

El dret a la informació *versus* la protecció del dret a la intimitat en la societat de la informació. La nova LO de protecció de dades i el dret a l'oblit

*Right to freedom of information versus protection
of the right to privacy in information society.
The new law on the protection of personal data
and the right to be forgotten*

Francesc Triola Torres¹

Periodista, col·legiat del Col·legi de Periodistes
de Catalunya (CPC), núm. 91250, Barcelona.
ftriola50@gmail.com

Marta Insúa Berdún

Advocada, presidenta de la Secció de Dret de la
Propietat Intel·lectual i Drets d'Imatge de l'Il·lustre
Col·legi de l'Advocacia de Barcelona (ICAB), Barcelona.
minsua@icab.cat

**El dret a la informació *versus* la protecció
del dret a la intimitat en la societat de la informació.
La nova LO de protecció de dades i el dret a l'oblit**

*Right to freedom of information versus protection
of the right to privacy in information society. The new law
on the protection of personal data and the right to be forgotten*

RESUM:

Els límits entre el dret a la informació i el dret a la intimitat han estat establerts per la jurisprudència, tema que ha estat relativament pacífic fins ara. La irrupció de les tecnologies de la informació ha modificat les circumstàncies i aquesta nova realitat genera noves situacions de conflicte entre, per una banda, els drets a l'honor i la intimitat de les persones, protegits per l'article 18.1 de la Constitució espanyola, i el dret a la protecció de les dades de caràcter personal de l'article 18.4, i, per l'altra, el dret a la llibertat d'informació de l'article 20.1; de manera que es requereix una nova valoració.

PARAULES CLAU:

llibertat d'expressió, llibertat d'informació, dret a la intimitat, protecció de dades, dret de rectificació, dret a l'oblit.



**Right to freedom of information versus protection
of the right to privacy in information society. The new law
on the protection of personal data and the right to be forgotten**

*El dret a la informació versus la protecció del dret a la intimitat
en la societat de la informació. La nova LO de protecció
de dades i el dret a l'oblit*

ABSTRACT:

The limits between the right to information and the right to privacy have been established by jurisprudence and on the whole they had not given rise to major concerns until now. The emergence of information technology, however, has changed the setting and this new reality generates new situations of conflict with people's right to honor and to privacy, which are protected by Article 18.1 of the Spanish Constitution, as well as with their right to protection of personal data under Article 18.1 and their right to freedom of information under Article 20.1, which call for a new assessment.

KEYWORDS:

freedom of expression, freedom of information, right to privacy, protection of personal data, right of rectification, right to be forgotten.

1. El dret a la llibertat d'expressió i el dret a la informació

La llibertat d'informació constitueix un dret fonamental de les persones, però també una garantia de la formació d'una opinió pública lliure, que és una de les condicions necessàries d'una societat lliure, plural i democràtica. La comunicació d'idees permet a la ciutadania la formació d'una opinió pública capaç de prendre decisions polítiques mitjançant les eines de participació de què disposa.

El Tribunal Europeu dels Drets Humans ha declarat reiteradament que la premsa té un paper essencial en les societats democràtiques. Els mitjans de comunicació tenen el deure i la responsabilitat de comunicar informacions i idees sobre tots els temes d'interès general. La garantia de les llibertats informatives es vincula a l'activitat dels mitjans de comunicació, entenent com a tals la premsa escrita, la ràdio i la televisió, sigui quin en sigui el suport, i també els mitjans exclusivament digitals.

La llibertat d'informació es pot arribar a considerar com a prevalent sobre els drets de la personalitat. Aquesta prevalença no té caràcter absolut, sinó que s'ha de valorar cas per cas. La informació ha de ser sempre veraç i rellevant per a la formació de l'opinió pública i sobre assumptes d'interès general.

Els requisits fixats per la jurisprudència per determinar si preval el dret d'informació són els següents:

— La informació ha de ser veraç. La veracitat no implica, necessàriament, que la notícia sigui certa; només cal que l'informador hagi fet, amb caràcter previ a la difusió de la notícia, una feina d'investigació dels fets amb la diligència exigible a un professional de la informació. Una notícia errònia queda en aquestes circumstàncies emparada, també, pel dret a la llibertat d'informació.

— D'altra banda, la informació ha de tenir un interès públic prevalent. Si la informació és certa, però no existeix l'interès públic prevalent, la publicació no està avalada pel dret a la informació.

— Els fets han de ser noticiables, han de tenir rellevància pública. La rellevància queda determinada per la matèria o per la condició pública o privada de la persona a la qual es refereix. Les autoritats i els funcionaris públics, així com els personatges públics o dedicats a activitats que comporten notorietat pública, accepten voluntàriament el risc que els seus drets de la personalitat resultin afectats per crítiques, opinions o revelacions adverses i, per tant, el dret a la informació assoleix el seu màxim nivell d'eficàcia legitimadora; per contra, les persones privades sense vocació de projecció pública tenen reconegut un àmbit superior de privacitat. Per tant, quan es tracta de persones privades, fins i tot quan la notícia per la matèria a la qual es refereix té interès públic, no queda protegit pel dret a la informació tot el seu contingut, sinó que s'ha de considerar desproporcionada la comunicació dels fets que, dins de la notícia, afecten l'honor o la intimitat de la persona concernida i que són manifestament innecessaris o irrellevants per a l'interès públic de la informació.

— Igualment, també està consolidat el criteri que la informació sobre successos de naturalesa penal és d'interès general i té rellevància pública.

2. Drets de la personalitat

L'article 18 de la Constitució espanyola garanteix com a dret fonamental el dret a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge. L'article 20, per la seva part, garanteix el dret a donar i rebre informació veraç per qualsevol mitjà i, en el punt 4, se situa el límit a l'exercici d'aquest dret en el respecte als drets de l'article 18 —honor, intimitat i la pròpia imatge.

La Llei orgànica 1/1982 regula el mecanisme de protecció civil dels drets de la personalitat i defineix com a intromissió il·legítima els fets següents:

— L'emplaçament en qualsevol lloc d'aparells d'escolta, de filmació, de dispositius òptics o de qualsevol altre mitjà apte per gravar o reproduir la vida íntima de les persones.

— La utilització d'aparells d'escolta, dispositius òptics o de qualsevol altre mitjà per al coneixement de la vida íntima de les persones o de manifestacions o cartes privades no destinades a qui faci ús d'aquests mitjans, així com dur-ne a terme la gravació, l'enregistrament o la reproducció.

— La divulgació de fets relatius a la vida privada d'una persona o família que afectin la seva reputació i el bon nom, així com la revelació o publicació del contingut de cartes, memòries o altres escrits personals de caràcter íntim.

— La revelació de dades privades d'una persona o família conegudes a través de l'activitat professional o oficial de qui les revela.

— La captació, reproducció o publicació per fotografia, film o qualsevol altre procediment, de la imatge d'una persona en llocs o moments de la seva vida privada o fora d'aquestes situacions, llevat dels casos següents:

1. Quan es tracti de persones que exerceixen un càrrec públic o una professió de notorietat o projecció pública i la imatge es capta durant un acte públic o en llocs oberts al públic.

2. La utilització de caricatures, d'acord amb l'ús social.

3. La informació gràfica sobre un succés o esdeveniment públic quan la imatge d'una persona determinada apareix com a merament accessòria.

— La utilització del nom, de la veu o de la imatge d'una persona amb fins publicitaris, comercials o de naturalesa anàloga.

— La divulgació d'expressions o fets que concerneixin a una persona quan la difamin o la facin desmerèixer en la consideració aliena.

— La utilització del delicte pel condemnat a sentència penal ferma per aconseguir notorietat pública o obtenir-ne profit econòmic, o la divulgació de dades falses sobre els fets delictius, quan això actuï en detriment de la dignitat de les víctimes.

Tampoc no es consideren intromissions il·legítimes les actuacions ordenades per una autoritat d'acord amb la llei, ni tampoc si es fa amb un interès històric, científic o cultural rellevant.

Per tant, l'activitat dels serveis de comunicació audiovisual ha de tenir en compte els límits establerts en aquesta norma.

3. Dades de caràcter personal

D'altra banda, el dret a la intimitat està protegit per la legislació de protecció de dades de caràcter personal, actualment pel Reglament UE 2016/679 (RGPD) relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals. El passat 6 de desembre es va publicar al *Butlletí Oficial de l'Estat* la Llei orgànica 3/2018 de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, com a adaptació de la legislació espanyola al Reglament.

Qualsevol dada relativa a una persona que faci que pugui ser identificada o identificable és una dada de caràcter personal. Els mitjans de comunicació, com qualsevol altra empresa, s'han de dotar d'un programa de compliment de protecció de dades per a la seva activitat empresarial: relacions amb proveïdors, clients, treballadors, socis, administracions públiques, proveïdors de serveis TIC, etc.

Pel que fa a l'activitat pròpia de l'empresa en relació amb l'exercici al dret a la informació, el tractament és diferent. El RGPD recull com a «situacions específiques de tractament» l'exercici de la llibertat d'expressió i d'informació. L'article 85 obliga els estats a conciliar per llei —establint excepcions o exempcions de compliment de les obligacions del Reglament— el dret a la protecció de les dades de caràcter personal amb el dret a la llibertat d'expressió i informació —fins i tot el tractament amb finalitats periodístiques. Malgrat aquest mandat, però, la nova llei orgànica no esmenta cap regulació de l'exercici del dret a la informació.

Però la llei incorpora diferents mecanismes de defensa del dret a la intimitat que es tradueixen en obligacions que afecten els mitjans de comunicació en l'exercici del dret a la informació, com ara:

- Protecció dels drets dels menors a Internet.
- Exercici del dret de rectificació dels mitjans de comunicació.
- Exercici del dret a l'oblit.

4. El dret a l'oblit digital

El Tribunal Constitucional (TC) ha tingut l'oportunitat d'analitzar el dret a l'oblit i l'equilibri entre el dret a la informació i a la llibertat d'expressió i el dret a l'honor,

a la intimitat i a la pròpia imatge dels ciutadans en la sentència 58/2018, de 4 de juny. La importància d'aquesta sentència rau en el fet que quan va ser dictada ja estava en vigor el RGPD i, per tant, l'interpreta. Aquest cas anava fent el seu camí processal des de l'any 2011 i va passar per totes les instàncies judicials possibles. Als anys vuitanta, dues persones anònimes van ser detingudes per la policia; posteriorment, van ser jutjades per tràfic de drogues i, finalment, condemnades per contraban. Aquestes persones eren drogodependents. El diari *El País* va publicar la notícia i hi va fer constar el nom dels detinguts. L'any 2007, *El País* va posar en marxa l'accés gratuït als serveis d'hemeroteca digital i, a partir d'aquell moment, si es posava el nom d'aquestes dues persones a un buscador —Google, en concret—, apareixia com a primer resultat aquella notícia i un extracte dels fets. Aquestes persones van demandar el diari per vulneració del dret a l'honor, a la intimitat i a la protecció de dades de caràcter personal.

El debat durant les diferents instàncies es va centrar sobre si s'ha de permetre, en un cas com aquest, en què la notícia ja no és correcta (els afectats han refet la seva vida, s'han rehabilitat i són persones anònimes), que es puguin fer cerques a Internet amb el seu nom i cognom, o si s'han de prendre mesures, com anonimitzar la notícia i substituir el nom per inicials, o desindexar les notícies per nom i cognom, a tots els cercadors, i també al cercador del mateix diari.

Quan el Tribunal Suprem (TS) va analitzar l'assumpte, va valorar que era correcte que s'impedisís que els cercadors generals —com Google i Yahoo— poguessin accedir a la notícia a través del nom i el cognom de les persones afectades —en exercici del dret de cancel·lació reconegut per la normativa de protecció de dades—, però que l'eliminació de noms i cognoms del codi font del web del diari suposava un sacrifici desproporcionat, per excessiu, del dret a la llibertat d'expressió, perquè el dret a l'oblit digital no pot implicar una censura retrospectiva de les informacions correctes publicades en el seu moment.

El Tribunal Europeu dels Drets Humans, en una sentència del 16 de juliol de 2013, va considerar que la protecció de les hemeroteques digitals implica que les notícies passades que contenen, malgrat que el contingut pugui afectar els drets de les persones, no poden ser eliminades. La llibertat d'expressió protegeix l'interès legítim del públic en l'accés als arxius digitals de la premsa. També es va considerar que no és la funció dels tribunals «reescriure» la història. El Tribunal Suprem va indicar que la integritat dels arxius digitals és un bé jurídic protegit per la llibertat d'expressió que exclou les mesures que n'alteren el contingut eliminant o esborrant les dades que contenen, com pot ser l'eliminació dels noms de les persones que hi apareixen o la substitució per les inicials (sentència del TS de 15 d'octubre de 2015).

El TC va considerar que, en aquest cas, hi havia un conflicte entre els drets a l'honor, a la intimitat i a la protecció de dades personals, per una banda, i el dret a la llibertat d'informació, per l'altra; però que tenia matisos singulars relacionats amb la forma en què la intimitat de les persones titulars d'aquests drets es veia exposada amb l'ús de les tecnologies de la informació, en particular d'Internet.

Les eines informàtiques que han fet tan fàcil l'accés a la informació, com els cercadors, afecten singularment les dades personals dels ciutadans i modifiquen l'efecte del pas del temps en l'efecte de les notícies sobre les persones. El TC entenia que avui la informació periodística ja no és només l'actualitat publicada a la premsa escrita o audiovisual, sinó que també és un flux de dades sobre fets i persones que circula per vies no sempre subjectes al control dels mateixos mitjans i que permet anar enrere en el temps convertint en noticiables fets que no són actuals; són aquestes circumstàncies les que fan necessari ajustar la jurisprudència a la ponderació dels drets en conflicte.

El Reglament UE 2016/679, en l'article 17, defineix el dret a l'oblit —dret de supressió— com el dret a obtenir, sense dilacions indegudes, del responsable del tractament de les dades personals relatives a una persona, la supressió d'aquestes dades quan ja no siguin necessàries en relació amb les finalitats per a les quals van ser recollides, quan es retiri el consentiment, quan la persona interessada s'oposi al tractament, quan les dades s'hagin tractat de manera il·lícita, quan s'hagi de donar compliment a una obligació legal o quan les dades s'hagin obtingut en relació amb l'oferta de serveis de la societat de la informació.

A continuació, el mateix article exceptua els tractaments «necessaris» per a l'exercici del dret a la llibertat d'expressió i informació. Exposa que el dret a l'oblit és una manifestació del dret a la protecció de dades personals davant l'ús de la informàtica i és també un mecanisme per a la preservació dels drets a la intimitat i a l'honor, amb els quals està íntimament relacionat. L'honor, vinculat a la dignitat de la persona, la protegeix d'expressions o missatges que la facin desmerèixer públicament; per això, el dret a la intimitat té per objecte garantir a l'individu un àmbit reservat de la seva vida davant la divulgació per tercers. Així, el dret a la protecció de dades de caràcter personal es configura com un dret autònom davant les agressions a la dignitat i a la llibertat derivades d'un ús il·legítim dels tractaments automatitzats, o sigui de la informàtica. En conseqüència, si hi ha un dret fonamental que és la «llibertat informàtica», també forma part d'aquest dret, el dret a l'oblit.

El Tribunal va acabar considerant que:

a) Els afectats, tot i no negar la veracitat de la notícia dels anys vuitanta, demanen exercir el dret a l'oblit, malgrat que la notícia, que difon dades que incideixen molt directament en l'honor i la intimitat dels afectats, tenia en el seu moment un gran interès informatiu.

b) La notícia relata fets passats que no tenen cap incidència en el present, no és una notícia nova sobre fets actuals, ni una nova notícia sobre fets passats que podrien rebre una altra valoració; per la qual cosa, la difusió actual no contribueix en cap sentit al debat públic.

En aquest sentit, la retransmissió de la notícia passats més de trenta anys no té cap rellevància per a la formació d'una opinió pública lliure, més enllà de la derivada de la publicació a l'hemeroteca digital. Les persones afectades són persones

privades, sense cap repercussió pública més enllà de la de la pròpia notícia. Els fets sí que tenen rellevància penal, però lleu. Per tant, la notícia amb el temps ha perdut l'interès. En canvi, el dany que produeix la difusió de la notícia en les persones afectades és especialment greu, ja que provoca un important descrèdit personal i professional en les seves vides com a conseqüència de la naturalesa dels fets.

A la llum de tot això, el TC va considerar una mesura limitativa de la llibertat d'informació idònia, necessària i proporcionada per evitar una difusió lesiva als drets dels interessats, la prohibició d'indexar les dades personals (nom i cognom) per a l'ús del motor de recerca intern de l'hemeroteca del diari i de la resta de buscadors. En canvi, no va considerar necessari substituir aquesta informació per les inicials (anonimitzar), ja que, un cop impedit l'accés a la notícia per la indexació del nom, ja no és necessària l'alteració del contingut, que seria una ingerència més intensa en la llibertat de premsa.

En resum, en casos com el descrit, el Constitucional considera pertinent limitar el dret a la llibertat d'expressió i d'informació, mitjançant la prohibició d'indexació de dades de caràcter personal, en exercici del dret a l'oblit.

5. Les noves obligacions derivades de la Llei orgànica de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals

La nova llei de protecció de dades introdueix a la legislació espanyola les disposicions del Reglament i inclou una regulació nova sota el títol «Garantia dels drets digitals». És dins d'aquest nou apartat que s'inclouen les novetats en relació amb els drets de rectificació i el dret a l'oblit.

5.1. Dret de rectificació

S'introdueix el dret a l'actualització d'informacions en mitjans de comunicació digitals com una variant del dret de rectificació. En exercici d'aquest dret, qualsevol persona afectada per una notícia publicada pot demanar motivadament als mitjans de comunicació digitals la inclusió d'un avís d'actualització al costat de la informació continguda en la notícia original, quan la informació original no reflecteixi la situació actual de la persona com a conseqüència de circumstàncies posteriors a la publicació i li causi un perjudici. En particular, la llei diu que es posarà aquest avís quan la informació original parli d'actuacions policials o judicials afectades en benefici de l'interessat per decisions judicials posteriors (a les quals farà referència l'avís).

La llei no preveu mecanismes sancionadors per al cas que el mitjà incompleixi aquesta obligació. Recordem que des de l'any 1984 hi ha vigent la Llei orgànica 2/1984, de 26 de març, reguladora del dret de rectificació. Aquesta llei empara

qualsevol persona, natural o jurídica (la llei de protecció de dades només empara persones físiques) i li ofereix el dret a rectificar la informació difosa per qualsevol mitjà de comunicació social (Internet inclòs) de fets que l'al·ludeixin i la divulgació dels quals pugui causar un perjudici. La llei fa extensiu aquest dret a hereus (la protecció de dades tampoc empara les persones mortes) i crea un mecanisme àgil i amb un procediment judicial, si cal, fàcil i ràpid per garantir-ne l'efectivitat.

El nou article no deixa clar, per exemple, si és extensiu a les publicacions en línia de mitjans tradicionals com els diaris i tampoc per què distingeix aquesta mena de notícies de les que es veuen afectades simplement pel pas del temps. En qualsevol cas, s'introdueix un mecanisme més de defensa dels drets dels ciutadans.

5.2. Dret a l'oblit

La llei també introdueix el dret a l'oblit en recerques d'Internet. Així, segons l'article 93 de la LO 3/2018:

[...] tota persona té dret al fet que els motors de cerca a Internet eliminin, de les llistes de resultats que s'obtinguin després d'una recerca efectuada a partir del seu nom, dels enllaços publicats que continguin informació relativa a aquesta persona quan siguin inadequats, inexactes, no pertinents, no actualitzats o excessius, o hagin esdevingut com a tals pel transcurs del temps, tenint en compte els fins per als quals es van recollir o tractar, el temps transcorregut i la natura i l'interès públic de la informació. De la mateixa manera s'ha de procedir quan les circumstàncies personals que, si s'escau, invoqués l'afectat evidencin la prevalença dels seus drets sobre el manteniment dels enllaços pel servei de cerca a Internet. Aquest dret subsisteix, encara que fos lícita la conservació de la informació publicada al lloc web al qual es dirigís l'enllaç i no es procedís a esborrar-la prèviament o simultània.

L'eliminació no impedeix l'accés a la informació publicada al lloc web a través de la utilització d'altres criteris de cerca diferents del nom de qui exerceixi el dret; o sigui que reitera el criteri expressat en la sentència del TC comentada anteriorment.

Finalment, s'introdueix el dret a l'oblit en xarxes socials i serveis equivalents. En aquest cas es refereix al dret de l'usuari de demanar la supressió de dades fetes públiques pels propis usuaris o per tercers. Tota persona té dret que siguin suprimides, amb una simple sol·licitud, les dades personals que hagi facilitat per ser publicades en serveis de xarxes socials i serveis de la societat de la informació equivalents. Igualment, tota persona té dret que siguin suprimides les dades personals que li concerneixen i que hagin estat facilitades per tercers per ser publicades pels serveis de xarxes socials i serveis de la societat de la informació equivalents quan siguin inadequades, inexactes, no pertinents, no actualitzades o excessives, o hagin esdevingut com a tals pel transcurs del temps, tenint en compte les finalitats per a les quals es van recollir o tractar, el temps transcorregut i la natura i l'interès públic de la informació.

Per eliminar les «dades facilitades per tercers per ser publicades» s'introdueix el requisit addicional que les dades siguin inadequades, inexactes, no pertinents, no actualitzades, excessives o que ho siguin pel pas del temps. Aquests requisits addicionals no són necessaris en el cas que l'afectat hagi facilitat les seves dades durant la seva minoria d'edat i en demani la supressió.

L'exigència d'aquests requisits addicionals no està justificada. El dret dels ciutadans a autoritzar el tractament o no de les seves dades només decau en situacions excepcionals com l'exercici de la llibertat d'informació, i les xarxes socials com a tals no són subjectes actius d'aquest drets; per tant, hem de considerar que qualsevol persona pot demanar la supressió de les seves dades en una xarxa social, encara que aquestes siguin certes i que els drets conferits a través d'aquest article ja fossin reconeguts i que no quedi clar el motiu de les limitacions introduïdes.

6. Els mitjans de comunicació davant el dret a la protecció de les dades de caràcter personal

De totes les consideracions fetes en els apartats precedents, podem concloure que l'exercici de la llibertat d'expressió i d'informació dels mitjans de comunicació és un dret fonamental que es pot imposar sobre els drets a l'honor, a la intimitat i el dret a la protecció de les dades de caràcter personal, que també són drets fonamentals.

Per tal que un dret prevalgui sobre un altre cal fer una ponderació, cas per cas, de les circumstàncies concretes que fan inclinar la balança cap al dret del mitjà a informar o cap al dret a la intimitat del ciutadà. Formulats d'una altra manera: no totes les dades de caràcter personal poden ser tractades i difoses pels mitjans de comunicació en exercici del dret a la informació; dependrà del tipus de dades, de la qualitat de les persones afectades, del context, etc.

La regulació legal del tema no ens ajuda en excés. En primer lloc, l'article 85 del Reglament 2016/679, sota el títol «Tractament i llibertat d'expressió i d'informació», imposa als estats l'obligació de conciliar per llei el dret a la protecció de les dades personals amb el dret a la llibertat d'expressió i d'informació, inclusivament del tractament amb finalitats periodístiques i finalitats d'expressió acadèmica, artística o literària.

Els estats han d'establir exempcions o modificacions per a aquests tractaments de les obligacions disposades en cadascun dels capítols del Reglament. Per tant, el RGPD és d'aplicació al tractament periodístic de la informació; amb excepcions o modificacions al règim general, però aplicable.

En segon lloc, l'article 6, que regula quan un tractament és lícit, especifica en quines circumstàncies es pot considerar que un tractament és lícit, i cal que concorri una de les condicions següents: consentiment de l'interessat, el tractament és necessari per a l'execució d'un contracte o per al compliment d'una obligació legal

o una missió realitzada en interès públic o en exercici de poders públics, és necessari per protegir interessos vitals o —i aquesta és la que ens interessa— per a la satisfacció d'interessos legítims perseguits pel responsable del tractament o per un tercer, sempre que sobre aquests interessos no prevalguin els interessos o els drets i les llibertats fonamentals de l'interessat que facin necessària la protecció de les dades, en particular quan l'interessat sigui un nen.

Així doncs, l'article 6 ens porta allà on érem de la mà del Tribunal Constitucional; l'exercici del dret a la informació és un interès legítim i, per tant, no cal consentiment, tret que les circumstàncies facin prevalent el dret a la intimitat.

En el mateix sentit, l'article 9 prohibeix el tractament de dades personals que revelin l'origen ètnic o racial, les opinions polítiques, les conviccions religioses o filosòfiques o l'afiliació sindical, i el tractament de dades genètiques, dades biomètriques dirigides a identificar de manera unívoca una persona física, dades relatives a la salut o dades relatives a la vida sexual o l'orientació sexual d'una persona física. No hi ha cap excepció que faci al·lusió a l'exercici del dret a la informació. Per tant, caldrà que en la difusió d'aquesta mena d'informació se sigui especialment curós, tret que hi hagi consentiment exprés de la persona afectada o ella mateixa hagi fet pública la informació —article 9.2.a) i e).

Finalment, ens queda l'article 17, ja comentat abans, que regula el dret de supressió, altrament conegut com dret a l'oblit. Aquest dret implica que l'interessat té dret a obtenir del responsable del tractament la supressió de les dades personals que li concerneixen, el qual estarà obligat a suprimir sense dilació indeguda les dades personals quan es produeixi alguna de les circumstàncies previstes. En canvi, aquesta previsió no s'aplicarà quan el tractament sigui necessari per exercir el dret a la llibertat d'expressió i d'informació. Per tant, la pròpia llei situa com a límit de l'exercici del dret a l'oblit l'exercici del dret a la llibertat d'informació.

Aquí acaba tota la previsió legal del Reglament europeu, que deixa en mans dels estats la concreció de les mesures concretes per a la convivència dels drets en conflicte. La Llei orgànica 3/2018 de protecció de dades de caràcter personal i garantia dels drets digitals no regula enlloc, ni desenvolupa, la previsió de l'article 85 del Reglament, o sigui que el legislador espanyol no regula els mecanismes de conciliació del dret a la protecció de les dades personals amb el dret a la llibertat d'expressió i d'informació.

En segon lloc, fa la transposició del Reglament i quan regula la licitud del tractament de les dades (recordem l'interès legítim de l'article 6 del RGPD), es limita a les causes: consentiment, obligació legal, interès públic i exercici de poders públics, i desapareix de la llei qualsevol referència a l'interès legítim, causa habilitadora dels tractaments periodístics de les dades.

7. **Polítiques actives de protecció de dades de caràcter personal a l'empresa**

La Llei orgànica 3/2018 imposa un seguit d'obligacions del responsable del tractament de les dades personals —en el cas que ens ocupa, el mitjà de comunicació—; aquestes obligacions són comunes a tot tipus de tractament i a qualsevol tipus d'empresa.

Tenint en compte la naturalesa, l'àmbit, el context i les finalitats dels tractaments, així com la probabilitat que es produeixi un dany i la seva gravetat per als drets i les llibertats de les persones físiques, el responsable del tractament aplicarà mesures tècniques i organitzatives adequades per garantir i poder demostrar que el tractament de les dades es fa conforme a les normes aplicables. Aquestes mesures poden ser la pseudonimització, la minimització de dades, la limitació del cycle de vida de les dades o qualsevol altra que garanteixi el màxim respecte als drets de les persones.

Els responsables del tractament han de tenir un registre d'activitats de tractament que ha d'incorporar les dades identificatives del responsable, del delegat de protecció de dades —si en té— i ha d'especificar els grups estructurats de dades que tracta, les activitats de tractament que es duen a terme amb les dades, el cycle de vida de les dades, la causa que en legitima el tractament, els destinataris de les dades, les mesures de seguretat, etc.

Un cop determinades les finalitats del tractament, cal que els responsables determinin les mesures de seguretat aplicables que siguin adients per a la protecció de la informació de les persones. Aquestes mesures poden ser: la pseudonimització i el xifrat de dades —la capacitat de garantir la confidencialitat, la integritat, la disponibilitat i la resiliència dels sistemes— o la minimització de la informació —no tenir més dades de les necessàries, ni més temps del que calgui, etc. Aquest procés es coneix com a anàlisi de riscos.

Si de l'anàlisi de riscos es desprèn la possibilitat que hi hagi una alta probabilitat de risc per als drets de les persones físiques, caldrà fer una avaluació d'impacte de la protecció de dades que ajudarà a determinar quines mesures de seguretat en el tractament reduiran aquests riscos a nivells acceptables. Si no es pot reduir el risc, el tractament de les dades no es podrà portar a terme.

Igualment, cal dotar l'empresa d'una política de protecció de dades que haurà de ser pública i accessible a tots els usuaris o interessats i també cal instrumentar els mecanismes i els canals pels quals els interessats podran exercir els drets reconeguts per la llei: accés, rectificació, supressió, limitació del tractament i oposició.

Finalment, pot ser convenient crear dins de l'organització la figura del delegat de protecció de dades, que actuarà com a interlocutor del responsable o l'encarregat del tractament davant l'Agència Espanyola de Protecció de Dades i les autoritats autonòmiques de protecció de dades. El delegat podrà inspeccionar els procediments relacionats amb l'objecte d'aquesta llei orgànica i emetre recomanacions en l'àmbit de les seves competències.

El delegat de protecció de dades pot ser una persona física integrada en l'organització del responsable o l'encarregat del tractament, i no pot ser apartat de la seva feina ni sancionat pel responsable o l'encarregat per exercir les seves funcions, llevat que incorri en dol o negligència greu en el seu exercici. Es garantirà la independència del delegat de protecció de dades dins de l'organització i s'evitarà qualsevol conflicte d'interessos.

En l'exercici de les seves funcions, el delegat de protecció de dades tindrà accés a les dades personals i els processos de tractament; el responsable o l'encarregat del tractament no es pot oposar a aquest accés o a l'existència de qualsevol deure de confidencialitat o secret.

Quan el delegat de protecció de dades aprecii l'existència d'una vulneració rellevant en matèria de protecció de dades, l'haurà de documentar i ho comunicarà immediatament als òrgans d'administració i direcció del responsable o l'encarregat del tractament per tal que adoptin les mesures correctives pertinents.

El delegat serveix, també, com a interlocutor entre els interessats que exerceixen els seus drets i el responsable; actua amb independència amb l'objecte d'ajudar l'empresa a complir les seves obligacions legals.

8. Polítiques actives de protecció de dades de caràcter personal en l'activitat comunicativa i/o informativa

Recopilant el que hem tractat fins ara:

— L'exercici del dret a la informació té uns límits derivats del respecte al dret a l'honor i a la intimitat de les persones, bé per dret a l'honor, bé per tractament de dades de caràcter personal.

— Aquests límits no queden clarament definits per la normativa.

— La nova normativa obliga les empreses a adoptar polítiques actives de protecció de dades.

— La llei també obliga els mitjans a adoptar mecanismes de defensa dels drets dels afectats com el dret de rectificació o el dret a l'oblit.

— L'exercici del dret a la informació implica una ponderació constant de l'impacte d'aquest exercici en els drets de les persones.

Sembla clar que la normativa vigent autoritza que els mitjans de comunicació puguin difondre (tractar) informació personal relativa a persones físiques en l'exercici dels drets a la llibertat d'informació i expressió. Ara bé, aquesta llibertat no és total ni afecta qualsevol mena de dada; està limitada per molts factors, els que hem descrit a l'inici d'aquest treball. També queda clar que la normativa reguladora de la protecció de dades és de plena aplicació a les empreses periodístiques i que aquestes empreses han d'adoptar les polítiques de protecció de dades pertinents, d'acord amb les característiques dels tractaments que s'hi duguin a terme.

Per fer front a aquestes obligacions, cal que els mitjans de comunicació es dotin de mecanismes i processos interns que els permetin actuar d'acord amb la llei i que els permetin garantir el respecte als drets dels ciutadans. Per aconseguir-ho, els mitjans s'hauran de sotmetre a un procés d'auditoria de l'exercici al dret de la informació, que valori com es tracta la informació: Hi ha un llibre d'estil? Quina mena d'informació publiquem? Quines dades recollim? Quan cal demanar el consentiment? Com es tracten els menors? Com es documenten les autoritzacions? Quin tractament es dona a les víctimes? Es filtra el tipus d'informació que es publica? Es pot publicar l'adreça d'una persona? I la fotografia?

Un cop valorada la realitat del mitjà, s'haurà de redactar una normativa —una mena de llibre d'estil o codi de conducta que tingui en compte tots aquests factors i que determini què s'ha de fer en cada cas concret. El mitjà ha de concretar quin és el cicle de vida de la informació (quant de temps està publicada, en quin format, com i quan s'arxiva, com i quan s'esborra...). L'empresa ha d'organitzar formació per al seu personal en aquests temes. S'ha de dotar dels mecanismes i procediments per a l'exercici dels drets dels afectats (accés, i també rectificació i supressió). Es pot tenir externalitzada la gestió de l'atenció als perjudicats i dotar-la d'una certa imparcialitat, mitjançant la figura del delegat de protecció de dades. Aquesta figura —obligada per a alguns sectors d'activitat, com és el públic, i voluntària per a altres sectors— pot ser una bona solució. D'aquesta manera, davant de qualsevol denúncia, l'empresa podrà demostrar que actua seguint unes normes internes —adoptades d'acord amb els criteris legals— i de manera diligent.

La vulneració dels drets a l'honor, la intimitat, la pròpia imatge i la protecció de dades personals per part d'un mitjà de comunicació pot suposar l'obligació d'indemnitzar per danys i perjudicis els perjudicats i, si la denúncia es tramita davant d'una autoritat de protecció de dades, s'hi podria sumar una sanció administrativa d'import considerable. Per tant, és imprescindible que les empreses periodístiques comencin a tenir cura i a establir procediments que determinin exactament quin criteri fan servir en relació amb la difusió d'informacions que incorporin dades personals. 🗨️

Notes

1 Adreça de correspondència: Francesc Triola Torres. Carrer de Cartagena, 203-205. E-08025 Barcelona, UE.

Bibliografia

- BONILLA, P.; AGUILAR, M. (2018). «Periodismo y realidad: El ejercicio periodístico en contraste con la norma, a partir de la implementación de la LOC (2013)». Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador. Treball de recerca [en línia]. <<http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/14808>>. [Consulta: 7 desembre 2018].
- CANTILLO, O. (2018). «Derecho de la intimidad frente al derecho a la información ¿Cuál prevalece?». Caracas, Venèçuela: Universidad Simón Bolívar. Treball de recerca [en línia]. <<http://bonga.unisimon.edu.co/handle/123456789/2376>>. [Consulta: 7 desembre 2018].
- CHUPILLÓN, A.; VALLEJOS, L. (2018). «Análisis doctrinal del llamado derecho al olvido dentro del ámbito jurídico tutelar peruano de protección de datos personales». Chiclayo, Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Tesi de pregrau [en línia]. <<http://tesis.usat.edu.pe/handle/usat/1551>>. [Consulta: 7 desembre 2018].
- CÓRDOBA CASTROVERDFE, Diego (2014). «El “derecho al olvido” tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014». *El Derecho.com* [en línia]. <<https://elderecho.com/el-derecho-al-olvido-tras-la-sentencia-del-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea-de-13-de-mayo-de-2014>>. [Consulta: 7 desembre 2018].
- GÓMEZ-MANTILLA, D. C.; GÓMEZ-MANTILLA, J. A. (2018). «Límites del Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión en Relación de la Honra y Dignidad». Cúcuta, Colòmbia: Universidad Libre [en línia]. <<https://repositorio.unilibre.edu.co/handle/10901/11477>>. [Consulta: 7 desembre 2018].
- PREFECTURA DE L'ESTAT. SECCIÓ DE DISPOSICIONS GENERALS (2018). «Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals». *BOE*, núm. 294 (6 desembre), p. 119788-119857 [en línia]. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-16673>>. [Consulta: 7 desembre 2018].
- SAFFOURI, C. (2016). «Derecho al olvido aplicable a los motores de búsqueda y a los medios de prensa en internet». *Digestum Legal* [en línia]. <<https://digestum.es/derecho-al-olvido-aplicable-a-los-motores-de-busqueda-y-a-los-medios-de-prensa-en-internet/>>. [Consulta: 7 desembre 2018].
- SÁNCHEZ BRAVO, A. (ed.) (2013). *Derechos humanos y protección de datos personales en el siglo XXI*. Madrid: Punto Rojo Libros.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA (2018). «Sentència 58/2018, de 4 de juny de 2018. Recurs d'empara 2096-2016. Promogut per D.F.C. i M.F.C., respecte de la sentència dictada per la Sala Civil del Tribunal Suprem en procés per vulneració del dret a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge entaulat davant Edicions El País, SL. Vulneració dels drets a l'honor, la intimitat i la protecció de dades: exercici de l'anomenat dret a l'oblit respecte de dades veraces que figuren en una hemeroteca digital; prohibició d'indexació de noms i cognoms com a mesura limitadora de la llibertat d'informació idònia». *BOE*, núm. 164 (7 juliol), p. 68409-68433 [en línia]. <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-9534>. [Consulta: 7 desembre 2018].
- UNIÓ EUROPEA (2016). «Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell de 27 d'abril de 2016 relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46 / CE (Reglament general de protecció de dades)». *Diari Oficial de la Unió Europea* (4 maig) [en línia]. <<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>>. [Consulta: 7 desembre 2018].