



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2020 / 2021**

**LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA
RECOPIACIÓN DE DATOS IDEOLÓGICOS
(POR LOS PARTIDOS POLÍTICOS) A
PROPÓSITO DE LA DECLARACIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART.58. BIS
LOREG.**

**CONSTITUTIONAL LIMITS TO THE
COMPILATION OF IDEOLOGICAL
DATA (BY POLITICAL GROUPS)
CONCERNING OF THE DECLARATION
OF UNCONSTITUTIONALITY OF ART.
58. BIS LOREG.**

**MÁSTER EN DERECHO DE LA CIBERSEGURIDAD Y
ENTORNO DIGITAL**

AUTOR/A: D. SERGIO ÁLVARO ESTEVE

TUTOR/A: D^a. MARÍA ESTHER SEIJAS VILLADANGOS

AGRADECIMIENTOS.

A mis amigos y familiares, no hace falta mencionar vuestros nombres, por aguantarme desde la quietud y el temple mis momentos zozobra y congoja, por vuestros sabios consejos y mayestáticas palabras, por hacerme creer que yo podría volver a ser yo.

A mi tutora María Esther Seijas Villadangos, por su tiempo y encomiable labor, gracias encarecidamente por su comprensión, dedicación, sinceridad y ánimos.

No quiero olvidarme de todos aquellos que me aportaron y enseñaron tanto de la vida, y que por los tristes designios de las certezas perecieron y sucumbieron ante la dureza de la parca mendiga, allá donde quiera que aniden las almas, sabed que vuestra presencia siempre quedará en esta orilla, pues toda muerte sin olvido siempre es muerte vencida.

DEDICATORIA

*A mis padres, por todo vuestro esfuerzo,
trabajo y sacrificio para que yo haya
llegado hasta aquí. Gracias por haberme
regalado vuestra educación y valores.
Nunca podré devolveros todo lo que habéis
hecho y hacéis por mí. Os quiero.*

*A mi hermana, eres mi ejemplo a seguir en
la vida.*

*A mi gitana, mi abuela, que me observas
desde la eternidad, nunca dejes de
acompañarme. Por ti.*

*Y a ti, Agonía que cruzaste el Puente para
encontrar mi salvación en las noches sin mañana.*

REFERENCIA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.

AEPD:	Agencia Española de Protección de Datos.
CE:	Constitución Española.
JEC:	Junta Electoral Central.
LOPD:	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
LOPDGDD:	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.
LOREG:	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
RAE:	Diccionario de la Real Academia Española de la lengua.
RGPD:	Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional.
TC:	Tribunal Constitucional Español.
UE:	Unión Europea.

ÍNDICE DE CONTENIDO

OBJETO DEL TRABAJO.....	8
Objetivo principal	8
Objetivos específicos	8
METODOLOGÍA	10
CAPÍTULO PRIMERO DATOS PERSONALES Y PARTIDOS POLÍTICOS: EL SPAM ELECTORAL. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	11
I.1. El inicio de la polémica.....	15
I.2. Los principales aspectos controvertidos que se plantean	17
CAPÍTULO SEGUNDO: APROBACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.	21
CAPÍTULO TERCERO: PROBLEMÁTICA DEL ARTÍCULO 58. BIS LOREG.	25
III.1. Aspectos formales de la tramitación	27
III.2. Aspectos sustanciales.....	30
III.3. El cuestionamiento judicial del artículo.....	32
CAPÍTULO CUARTO: EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (STC 76/2019, DE 22 DE MAYO DE 2019).	33
IV.1. Consideraciones previas al estudio de la sentencia	33
IV.2. Defensa de la constitucionalidad del precepto.....	36
IV.3. Análisis de la sentencia	37
CAPÍTULO QUINTO: CUESTIONES PENDIENTES DEL ARTÍCULO: UN FUTURO DE INCERTIDUMBRE	42
CAPÍTULO SEXTO: COMPARACIÓN CON OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS: EL CASO DE ALEMANIA E ITALIA	48
CONCLUSIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	56
1. Manuales y revistas	56
2. Normativa, jurisprudencia y otros recursos.....	57
3. Entrevistas y artículos periodísticos.....	60

RESUMEN

Con ánimo de dar respuesta a los avances tecnológicos y a las nuevas formas de participación democrática, y en transposición del considerando cincuenta y seis del Reglamento General de Protección de Datos Europeo, La Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales en su disposición final tercera introdujo un artículo, el 58 bis, que modificaba la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General, el cual resultó muy polémico y contradictorio con nuestro ordenamiento jurídico pues permitía la actividad de recopilación de datos personales de opiniones políticas a los diferentes entes políticos basándose en unos preceptos sin garantías y sin especificaciones algunas, por lo que el Tribunal Constitucional lo declaró contrario a la Constitución en su STC 76/2019, basándose en tres fundamentos principales, pues resultaba lesivo para con el derecho fundamental a la protección de datos personales. Si bien lo que se declaró inconstitucional fue la forma de legislar esta materia pero no la actividad de recopilación.

ABSTRACT

With the aim of responding to technological advances and new forms of democratic participation, and in transposition of recital fifty-six of the General European Data Protection Regulation, Organic Law 3/2018 on Data Protection and Guarantee of Digital Rights in its third final provision introduced an article, 58 bis, that modified Organic Law 5/1985 of the General Electoral Regime, which was very controversial and contradictory with our legal system since it allowed the activity of collecting personal data of political opinions to the different political entities based on some precepts without guarantees and without any specifications, so the Constitutional Court declared it contrary to the Constitution in its STC 76/2019, based on three main bases, as it was harmful to the fundamental right to protection of personal data. Although what was declared unconstitutional was the way to legislate this matter but not the compilation activity.

PALABRAS CLAVE.

Protección de datos, derechos fundamentales, recopilación de datos, partidos políticos., recurso de inconstitucionalidad.

KEYWORDS.

Data Protection, Fundamental rights, data collection, political parties, appeal of unconstitutionality.

OBJETO DEL TRABAJO

Objetivo principal.

Las nuevas tecnologías tienen como fin primordial facilitar la existencia del ser humano, así como provocar mejoras en la calidad de vida de los mismos. Pero dentro del desarrollo de estas avanzadas tecnologías surgen una serie de contrariedades, puesto que también nacen diferentes metodologías para llevar a cabo un fin, y dichas metodologías puestas en manos de baja estofa moral, terminan resultando perniciosas para la sociedad pues atentan contra la salud democrática de la misma, provocando una conculcación en los derechos fundamentales, por este motivo es necesario un estudio de la materia en la protección de datos de las opiniones políticas para dilucidar los brechas endebles y aportar una serie de soluciones.

Como se irá observando a lo largo del desarrollo del siguiente trabajo, el *objetivo principal* versa sobre las consecuencias del art. 58 bis LOREG en lo referido a la protección de datos de las opiniones políticas de los ciudadanos. Y hablamos del derecho a la protección de datos pues tenemos que observar si las actividades llevadas a cabo por los partidos políticos al amparo de diferentes articulados, menoscaban o provocan prejuicios en el derecho fundamental a la protección de datos de los interesados y, en tal caso, que consecuencias se han derivado y derivan de tales injerencias.

Para ello, analizaremos la situación jurídica de la obtención por parte de los partidos políticos de datos relativos a las opiniones políticas de los conciudadanos, y por mor de estas actividades, observaremos el grado de la protección de datos que se lleva a cabo durante el periodo marcado en la exigua ley en cuanto a la revelación de opiniones políticas.

Objetivos Específicos

- *Conocer la legislación* que dio lugar a esta polémica. De este modo llevaremos a cabo un recorrido pormenorizado sobre las leyes específicas que abordan la protección de datos de las opiniones políticas, que abarcará desde la antigua Ley Orgánica de Protección de Datos, pasando por el Reglamento General de Protección de Datos y, de forma más particular, veremos el nacimiento y

desarrollo de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales.

- Deficiencias de este camino: cuando vislumbremos la nueva normativa podremos cerciorarnos de esa espesa nebulosa de incertidumbre que envolvía a la misma. Para ello estudiaremos el *camino procesal a seguir por el legislador* y el escrito de inconstitucionalidad del Defensor del Pueblo así como demás escritos de vital importancia para entender las vicisitudes a las que nos enfrentábamos.
- Analizar la *respuesta constitucional*. Uno de los puntos a tratar, y podemos decir que elemento nuclear del resto de epígrafes, será el pronunciamiento del Tribunal Constitucional a colación de la materia que nos concierne.
- Como *responden otras legislaciones a las cuestiones planteadas*. Veremos, a modo de parangón, la respuesta que dan algunos de los ordenamientos jurídicos de nuestro alrededor, los cuales podrían servir para dotar de certidumbre a los vericuetos de nuestra normativa nacional.
- Cambios que deberíanrealizar, formulación de una propuesta *lege ferenda*, nuestro operador jurídico para salvaguardar de manera clara y concisa el derecho fundamental a la protección de datos personales, así como los resultados o prácticas que se pueden llevar a cabo en caso de no hacerlo.

METODOLOGÍA

De acuerdo con el contenido del estudio y los objetivos planteados, esta investigación se llevará a cabo a través de un planteamiento *metodológico deductivo*, pues se basa en los problemas extraídos del artículo 58 bis LOREG introducido por la LOPD y GDDD (en conexión con el considerando 56 del RGPD), resaltando continuamente las consecuencias que acaecieron tras su publicación y los pormenores a los que nos podremos enfrentar en un futuro, y que se deducen de dicha ley, en caso de no aportar soluciones ante el pernicioso artículo. Por ello, partimos de una premisa general para hallar, encontrar y constatar las específicas.

Dentro de las etapas que podemos diferenciar en la investigación, *iter de la investigación que implementa esta metodología*, en un primer lugar se estudia el contenido y bagaje de la norma para poder plantear la percepción del fenómeno y problema ante el cual nos encontramos (conculcación del derecho fundamental a la protección de datos).

A continuación, y para desentrañar los elementos específicos, y una vez focalizado el problema, escudriñaremos la respuesta que dieron dos importantes órganos de nuestra sociedad y que no hacen sino clarificar la enjundia del tema al que nos referimos.

También utilizaremos una *metodología comparativa* en cuanto a que examinaremos varios ordenamientos jurídicos extranjeros para cerciorarnos de las respuestas tan distintas que otorgan nuestros convecinos ante situaciones idénticas.

Posteriormente, e imbricando los modelos de investigación utilizados, llegaremos a una conclusión en la que se presenta una hipótesis final de nuestro estudio, que nos ayudará a concienciarnos y a hacernos ver la importancia de premisas del tema al que nos enfrentamos, la injerencia de los partidos políticos en el derecho fundamental a la protección de datos en relación con las opiniones políticas.

CAPÍTULO PRIMERO: DATOS PERSONALES Y PARTIDOS POLÍTICOS: EL SPAM ELECTORAL. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

La metamorfosis tecnológica y digital que acaece en nuestros días provoca efectos directos e incesantes en el seno de nuestra convivencia, ya sea en la manera en la que nos comunicarnos, en los diferentes avances sanitarios, laborales o empresariales, así como en la importancia de la inteligencia artificial para hacernos más fácil y medrar en nuestras vidas. Pero todos estos progresos acarrearán también una serie de consecuencias y, muy especialmente, un impacto directo en nuestros derechos, pues estos se deben ver protegidos en todo momento ante el avance y desarrollo de las nuevas formas de entender esta revolución digital¹.

En la continua carrera hacia la absoluta digitalización de la sociedad cambian y se adaptan también los procesos electorales o la manera de “hacer llegar” la democracia a los ciudadanos, y no solo a la forma en la que estos, por ejemplo, ejercen su derecho a voto en unas elecciones² o como ejercen el papel de partícipes directos de las propuestas en las consultas populares a través de aplicaciones (cómo puede ser la participación a través de consultas populares en internet). Uno de los hechos más relevantes es la forma de comunicación de los candidatos a unas elecciones o los gobernantes con sus representados. Así, la comunicación de los entes políticos con los electores se basa en una retroalimentación en la que los individuos tienen cada vez mayor protagonismo³.

La nueva política gira en torno a las nuevas tecnologías, y un punto de encuentro y conexión son las redes sociales, pues estas son una fuente inagotable y vitalicia de información para los partidos políticos. Véase el caso de Twitter y los Trending Topics o las búsquedas avanzadas en la propia plataforma para saber las preocupaciones, las quejas, las necesidades o las cuestiones a mejorar, etc., que requieren los usuarios. Esto también se puede observar en los comentarios a las publicaciones sobre noticias

¹ GONZÁLEZ DE LA GARZA, Luis Miguel. *Redes sociales, instrumentos de participación democrática. Análisis de las tecnologías implicadas y nuevas tendencias*. Edición primera. Madrid. Dykinson, S.L., 2015, pp. 98-99.

² Véase el caso del voto electrónico en las elecciones de Suiza, Venezuela o Florida (EEUU).

³ BAAMONDE SILVA, Xosé. Las redes sociales como herramientas de relaciones públicas de las instituciones europeas. *Correspondencias & Análisis*. 2011, núm.1, pág.78.

trascendentes de nuestra sociedad en Facebook. De esta manera podemos hablar de una democracia electrónica o digital⁴.

Si antes lo principal estaba en la calle, en los mítines, en los debates “clandestinos de bar”, en los periódicos, etc., ahora ha cobrado una vital importancia la comunicación a través de las diferentes redes sociales, pues el alcance de su mensaje tendrá una divulgación muchísimo mayor para obtener el voto que las atávicas maneras. Si antiguamente anunciaba un coche con altavoces la realización de un determinado encuentro político o incluso las cuestiones más importantes de un programa electoral, ahora es la incesante actividad en las redes y páginas web la que nos comunica todo lo que puede ocurrir e interesarnos.

La interacción con el electorado es la premisa principal de toda campaña electoral o proceso democrático. La innovación en los sistemas y métodos de comunicación consiguen que los mensajes de los partidos políticos alcancen niveles extraordinarios y masivos, mucho más directos con el ciudadano. Se llega a esta “comunicación personalísima” gracias a que tienen en cuenta los deseos de los votantes con el fin de conseguir el mayor número de votos posible y, por ello, es lógico, aunque no moral ni respetable, que desde el punto de vista de la organización de los partidos se quieran aprovechar o recopilar los datos personales que muestren las preferencias políticas de los electores⁵.

Así, las redes sociales o páginas web se han convertido en un instrumento de participación democrática, púlpito de voceros y ambón de comunicación y repetición de consignas y soflamas políticas e ideológicas. Los partidos son organizaciones epistémicamente hambrientas⁶ de conseguir nuevos seguidores y, por consiguiente, nuevos votos para conseguir su objetivo principal: convertirse en gobernantes. Y saben que su valor máspreciado es la información que se desprende de internet así como de

⁴ SÁNCHEZ I PICANYOL, Jordi. *La democracia electrónica*. Edición primera. Barcelona. Oberta UOC Publishing. 2016, pp. 11-12.

⁵ ARENAS RAMIRO, Mónica. Partidos políticos, opiniones políticas e internet: la lesión del derecho a la protección de datos personales. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2019, núm.44, pág.342.

⁶ GONZÁLEZ DE LA GARZA, Luis Miguel. *Redes sociales, instrumentos de participación democrática. Análisis de las tecnologías implicadas y nuevas tendencias*. Edición primera. Madrid: Dykinson, S.L. 2015, pág.59.

las redes sociales, por ello son muy importantes los datos personales relativos a cuestiones ideológicas para estas entidades.

Internet, las redes sociales, el *big data* o los grandes sistemas de análisis de datos añadiendo la inteligencia artificial, hacen posible recopilar un grandísimo número de datos referente a una infinidad de cuestiones, en los que se pueden incluir la identificación de todos y cada uno de los caracteres de una persona⁷. Y esto en parte se debe al rastro que va dejando una persona en internet denominado “migas de pan”, que también permitirá saber las preferencias políticas de una persona o cierta afinidad a un político, es decir, en base a su recorrido por internet y a los comentarios que una persona expone, *v. gr.*, en una red social o en un foro, un algoritmo nos puede catalogar como una persona relacionada a una determinada tendencia ideológica que irá ligada a un partido⁸.

Uno de los medios que se vislumbran para poder atraer a los votantes es el envío masivo de propaganda electoral, el spam electoral, a través de los medios de comunicación, y para poder focalizar este tipo de comunicación en los ciudadanos resultaban importantísimos los datos personales, más en concreto, las opiniones políticas que se podían observar en las redes sociales: Facebook, Twitter, Instagram, Blogs, foros... Estas opiniones políticas son, posiblemente, el tesoro más preciado para los partidos políticos, pues con las nuevas leyes nacientes y realizando un minado en la red, los entes políticos podrían recorrer las plataformas sociales en busca de potenciales votantes o, por el contrario, mandar mensajes personalizados a esos votantes indecisos o contrarios a sus políticas para hacerles cambiar de opinión.

⁷ PEÑA, Elena *Utilización de datos personales en la campaña electoral: ¿hasta dónde pueden llegar los partidos políticos?* [en línea]. [Fecha de consulta: 18-03-2021] [Disponible en: <https://ecija.com/utilizacion-de-datos-personales-en-la-campana-electoral-hasta-donde-pueden-llegar-los-partidos-politicos/>].

⁸ GARCÍA MAHAMUT, Rosario. Partidos políticos y derecho a la protección de datos en campaña electoral: tensiones y conflictos en el ordenamiento español. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm.35. pp.309-311.

Pero en qué consiste esta actividad del spam electoral. Bien, *spam*, tal y como aparece definido en la RAE⁹ de forma muy sucinta es el “*correo basura*”. ¿Y por qué se le da esta peyorativa connotación? Principalmente porque este correo resulta molesto, el cuerpo de su contenido es publicitario o promocional y suele ser reiterativo en un espacio temporal y no suele ser solicitado por el receptor. Por otro lado, *electoral*, y volviendo a la definición que nos proporciona la RAE, nos explica que es lo “*perteneciente o relativo a los electores o a las elecciones*”¹⁰. Por tanto, el sincretismo de ambos términos hace referencia al envío publicitario, en cuyo contenido se plasman las doctrinas, ideas o políticas de un partido político para convencer a los ciudadanos de que deben votarles. Estos mensajes se podrían enviar a través de medios electrónicos como pueden ser el correo, diferentes redes sociales, los propios SMS o plataformas de mensajería instantánea como WhatsApp.

Sin embargo, atendiendo al art.21.2 de la LSSI que expone lo siguiente: *Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas*, deberíamos entender que el spam está prohibido si no hay consentimiento, empero algo curioso ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, pues la LOREG permitía este tipo de comunicación aun no teniendo el consentimiento del destinatario en base a la Instrucción 3/2011, de 24 de marzo, de la JEC, sobre interpretación de la prohibición de realización de campaña electoral incluida en el art.53 de la LOREG. Pues en esta última, el apartado sexto y séptimo de la segunda parte de la instrucción permitían lo siguientes actos:

El envío de correos electrónicos o de mensajes sms, o la distribución de contenidos por radiofrecuencia (bluetooth) para dar a conocer a los candidatos o el programa electoral, siempre que no implique la contratación de un tercero para su realización (6º)

La creación o utilización de páginas web o sitios web de recopilación de textos o artículos (blogs) de las formaciones políticas o de los candidatos, o la participación en redes sociales

⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. [Fecha de consulta: 01-03-2021]. [Disponible en <https://dle.rae.es/spam?m=form>].

¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Op, Cit.*, [Fecha de consulta: 01-03-2021]. [Disponible en <https://dle.rae.es/electoral?m=form>].

(Facebook, Twitter, Tuenti, etc.), siempre que no suponga ningún tipo de contratación comercial para su realización (7°).

I.1. El inicio de la polémica.

Como se mencionó anteriormente, los datos suponen a día de hoy un valor muy codiciado por las organizaciones o empresas, pues a través de ellos se puede focalizar una campaña publicitaria de un determinado producto, ofrecer al cliente un objeto concreto, estudiar el comportamiento de los clientes o usuarios, etc. En lo relativo a los partidos políticos los datos personales pueden suponer, a priori, un rédito ventajoso para éstos, puesto que podrán concretar sus campañas electorales en diferentes materias, proponer nuevas iniciativas, o mejorar aquellas promesas que se quedaron en el rincón del olvido, para así contentar al electorado fiel o captar militantes a su política causa¹¹.

Debido al progreso de la tecnología, a esas nuevas actividades que permiten saber con exactitud lo que nosotros “pensamos”, como el minado en red a través de la recopilación, y al carácter no benévolo del ser humano, estos datos pueden suponer un peligro para nosotros mismos, un peligro basado en la monitorización, sabiendo con exactitud lo que podemos desear, pensar o profesar.

Ante estos peligros y ante otras grandes lagunas y necesidades en lo respectivo al derecho de protección de datos de los ciudadanos, en el año 2016 se publicó El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, entró en vigor en España el 25 de mayo de 2018 que intentaba dar solución ofreciendo innovaciones que no quedaban estipuladas en la desfasada directiva de protección de datos europea vigente desde el 96.

Este Reglamento es la respuesta a una necesidad, bien como se expone en la propia página de la Unión Europea, la cual lo define como una “*medida esencial para fortalecer los derechos fundamentales de las personas en la era digital y facilitar la actividad económica, ya que aclara las normas aplicables a las empresas y los*

¹¹ ARENAS RAMIRO, Mónica. *Op. Cit.*, pp. 347-350.

*organismos públicos en el mercado único digital*¹². Nació por la exigencia de dar respuesta a las nuevas dificultades que estaban aflorando en nuestra sociedad y de modernizar estas respuestas al avance de la era tecnológica, unificando los criterios y la normativa para evitar la fragmentación que suponía la legislación de cada ordenamiento jurídico de los Estados miembro, ya que teníamos una Directiva (la 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), que estaba desfasada y no dotaba a los Estado miembros de medios para alcanzar sus fines. Por lo que era necesario adaptar todas las legislaciones europeas en base a un Reglamento.

Además, el RGPD reforzó los derechos de los ciudadanos (artículos 12 a 23) entre los que se añadieron: el derecho de transparencia, de supresión o derecho al olvido, derecho de limitación de la finalidad del tratamiento o el derecho a la portabilidad de datos. También se actualizaron los principios para llevar a cabo el tratamiento¹³, así como nuevas medidas disciplinarias o la exigencia –casi siempre– del consentimiento expreso por parte del ciudadano/usuario.

Si bien es cierto que con el RGPD se estipulan suficientes barreras para evitar intromisiones ilegítimas en nuestros datos –como puede ser el consentimiento expreso para llevar a cabo un tratamiento, así como una gran variedad de derechos, limitaciones y estipulaciones–, en lo referente al objetivo específico del trabajo, hay un *considerando*, el 56, que abre esa barrera para permitir que los partidos políticos puedan manejar nuestros datos en lo que concierne al periodo electoral.

“Si, en el marco de actividades electorales, el funcionamiento del sistema democrático exige en un Estado miembro que los partidos políticos recopilen datos personales sobre las opiniones políticas de las personas, puede autorizarse el tratamiento de estos datos por razones de interés público, siempre que se ofrezcan garantías adecuadas”.

¹² *Legislación* [Fecha de consulta: 16-04-2021] [Disponible en https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_es].

¹³ Como los principios de transparencia; de limitación de la finalidad; o el principio de minimización de datos.

Este considerando puede dar pie a equívocos o simplemente elucubraciones críticas, pues se basa en unas garantías no estipuladas, y en un interés público difícil de vislumbrar, a la vez que de definir, y siempre y cuando lo exija cada Estado miembro.

Ni nuestra antigua LOPD¹⁴ ni la LOREG hacían referencia a la recopilación de datos por parte de las entidades políticas, simplemente se hacía mención a los ficheros que los propios partidos tenían, con el consentimiento expreso de los afectados, como exponía el artículo 7.2 LOPD donde se podía tratar los datos ideológicos, y que versaba de la siguiente manera:

“Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan 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 política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado”.

Ante la aparición de ese considerando cincuenta y seis, se hacía necesario poder plasmar en la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) un precepto que hiciese alusión al mismo, ya fuese de manera restrictiva o prohibitiva en cuanto a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas. Sin embargo, se optó por añadir un artículo de modificación a través de una Disposición Final Tercera apartado dos bajo la rúbrica “utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales”. Nos referimos al art. 58.bis, que modificaba LOREG, normativa que se encarga del funcionamiento del sistema electoral en nuestro país. Por ello, a continuación, se mostrará la evolución de la introducción de dicho precepto.

I.2. Los principales aspectos controvertidos que se plantean.

Primeramente tendríamos que decir que los que estaban capacitados para llevar a cabo estas actividades de recopilación eran los entes políticos –ya fueran partidos, coaliciones o agrupaciones electorales– quienes tienen un papel fundamental a la hora

¹⁴ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. [Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/1999/BOE-A-1999-23750-consolidado.pdf>].

de poder dotar de sentido a nuestra democracia gracias a que actúan como canalizadores de la voluntad y exteriorización de la actividad democrática del pueblo a través del ejercicio del sufragio universal.

En nuestra carta magna, su artículo 6, dibuja el papel de los partidos políticos al constatar que *“son un instrumento fundamental para la participación política, contribuyendo a la manifestación de la voluntad popular y a la formación de la opinión pública, exigiéndoles un funcionamiento democrático”* a lo que podemos sumar una recomendación de la Comisión Europea que ofreció una definición sobre la idiosincrasia de los partidos políticos exponiendo que estos *“desempeñan un papel clave en la formación de la conciencia política europea, el fomento de la participación de los votantes y la expresión de la voluntad de los ciudadanos de la Unión. Este papel podría reforzarse si, en el transcurso de los próximos meses, los partidos políticos europeos se dirigieran a los partidos nacionales afiliados a ellos así como a la sociedad civil y promovieran la sensibilización respecto a las diferentes opciones en lo que respecta al futuro de Europa y los interés de los ciudadanos a los que representan”*¹⁵.

Pero bueno, ¿qué son los datos personales? La AEPD nos da una definición bastante clara sobre ello: *“son cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables, pudiendo ser identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse mediante un identificador (por ejemplo, un nombre, un número de identificación, datos de localización o un identificador en línea) o mediante el uso de uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de las personas”*¹⁶.

¿Y por qué tanta preocupación? Estos datos personales tienen una especial protección, ya que forman parte de los derechos fundamentales del hombre, bien como

¹⁵ Recomendación n^o9 (UE) 2018/234 de la Comisión de 14 de febrero de 2018 con vistas a reforzar el carácter europeo y el desarrollo eficiente de las elecciones de 2019 al Parlamento Europeo. [Fecha de consulta: 13-05-2021] [Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32018H0234>].

¹⁶ Guía de Protección de Datos de la AEPD. [Fecha de consulta: 03-06-2021]. [Disponible en <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-05/guia-ciudadano.pdf>].

expone el art.8 de la Carta Europea de los Derechos fundamentales¹⁷ o como se plasma en el art.18.4 de nuestra Constitución¹⁸. Por tanto, el desarrollo legislativo que aborde esta materia se deberá hacer mediante ley orgánica. ¿Qué es un derecho fundamental? La RAE, en su diccionario jurídico nos da la respuesta *el derecho de una persona o de un ciudadano, que emana de la dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad y de otros valores; se ejerce individualmente o de forma colectiva. Sus contenidos vinculan a todos los poderes públicos; su reconocimiento se establece en normas dotadas de supremacía material y su regulación y restricción vienen reservadas a la ley, que ha de respetar el contenido esencial*¹⁹.

Así, el derecho fundamental a la protección de datos quedó muy bien definido por nuestro Tribunal Constitucional en una de sus sentencias que sentó las bases de esta materia²⁰:

El Derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o cualquier otro bien constitucionalmente amparado. 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.

También hay que mencionar que las opiniones políticas, como nos dice el RGPD en el art.9.1., son una categoría de datos especial, por lo que, y cómo veremos más adelante, su tratamiento estará sujeto a particularidades.

¹⁷ Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

¹⁸ 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.

¹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario panhispánico del español jurídico [versión 23.4 en línea]. [Fecha de consulta: 01-03-2021]. [Disponible en <https://dpej.rae.es/lema/derecho-fundamental>].

²⁰ STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ nº 7.

De este modo, vehiculando el considerando 56 y el avance tecnológico, con los medios de comunicación, las redes sociales y los partidos políticos se podía pensar que dichos entes, medios necesarios de la vida democrática que representan uno de los valores superiores de nuestro orden constitucional, como lo es el *pluralismo político*²¹ que a la par representa la libertad ideológica, podrían recopilar los datos personales referentes a las opiniones políticas, y lo aplicarían a pesar de esa bonhomía que se les presume deberían tener de respeto hacia el conciudadano o al “buen funcionamiento democrático”.

Pero el Reglamento en esta cuestión falló, pues deja al albur de los Estados miembros la legislación de una cuestión sumamente sensible, puesto que nos encontramos ante un derecho fundamental y ante un dato personal de carácter especial. Se plasma una fuerte indefensión a la hora de la redacción del texto, quizá porque no se contemplaron detenidamente las consecuencias que se podrían originar de no explicitarlo de una manera más contundente.

¿Sobre qué actividades o bajo qué circunstancias se debería realizar esta práctica? Nos hacemos esta pregunta porque el considerando provoca un gran espectro de posibilidades dada la pobre definición ante la que nos encontramos. ¿Qué entendemos por “buen funcionamiento del sistema democrático”? ¿Qué interés público puede amparar la recopilación de las opiniones políticas si no es con un fin de prevención o defensa? ¿Es necesario socavar el derecho fundamental a la protección de datos para que los partidos puedan captar lo que sus representados piensan? ¿Esto mejora la democracia o la mina? ¿En qué tipo de escenarios se pensaba para poder plasmar este considerando?

Y a esto, nuestro legislador intentó dar respuesta a través de un controvertido artículo, el ya mencionado 58.bis LOREG, que creó un alarmismo total por las actividades sin aforamiento que se podrían llevar a ejecutar por parte de las entidades políticas –quienes lo veían con muy buenos ojos (esto se puede entender en base a la aprobación de las enmiendas y de la propia ley) –, pues para ellos suponía un beneficio sin parangón a la hora de poder saber nuestras preferencias ideológicas y así ejercer un

²¹ Art.1.1 CE: España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

control total sobre la comunicación a la hora de llevar a cabo las campañas electorales así como mejorar el posicionamiento de sus programas.

CAPÍTULO SEGUNDO: APROBACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES

En España estaba vigente la *LOPD*, la cual había que adecuarla ante las nuevas novedades introducidas por el *RGPD* y por el desarrollo e innovación de la propia evolución tecnológica. Así, quedó derogada el 7 de diciembre con la entrada en vigor de la nueva *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales*.

El 21 de noviembre de 2018, con 220 votos a favor y 21 en contra –expedidos por los senadores de Unidos Podemos, Compromís y Coalición Canaria–, el Senado aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, siendo el 26 de noviembre del mismo año el día en el que se publica en el Boletín Oficial de las Cortes Generales²², con número 121/000013, el cual fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el 6 de diciembre de 2018 y que entró en vigor el siguiente día, el 7 de diciembre, para llevar a cabo la transposición del Reglamento General de Protección de Datos europeo de 27 de abril de 2016.

Pero para que dicha Ley Orgánica saliera adelante tuvo que seguir un complejo procedimiento, el cual se prolongó a lo largo de los años 2017 y 2018.

Así, se aprobó el borrador de la ley por la Comisión General de Codificación (Sección de Derecho Público) el 19 de mayo de 2017, al cual acontecieron diferentes hechos: desde el anteproyecto de Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (del 23 de junio de 2017), el informe de la AEPD expuesto el 11 de julio del mismo año, aprobación de la remisión por parte del Consejo de Ministros sobre dicha

²² Véase el texto de aprobación. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, de 26 de noviembre, núm. 306. [Fecha de consulta: 02-04-2021] [Disponible en: https://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_12_306_2361.PDF].

ley para adaptar el RGPD, hasta los escritos de mantenimiento de enmiendas en el 2018 y, al fin, su publicación en el BOE el 6 de diciembre de ese mismo año²³.

Una ley que surgió para dar respuesta a la evolución tecnológica que acaece en nuestros días así como para adaptar el nuevo Reglamento a nuestro ordenamiento jurídico, y que era necesaria para proteger los datos personales debido a las incipientes y continuas brechas o vulneraciones que se produjeron, así como las lagunas jurídicas que nacen debido al desarrollo de la sociedad y de los nuevos medios que se crean en la misma, verbigracia, véase el caso de los nuevos derechos digitales que nacen al amparo de esta ley: el derecho al testamento digital (art.96), derecho a la neutralidad en internet (art.80) o el derecho a la educación digital (art.83).

En el cuerpo normativo de este proyecto se encuentra el precepto que, de algún modo, suscitó el interés de diferentes juristas, órganos y medios de comunicación por la contrariedad o ambigüedad de unos de sus apartados. Me refiero a la ya comentada disposición final tercera de la nueva LOPDPGDD, por el que se incluía un nuevo artículo, el 58 bis “Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales”, en la LOREG.

Este artículo nació a través de una enmienda promovida por el grupo socialista bajo la batuta, de algún modo, del diputado Artemí Rallo (quien fuera presidente de la Agencia Española de Protección de Datos), la cual “buscaba proteger” a los ciudadanos ante las intromisiones de los partidos políticos en sus redes sociales, para evitar casos como el de *Cambridge Analytica*²⁴.

La disposición hace referencia a la actividad que los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales, podían llevar a cabo en el indeterminado e indefinido espacio temporal de las campañas electorales para recabar datos ideológicos

²³ HERNÁNDEZ LÓPEZ, José Miguel. *Protección de Datos Personales. Reglamento general de protección de datos, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp.343-344.

²⁴ Conocido mundialmente en 2018, es el nombre de la famosa consultora británica que saltó a la palestra mediática después de ser la clave en uno de los escándalos de privacidad más grandes en las redes sociales por acceder ilegalmente a los datos de unos 87 millones de usuarios de Facebook en el mundo.

de los ciudadanos y así poder enviarles mensajes con información de manera personalizada –en lo que se refiere a su ideología política–.

Dicha enmienda constaba del siguiente texto²⁵:

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

“1. Conforme a lo establecido en el Considerando 56 del Reglamento (UE) 2016/679, se considera de interés público la recopilación y tratamiento de datos personales sobre las opiniones políticas de las personas que realicen los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas.

2. Cuando la difusión de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes se base en la elaboración sistemática y exhaustiva de perfiles electorales de personas físicas, deberá realizarse una previa evaluación de impacto relativa a la protección de datos personales en los términos previstos en el artículo 35 del Reglamento (UE) 2016/679. Dicha difusión no podrá realizarse cuando se identifique un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas y no se adopten las medidas necesarias para impedirlo.

Quedan prohibidas las actividades de propaganda electoral basadas en la elaboración de perfiles electorales en redes sociales o equivalentes cuando no se informe a sus destinatarios sobre su finalidad, la identidad del responsable o la entidad contratada para su realización y los criterios de selección.

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

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

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

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

Motivación

Adeuar el Reglamento a las especificidades nacionales y establecer salvaguardas para impedir casos como el que vincula a Cambridge Analytica con el uso ilícito de datos de 50 millones de usuarios de Facebook para mercadotecnia electoral”.

²⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Enmienda 331. Serie A, Núm 13-2. 18 de abril de 2018. pág. 209. [Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-13-2.PDF].

Quedando finalmente el texto del artículo reflejado en la LOPDGDD de la siguiente manera²⁶:

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

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

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

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

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

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

Este artículo se basaba, como se exponía en la enmienda y en el capítulo anterior, en la transposición del considerando 56 del RGPD, por lo que se estaba dotando de una potestad bastante discutible a los diferentes sujetos políticos españoles, puesto que con dicho artículo surgieron una gran cantidad de dudas e incongruencias que se plasmarán en los párrafos venideros.

²⁶ HERNÁNDEZ LÓPEZ, José Miguel. *Op. Cit.*, pp.327-328.

CAPÍTULO TERCERO: PROBLEMÁTICA DEL ARTÍCULO 58. BIS LOREG.

Este artículo nace con un halo espurio y cuasi de manera subrepticia. Se crea a través de una enmienda, la 331, la cual exponía una naturaleza mucho más clara en su origen en cuanto a la seguridad jurídica, pues en su apartado primero aportaba una especificación del tratamiento en base al considerando 56 del RGPD que, finalmente, se vio soslayada a la hora de aprobar el precepto en cuestión. También quedó eliminado gran parte del apartado segundo, como se ha podido observar anteriormente.

Esto nos hace preguntarnos el porqué de la eliminación de parte del cuerpo inicial del texto jurídico, ¿los partidos políticos querían un libre albedrío para poder recopilar datos de la ciudadanía evitando la realización de evaluaciones de impacto (las cuales ya son muestra de una garantía adecuada) y así llevar a cabo, impunemente, una elaboración de perfiles ideológicos de los ciudadanos sin una base de tratamiento límpida? ¿Se nos quería encorsetar o etiquetar en base a un inexistente tratamiento que carecía de un fin legítimo? ¿Lo importante era enviar propaganda electoral o, por el contrario, lo único que interesaba era tener los datos ideológicos de la población?

Las primeras respuestas a estas preguntas fueron dadas por el diputado Artemi Rallo, impulsor de la enmienda, quien debía aclarar el contenido de la misma y que tanta crítica social y jurídica había suscitado en el seno de la ciudadanía desde que trascendió su contenido al conocimiento público. Lógicamente, las respuestas que otorgó el diputado fueron evasivas que justificaban en todo momento la normativa, como las que ofreció al periódico Eldiario.es: *“los partidos políticos no podrán crear perfiles ideológicos [...] Existen garantías, que solo se puedan realizar esas comunicaciones durante el período electoral. [...] Esta ley tiene un interés legítimo reconocido por la AEPD”*²⁷. Reiterando estas aclaraciones en un artículo de Confilegal: *“El artículo 58 bis de la LOPD no permite crear bases de datos ideológicas ni crear perfiles ideológicos de los ciudadanos ni hacer un rastreo general de datos personales en internet ni hacer spam masivo”*²⁸.

²⁷DEL CASTILLO, Carlos. *Entrevista Artemi Rallo, diputado socialista*. [Fecha de consulta: 15-03-2021] [Disponible en: https://www.eldiario.es/tecnologia/entrevista-artemi-rallo_128_1814960.html].

²⁸ GLOVER, Helen. *El diputado socialista y exdirector de la AEPD comenta el polémico artículo de la nueva ley de protección de datos* [en línea]. [Fecha de consulta: 29-03-2021] [Disponible en:

Pero, y cómo se verá en los venideros puntos, Artemi Rallo erraba totalmente en sus explicaciones.

Como muestra y resultado de esta farragosa normativa obtuvimos varias llamadas de atención desde un primer momento, pues recibimos críticas desde la esfera europea²⁹ al contravenir el espíritu de la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2018, sobre el uso de los datos de los usuarios de Facebook por Cambridge Analytica y el impacto en la protección de datos, que exponía en su recomendación novena de abstenerse de realizar una elaboración de perfiles en base a las opiniones políticas así como de obtener información política de los usuarios:

“Believes that profiling for political and electoral purposes and profiling based on online behaviour that may reveal political preferences, such as interaction with political content, in so far as, pursuant to EU data protection law, it refers to political or philosophical opinions, should be prohibited, and is of the opinion that social media platforms should monitor and actively inform the authorities if such behaviour occurs; also believes that profiling based on other data, such as socio-economic or demographic factors, for political and electoral purposes, should be prohibited; calls on political parties and other actors involved in elections to refrain from using profiling for political and electoral purposes; calls on political parties to be transparent as to their use of online platforms and data ”.

A estas, hay que sumar la respuesta que ofreció la AEPD, primero a través de dos notas informativas de prensa³⁰ advirtiéndole a los partidos políticos que serían observados detenidamente en sus actividades de recopilación de datos y recordando la prohibición de realizar un perfilado político de los ciudadanos. Prueba de la importancia de estas notas es que una de ellas se publica el mismo día en la que se aprueba la ley en

<https://confilegal.com/20181128-artemi-rallo-seria-inconstitucional-e-ilegal-hacer-una-acumulacion-de-datos-de-ideologia/>].

²⁹ SÁNCHEZ, Luis Juan. *El Parlamento Europeo, alarmado por la ley española del spam electoral: “No encaja en el Reglamento de Protección de Datos* [Fecha de consulta: 08-04-2021] [Visto en https://www.eldiario.es/tecnologia/parlamento-europeo-alarmado-electoral-reglamento_1_1825482.html].

³⁰ La primera el 21 de noviembre de 2018, que exponía los criterios de la AEPD sobre cuestiones electorales en el proyecto de LOPD. La segunda es el 23 de noviembre del mismo año reiterando las cuestiones plasmadas en la primera nota. [Fecha de consulta: 08-04-2021].

[Disponibles en: https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa?buscador=&sort_bef_combine=field_advertise_on_value%20DESC&sort_by=field_advertise_on_value&sort_order=DESC&page=23].

el Senado, por lo que ya nos podemos imaginar el régimen de nebulosa jurídica y desconcierto abrumador en el que se encontraba la ley.

También hay que añadir un informe jurídico y una circular de la propia AEPD. En el informe jurídico, de 19 de diciembre de 2018³¹, se sentaban las bases del tratamiento de los datos personales de las opiniones políticas y en él se justificaba la propia AEPD en cuanto a su desconocimiento del artículo 58.bis LOREG desde un primer momento, puesto que este fue introducido durante la tramitación parlamentaria y no pudo ofrecer sus directrices a la hora de abordar el informe que presentó el 11 de julio de 2017. La circular se aprobó el 12 de febrero de 2019³² para dotar, supuestamente, al artículo 58.bis LOREG de mayores garantías y dar respuesta a las vicisitudes que se estaban planteando para dejar claras las directrices a seguir a la hora de realizar este tipo de tratamientos.

III.1. Aspectos formales de la tramitación

La primera problemática que se vislumbra y deriva de este artículo es del ámbito procesal. Esta Disposición Final Tercera, que incluye el artículo 58.bis LOREG, se introdujo durante su tramitación parlamentaria puesto que no se encontraba en el texto original del articulado de la Ley Orgánica. Se presentó por el Grupo Parlamentario Socialista, encabezado por Artemi Rallo, a través de la enmienda 331, que proponía la adición de una nueva disposición final con modificaciones a la LOREG y cuyo apartado dos añadía un nuevo artículo 58 bis.

Esto supuso que dicho artículo, como se ha comentado con anterioridad, no fuera sometido al trámite de consulta e información pública y, por tanto, y de importante

³¹ Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos. *Informe jurídico del tratamiento de datos de opiniones políticas por partidos políticos*. [Fecha de consulta: 13-05-2021] [Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/2018-0181-tratamiento-datos-opiniones-politicas-por-partidos-politicos.pdf>].

³² Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. [Fecha de consulta: 13-05-2021]. [Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-3423].

mención, no se puso en conocimiento de la AEPD, órgano superior encargado de velar por el cumplimiento de todo lo concerniente con la normativa protección de datos en nuestro país. Algo que resulta chirriante, puesto que se trata de un artículo que atentaba contra los derechos de los ciudadanos, por lo que no se pudo presentar alegaciones al mismo. Tampoco pudieron realizar sus valoraciones en cuanto al artículo 58 bis el Consejo de Estado (órgano superior consultivo de nuestro país) o el Consejo General del Poder Judicial.

Para poder preparar las enmiendas al Proyecto de Ley, durante ese lapso de tiempo se celebraron en la Comisión de Justicia las comparecencias de trece expertos en Protección de Datos quienes no pudieron expresar su opinión sobre el artículo 58.bis³³.

La enmienda ya mencionada, la 331, fue aprobada por unanimidad el 4 de octubre de 2018 en el trámite de enmiendas del Congreso, dicha aprobación se efectuó sobre el texto definitivo, fruto de una transacción por la que se modificó el apartado primero y se eliminó el apartado segundo, y no sobre el original, el cual presentaba mayores garantías y un mayor respaldo jurídico³⁴.

Pero, y contraviniendo la unanimidad del Congreso, en el pleno del Senado, desarrollado el 21 de noviembre de 2018, varios grupos parlamentarios: Unidos Podemos, Compromís, Nueva Canaria y Bildu, votaron en contra de la aprobación de esta ley³⁵ y plantearon dudas sobre la constitucionalidad de este precepto en cuestión e, incluso, ya se hablaba por primera vez de recurrir el artículo ante el Tribunal

³³ Véase el dossier de los expertos donde no se hace mención a dicho precepto [Fecha de consulta: 10-05-2021] [Disponible en: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_13/dossier_sl_13_proteccion_datos_transparencia.pdf].

³⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. 26 de octubre. núm. 13-2. Fecha de consulta: 10-05-2021] [Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-13-6.PDF].

³⁵ SARABIA, David y DEL CASTILLO, Carlos. *Aprobada la ley que permitirá a los partidos hacer spam electoral y propaganda personalizada en Internet con los votos de PP, PSOE y Ciudadanos* [en línea]. [Fecha de consulta: 25-04-2021]. [Disponible en: https://www.eldiario.es/tecnologia/aprobada-permitira-partidos-electoral-consentimiento_1_1829454.html].

Constitucional³⁶, en gran medida y “por culpa” de los medios de comunicación, quienes fueron los primeros en hacerse eco de la vulneración de derechos que se iba a producir con la aprobación de la enmienda.

Así, a través de la Disposición Final Tercera se decidió modificar la LOREG que regula el procedimiento electoral, aunque el art.2.3., de la propia LOPDGDD, menciona específicamente lo referente en cuanto a los tratamientos de datos personales realizados “al amparo de la legislación orgánica del régimen electoral general”:

“Los tratamientos a los que no sea directamente aplicable el Reglamento (UE) 2016/679 por afectar a actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE, se registrarán por lo dispuesto en su legislación específica si la hubiere y supletoriamente por lo establecido en el citado reglamento y en la presente ley orgánica. Se encuentran en esta situación, entre otros, los tratamientos realizados al amparo de la legislación orgánica del régimen electoral general, los tratamientos realizados en el ámbito de instituciones penitenciarias y los tratamientos derivados del Registro Civil, los Registros de la Propiedad y Mercantiles”.

Es decir, el legislador decidió modificar a través de una disposición final un ámbito al que se aplica la norma tan solo supletoriamente y, en cambio, deja sin modificar el resto de ámbitos sectoriales, a los que el RGPD es de aplicación directa³⁷.

Empero, lo que resulta aún más curioso es que al legislador no le pareció oportuno realizar una modificación directa de la LOREG, cuando durante la tramitación de la nueva LOPDGDD se estaba “transformando” la propia ley. Esto se puede observar cuando en el día 6 de diciembre, en el Boletín Oficial del Estado, se publican sendas leyes orgánicas: la nueva LOPDGDD y la LO 2/2018, de 5 de diciembre, que modifica

³⁶ *La nueva ley de protección de datos permite crear ficheros ideológicos de ciudadanos a los partidos políticos.* [Fecha de consulta: 26-04-2021] [Disponible en: https://www.lespanol.com/espana/20181121/proteccion-datos-ficheros-ideologicos-ciudadanos-partidos-politicos/354965647_0.html].

³⁷ *Escrito de petición de recurso de inconstitucionalidad al Defensor del Pueblo* contra la Disposición final tercera, modificación de la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, Apartado Dos, que crea un nuevo artículo cincuenta y ocho bis: utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. pág.4.

la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad³⁸

III.2. Aspectos sustanciales.

El segundo problema que reflejaba el artículo se basaba en una cuestión de contenido, envuelta en una entelequia de novedad beneficiosa que no hacía más que dañar los derechos e intereses de los ciudadanos. Así, el art.58 bis LOREG introdujo dos innovaciones normativas en nuestro ordenamiento jurídico:

- a) La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades.
- b) La utilización de “datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas (en general) durante el periodo electoral” y, especialmente, para el envío de propaganda electoral por medios electrónicos.

La recopilación de datos, tal y como estaba permitida, en este artículo abría la puerta a otras prácticas como la creación y elaboración de perfiles sin intervención humana, automatizadas, que suponían un peligro plausible para los ciudadanos así como una vulneración de los derechos de los mismos³⁹.

Como se ha expuesto, se permitía a los partidos políticos a obtener datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas en el marco de sus actividades electorales que contribuían a poner en serio riesgo el correcto funcionamiento del sistema democrático, en tanto en cuanto dicha disposición permitía la implementación de técnicas de tratamiento masivo de la información, las cuales podían realizar importantes injerencias en cuestiones capitales como la intimidad

³⁸ Véase en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-16672.

³⁹ POLO ROCA, Andoni. *El artículo 58 bis de la LOREG y su constitucionalidad* [en línea]. [Fecha de consulta: 22-05.2021] [Disponible en: <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2019/11/27/el-articulo-58-bis-de-la-loreg-y-su-constitucionalidad-andoni-polo-roca/>].

personal, la protección de datos personales, la libertad ideológica o la libertad de participación política⁴⁰.

Esta recopilación de datos desembocaba en una miríada de prácticas que los partidos políticos podían hacer, entre ellas: elaboración de perfiles o “*profiling*”⁴¹, el “*microtargeting*” que, en palabras de RIVERO, G., consiste en “*explotar las estrategias intensivas en datos para dirigirse a los individuos más reactivos al contacto por parte de la campaña, quizás incluso personalizando el mensaje con los temas del programa electoral que más le interesan al votante*”⁴², a través del minado de la red y todo ello con un fin, enviar el manido spam electoral.

Para poder obtener estos datos personales los partidos políticos crearon un indefinido “interés público” que les justificaba a perfilar ideológicamente a los ciudadanos. En el tercer punto del artículo, se autorizaba a utilizar los datos de contacto que encontraran en esa búsqueda para enviarles información vía SMS, whatsApp o cualquier método de comunicación electrónica privado y, todo ello sin pedirles un consentimiento previo⁴³.

Los partidos políticos podían acceder a nuestros datos personales en campaña electoral acogiéndose al criterio de interés público y, por lo tanto, sin nuestro consentimiento. Aunque se debía suponer que para ello debían darse unas garantías adecuadas, las cuales no se explicitaban en el texto. En definitiva, artículo autorizaba el

⁴⁰ DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, Jose Luis. “El tratamiento de categorías especiales de datos personales por parte de los partidos políticos: crónica de una muerte anunciada”. *Ars Iuris Salmanticensis*. 2020, vol.8, pág. 269.

⁴¹ En base al art.4 apartado cinco del RGPD, se entiende por “elaboración de perfiles” o “profiling”: toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física.

⁴² RIVERO, Gonzalo. *Campañas electorales, microtargeting y desigualdad política*. [Fecha de consulta: 10-05-2021] [Disponible en: <https://politikon.es/2015/11/20/campanas-electorales-microtargeting-y-desigualdad-politica/#>].

⁴³ DEL CASTILLO, Carlos. *La corta vida de las bases de datos ideológicas de la unanimidad en el congreso al rechazo unánime del Constitucional*. [Fecha de consulta: 05-05-2021]. [https://www.eldiario.es/tecnologia/perfilado-ideologico-unanimidad-congreso-constitucional_1_1165864.html].

envío de propaganda a través del correo electrónico, plataformas de mensajería instantánea así como la mensajería móvil sin necesidad de que el receptor lo hubiera consentido previamente⁴⁴.

III.3. El cuestionamiento judicial del artículo

Tras lo anteriormente mencionado, varios abogados de forma individual, así como varias asociaciones⁴⁵ solicitaron al Defensor del Pueblo que interpusiera un recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final tercera, apartado dos, de la LOPDGDD (art.58.bis) después de, a su parecer, constatar una conculcación de los siguientes derechos fundamentales: derecho a la protección de datos personales del art.18 CE, derecho a la libertad ideológica del art.16. CE, la libertad de expresión e información del art.20. CE, y el derecho a la participación política del art.23. CE⁴⁶

Así los hechos, el Defensor del Pueblo interpuso, el 4 de marzo de 2019, recurso de inconstitucionalidad⁴⁷ por estimar que el art. 58.bis apartado primero al que nos referimos, vulneraba los artículos 9.3, 16, 18.4, 23.1 y 53.1 de nuestra carta magna.

Este recurso de inconstitucionalidad se basaba en siete fundamentos jurídicos⁴⁸, que los podemos resumir de la siguiente manera:

⁴⁴ VALERO, Chema. *Llega el spam político personalizado: cómo te espían los partidos y cómo puedes (intentar) evitarlo*. [Fecha de consulta: 02-04-2021]. [Disponible en: <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/llega-spam-politico-personalizado-como-te-espian-partidos-como-puedes-intentar-evitarlo>].

⁴⁵ D. Borja Adsua Varela o D^a. Elena Gil González en su propio nombre, la Asociación de Internautas (AI), Asociación de Usuarios de Internet (AUI), o la Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI) a través de sus respectivos presidentes.

⁴⁶ Solicitud de interposición de Recurso de Inconstitucionalidad al Defensor del Pueblo contra la disposición final tercera, apartado 2, de la LOPDGDD. [Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-02/premio-2019-buenas-practicas-rgpd-modb-varios.pdf>]

⁴⁷ Recurso de inconstitucionalidad, de 5 de marzo de 2019, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el artículo 58 bis.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, incorporado a esta por la disposición final tercera punto dos de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. [Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2019/03/Demanda_Recurso_2019.pdf

⁴⁸ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo, de 5 de marzo. Fundamentos Jurídicos, núm. 1 a 7.

- La utilización de determinadas técnicas como el “*macrotargeting*” o la realización del perfilado ideológico individual menoscaban gravemente el derecho a la protección de los datos personales, por lo que era necesario la constatación de unas mínimas garantías, que suprimiera el estado pernicioso de indefensión en el interesado para que pudiera interponer sus derechos, así como unas limitaciones legales claras y precisas para evitar un perjuicio de inseguridad jurídica contrario al art.9.3 de nuestra CE, afectando a la libertad ideológica del art.16 y al derecho a la participación política del art.23.1.
- El Defensor del Pueblo expuso, cómo hemos podido observar hasta este momento, que los datos personales relativos a las opiniones políticas pertenecen a la categoría de datos especialmente protegidos, y en caso de que pudieran ser tratados se debían estipular las bases del tratamiento, fines y, sobre todo, el interés público en el que se sustentaba el mismo, cosa que no ocurría en el precepto y, para más inri, nuestro operador jurídico soslayó la exigencia europea de que el interés público tenía carácter “esencial”, por lo que nos encontrábamos ante un torrente de vulneraciones.

CAPÍTULO CUARTO: EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (STC 76/2019, de 22 de mayo de 2019).

Por providencia de 12 de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la sección primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

IV.1. Consideraciones previas al estudio de la sentencia.

Para poder comprender las líneas que ahora se van a desarrollar, y aunque ya se haya hecho mención a la mayoría de los términos, hay que tener en cuenta las siguientes consideraciones, puesto que los fundamentos jurídicos que expuso el TC giran en torno a ellas.

Hay que volver a traer a colación que las opiniones políticas al ser una categoría de datos especiales tienen una limitación y una defensa más “ardua” que cualquier otro tipo de datos. Así lo recogen tanto la LOPDGDD y el RGPD. Este último menciona una serie de requisitos para poder llevar a cabo el tratamiento de las opiniones políticas. Las limitaciones para que se lleve a cabo el tratamiento vienen expresadas en el art.9 del RGPD, que en su apartado primero muestra la prohibición total de tratar dichos datos, pero en su apartado segundo vienen una serie de excepciones para llevarlo a cabo entre las que podemos destacar:

- El tratamiento es necesario para proteger intereses vitales.
- El interesado dio su consentimiento.
- El tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical.
- El tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física.
- El tratamiento es necesario por razones de interés público esencial.

Curioso es que en nuestra LOPDGDD, y para añadir más seguridad a estos datos, la segunda excepción que aparece en el listado anterior sufre una variación, puesto que la prohibición de llevar a cabo un tratamiento sobre datos de carácter especial no podrá ser solventada por el mero consentimiento del afectado⁴⁹.

Además de estas limitaciones, el Reglamento en su art.23 nos muestra otras. Expone que estas “restricciones” se deben contemplar para salvaguardar: *la seguridad del Estado, la defensa, la seguridad jurídica, la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, u otros objetivos importantes para un Estado miembro como el económico o financiero.*

⁴⁹ Art.9.1 de la LOPDGDD.

También hay que tener en cuenta que para que se lleve a cabo cualquier tratamiento de datos, este debe estar sujeto a una serie de principios que deberán regir para todo tipo de tratamiento, estos principios son; licitud, lealtad y transparencia; limitación de la finalidad; minimización de datos, exactitud; limitación del plazo de conservación; integridad y confidencialidad⁵⁰.

Otra de las cuestiones que tienen gran valor para comprender el análisis, es que todo tratamiento de datos tiene que tener una base que lo legitime: por ejemplo, que sea necesario para la ejecución de un contrato o para cumplir una obligación, se realice en base a un interés público o es necesario para la satisfacción de un interés legítimo por el responsable o por un tercero⁵¹. Y sobre este interés girará una de las principales cuestiones de la sentencia.

Añadir también, que el considerando 74 del RGPD marca las medidas obligatorias al tratar datos personales por parte de los responsables, estas medidas son un tipo de garantías adecuadas, es decir, un compromiso del responsable para que no se produzca ningún mal sobre el tratamiento y, en caso de producirse una brecha o situación anómala, poder solventarla en el mayor tiempo posible⁵².

Un tipo de medida o garantía adecuada sería, por ejemplo, la elaboración de una evaluación de riesgo⁵³, y más cuando se trata de un tratamiento a gran escala de datos especiales o se busca un procedimiento automatizado cuyo fin sea una elaboración de perfiles. Estas evaluaciones nos informan del impacto que puede tener en los derechos de los interesados la realización del tratamiento, si el mismo resultará pernicioso o muy peligroso para el interesado, si conllevará un alto riesgo, etc.

Sabiendo las limitaciones que debe tener el tratamiento de datos especiales y la legitimación para poder llevar a cabo el mismo, pasaremos al estudio de la sentencia y vislumbraremos los fundamentos jurídicos que expuso el TC, donde se constatan las

⁵⁰ Art.5 del RGPD.

⁵¹ Art.6 del RGPD.

⁵² ARNÁEZ CHAIRA, Yasmine. *Protección de Datos Personales. Guía Básica*. Edición primera. Madrid: Independently Published, 2021. pp.70-72.

⁵³ Art.35 del RGPD.

diferentes vulneraciones al derecho fundamental a la protección de datos, las cuales giran sobre tres supuestos: interés público, garantías adecuadas e inconcreción de la licitud del tratamiento.

IV.2. Defensa de la constitucionalidad del precepto.

El 10 de abril de 2019 se registró el escrito de alegaciones del abogado del Estado, que esgrimió que se desestimara completamente el recurso interpuesto en base a la exposición de varios argumentos.

Para él si existían las garantías adecuadas y, por tanto, la indefensión jurídica desaparecía⁵⁴. Defendía que estas garantías estaban recogidas de manera complementaria a la LOPD en el Reglamento y que, después de las controversias generadas, se explicitaron sobremanera en la Circular 1/2019 de 7 de marzo emitida por la AEPD y publicada en el BOE⁵⁵.

Defendía que el precepto impugnado establecía claramente el interés público, fundamentado en el mejor desarrollo de los procesos electorales, elemento básico en una democracia representativa, es decir, en el estricto periodo electoral; y que limitaba la habilitación a los periodos políticos concurrentes a unas elecciones⁵⁶.

Una de las cuestiones que planteaba el Defensor del Pueblo era la vulneración del derecho a la libertad ideológica recogido en el art.16 de CE y, por ende, un ataque directo al derecho a la participación política del art.23 CE pues los desvirtuaba por completo⁵⁷, empero para el abogado esta fundamentación no tenía cabida, ya que, y como se muestra en sus alegaciones esta ley “no obligaba al ciudadano a manifestar su opinión política ni valoraba que se pueda vulnerar el derecho a la participación política recogido en el artículo 23 CE”⁵⁸ sin dotar de mayor sustento a esta fundamentación.

⁵⁴ STC 76/2019, de 22 de mayo. Antecedente 5º a) y b).

⁵⁵ Véase en <https://www.aepd.es/es/documento/boe-2019-3423.pdf>

⁵⁶ STC 76/2019, de 22 de mayo. Antecedente núm.5.

⁵⁷ STC 76/2019, de 22 de mayo. Antecedente núm. 1.a) y e).

⁵⁸ STC 76/2019, de 22 de mayo. Antecedente núm. 5.

Pero lo sorprendente de estas alegaciones, como se puede observar, es que solo giraban en torno a la figura de la seguridad jurídica del art.9.3 CE, en ningún momento hace mención al derecho a la protección de datos del art.18.4 CE, por ello, y en gran parte, no se tuvieron a bien por el Tribunal a la hora de acordar el fallo.

IV.3. Análisis de la sentencia.

Lo primero a lo que hay que hacer mención, y nos servirá para centrar el análisis, es que el Tribunal no consideró que el eje central del debate girase en rededor de la vulneración del principio del art.9.3 CE de seguridad jurídica, tal y como expuso el Defensor del Pueblo, sino todo lo que envuelve al art.18.4 CE, derecho a la protección de datos personales, en conexión con el art.53.1 CE⁵⁹ donde se reconoce el contenido esencial de dicho derecho⁶⁰, que marcará la pauta para que en la propia ley se regule la limitación al derecho.

Una vez focalizado el paradigma de la cuestión, el TC debía considerar si el art.58.1.bis LOREG vulneraba el derecho a la protección de datos personales, pues como mencionaba el propio Tribunal, este derecho puede limitarse, como todos los derechos fundamentales, por lo que el problema radicaba en si el artículo cumplía con las exigencias que derivan de la Constitución y de la doctrina constitucional, es decir, si dicha injerencia en la privacidad de las personas encontraba amparo para la realización de las actividades políticas⁶¹.

Así, el Tribunal estipuló que el art.58.1.bis LOREG constituía una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales garantizado en el art.18.4 CE., por lo que el problema radicaba en si el artículo cumplía con las exigencias que derivan de la Constitución y de la doctrina constitucional, es decir, si dicha injerencia encontraba amparo para la realización de las actividades políticas.

La primera vulneración constitucional que halló el Tribunal se sustentaba en la no especificación del interés público esencial que permitiera la restricción o limitación

⁵⁹ STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ, núm. 5.

⁶⁰ [...] Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

⁶¹ STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ, núm. 2.

del derecho fundamental a la protección de datos. Misma crítica se emplea en base a la expresión del art.24.2 LOPDGDD de “interés público” como fundamento de la imposición de límites a los derechos fundamentales del art.18.1 y 18.4 CE, pues encierra un grado de incertidumbre aún mayor. Concluye exponiendo que la legitimidad constitucional de la restricción del derecho fundamental a la protección de datos personales no puede estar basada, por sí sola, en la invocación genérica de un indeterminado “interés público, pues no podría valorarse el carácter constitucionalmente legítimo de esa finalidad ni, en su caso, la proporcionalidad de la medida prevista de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”⁶².

Este interés tampoco lo identificaba el RGPD pues su considerando 56 se limita a prever la posibilidad de que en algún Estado miembro se aprecie una finalidad legítima en la recogida de datos personales relativos a las opiniones personales de las personas, sin identificarla por sí misma para el conjunto de los Estados miembros⁶³.

Tampoco podía aceptarse la finalidad aducida por el abogado del Estado que se refería al funcionamiento del sistema democrático, pues también mantenía un fuerte grado de incertidumbre, pues, y como expuso el TC: *el funcionamiento del sistema democrático persigue la salvaguardia de los fines, valores y bienes constitucionales, pero ello no alcanza a identificar la razón por la cual haya de restringirse el derecho fundamental a la protección de datos personales*⁶⁴.

Uno de los primeros aspectos a la hora de abordar la inconstitucionalidad del precepto giraba en torno a “la vida del tratamiento”. Es primordial que el tratamiento de datos tenga una finalidad determinada, pero que todos los requisitos de dicho tratamiento, y como se ha expuesto anteriormente, al tratarse de categorías especiales de datos, han de especificarse, desde quién es el responsable del tratamiento, si habrá cesión a terceros, un listado de actividades del tratamiento, medidas técnicas y organizativas, etc., todo ello en base a los principios de lealtad y transparencia del tratamiento. Y en lo referente a esto el TC se pronunció y expuso que dicho tratamiento

⁶² STC 76/2019, de 22 de mayo. FJ, núm. 7. a).

⁶³ El considerando deja al libre albedrío la legislación de esta cuestión a cada Estado miembro.

⁶⁴ STC 292/2000, de 30 de noviembre. FJ, núm.17.

de recopilación no hacía referencia a los datos que se podrían tratar (pues a la hora de recopilar posiblemente obtuvieran otro tipo de datos), tampoco se constataban las operaciones realizadas con los mismos ni las técnicas a utilizar o incluso quien sería el responsable, si los propios partidos u otras empresas contratadas por ellas o si, fruto de esa recopilación se realizarían transferencias a terceros⁶⁵.

El segundo aspecto de inconstitucionalidad que encontró el Tribunal Constitucional es que no se limitaba el tratamiento que restringía el derecho fundamental en cuestión⁶⁶. Y por limitación, nos referimos a la temporalidad o al momento en el que se lleva a cabo.

En este supuesto hay que exponer que la LOREG no habla en ningún caso de “actividades electorales” para referirse al periodo de tiempo de la campaña electoral, hay que acudir a la sección IV y V de dicha ley para saber los “tempos” en los que debe desarrollarse una campaña electoral y, en la cual, se desarrollarán las actividades electorales. Esto es muy importante, pues sin acotar la temporalidad se podría pensar que un ente político está continuamente realizando actividades electorales, ya que la política no entiende de descanso, por ello había una incertidumbre sobre la temporalidad en la que los partidos políticos podían llevar a cabo estas prácticas ya que se creaba una preocupación a raíz de la prohibición de recopilación de datos en cualquier otro momento. Esto provocaba subvertir varios de los principios de todo tratamiento; limitación de la finalidad; limitación del plazo de conservación y transparencia, obteniendo como resultado una gran indefensión de los interesados para hacer valer sus derechos⁶⁷.

Posteriormente la AEPD en su circular 1/2019 sí que estipuló en su artículo 4.1 el período durante el cual los partidos políticos podrían llevar a cabo la recopilación de datos *“el tratamiento de los datos al amparo del artículo 58 bis de la LOREG solo será lícito durante el periodo electoral y respecto de las actividades de propaganda y actos de campaña electoral reguladas en la sección 5.ª del capítulo VI del título I de la*

⁶⁵ STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ, núm. 7.b).

⁶⁶ STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ, núm. 6.

⁶⁷ STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ, núm.7.a) y 7.b).

LOREG”. Aunque esto, como bien expone el TC debería haber quedado circunscrito en el momento de creación de la propia ley y no haberse dejado al amparo de un órgano que se encarga de velar por el cumplimiento de la ley.

Y, por último, aunque el abogado del Estado razonase que las garantías adecuadas se aportaban en una triple vía: la primera es en el RGPD, de forma segunda en la LOPD y finalmente tanto en el informe jurídico así como en la circular emitida por la AEPD⁶⁸, el Tribunal expuso que la “*previsión de las garantías adecuadas no podían deferirse a un momento posterior a la regulación legal del tratamiento de datos personales que se trate*”⁶⁹, por tanto no existían.

Por consiguiente, las garantías adecuadas debían estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento, ya fuera de manera directa o por remisión a legislación externa perfectamente contemplada con el rango de ley.

Las garantías adecuadas frente a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas tampoco se encuentran establecidas en el RGPD o en la LOPDGDD, y esto se esclareció puesto que el abogado del Estado se basó en ellas a través de la Circular 1/2019 de la AEPD para defender que dichas garantías habían sido codificadas y plasmadas en dicha circular.

La incapacidad o la falta de rigor legal a la hora de plasmar en el articulado las garantías adecuadas, como dice el Tribunal, no podía ser enmendado por la AEPD puesto que su “*potestad normativa, mediante la aprobación de circulares, está circunscrita al dictado de disposiciones que fijen los criterios a que responderá la actuación de esta autoridad*”⁷⁰ en lo plasmado en el RGPD y en la LOPDGDD. Así, la particularidad de la emisión con posterioridad a la aprobación del artículo 58bis LOREG de la Circular 1/2019, para dar respuesta a esta vicisitud de las garantías adecuadas no puede arreglar el perjuicio constitucional que provocaba dicho artículo.

⁶⁸ STC 76/2019, de 22 de mayo. Antecedente núm. 5.

⁶⁹ STC 76/2019, de 22 de mayo. FJ, núm. 8.

⁷⁰ STC 76/2019, de 22 de mayo. FJ, núm. 8.c) ii).

Teniendo en cuenta todo lo mencionado hasta ahora, visto el contenido del artículo y sus deficiencias, hechas las alegaciones y estudiado el caso, el Tribunal estimó y dilucidó que la ley en ningún momento identificó ni delimitó la finalidad de la injerencia por parte de los partidos políticos en el derecho fundamental a la protección de los datos personales de los ciudadanos. Tampoco constató claramente las garantías adecuadas, sustento principal para dotar de seguridad jurídica a la cuestión que se debate, para llevar a cabo las prácticas de recopilación y, por mor de estas circunstancias, el Tribunal expuso que se produjeron tres vulneraciones del art.18.4 en conexión con el art.53.1 de la carta magna⁷¹:

- 1) Expresaba la nimia adecuación legal y la vaga redacción de la norma ésta crea un riesgo para el derecho fundamental de los ciudadanos, planteándose perniciosas consecuencias.
- 2) Exponía que la injerencia en el derecho fundamental no se puede sostener simple y llanamente en un “interés público”, que en este caso no respeta siquiera la particularidad de “esencial” a la cual la LOPDGDD hace referencia.
- 3) Por último, el solo hecho de la indeterminación del tratamiento y la ausencia de garantías adecuadas provoca una intromisión de gran calado en el derecho fundamental.

Así los hechos, el Pleno del Tribunal Constitucional falló lo siguiente:

“Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar contrario a la Constitución y nulo el apartado 1 del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado a esta por la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”⁷².

⁷¹ STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ. núm. 9 y 10.

⁷² STC 76/2019, de 22 de mayo. Fallo de la sentencia.

CAPÍTULO QUINTO: CUESTIONES PENDIENTES DEL ARTÍCULO: UN FUTURO DE INCERTIDUMBRE.

Antes del fallo del TC declarando inconstitucional del apartado primero del art.58 bis, la AEPD emitió la ya citada Circular 1/2019 para aportar los límites que debían regir para el tratamiento de recopilación de datos personales relativo a las opiniones políticas y así dar respuesta a la incertidumbre creada por el texto del artículo. Si bien, lo primero que hay que mencionar es que tenía carácter interpretativo y no normativo⁷³, y que estudiándola, entendemos que contenía artículos contradictorios y que no otorgaban respuesta a la cuestión planteada, aunque, por otra parte el cuerpo de esta circular podría servir de base para una nueva legislación sobre la materia.

Bien, en la misma, se dotaba al tratamiento de un conjunto de garantías adecuadas; la realización de una evaluación de impacto en base al art.35 del RGPD⁷⁴; adoptar, en lo previsto en el art.25 del RGPD, medidas técnicas en base al principio de responsabilidad desde el diseño y por defecto tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, como la seudonimización, la agregación o seudonimización⁷⁵; llevar a cabo una consulta previa a la AEPD cuando la evaluación de riesgo entrañe un riesgo elevado⁷⁶; así como manifestar un registro de actividades del tratamiento con el contenido señalado en el art.30 del RGPD⁷⁷.

⁷³ PASCUA MATEO, Fabio Antonio. Un nuevo capítulo en la tutela del derecho a la protección de datos personales: los datos de contenido político. Comentario a la sentencia del tribunal constitucional 76/2019, de 29 de mayo, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1405-2019. *Revista de las Cortes Generales*. 2019, pág.556.

⁷⁴ Circular 1/2019, de 7 de marzo, art.7.4.

⁷⁵ Circular 1/2019, de 7 de marzo, art.7.1.

⁷⁶ Circular 1/2019, de 7 de marzo, art.7.3.

⁷⁷ Circular 1/2019, de 7 de marzo, art.7.5.

Se aclararon otras cuestiones ambivalentes y polémicas del art.58.1.bis LOREG como la temporalidad en la que se podía ejecutar dicho tratamiento⁷⁸ o la prohibición de ceder los datos del mismo a terceros⁷⁹.

Ahora bien, se entiende que volvía a naufragar en cuanto a la legitimación del tratamiento teniendo en cuenta dos artículos de dicha circular que ofrecían a los partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores que presentaran correspondientes candidaturas, la certera posibilidad de efectuar la recopilación de datos relativos a las opiniones políticas pues no se delimitaba la base jurídica del mismo. El art.3 de la circular volvía a soslayar el consentimiento del interesado, pues no hacía mención al mismo y se conculcaba la facultad del contenido esencial del derecho fundamental que se escuda en “consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales”⁸⁰, ya que se arrebujaba en el interés general del art.9.2, b) del RGPD⁸¹ que no tiene relación directa con la cuestión, pues ni es un problema de derecho laboral ni, a mi parecer, abarca la seguridad y la protección social.

No se imagina si la AEPD erró a la hora de dilucidar o tamizar la legitimación, pues se entiende que el art.9.2.g)⁸² del RGPD podría dar cabida a la licitud del tratamiento siempre que quede claro el fin que se persigue, el cual podría ser:

⁷⁸ Circular 1/2019, de 7 de marzo, art.4.1: “*solo será lícito durante el periodo electoral y respecto de las actividades de propaganda y actos de campaña electoral reguladas en la sección 5ª, del capítulo VI del título I de la LOREG*”.

⁷⁹ Circular 1/2019, de 7 de marzo, art.2.4.

⁸⁰ STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ nº7.

⁸¹ El tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado.

⁸² El tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.

- a) Evitar injerencias de terceros Estados en el desarrollo de las campañas electorales, ya que estas mismas podrían influir en la voluntad general, coartar la libertad ideológica, y subvertir un resultado electoral.
- b) Contraatacar las *fake news* de una manera directa para saber quién las está divulgando o promoviendo y, de esta forma, poder desmentir y aclarar mediante una comunicación personalísima con el electorado todas las cuestiones que se pudieran haber desvirtuado o tergiversado.
- c) Mediante la prevención y precaución debida, salvaguardar la defensa, la seguridad del Estado y la seguridad pública que podría verse socavada por prácticas que pudieran espolear la salud democrática y social del país.

Este artículo tercero de la circular tampoco explicaba el interés público esencial en el que se legitimaba el tratamiento.

Lo que chocaba sobremanera era la capacidad que otorgó el art.9 de la Circular a los diferentes entes políticos: *1. antes de empezar el periodo electoral estos podrían realizar las actuaciones necesarias para preparar los tratamientos que fuesen a desarrollar en el periodo electoral... 2. Durante el periodo electoral podrá iniciarse el tratamiento...* Lo que cabe preguntarse es ¿Si no se observaba tacha ni deficiencia alguna que pudiera comprometer el periodo electoral, que interés público esencial perseguirán los mismos? ¿Este interés no cesa en ningún momento, no se limita? Por lo tanto, este artículo actuaba como puente para que, a nuestro parecer, los entes políticos pudiesen recopilar los datos relativos a las opiniones políticas aún sin vislumbrar deficiencias en la campaña electoral, pues podrían alegar que, a su parecer, podría aparecer alguna vicisitud y, en base al interés general, llevaron a cabo el tratamiento. y en caso de denuncia poder ampararse en este precepto, relacionándolo con el art.4, ligándolo toda actividad al interés general esencial no definido pero al que se podría recurrir en caso de que les denunciaran o la AEPD actuase contra ellos.

Volviendo a la STC 76/2019 que se ha analizado, el RGPD no excluía que los Estados miembro pudieran autorizar la recopilación de datos personales sobre las opiniones políticas en el marco de actividades electorales, es más, da esa opción a cada Estado en base a su legislación en el considerando 56. De este se desprende que cada Estado legisló a su manera, y se entiende que fue un error de bastante calado, puesto que

debería haber marcado las pautas para poder realizar este tipo de tratamientos y evitar, de ese modo, situaciones como la vivida en la ley española. Se podía haber tipificado y unificado un tratamiento, como por ejemplo hace nuestra LOPDGDD en su art.22 con los tratamientos con fines de videovigilancia.

Es decir, la sentencia no estaba diciendo que no se realizase dicha recopilación, sino que de la manera en la que plasmó el legislador español este articulado resultaba totalmente contrario al derecho fundamental a la protección de datos personales y a nuestra CE. Por lo que una vez que se refuercen esas lagunas y deficiencias los partidos políticos sí que podrán llevar a cabo estas actividades.

Pero aquí conviene preguntarnos si no lo están haciendo ya, o, si bien, es justo que para “el buen desarrollo democrático” los partidos tengan la potestad de saber lo que pensamos o simplemente lo que expresamos, y todo ello en base a un interés legítimo. Si situamos en la balanza del tratamiento la proporcionalidad en la injerencia de nuestros datos a través de las opiniones vertidas en una red social con la necesidad de recabar las mismas, ¿qué obtendríamos? Porque podríamos vivir situaciones tremendamente perjudiciales para nuestra sociedad y que se podrían evitar fácilmente prohibiendo este tipo de tratamiento, se socavaría completamente el derecho fundamental a la protección de datos sin encontrar una necesidad y una proporcionalidad, pues se mermaría el contenido esencial del derecho fundamental⁸³.

Compartiendo lo expuesto por la profesora García Sanz, Rosa María., se respalda que “*en situaciones en las que la auténtica voluntad popular esté siendo amenazada, y haya fundadas sospechas o evidencias suficientes, es razonable afirmar que el sistema democrático requiere de tal autorización para que los partidos accedan a los datos personales, conozcan quién está detrás e identifiquen a la auténtica opinión pública, y puedan llevar a cabo su acción electoral*”⁸⁴. Pero en caso contrario, el tratamiento no se tendría que realizar, pues no habría un fundamento y un interés legítimo y esencial para abordarlo.

⁸³ STC 202/2000, de 30 de noviembre. FJ. núm. 10: “se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

⁸⁴ GARCÍA SANZ, Rosa María. Tratamiento de datos personales de las opiniones políticas en el marco electoral: todo en interés público. *Revista estudios políticos*. 2019, núm.183. pág.138.

Imaginemos que se hace un perfilado y se materializa una brecha de seguridad en la base de datos o el partido político es víctima de un ciberataque que desvela todos los datos recopilados, salen a la palestra los perfiles de cientos, miles, o millones de personas o, incluso, y ya no solo políticos, sino religiosos o sexuales. Esto podría provocar un señalamiento y en señalamiento público sin parangón, un hostigamiento entre la sociedad civil que en nada beneficiaría a la salud democrática o a ese fin primordial que se defiende del considerando 56 del RGPD como lo es el “funcionamiento democrático del país”⁸⁵.

Como se ha dicho hasta el momento, solo contemplaría este tipo de tratamiento para tres cuestiones⁸⁶. Y aquí, para llevar a cabo dicho tratamiento sería conveniente que el legislador se volviese a pronunciar. Trayendo a colación la Circular 1/2019, de 7 de marzo de la AEPD, en ella se plasmaron una panoplia de preceptos aprovechables que resultarían muy útiles en un futuro articulado pues marcaban todos los aspectos necesarios a seguir en el tratamiento de opiniones políticas, tales como: sujetos legitimados para llevar a cabo el tratamiento, base jurídica que lo legitima, marco en el que se habilita, datos personales que pueden ser objeto de tratamiento –pues no se podrían recopilar otros datos que fueran susceptibles de ser recogidos a la hora de recabar la información, como datos religiosos o sexuales–, actividades del tratamiento, garantías adecuadas, facilidad para con el interesado a la hora de hacer valer sus derechos así como la brecha ante violaciones de seguridad⁸⁷.

Aunque si introduciría una limitación considerable:

Se aplicaría el art.9.2.a) del RGPD⁸⁸ y el art.9.1 de la LOPDGDD que hace referencia al mismo, para obligar al Estado español a prohibir este tipo de tratamiento y que incluso con el consentimiento del interesado no se levante esa prohibición, y así salvaguardar el derecho fundamental e impedir la

⁸⁵ MAHAMUT GARCÍA, Rosario., *Op. Cit.*, pp.333-334.

⁸⁶ Véase página 44 del trabajo.

⁸⁷ Circular 1/2019, de 7 de marzo, arts. 1 a 10.

⁸⁸ El interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;

injerencia en nuestra vida privada y, por ende, conculcar nuestro derecho fundamental a la protección de datos.

En definitiva, el TC en su sentencia no cuestiona el fondo del artículo si no la inexistencia de concretar las garantías adecuadas y el interés legítimo. Si la ley hubiera contemplado pragmáticamente estas cuestiones hoy estaríamos hablando de la constitucionalidad de la norma. Si las garantías que se aportaron en la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la AEPD se hubieran introducido por el legislador en la norma, los partidos políticos, a día de hoy, estarían recopilando datos personales relevantes a las opiniones políticas de los forma elegida por el legislador para concretar dichas “garantías adecuadas”.

Por tanto, en un futuro el legislador podrá introducir dichas garantías y encontrar el amparo constitucional para llevar a cabo las actividades que se desprenden del artículo.

Ni nuestro legislador, ni el legislador europeo, fueron capaces de otorgar la protección debida que se merecen los datos de categoría especial, puesto que no se han estipulado de manera clara y precisa las garantías específicas que demanda el contenido esencial del derecho. Sería recomendable que este tipo de datos relativos a las opiniones políticas contasen con un tratamiento totalmente específico, como ocurre con otros tipos de datos personales que cuentan con una ley sectorial que los regule⁸⁹, bien como realiza el procedimiento de Italia llamado “*Provvedimento*”⁹⁰ que se analizará en el siguiente punto.

Mencionar también, que sería muy recomendable que para dotar de mayores garantías a este tipo de tratamiento, los partidos pudieran acogerse a Códigos de Conducta y a revisiones o auditorías externas continuas y presentadas a la AEPD.

⁸⁹ JOVE VILLARES, Daniel. La inconstitucional habilitación a los partidos políticos para recabar datos sobre opiniones políticas. Comentario a la STC 76/2019, de 22 de mayo. *Revista española de Derecho Constitucional*. 2021, núm. 121, pp.327-328.

⁹⁰ Véase el cuerpo normativo de la Disposición sobre el procesamiento de datos en partidos políticos y exención de divulgación con fines de propaganda electoral de 6 de marzo de 2014, conocida como *Provvediment*. Pueden consultarse versiones en italiano e inglés en: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3013267> [Fecha de consulta: 22-06-2021].

Añadir por último, que aunque se crea que no, los partidos políticos podrán enviar spam electoral gracias al art.58.2 bis LOREG que expone que “*los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral*”. Es decir podrán enviar propaganda electoral mediante correos electrónicos obtenidos de webs “públicas y accesibles” al público en general⁹¹, siempre que se realicen durante el periodo electoral (art.58.2 bis de la LOREG) identifiquen la naturaleza electoral de las mismas (art.58.4 bis de la LOREG) y facilitando el derecho de oposición (art.58.5 bis de la LOREG).

CAPÍTULO SEXTO: COMPARACIÓN CON OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS: EL CASO DE ALEMANIA E ITALIA.

En este punto observará, de manera muy somera, como estos Estados contemplan en sus ordenamientos jurídicos el tratamiento de las opiniones políticas o la recopilación de las mismas. La razón de que haya escogido a ambos es porque creo que son un modelo a seguir, puesto que sería primordial poder tener un tratamiento específico para datos de carácter especial en nuestra LOPDGDD y no dejarlo a libres interpretaciones, como ocurre en la ley alemana, y luego Italia por su brillante *Provvedimento*, pues plasma todo lo referente a la recopilación de datos para los procesos electorales, que sería un buen punto de inflexión para abordarlo e introducirlo en la LOREG.

A) Alemania.

Lo principal hecho característico de la Ley Federal de Protección de Datos de 30 de junio de 2017 modificada por última vez por el artículo 12 de la Ley de 20 de noviembre de 2019, la *Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)*⁹², es que en ella refleja un tratamiento específico para la categoría de datos especiales, por tanto difiere la nuestra

⁹¹ RALLO LOMBARTE, Artemi. *Ciberderecho. La LOPDGDD y el art.58bis LOREG* [en línea]. [Fecha de consulta: 22-05-2021] [Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2019/12/05/la-lopdgdd-y-el-art-58-bis-loreg>].

⁹² Véase en http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsge/englisch_bdsge.html#p0222 .

LOPDGDDD, puesto que nuestro legislador no optó por delimitar y aclarar las cuestiones que envuelven al tratamiento de este tipo de datos.

En la ley alemana, en el capítulo 2 artículo 48.2 hay un tratamiento específico de categorías especiales de datos personales y versa de la siguiente manera:

Si se procesan categorías especiales de datos personales, se implementarán las garantías adecuadas para los intereses legalmente protegidos del interesado. Las salvaguardias adecuadas pueden ser en particular:

- Requisitos específicos para la vigilancia de la seguridad o la protección de datos;
- Plazos especiales dentro de los cuales los datos deben revisarse para determinar su pertinencia y supresión;
- Medidas para aumentar la conciencia del personal involucrado en las operaciones de procesamiento;
- Restricciones al acceso a los datos personales dentro del responsable del tratamiento;
- Procesamiento separado de dichos datos;
- La seudonimización de datos personales;
- El cifrado de datos personales; o
- Códigos de conducta específicos para garantizar el procesamiento legal en caso de transferencia o procesamiento para otros fines.

En cuanto a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas no se contempla ningún propósito específico para con ellas, pero de este articulado se desprende el carácter aforador para llevar a cabo el tratamiento de los mismos.

B) Italia.

En Italia hay que mencionar la importantísima Disposición sobre el procesamiento de datos en partidos políticos y exención de divulgación con fines de

propaganda electoral de 6 de marzo de 2014, conocida como *Provvedimento*⁹³. Posiblemente es la ley más completa en cuanto a la materia que nos atañe. El art.5 nos dice que los diferentes entes políticos pueden: procesar legalmente datos personales con fines de propaganda electoral y comunicación política relacionada con ocasión de consultas políticas, administrativas o de referéndum, de iniciativas para la selección de candidatos. Los datos personales extraídos de fuentes "públicas", es decir, la información contenida en registros, listas, escrituras o documentos en poder de una entidad pública, y al mismo tiempo accesibles sobre la base de una disposición expresa de la ley o reglamento, pueden ser utilizado con fines de propaganda electoral y comunicación política relacionada, sin requerir el consentimiento de las partes interesadas.

De esta manera se puede observar que acota sobremanera los periodos y sobre qué circunstancias se puede llevar a cabo la recopilación de datos personales.

De forma contraria, el art.5.4 expone los datos que no se pueden utilizar, así cabe destacar los siguientes:

- Los datos personales de los usuarios publicados en las guías telefónicas no se pueden utilizar con fines de propaganda electoral y comunicación política relacionada.
- También en lo que respecta a los datos que se encuentran libremente en la web, cabe destacar la prohibición general de uso con fines de propaganda electoral y comunicación política relacionada. La recopilación y el uso posterior, para el envío, incluido por correo electrónico, mensajes, boletines y otro material de propaganda electoral, de:
 - Datos recopilados automáticamente en Internet a través de un software específico;
 - Listas de suscriptores de un proveedor;

⁹³ Véase en <https://www.garantepriacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3013267> .

- Datos publicados en sitios web con fines específicos de información corporativa, comunicación comercial o actividad asociativa;
- Datos obtenidos de redes sociales, foros o grupos de noticias;
- Datos que pueden ser consultados en Internet únicamente a los efectos de la aplicación de la normativa sobre registro de nombres de dominio.
- Los datos personales recopilados en el ejercicio de actividades profesionales y comerciales, o en el contexto de actividades de protección de la salud por parte de profesionales de la salud y organizaciones de salud, no se pueden utilizar para propaganda electoral y fines de comunicación política relacionados.
- Los datos personales puestos a disposición en los sitios institucionales de las entidades públicas en virtud de las obligaciones derivadas de las disposiciones sobre transparencia de la información relativa a la organización y actividad de las administraciones públicas no pueden utilizarse para propaganda electoral y comunicación política relacionada

De esta manera, ambas legislaciones aplican lo contenido en el considerando 56 del RGPD, pues la legislación alemana ofrece directamente unas garantías adecuadas para llevar a cabo el tratamiento de datos especiales, entre los que se encuentran las opiniones políticas, y en Italia su disposición también acota arduamente lo concerniente a la recopilación de datos, añadiendo barreras, limitaciones y todo ello en base a una gran cantidad de situaciones y requisitos que se pueden dar. Por ello, en el futuro, y en caso de que nuestro legislador recoja un nuevo precepto que legitime este tratamiento de datos, sería muy recomendable ampliar las miras más allá de nuestras fronteras y reflejar lo estipulado en estos ordenamientos jurídicos.

CONCLUSIONES.

I. Nuevas tecnologías y partidos políticos

La evolución de las nuevas tecnologías, así como de los métodos de estudio y recopilación de datos pueden tener grandes beneficios para la Humanidad utilizados siempre de forma benevolente. Aunque este carácter se puede ver subvertido por su antónimo de malevolencia, pues no todos utilizarán las conexiones y las oportunidades de internet para dotar de facilidades o aportar soluciones ante grandes vicisitudes, sino que ciertos agentes, en nuestro caso los partidos políticos, pueden crear determinados problemas o aprovecharse de determinadas tesituras para sacar un beneficio sin parangón hacia su causa, llegar al máximo número de votantes posibles gracias al minado que hacen por internet y en las redes sociales. Por ello, resulta de vital importancia impartir una *educación* en esta materia a la población, haciéndoles ver que determinados aspectos de su vida pueden ser utilizados para hacer perfilados con el peligro que ello conlleva, ya que nos encontramos ante un tema de gran enjundia y pienso que la sociedad poca importancia le da a su privacidad, más bien por un tema de indiferencia y desconocimiento de la materia. También sería muy conveniente acotar las funciones de los partidos políticos, sobre todo en cuanto al spam electoral, con una legislación mucho más precisa y sin dar pie a la incertidumbre por su regulación.

II. La problemática formal de la reforma de la LOREG y los interrogantes que ello suscita

Una de las cuestiones más inquietantes del objeto de este estudio son las razonables dudas sobre los aspectos formales de su tramitación: la inclusión del precepto al que nos hemos referido a lo largo del trabajo sin encontrar óbice alguno durante su tramitación. Una concatenación de mayúsculos errores, un galimatías en toda regla que el legislador no supo ver y que deseaba llevar a la práctica para realizar dichas actividades sin las medidas necesarias que se deben cumplir para llevar a cabo el tratamiento. El principal hecho chocante es el texto que se reflejó en el primer precepto del artículo dotaba de todo un régimen de garantías a la práctica de recopilación de datos, por ejemplo, su apartado segundo plasmaba la realización de: “una previa evaluación de impacto relativa a la protección de datos personales en los términos previstos en el artículo 35 del Reglamento (UE) 2016/679”, y que, sin entender por qué y esto es lo que lleva a

formular cavilaciones y elucubraciones que no dejan en buena estima a los partidos políticos, permitieron eliminarlas sin ofrecer protección alguna a este tipo de tratamiento y más aún con el añadido superior al tratar datos de categoría especial. Tampoco se contó con el informe de la AEPD, organismo garante del cumplimiento de la materia en protección de datos, ya que el mismo fue anterior a la introducción del artículo 58 bis LOREG. Solo cabe pensar que los diferentes grupos parlamentarios se frotaron las manos ante este precepto, queriendo encontrar el pretexto perfecto para avasallar a la población con sus medidas y propuestas, encontrando el subterfugio deseado en el “puede autorizarse” del Considerando 56 del RGPD, sin entender que la falta de obligatoriedad del “puede” tiene dos vertientes claras: hacerlo o no hacerlo, y nuestro legislador optó por la segunda vía saltándose todas las barreras que se deberían exigir a tal conducta.

Tampoco se podía defender el hecho de que las garantías adecuadas se encontrasen amparadas en la Circular 1/2019 de la AEPD, debido a que el carácter de estas es informativo y no normativo, p

Si los partidos políticos, así como el legislador querían preservar la privacidad y la protección del derecho fundamental a la protección de datos personales de las personas, cómo es posible que en el mismo texto de la disposición final tercera, el punto primero diera pie a ello, en base al art.39.3. LOREG que recogía que los ciudadanos podrían “oponerse a su inclusión en las copias del censo electoral que se facilitarían a los representantes de las candidaturas para realizar envíos postales de propaganda electoral”, y en el punto segundo dejaran de lado todo el régimen de garantías que debían estipularse para la recopilación de datos relativos a las opiniones políticas.

III. La generalidad con la que concibió el Reglamento de Protección de Datos la materia de recopilación de datos.

Una de las cuestiones importantes radica en que el RGPD no debería haber sido tan permisivo en esta cuestión y lo debería haber zanjado de una manera mucho más clara y específica para todos, sin hacer mención a los ordenamientos de los distintos Estado miembros, pues, verbigracia, para las elecciones a la UE quiso unificar criterios a través de sus recomendaciones, sobre todo la recomendación nº9 (UE) 2018/234 de la

Comisión de 14 de febrero de 2018, por lo que esto choca con el propio fundamento del considerando 56 del RGPD que se desliga a los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estado miembro. En muchos aspectos el RGPD actúa como la antigua Directiva 95/46/CE, pues expone el fin pero no los medios para alcanzarlos, y aquí seguiremos encontrando deficiencias y contradicciones entre los diferentes ordenamientos jurídicos. Debería haber una legislación unificada, mucho más definida que nos permita saber que es el “funcionamiento democrático” en cuanto a este asunto, puesto que estamos hablando de un tema que del aprovechamiento del mismo se puede interferir en la voluntad popular y cambiar el sentido o la razón de la independencia democrática.

IV. La actuación de los partidos políticos.

Sin duda alguna, la mayor sorpresa a la que se ha llegado en la realización de este trabajo es poder vislumbrar y dilucidar que los partidos políticos no tienen prohibido la actividad de recopilación de datos. La STC 76/2019, de 22 de marzo, lo que mostraba era que de la manera en la que se había legislado no se cumplían los requisitos constitucionales para poder interferir o llevar a cabo una injerencia en los datos personales de las personas. De tal modo, y en contra de lo que piensa la mayoría de la población ya que la prensa a “bombo y platillo” divulgó el logro de la prohibición del spam electoral arrebujaado en la mayor de la obtención de los datos personales, se desprende que se permite y permitirá a los partidos hacerlo. Esto queda muy claro en la en el fundamento jurídico número 10 de la citada sentencia: “al no fijarse las garantías adecuadas por lo que respecta específicamente a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas por los partidos políticos”. Por ende, en el futuro cuando sí las estipulen, se permitirá tal actividad y se producirá tal injerencia en nuestro derecho. Aunque habrá que tener en cuenta la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que en su fundamento jurídico 17 exponía que “el funcionamiento del sistema democrático persigue la salvaguardia de los fines, valores y bienes constitucionales, pero ello no alcanza a identificar la razón por la cual haya de restringirse el derecho fundamental a la protección de datos personales”. Por lo que se realizará un pormenorizado estudio entre la proporcionalidad y la necesidad a la hora de ejecutar una intromisión en el derecho fundamental.

Además, se añade un gran paradigma, y es que el artículo no está derogado por completo, el único apartado declarado inconstitucional fue el primero, por lo que los partidos sí que pueden realizar, en contra de lo que piensa la mayoría de la población, esa recopilación de datos como bien nos muestra el apartado segundo del mismo: “podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral”.

V. Presupuestos para un buen funcionamiento de la democracia

El buen funcionamiento democrático se debe basar en el respeto, transparencia, concordia y convivencia de nuestros gobernantes que no son sino medios necesarios de la plena libertad. Sinceramente, el hecho de colmar de garantías a este tratamiento no justifica, o no debe justificar, la injerencia de los partidos políticos en nuestros datos. En nuestra LOPDGDD, en el art.9.1., se expone que “el consentimiento no servirá como levantamiento a la prohibición de tratar determinados datos”, y aquí es donde se cree que se debería aplicar esa salvedad. Hay que limitar al máximo este tipo de tratamiento para llevar a los mínimos su actividad, regularlo de forma específica en la ley, como lo hacen en Alemania o Italia, y articular todas las definiciones que de él se proyectan para no dar pie a una panoplia de incertidumbres e inseguridades jurídicas.

Sería conveniente utilizar partes de la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la AEPD, puesto que se definen con gran acierto muchos asuntos concernientes a este tipo de tratamiento: temporalidad, datos que pueden ser objeto del tratamiento, sujetos legitimados, finalización del tratamiento, eliminación de los datos o prohibición de cesión a terceros de los mismos. Añadir códigos de conducta para que los partidos políticos tengan que adherirse y así demostrar su buen hacer de cara con los conciudadanos o ser partícipes de auditorías externas para ver si de verdad se cumple con lo estipulado en la legislación, sería muy conveniente a la hora de hacer plausible el principio de transparencia. Y, por último, obligar a las plataformas sociales a informar a la AEPD si constataran que los entes políticos realizan este tipo de conductas contrarias al espíritu del fundamento jurídico número 7 de la STC 292/2000 del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

BIBLIOGRAFÍA.

1-Manuales y revistas.

-ARENAS RAMIRO, Mónica., Partidos políticos, opiniones políticas e internet: la lesión del derecho a la protección de datos personales. *Teoría y realidad constitucional*. 2019, núm.44, pp.341-372.

-ARNÁEZ CHAIRA, Yasmine. *Protección de Datos Personales. Guía Básica*. Madrid: Independently Published, 2021.

-BAAMONDE SILVA, Xosé. Las redes sociales como herramientas de relaciones públicas de las instituciones europeas. *Correspondencias & Análisis*. 2011, núm.1, pp.68-82.

-CAZURRO BARAHONA, Víctor., *Antecedentes y fundamentos del Derecho a la protección de datos*. Edición primera. Barcelona: Bosch Editor, 2020.

-GARCÍA GUITÁN, Elena. Democracia digital. Discurso sobre participación ciudadana y TIC. *Revista de Estudios Políticos, Universidad Autónoma de Madrid*. 2016, núm.173, pp.169-193.

-GARCÍA MAHAMUT, Rosario. Partidos Políticos y Derecho a la Protección de Datos en Campaña Electoral: tensiones y conflictos en el ordenamiento español. *Revista: Teoría y Realidad Constitucional, UNED*. 2015, núm. 35, pp. 309-338.

-GARCÍA SANZ, Rosa Mª, Tratamiento de datos personales de las opiniones políticas en el marco electoral: todo en interés público. *Revista de estudios políticos*, 2019, núm.183, pp. 129-159.

-GONZÁLEZ DE LA GARZA, Luis Miguel. *Redes sociales, instrumentos de participación democrática. Análisis de las tecnologías implicadas y nuevas tendencias*. Edición primera. Madrid: Dykinson, S.L., 2015.

-HERNÁNDEZ LÓPEZ, José Miguel. *Protección de Datos Personales: reglamento general de protección de datos. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*. Edición segunda. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

-JOVE VILLARES, Daniel. La inconstitucional habilitación a los partidos políticos para recabar datos sobre opiniones políticas. Comentario a la STC 76/2019, de 22 de mayo. *Revista española de Derecho Constitucional*. 2021, núm. 121. pp. 303-331.

-MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, Mónica., *Una revisión del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Un reto en clave de diálogo judicial y constitucionalismo multinivel en la Unión Europea*. Edición primera. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

-O'NEIL, CATHY., *Armas de destrucción matemática. Como el Big Data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*. Traducción Violeta Arranz de la Torre. Edición primera. Madrid: Capitán Swing, 2017.

-PASCUA MATEO, Fabio Antonio. Un nuevo capítulo en la tutela del derecho a la protección de datos personales: los datos de contenido político. Comentario a la sentencia del tribunal constitucional 76/2019, de 29 de mayo, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1405-2019. *Revista de las Cortes Generales*. 2019, pp.549-558.

-SÁNCHEZ I PINCAYOL, Jordi. *La democracia electrónica*. Edición primera. Barcelona: Oberta UOC Publishing. 2016.

2. Normativa, jurisprudencia y otros recursos.

-Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966. [Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1979/10/10/pdfs/A23564-23570.pdf>].

-Constitución Española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

-Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. [Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-11672-consolidado.pdf>].

-Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. [Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/1999/BOE-A-1999-23750-consolidado.pdf>].

-Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Promovido por el Defensor del Pueblo 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. Vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales. Nulidad parcial de varios preceptos de la Ley Orgánica. [Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2001/01/04/pdfs/T00104-00118.pdf>].

-Instrucción 4/2007, de 12 de abril, de la Junta Electoral Central, sobre la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación electrónica como instrumento de propaganda electoral. [Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-8181>].

-Disposición sobre el procesamiento de datos en partidos políticos y exención de divulgación con fines de propaganda electoral de 6 de marzo de 2014, conocida como *Provvedimento*. [Disponible en: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3013267>].

-Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

-Guía de protección de datos de la Agencia Española de Protección de Datos, de 25 de mayo de 2017, para el ciudadano [Disponible en: <https://www.aepd.es/es/documento/guia-ciudadano.pdf>].

-Ley Federal de Protección de Datos de 30 de junio de 2017 modificada por última vez por el artículo 12 de la Ley de 20 de noviembre de 2019, la

Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). [Disponible en: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsge/englisch_bdsge.html#p0222].

-Recomendación (UE) 2018/234 de la Comisión de 14 de febrero de 2018, con vistas a reforzar el carácter europeo y el desarrollo eficiente de las elecciones de 2019 al Parlamento Europeo. [Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018H0234&rid=1>].

-Enmiendas e índice de enmiendas, de 18 de abril de 2018, al articulado 121/000013 Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-13-2.PDF]

-Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2018, sobre la utilización de los datos de los usuarios de Facebook por parte de Cambridge Analytica y el impacto en la protección de los datos [2018/2855(RSP)]. [Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0433_ES.html].

-Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

-Informe jurídico del gabinete jurídico de la Agencia Española de Protección de datos, de 19 de diciembre de 2018, sobre el tratamiento de datos relativos a opiniones políticas por los partidos políticos al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (210070/2018). [Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/2018-0181-tratamiento-datos-opiniones-politicas-por-partidos-politicos.pdf>].

-Solicitud al Defensor del Pueblo, de 25 de febrero de 2019, de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. [Disponible en: <http://libertadinformacion.cc/wp-content/uploads/2019/02/2019.02.25-SOLICITUD-RECURSO-INCONSTITUCIONALIDAD-LOPD-definitiva-1.pdf>].

-Recurso de inconstitucionalidad, de 5 de marzo de 2019, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el artículo 58 bis.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, incorporado a esta por la disposición final tercera punto dos de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. [Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2019/03/Demanda_Recurso_2019.pdf].

-Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. [Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-3423].

-Sentencia 76/2019, de 22 de mayo de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 1405-2019. Interpuesto por el Defensor del Pueblo respecto del apartado primero del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Nulidad del precepto legal que posibilita la recopilación por los partidos políticos de datos personales relativos a las opiniones políticas de los ciudadanos. [Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/06/25/pdfs/BOE-A-2019-9548.pdf>].

3. Entrevistas y artículos periodísticos.

-DEL CASTILLO, Carlos. *La corta vida de las bases de datos ideológicas de la unanimidad en el congreso al rechazo unánime del Constitucional* [en línea]. [Fecha de consulta: 05-05-2021]. [Disponible en: https://www.eldiario.es/tecnologia/perfilado-ideologico-unanimidad-congreso-constitucional_1_1165864.html].

-DEL CASTILLO, Carlos. *Entrevista Artemi Rallo, diputado socialista*. [Fecha de consulta: 15-03-2021] [Disponible en: https://www.eldiario.es/tecnologia/entrevista-artemi-rallo_128_1814960.html].

-GLOVER, Helen. *El diputado socialista y exdirector de la AEPD comenta el polémico artículo de la nueva ley de protección de datos* [en línea]. [Fecha de consulta: 29-03-2021]. [Disponible en: <https://confi legal.com/20181128-artemi-rallo-seria-inconstitucional-e-ilegal-hacer-una-acumulacion-de-datos-de-ideologia/>].

-*La nueva ley de protección de datos permite crear ficheros ideológicos de ciudadanos a los partidos políticos*. [Fecha de consulta: 26-04-2021] [Disponible en: https://www.lespanol.com/espana/20181121/proteccion-datos-ficheros-ideologicos-ciudadanos-partidos-politicos/354965647_0.html].

-MARTÍNEZ, R. *El art.58 bis ¿Cambridge Analytica?* [en línea] [Fecha de consulta: 23-06-2021] [Disponible en: <http://lopdyseguridad.es/el-articulo-58-bis-cambridge-analytica/>].

-POLO ROCA, Andoni. *El artículo 58 bis de la LOREG y su constitucionalidad* [en línea]. [Fecha de consulta: 22-05-2021]. [Disponible en: <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2019/11/27/el-articulo-58-bis-de-la-loreg-y-su-constitucionalidad-andoni-polo-roca/>].

-RALLO LOMBARTE, Artemi. *Ciberderecho. La LOPDGDD y el art.58bis LOREG*. [en línea]. [Fecha de consulta: 22-05-2021]. [Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2019/12/05/la-lopdgdd-y-el-art-58-bis-loreg>].

-SARABIA, David y DEL CASTILLO, Carlos. *Aprobada la ley que permitirá a los partidos hacer spam electoral y propaganda personalizada en Internet con los votos de PP, PSOE y Ciudadanos* [en línea]. [Fecha de consulta: 25-04-2021]. [Disponible en: https://www.eldiario.es/tecnologia/aprobada-permitira-partidos-electoral-consentimiento_1_1829454.html].

-SÁNCHEZ, Luis Javier. *La AEPD advierte que si los partidos políticos hacen perfilados con datos personales serán sancionados* [en línea]. [Fecha de consulta: 14-

04-2021] [Disponibile en: <https://confilegal.com/20181123-la-aepd-advierte-que-si-los-partidos-politicos-hacen-perfilados-con-datos-personales-seran-sancionados/>].

-SÁNCHEZ, Luis Juan. *El Parlamento Europeo, alarmado por la ley española del spam electoral: “No encaja en el Reglamento de Protección de Datos* [Fecha de consulta: 08-02-2021] [Disponibile en https://www.eldiario.es/tecnologia/parlamento-europeo-alarmado-electoral-reglamento_1_1825482.html].

-PEÑA, Elena *Utilización de datos personales en la campaña electoral: ¿hasta dónde pueden llegar los partidos políticos?* [en línea]. [Fecha de consulta: 18-03-2021] [Disponibile en: <https://ecija.com/utilizacion-de-datos-personales-en-la-campana-electoral-hasta-donde-pueden-llegar-los-partidos-politicos/>].

-VALERO, Chema. *Llega el spam político personalizado: cómo te espían los partidos y cómo puedes (intentar) evitarlo.* [Fecha de consulta: 02-04-2021]. [Disponibile en: <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/llega-spam-politico-personalizado-como-te-espian-partidos-como-puedes-intentar-evitarlo>].

En Cuenca, a 6 de julio de 2021. Sergio Álvaro Esteve.