-11, p. 7, en:

http://www.apd.cat/es/articlesPage.php?cat_id=175&art_id=21,

(Fecha de consulta: 31/08/2012).

GARCÍA MORALES, M.J., "Poderes públicos, autorregulación y protección del consumidor en Internet: a propósito de la regulación del distintivo público de confianza", en COTINO HUESO, L. (Coordinador), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 255-282.

GARCÍA SANZ, R.M., *El derecho de autor de los informadores*, Ed. Colex, Madrid, 1992.

GARCÍA VITORIA, A., *El derecho a la intimidad, en el derecho penal y en la Constitución de 1978*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1983.

GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Ed. Dykinson, Madrid, 2004.

GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., *La protección de los datos personales en el Derecho español*. Ed. Dykinson, Madrid, 1999.

GAY FUENTES, C. *Derecho de la Comunicación Audiovisual*. Ed. Fragua, Madrid, 2008.

GÓMEZ GAMBOA, D., *El tratamiento automatizado de datos frente a los derechos fundamentales al honor, intimidad y protección de datos de carácter personal*. Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

GÓMEZ SEGADE, J.A. (VV. AA.), *Comercio electrónico en Internet*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, T., *Los derechos de réplica y de rectificación en la prensa, radio y televisión*. Ed. Reus, Madrid, 1981

GONZÁLEZ BALLESTEROS, T., “El reportaje neutral en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Cuadernos de periodistas, revista de la Asociación de prensa de Madrid*, núm. 2, 2005, p. 152-155.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (Coordinador), *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*. Editorial Universitat Jaume I, Castellón, 2006.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, J.L., *Información personal y deber de colaboración: los asuntos Egin y Nueva España*, *Indret Revista para el análisis del Derecho*, 2004, pp. 1-7, en:

[Http://www.indret.com/pdf/203_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/203_es.pdf), (fecha de consulta: 31/08/2012).

GOÑI SEIN, J.L., *La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales*. Editorial Aranzadi S.A., Cizur Menor, 2007.

GOÑI SEIN, J.L. (Director), *Ética empresarial y códigos de conducta*. Ed. La Ley, Madrid, 2011.

GRIMALT SERVERA, P., *La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos*. Editorial Comares, Granada, 1999.

GUERRERO PICÓ, M., “*El derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal en la Constitución europea*”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, pp. 293-332.

HERCE DE LA PRADA, V., *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*. Editorial Bosch, Barcelona, 1994.

HEREDERO HIGUERAS, M., *La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal*. Ed. Tecnos, Madrid, 1996.

HEREDERO HIGUERAS, M., *La directiva comunitaria de protección de los datos de carácter personal: Comentario la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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 esos datos*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.

HERRÁN ORTIZ, A.I., *El derecho a la intimidad en la nueva ley orgánica de protección de datos personales*. Editorial Dykinson, Madrid, 2002.

HERRÁN ORTIZ, A.I., *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*. Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

HERRÁN ORTIZ, A.I., *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*. Ed. Dykinson, Madrid, 1999.

HERRERO TEJEDOR, F., *Honor, intimidad y propia imagen*, Editorial Colex, Madrid, 1990.

HERRERO TEJEDOR, F., *Legislación y Jurisprudencia Constitucional sobre la vida privada y la libertad de expresión*. Ed. Colex, Madrid, 1998.

HUERGO LORA, A., "Peculiaridades de la potestad sancionadora en materia de protección de datos". En Agencia Española de Protección de Datos, *La potestad sancionadora de la Agencia Española de protección de Datos*". Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

IGLESIAS BÁREZ, M., *Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2010.

JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Ed. Herder, Barcelona, 1995.

JUAN SÁCHEZ, R., *La responsabilidad civil en el proceso penal*. Ed. La Ley, Madrid, 2004.

LABIO BERNAL, A., *El periodista ante sus derechos. Contradicciones y consecuencias de la labor informativa*. En Ámbitos, 2005, pp. 31-43, p. 3: <http://grupo.us.es/grehcco/ambitos13-14/02labio.pdf>, (Fecha de consulta: 31/08/2012).

LACASTA CASADO, R. (VVAA), *Auditoría de la protección de datos*. Ed. Bosch, Barcelona, 2009.

LARIOS RISCO, D., “La historia clínica como conjunto de datos especialmente protegidos”, en *El derecho a la protección de datos en la historia clínica y la receta electrónica*. Agencia Española de Protección de Datos, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

LASARTE ÁLVAREZ, C. *Principios de Derecho Civil*. 9ª Vol. II. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2004.

LESMES SERRANO, C. (VVAA), *La Ley de protección de datos: análisis y comentario de su jurisprudencia*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008.

LINDE PANIAGUA, E (VV.AA.). *Derecho Audiovisual*. Ed. Colex, Madrid, 2003

LÓPEZ CASTELLOTE, P., *Protección de datos de salud. Criterios y plan de seguridad*. Editorial Díaz de Santos, Madrid, 2001.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. *Comentario de la STS de 17 de julio de 2007*. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro 23. (Octubre-Diciembre, 2007). Págs.95-100.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D., “Los sistemas de autorregulación en materia de comercio electrónico: limitaciones derivadas de la normativa de competencia desleal”. En *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 2, 2009, pp. 1-17.

LOSANO, M. G., *Libertad informática y leyes de protección de datos personales*, Ed. Cuadernos y debates (Centro de Estudios Constitucionales), Madrid, 1989.

LUCAS DURAN, M., *El acceso a los datos en poder de la Administración Tributaria*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.

LUCAS ESTEVE, A. (Dir.), *Dret Civil Català Vol. III. Dret de Sucessions*. Ed. Bosch, Barcelona, 2010.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "Diez preguntas sobre el derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos de carácter personal". *Conferencia impartida por el Magistrado en la Agencia Catalana de Protección de Datos*, Barcelona, <http://www.apd.cat/media/305.pdf>.
(Fecha de consulta: 31/08/2012).

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de datos personales frente al uso de la informática*. Editorial Tecnos, Madrid, 1990.

LLAMAS POMBO, E. (dir.). *Estudios de jurisprudencia sobre daños*. Ed. La Ley, Madrid, 2006.

LLANEZA GONZÁLEZ, P., *Aplicación práctica de la LSSI-CE. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico*. Ed. Bosch, Barcelona, 2003.

MARÍN PEIDRO, L., *Los contenidos ilícitos y nocivos en internet*. Ed. FUNDACIÓN RETEVISIÓN, Madrid, 2000.

MARTÍN MIRALLES, R., “Sistema de gestió de la protecció de dades personals”, en *Revsita +Kdades, Butlletí electrònic mensual de tecnologia, auditoria i seguretat de la informació*, núm 7, octubre 2009, pp. 5-6.

MARTÍN MIRALLES, R., “Cloud computing i protecció de dades”, en *Revsita +Kdades, Butlletí electrònic mensual de tecnologia, auditoria i seguretat de la informació*, núm. 12, Barcelona, 2010, pp. 5-6.

MARZO PORTERA, A. (VV.AA.), *La Auditoría de Seguridad en la Protección de Datos de Carácter Personal*. Ed. Experiencia, Barcelona, 2004.

MÉNDEZ, R.M. (VV.AA.), *Obligaciones y responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. La acción de cesación (L. 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*. Ed. Bosch, Barcelona, 2003.

MESSA DE LA BALLESTEROS, J.A., *La protección de datos de carácter personal en las telecomunicaciones*. Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

MESSIA DE LA CERDA BALLESTERO. J.A., *La cesión o comunicación de datos de carácter personal*. Ed. Civitas, Madrid, 2003.

MOLES PLAZA, R.J., *Derecho y control en Internet. La regulabilidad de Internet*. Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 2004.

MONTESINOS GUTIÉRREZ, A., *La sociedad de la información e Internet*. Ed. San Pablo, Madrid, 1999.

MONTORO BALLESTEROS A., *El positivismo jurídico y la concepción del Derecho como regla técnica*, en RAMOS PASCUA, J.A. (Editor), *El positivismo jurídico a examen: estudios en homenaje a José Delgado*

Pinto. (VVAA), Editorial Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*. Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

MORANT RAMÓN, J.L. (VV.AA.), *Seguridad y protección de la información*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

MURILLO DE LA CUEVA, P.L., *Informática y protección de datos personales: estudio sobre la ley orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, Cuadernos y debates (Centro de estudios Constitucionales), Madrid, 1993.

MURILLO DE LA CUEVA, P.L., *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*. Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

NUEVO LÓPEZ, P. *La Constitución educativa del pluralismo: una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales*. Ed. Netbiblo, La Coruña, 2009.

NUEVO LÓPEZ, P. "El pluralismo político en el ordenamiento constitucional español", *Revista de Derecho Político*, núm. 61, 2004, p. 188.

ORDOÑEZ SOLÍS, D., *Privacidad y protección judicial de los datos personales*. Ed. Bosch, Barcelona, 2011.

OROZCO TORRES, L.E., "Seguridad jurídica y Neoconstitucionalismo". En *Letras jurídicas*, 2011. Recurso electrónico disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/23/16a.pdf> (Fecha de consulta: 31/07/2014).

ORTEGA GIMÉNEZ, A., “La Protección de Datos de carácter personal y los Abogados en España” en *Revista Jurídica TOGA*, Número 4, 2005, Editorial Navarcorp, Pamplona, pp. 26-45.

ORTEGA GIMÉNEZ, A., “La determinación de la ley aplicable en materia de protección de datos de carácter personal en internet” en *Bulletin IPR-Helpdesk*, Número 19, Enero-Febrero 2005, Recurso electrónico disponible en: <http://www.ipr-helpdesk.org> ,
(Fecha de consulta: 12/01/2014)

ORTEGA GIMÉNEZ, A., “Aplicaciones de Internet susceptibles de revelar datos de carácter personal (II)” en *Revista DIRIGIR ASESORÍAS*, Número 62, Enero 2005, Especial Directivos, Madrid, pp. 13-15.

ORTEGA GIMÉNEZ, A., “Aplicaciones de Internet susceptibles de revelar datos de carácter personal (I)” en *Revista DIRIGIR ASESORÍAS*, Número 61, Diciembre 2004, Especial Directivos, Madrid, pp. 13-15.

ORTEGA GIMÉNEZ, A., “Transferencia de datos personales entre la Unión Europea y EEUU” en *IURIS. Actualidad y Práctica del Derecho*, Número 83, La Ley, Madrid, Mayo 2004, pp. 66-68.

ORTEGA GIMÉNEZ, A., “Censo promocional y consentimiento del afectado” en *IURIS. Actualidad y Práctica del Derecho*, Número 68, La Ley, Madrid, Enero 2003.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D. *Manual de derecho de la Información*. Ed. CERA (Centro de Estudios Ramón Areces), Madrid, 2003.

ORTI VALLEJO, A., *Derecho a la intimidad e informática*. Ed. Comares, Granada, 1994.

PALLARO, P., *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione europea*. Ed. Giuffrè Editore, Milano, 2002.

PARDO FALCÓN, J., "Artículo 18.4". En CASAS BAAMONDE, M^a E. (Directora), *Comentarios a la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA XXX aniversario*. Ed. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

PENA LÓPEZ, J.M. Función, naturaleza y sistema de la responsabilidad civil aquiliana en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Derecho Privado*. Nº 3-4 (Marzo 2004). Págs. 174-208.

PÉREZ DAUDÍ, V., *Protección civil de los derechos fundamentales*. Ed. Atelier, Barcelona, 2011.

PÉREZ FRANCESCH, J.L., *El terrorismo global*. Ed. UOC, Barcelona, 2009.

PÉREZ LUÑO, A.E., *La seguridad jurídica*. Ed. Ariel, Barcelona, 1994.

PÉREZ LUÑO, A.E., *Nuevas tecnologías sociedad y derecho*. Ed. Fundesco, Madrid, 1987

PÉREZ LUÑO, A.E., *Manual de informática y Derecho*. Editorial Ariel, Barcelona, 1996.

PÉREZ LUÑO, A.E., *La tercera generación de derechos humanos*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

PIÑAR MAÑAS, J.L. "Aplicación extraterritorial de la directiva 95/46/ce sobre protección de datos y derecho al olvido frente a los motores de búsqueda. comentario rápido a la sentencia del tribunal de justicia de la unión europea de 13 de mayo de 2013, caso Google". *Revista*

Latinomareciaca de Protección de Datos Personales, junio 2014. Recurso electrónico disponible en:

<http://www.rlpdp.com/2014/06/pinar-manas-derecho-al-olvido/>

(fecha de consulta: 23/01/2015).

PIÑAR MAÑAS, J.L. “Derecho al olvido, a saber y al propio pasado”. El Mundo, Madrid, 2014. Recurso electrónico disponible en:

<http://www.elmundo.es/opinion/2014/09/08/540e0978e2704e3c198b45a0.html>

PIÑAR MAÑAS, J.L., *Seguridad, transparencia y protección de datos*. Documento de trabajo 147/2009. Ed. Fundación Alternativas, Madrid, 2009, p. 41.

PIÑAR MAÑAS, J.L., “Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”. Ed. Fundación Alternativas. Recurso electrónico disponible en:

<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/viewFile/10.2436-20.8030.01.29/n49-pinar-manas-pdf-es>

PONS RÁFOLS, X., *Las garantías jurisdiccionales de los funcionarios de las Naciones Unidas*. Universidad de Barcelona, Barcelona, 1999.

RAGEL SÁNCHEZ. L.F. *Estudio legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: obligaciones y contratos*. Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

RAMS RAMOS L., *El Derecho de acceso a archivos y registros administrativos*. Editorial Reus, Madrid, 2008.

REBOLLO DELGADO, L., *El derecho fundamental a la intimidad*. Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

REBOLLO DELGADO, L., *Derechos fundamentales y protección de datos*. Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

ROCA TRIAS, E. (VVAA), *Derecho de daños*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

RODRÍGUEZ MONTERO, R.P. (Ed.), *Responsabilidad Civil de profesionales y empresarios*. Ed. Netbiblo, La Coruña, 2006.

ROIG BATALLA, A., “Tecnología, libertad y privacidad”, en COTINO HUESO, L., (Editor), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: Ejercicio, amenazas y garantías*. Editorial Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2011, pp. 44- 51.

ROVIRA FERRER, I., “La protección de datos de carácter personal en los deberes de información y asistencia de la Administración tributaria tras la incorporación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación”, en COTINO HUESO, L., (Editor), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: Ejercicio, amenazas y garantías*. Editorial Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2011, pp. 400- 416.

RUÍZ CARRILLO, A., *Manual práctico de protección de datos*. Ed. Bosch, Barcelona, 2005.

RUÍZ CARRILLO, A., *La protección de los datos de carácter personal*. Ed. Bosch, Barcelona, 2001.

RUÍZ CARRILLO, A., *Los datos de carácter personal: concepto, requisitos de circulación, procedimientos, normativa y formularios*. Ed. Bosch, Barcelona, 1999.

RUIZ DE LA CUESTA, A. (COORD.), *Bioética y derechos humanos. Implicaciones sociales y jurídicas*. Ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005.

SALVADOR CODECH, P., “Directiva sobre comercio electrónico”, en *Indret Revista para el análisis del Derecho* (VVAA), 2001, pp. 1-2, en: http://www.indret.com/pdf/045_cas.pdf, (fecha de consulta: 31/08/2012).

SÁNCHEZ BRAVO, A., *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*. Ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998.

SÁNCHEZ FERRIZ, R., *Delimitación de las libertades informativas. Fijación de criterios para la resolución de conflictos en sede judicial*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

SANCHO VILLA, D., *Transferencia internacional de datos personales*, Agencia Española de Protección de Datos. Ed. Madrid, 2003.

SANTA MARÍA RAMOS, F.J., *El encargado independiente. Figura clave para un nuevo Derecho de protección de datos*. Ed. La ley, Madrid, 2011.

SANTALÓ RIOS, A., “El secreto profesional”, en *Revista Xurídica Galega*, número 51, A Coruña, 2006, pp. 35-53.

SANTOS BALLESTEROS, J., *Instituciones de responsabilidad civil. Tomo 1*. Ed. Pontificia Javeriana, Bogotá, 2006.

SCHMIDT-ASSMANN, E., *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2003.

SERRANO PÉREZ, M.M., *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*. Ed. Civitas, Madrid, 2003.

SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

TASCÓN LÓPEZ, R., “La protección de datos personales de los trabajadores”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 16, septiembre, 2008, p. 447-497.

TASCÓN LÓPEZ, R., *La adopción de códigos tipo en el ámbito laboral para la protección de datos personales*. En GOÑI SEIN, J.L. (Director), *Ética empresarial y códigos de conducta*. Ed. La Ley, Madrid, 2011.

TÉLLEZ AGUILERA, A., *La protección de datos en la Unión Europea: divergencias normativas y anhelos unificadores*. Ed. Edisofer, Madrid, 2002.

TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas tecnologías, intimidad y protección de datos. Estudio sistemático de la Ley Orgánica 15/1999*. Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

ULL PONT, E., *Derecho privado de la informática*. Editorial UNED, Madrid, 2000.

URÍAS MARTÍNEZ, J. *Lecciones de Derecho de la Información*. Ed. Tecnos, Madrid, 2003.

VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y medios de comunicación*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 347.

VELÁZQUEZ BAUTISTA, R., *100 interrogantes fundamentales en Derecho de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (T.I.C.)*. Ed. Colex, Madrid, 2004.

VELÁZQUEZ BAUTISTA, R., *Derecho de tecnologías de la información y las comunicaciones (T.I.C.)*. Ed. Colex, Madrid, 2001.

VELÁZQUEZ BAUTISTA, R., *Protección jurídica de datos personales automatizados*. Ed. Colex, Madrid, 1993.

VILASAU SOLANA, M., “¿Cómo llegar al consumidor? Entre la protección de datos y la legislación sobre la sociedad de la información.” en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* Núm. 18. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 83-101.

VILLANUEVA VILLANUEVA, E., *Derecho comparado de la información*. Ed. Fundación Konrad Adenauer, Porrúa, 2002, p. 29.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Artículo 20”. En CASAS BAAMONDE, M^a E. (Directora), *Comentarios a la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA XXX aniversario*. Ed. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

VIZCAÍNO CALDERÓN, M., *Comentarios a la Ley Orgánica de protección de datos de Carácter Personal*. Ed. Civitas, Madrid, 2001.

YZQUIERDO TOLSADA, M. *Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*. Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

ZABIA DE LA MATA, J. *Protección de datos. Comentarios al Reglamento*. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008.

ANEXOS

1. RELACIÓN JURISPRUDENCIAL

Tribunal Constitucional

STC 6/1981, de 16 de marzo de 1981, (caso “Felú”), sobre libertad de expresión y el derecho a comunicar.

STC 11/1981, de 8 de abril de 1981, (caso “Redondo”), acerca de un conflicto normativo (Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo) con referencia al derecho fundamental a la huelga y la colisión con otros derechos que merecen protección jurídica.

STC 18/1981, de 8 de junio de 1981, (caso “C.S.U.T.”) sobre los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con matices, al Derecho administrativo.

STC 105/1983, de 23 de noviembre de 1983, (caso “Ediciones Zeta S.A.”), sobre un caso de imprudencia temeraria profesional.

STC 110/1984, de 26 de noviembre de 1984, (caso “Garrido”), sobre libertades tradicionales.

STC 159/1986, de 16 de diciembre de 1986, (caso “Egín”), sobre la jerarquía institucional y el derecho a la información.

STC 165/1987, de 27 de octubre de 1987, (caso “Cañadas”), sobre unos delitos de calumnias e injurias y el predominio de la libertad de la información frente a otros derechos fundamentales.

STC 6/1988, de 21 de enero de 1988, (caso “Crespo”), sobre despido de un Redactor en un periódico.

STC 107/1988, de 8 de junio de 1988, (caso “Diario 16”), sobre un delito de injurias graves.

STC 20/1990, de 15 de febrero de 1990, (caso “Punto y hora”), acerca de que sin la libertad ideológica de la Constitución no serían posibles los valores superiores del ordenamiento jurídico español.

STC 105/1990, de 6 de junio de 1990, (caso “Asociación Española de Fútbol”), sobre el límite al ejercicio de la libertad de expresión.

STC 97/1991, de 9 de mayo de 1991, (caso “Rebelde”), sobre la no exigibilidad a un rebelde que como requisito previo para formular la demanda de amparo, que utilice la vía del recurso de audiencia al rebelde.

STC 214/1991, de 11 de noviembre de 1991, (caso “Violeta Friedman”) sobre lesiones a su honor por manifestaciones acerca de los campos de concentración nazis.

STC 15/1993, de 18 de enero de 1993, (caso “Igalada”), sobre veracidad informativa.

STC 254/1993, de 20 de julio de 1993, (caso “Administración del Estado”), la Administración es obligada a informar a un ciudadano sobre los datos personales existentes en los ficheros que de este posee.

STC 76/1995, de 22 de mayo de 1995, (caso “Universidad de Salamanca”), sobre la función constitucional.

STC 11/1998, de 13 de enero de 1998, (caso “UGT”), acerca del carácter instrumental de la libertad informática sobre los datos especialmente protegidos.

STC 192/1999, de 25 de octubre de 1999, (Caso “El País”) en relación a la colisión de derechos fundamentales y la veracidad informativa.

STC 290/2000, de 30 de noviembre de 2000, (caso “Generalitat de Catalunya), sobre ficheros y comunicaciones entre administraciones considerando algunos artículos inconstitucionales.

STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, (caso “Defensor del Pueblo”) sobre datos personales que no escapan al poder del afectado por ser públicos.

STC 52/2002, de 25 de febrero de 2002, (caso “Editorial Prensa Canaria S.A.”) sobre honor y dignidad en relación a una investigación policial difundida.

STC 101/2003, de 2 de junio de 2003, (caso “Universidad de las Palmas”), sobre una sanción disciplinaria.

STC 158/2003, de 15 de septiembre de 2003, (caso “Unidad Editorial S.A.”) que trata sobre la necesidad de diligencia informativa.

STC 57/2004, (FJ 4), de 19 de abril de 2004, (caso “acceso al Tribunal Supremo”), sobre las normas de acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo.

STC 266/2005, de 24 de octubre de 2005, (caso “Claridad”) sobre publicación de un artículo en un boletín y acusaciones al equipo de gobierno municipal.

STC 68/2008, de 23 de junio de 2008, (caso “Información y Revistas S.A.”), por intromisión ilegítima del derecho al honor.

STC 29/2009, de 26 de enero de 2009, (caso “Hijo xenófobo del concejal”), sobre publicación de un artículo difamatorio y la necesidad de información veraz.

STC 34/2010, de 19 de julio de 2010, (caso “Antena 3 Televisión S.A.”), sobre la emisión de un programa que afectaba a un menor.

STC 50/2010, de 4 de octubre de 2010, (caso “Hora 25”), sobre protección civil del derecho al honor, a la imagen personal y familiar y a la propia imagen, en relación a unas expresiones lesivas por el trabajo de un periodista.

STC 12/2012, de 30 de enero de 2012, (caso “esteticista cámara oculta”), sobre la prohibición en el ámbito periodístico de utilizar cámaras ocultas en lugares privados para su posterior difusión pública sin permiso del afectado.

STC 17/2012, de 13 de febrero de 2012, (caso “Canal Mundo”), sobre vulneración del derecho a la libre información (reportaje con cámara oculta): recurso de amparo extemporáneo al haberse planteado un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente.

Tribunal Supremo

STS de 18 mayo de 1994, sobre información veraz y el alcance así como los límites frente al derecho al honor sobre un secuestro realizado por la banda terrorista ETA.

STS de 18 de abril de 1998, sobre la posibilidad de sumisión a arbitraje la nulidad de la Junta e impugnación de acuerdos sociales.

STS de 18 de febrero de 1999, relativa a la posible comisión de un delito de revelación de secretos por un periodista.

STS de 5 de junio de 2004, sobre diferenciación entre Responsable de Fichero y Encargado de Tratamiento.

STS de 17 de abril de 2007, impuesto a la productora Zeppelin (productora del programa “Gran hermano”) por incumplimiento de medidas de seguridad y tratamiento de datos especialmente protegidos.

STS de 11 de mayo de 2007, que declara legal el acceso a de cámaras privadas a los plenos municipales.

STS de 19 de septiembre de 2008, sobre un derecho de cancelación ejercido ante la Iglesia Católica y denegado por esta.

STS de 16 de enero de 2010, sobre la utilización de videocámaras ocultas para investigaciones periodísticas.

STS de 22 de junio de 2010, caso de protección civil del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar.

STS de 8 de febrero de 2012, por la que se anulan los artículos 10.2 a) y b) del Reglamento de Protección de Datos.

Audiencia Nacional

SAN de 28 de febrero de 2003. Sala de lo Contenciosos- Administrativo, Sección primera. Tratamiento de datos relativos a infracciones penales o administrativas sin consentimiento del interesado y su posterior difusión a través de Internet.

SAN de 19 de mayo de 2004. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, sobre tratamiento de datos automatizados y no automatizados en un envío por fax.

SAN de 1 de junio de 2005, sobre un ejercicio de cancelación a un ayuntamiento.

SAN de 6 de abril de 2006. Sala de lo Contencioso –Administrativa, Sección Primera, sobre fuentes accesibles al público y la recogida fraudulenta de datos.

SAN de 15 de junio de 2006. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección primera. Recopilación de datos entre los ex-alumnos de una Academia para la celebración del aniversario de su promoción.

SAN de 23 de noviembre de 2006. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera. Sobre una denuncia interpuesta contra la UNED por un alumno.

SAN de 15 de octubre de 2009. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera. Acerca de un error en la identificación del titular de un vehículo en la comunicación al Ayuntamiento en relación con una infracción de circulación.

SAN, de 6 de noviembre de 2013, (FJ 7), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, sobre un derecho de acceso ejercido en una clínica por la hija de una fallecida.

Tribunales Superiores de Justicia

TSJ Madrid, Sentencia de 12 de julio de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª. “El contenido de un ordenador personal de un profesional de la medicina queda fuera del ámbito de aplicación de la LORTAD”.

STSJ de Cataluña, Sentencia de 9 de julio de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, sobre el cese del Director de la Agència Catalana de Protecció de Dades.

Jurisprudencia Tribunal Justicia Europea

STJCE, 6 de noviembre de 2003. Apartado 90 y declaración 5. Caso “*Lindqvist*”, sobre una persona de Suecia que en un curso de internet hizo un página web con información sobre su vecindario; incluyendo datos de baja médica de algunas personas.

Sentencia del Tribunal de Justicia Unión Europea (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014. petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, mediante auto de 27 de febrero de 2012, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de marzo de 2012, en el procedimiento entre Google Spain, S.L., Google Inc. Y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.

Jurisprudencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH 8 de julio de 1986, caso “*Lingens*”, en relación con una querrela con sentencia condenatoria contra un periodista que había publicado un encubrimiento nazi para beneficiar a un partido político. El TEDH absolvió al periodista.

STEDH 21 de enero de 1992, caso “*Fressoz y Roire*”, sobre unos periodistas que publicaron declaraciones fiscales obtenidas de un funcionario, entre otras.

STEDH 27 de marzo de 1996, caso “*Goodwin*”, en relación al secreto profesional y en la que se solicitaba del periodista la revelación de su fuente. El TEDH interpretó que la protección de de las fuentes periodísticas es fundamental para libertad de prensa.

STEDH de 10 de mayo de 2011, sobre el caso “*Mosley*”, sobre la no violación de los derechos fundamentales del Sr. Mosley por el Reino Unido por no informar previamente, pero que sí reconoce la de su intimidad y fue indemnizado por ello.

Jurisprudencia Tribunal Constitucional alemán

Tribunal Constitucional alemán. Sentencia de 15 de diciembre de 1983, caso “*Ley del censo*”, pionera en materia de reconocimiento de derechos de la personalidad, sobre la inconstitucionalidad parcial de esa ley y el derecho a la autodeterminación informativa.

Documentación

Dictamen número 2010/C 280/01, de 16 de octubre de 2001, del Supervisor Europeo de Protección de Datos acerca de la promoción de la confianza en la sociedad de la información mediante el impulso de la protección de datos y la privacidad.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 2000/0000. Tratamiento por abogados y procuradores de los datos de las partes en un proceso.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 2001/0000, sobre la distinción entre fichero de titularidad pública y privada.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 368/2003 sobre inscripción de ficheros situados en múltiples ubicaciones.

Gabinete Jurídico. Informe 61/2008 Agencia Española de protección de Datos.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0179/2008, sobre el nivel mínimo de seguridad.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0260/2008, acerca de cómo crear un fichero de titularidad pública.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0320/2008, sobre aplicación de medidas de seguridad a los ficheros no automatizados.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0471/2008 sobre consentimiento en datos de salud.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0294/2009, sobre el tratamiento de datos personales para finalidades profesionales o domésticas.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0298/2009 sobre Requisitos de creación, notificación e inscripción de ficheros de Colegio Profesional.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0132/2010 que menciona varias sentencias en las que el criterio de prevalencia es determinante para su desenlace.

Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. Informe número 0512/2010, acerca de la aplicación de la LOPD tanto en datos automatizados como en los que no lo son.

Gabinete Jurídico Informe 0523/2010 Agencia Española de Protección de Datos.

Instrucción 1/1998 de 19 de enero, de la Agencia de Protección de Datos, sobre el ejercicio de derechos.

MEMORIA DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS año 2008. Editorial Agencia Española de Protección de Datos, Madrid, 2005.

MEMORIA DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS
año 2008. Editorial Agencia Española de Protección de Datos, Madrid,
2008.

MEMORIA DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS
año 2009. Editorial Agencia Española de Protección de Datos, Madrid,
2009.

MEMORIA DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS
año 2010. Editorial Agencia Española de Protección de Datos, Madrid,
2010.

Resolución R/01606/2008 de la Agencia Española de Protección de
Datos, sobre el consentimiento inequívoco del afectado.

Procedimiento Sancionador número PS/00092/2008, por falta de adopción
de medidas de seguridad por parte del Responsable de Fichero.

Procedimiento Sancionador número PS/00518/2008, por comunicación
ilegítima de datos personales.

Procedimiento Sancionador número PS/00702/2009, por inexactitud en
fichero de morosos.

Procedimiento Sancionador número PS/00156/2011, por no cancelar
datos personales considerados como ya no necesarios.


1. ABREVIATURAS

- **AEPD:** Agencia Española de Protección de Datos
- **ACPD:** Autoritat Catalana de Protecció de Dades
- **BOE:** Boletín Oficial del Estado
- **CE:** Constitución Española de 1978
- **EAC:** Estatuto de Autonomía de Catalunya
- **FJ:** Fundamento Jurídico
- **LOPD:** Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
- **LORTAD:** Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos Personales
- **LSSICE:** Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico
- **RD:** Real Decreto
- **RDLOPD:** Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
- **SAN:** Sentencia de la Audiencia Nacional
- **STC:** Sentencia Tribunal Constitucional
- **STEDH:** Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- **STJCE:** Sentencia Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- **STSJ:** Sentencia Tribunal Superior de Justicia
- **TUE:** Tratado de la Unión Europea
- **UE:** Unión Europea

3. CONSULTA A ÓRGANOS DE CONTROL


Respuesta proporcionada por la Agencia Española de Protección de Datos.

AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS



Subdirección General
Secretaría General
Área de Atención al Ciudadano

AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS



REGISTRO DE SALIDA

Nº Registro: 410474/2010
Fecha: 29/07/2010
Hora: 14:38:49

D. JAVIER SALLA GARCIA
Avda Meridiana nº 358, 4º A,
08027. BARCELONA.

Ref 248967/2010

Con carácter general, el artículo 3 j) de la Ley Orgánica 15/1999 enumera taxativamente los supuestos que la propia Ley considera como fuentes accesibles al público. Entre estos supuestos, el propio precepto indica que "tiene el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación".

Sentada así la cuestión deberá analizarse si el término "medios de comunicación" empleado por la Ley Orgánica viene a referirse a los denominados "medios de comunicación social" o engloba una pluralidad de supuestos distinta de aquel concepto.

Desde este punto de vista, y siguiendo los criterios interpretativos exigidos por el artículo 3.1 del Código civil, será preciso analizar la expresión "medios de comunicación", contenida en el artículo 3 j) de la Ley Orgánica, atendiendo a su posición sistemática en la Ley, a los antecedentes que pueda presentar la regulación de las fuentes accesibles al público y al sentido literal de la propia expresión.

Tomando estos criterios en consideración, entendemos que la referencia efectuada a los "medios de comunicación" por la Ley Orgánica 15/1999 tiene un contenido que la asimila a los medios de comunicación social. Así, en primer lugar, debe recordarse que la referencia a estos medios se efectúa conjuntamente con los diarios y boletines oficiales, lo que permite apreciar que cuando la Ley Orgánica pretende incluir a los medios de comunicación en el concepto de fuentes accesibles al público lo hace en un sentido asimilado al de los diarios y boletines debidamente publicados, lo que sucedería, por ejemplo, en el supuesto de prensa escrita.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal señala que:

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.

T +34 901 100 099
F +34 91 4 455699

ciudadano@agpd.es
www.agpd.es

C/ Jorge Juan, 6
28001 Madrid



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 del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.

Finalmente, existe un derecho fundamental en nuestra Constitución que es el de libertad de información, que prevalece sobre el derecho a la protección de datos, según han dispuesto los tribunales de justicia.

Por lo tanto, la aparición de datos personales en la prensa no requiere del consentimiento de los titulares de los datos.

Por otro lado, en contestación a su petición de catalogo de publicaciones y precios de las mismas, se le informa que no existe un catalogo oficial de publicaciones de este Organismo.

No obstante, se le indica que la relación de publicaciones de la APD está recogida en nuestra página Web www.agpd.es, cuya adquisición no acarrea coste alguno, aunque debe retirarse de nuestros locales usando medios propios.

Si desea adquirir alguna publicación disponible de este Organismo, debe solicitarlo por escrito a la dirección c/ Jorge Juan, 6 -28001, Madrid, indicando el nombre y el domicilio para notificaciones.

Si la publicación esta agotada, le informamos que no está previsto editar, en breve plazo, nuevas ediciones.



Madrid, 22 de julio de 2010
EL JEFE DE AREA DE
ATENCIÓN AL CIUDADANO

Fdo.: Carlos Garrido Falla

**Respuesta proporcionada por la Agencia Catalana de Protección de Datos
(actualmente Autoritat Catalana de Protecció de Dades).**

 Generalitat de Catalunya
Agència Catalana
de Protecció de Dades

 Generalitat de Catalunya
Agència Catalana de
Protecció de Dades
Núm 1512/2010
Data 22/04/10 Hora 10:09
Registre de Sortida 0199-S

Sr. Xavier Salla García
Avinguda Meridiana, 358, 4t A
08027-Barcelona

Senyor,

En relació amb la consulta que heu formulat sobre les obligacions que ha de tenir un periodista pel que fa a la protecció de les dades personals que consten a la seva agenda, us informem que la resposta a les diferents qüestions que plantegeu serà diferent en funció de si es tracta d'un periodista que treballa per compte propi o bé ho fa per compte aliè.

En tot cas, pel que fa a l'àmbit d'aplicació de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), cal dir que, d'acord amb el que disposa l'article 2, aquesta s'aplica "a les dades de caràcter personal registrades en suport físic, que les faci susceptibles de tractament, i a qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades pels sectors públic i privat". Com a dada de caràcter personal, segons la definició donada per l'article 3 de la LOPD, cal entendre "qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables". I quan aquestes dades revelen la ideologia, l'afiliació sindical, la religió i les creences o fan referència a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual són considerades, segons l'article 7 de la LOPD, dades especialment protegides, que s'han de tractar d'acord amb els requisits que la Llei estableix respecte de les dades sensibles. Finalment, cal recordar que, en atenció al que disposa l'article 3 esmentat, un fitxer és "qualsevol conjunt organitzat de dades de caràcter personal, sigui quina sigui la forma o la modalitat de creació, emmagatzematge, organització i accés". Per tant, el tractament de les dades de caràcter personal que contingui l'agenda d'un periodista, es troba sotmès al que disposa la LOPD i també a les previsions del Reglament de desplegament d'aquesta Llei, aprovat mitjançant el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre.

C. Llacuna, 166, 7a planta
08018 Barcelona
Tel. 93 552 78 00
Fax 93 552 78 30



En concret, i pel que respecta a la inscripció dels fitxers que contenen dades de caràcter personal al registre de protecció de dades, és necessari recordar que l'obligació d'inscriure'ls correspon al responsable del fitxer entès com la *"persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament"* (art. 3 LOPD). En funció de quin sigui el cas davant el qual ens trobem, el responsable del fitxer pot ser el propi periodista o bé l'entitat o empresa on presta els seus serveis. S'inscriuen al Registre de Protecció de Dades de Catalunya els fitxers els responsables dels quals es troben dins l'àmbit d'actuació de l'Agència Catalana de Protecció de Dades (APDCAT), definit en l'article 156 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. És a dir, els fitxers dels òrgans, organismes i entitats vinculades o dependents de les institucions públiques de Catalunya, de l'Administració de la Generalitat, dels ens locals de Catalunya, de les universitats de Catalunya i de les corporacions de dret públic que exerceixen les seves funcions exclusivament a Catalunya, així com les persones físiques o jurídiques que, en funció de qualsevol conveni, contracte o disposició normativa, gestionin serveis públics o exerceixin funcions públiques, sempre que en aquest darrer cas el tractament es faci a Catalunya i sigui en relació amb matèries de la competència de la Generalitat de Catalunya o dels ens locals de Catalunya. En conseqüència, aquells fitxers que no es trobin inclosos en aquest precepte s'han d'inscriure al Registre General de Protecció de Dades.

Quant a la potestat inspectora i sancionadora cal dir que l'APDCAT pot exercir la potestat d'inspecció respecte dels fitxers de dades personals que es troben dins el seu àmbit competencial, a fi d'obtenir totes les informacions necessàries per a l'exercici de les seves funcions. Amb aquesta finalitat, i segons determina l'article 8 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'APDCAT pot sol·licitar la presentació o tramesa de documents i de dades o examinar-los en el lloc on estiguin dipositats, i també inspeccionar els equips físics i lògics utilitzats, per a la qual cosa pot accedir als locals on estiguin instal·lats. Pel que fa a la potestat sancionadora, l'APDCAT aplica el règim sancionador establert al títol VII de la LOPD als responsables dels fitxers i als encarregats dels tractaments inclosos en el seu àmbit d'actuació. Per tant, la potestat d'inspecció i la potestat sancionadora respecte d'entitats i professionals que no es trobin sota la competència d'aquesta institució correspon a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (o a l'autoritat autonòmica, si n'hi ha).



Generalitat de Catalunya
**Agència Catalana
de Protecció de Dades**

Finalment, pel que fa a la petició de bibliografia, us comunico que en aquesta mateixa data en dono trasllat al responsable del Centre de Documentació, qui es posarà en contacte amb vós a fi i efecte d'atendre-la degudament.

D'acord amb l'article 5 de la LOPD us informem que les vostres dades han estat incorporades en el fitxer "Gestió de consultes sobre protecció de dades", el responsable del qual és l'APDCAT. Les vostres dades seran tractades amb l'única finalitat de tramitar les consultes i peticions plantejades. En qualsevol cas, podeu exercir els vostres drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició mitjançant una comunicació escrita, a la qual heu d'adjuntar una fotocòpia del DNI, adreçada a la seu de l'Agència: c/ Llacuna, 166, 7a planta, 08018 de Barcelona.

Jordi Ferreres i Jovaní
Secretari general

Barcelona, 26 de juliol de 2010

C. Llacuna, 166, 7a planta
08018 Barcelona
Tel. 93 552 78 00
Fax 93 552 78 30

Escrito del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 31 de marzo de 2008, declarando a los seguros que cubren sanciones, contrarios al orden público.



MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y HACIENDA

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ECONOMÍA

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS
Y FONDOS DE PENSIONES

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN
DEL MERCADO DE SEGUROS

5/2008

Se ha recibido en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones escrito mediante el cual se formula consulta sobre la posibilidad de aseguramiento de multas penales, sanciones administrativas y multas coercitivas, en el caso de ser impuestas por órganos administrativos, juzgados y tribunales españoles o de terceros países.

Analizada la citada documentación, se le comunica lo siguiente:

El seguro de responsabilidad civil regulado en los artículos 73 y siguientes de la Ley 50/1980 de 8 de octubre de contrato de seguro, tiene por objeto la cobertura del "riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho". De acuerdo con este artículo, las consecuencias pecuniarias derivadas de un hecho dañoso son asegurables en el ámbito de la responsabilidad civil al tener este seguro una finalidad esencialmente indemnizatoria, incluso en los casos en los que la responsabilidad civil del asegurado sea subsidiaria de la responsabilidad penal o administrativa.

Por otra parte, la libertad de pactos reconocida en el artículo 1255 del Código Civil, aplicable también a los actos mercantiles de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Comercio, permite a los contratantes establecer cuantas estipulaciones acuerden salvo que las mismas se opongan a las leyes, la moral o al orden público.

En este sentido, se entiende que es contrario al orden público que el asegurador pueda hacer frente a las consecuencias de la responsabilidad penal o administrativa, mediante el pago de las multas o sanciones impuestas al responsable. Las penas o multas tienen un carácter sancionador que no puede eludirse con la intervención de un asegurador.

La posibilidad de cobertura de las multas y sanciones a través de un seguro vaciaría de contenido la sanción de algunas conductas y la exigencia de diligencia en la realización de determinadas funciones, al trasladarse al asegurador el pago de la sanción impuesta al responsable.

Tal prohibición abarca no sólo el mecanismo directo de cobertura consistente en la entrega de una cantidad igual, parcial o proporcional a la cuantía de la sanción impuesta, sino también a los mecanismos de cobertura indirecta mediante la entrega de un subsidio igual, parcial o proporcional a la cuantía de la sanción.

CORREO ELECTRÓNICO

tecnic@minhac.es

PO. DE LA CASTELLANA, 44
28046 MADRID
TEL.: 91 339 70 69
FAX: 91 339 70 53



MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y HACIENDA

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ECONOMÍA

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS
Y FONDOS DE PENSIONES

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN
DEL MERCADO DE SEGUROS

Como consecuencia de todo lo anterior, se concluye que la cláusula de cobertura de las sanciones administrativas no es admisible porque podría ser contraria al orden público y por no ser objeto de cobertura en el seguro de responsabilidad civil que únicamente pretende resarcir el daño patrimonial que sufre el asegurado como consecuencia de la reclamación de daños e indirectamente asegurar que el tercero perjudicado percibe la indemnización, no siendo posible asegurar las consecuencias punitivas derivadas de ilícitos penales o administrativos.

Madrid, 31 de marzo de 2008
LA SUBDIRECTORA GENERAL DE ORDENACIÓN
DEL MERCADO DE SEGUROS

Laura Pilar Duque Santamaría

