

0081/2023**I**

La consulta versa sobre la interpretación que ha de darse al art. 15.1, segundo párrafo, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley 19/2013). El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en la consulta presentada, señala que la cuestión interpretativa planteada versa sobre una disposición que, si bien se encuentra en la ley 19/2013, materialmente es una norma que regula la protección de los datos de carácter personal, por lo que, en atención a las funciones atribuidas a esta Agencia, formular la presente consulta.

Como antecedentes expone, en esencia, que una persona solicitó acceso al contenido de un determinado expediente sancionador por infracción muy grave incoado y resuelto por la CNMV a una persona física. La sanción impuesta en dicho expediente sancionador había sido publicada en el BOE con el contenido señalado por la ley. El acceso solicitado fue denegado por la CNMV sobre la base -en esencia, de nuevo- de que la normativa del Mercado de Valores desplazaba la aplicación de la ley de Transparencia, y, subsidiariamente, que conforme al art. 15.1 de esta última norma, dado que la información solicitada contendría datos a datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevan amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

La consulta expone el razonamiento de la CNMV acerca de que no es equiparable la publicación de la sanción en el BOE a la amonestación pública a que se refiere el art. 15.1, segundo párrafo, de la ley 19/2013, pues mientras la primera es un deber impuesto por la normativa del mercado de valores, deber que surge de manera automática en el momento en que las infracciones alcancen firmeza administrativa y que no tiene una finalidad represiva de un incumplimiento, sino que persigue satisfacer el principio de prevención general,

la segunda, en cambio, es un tipo concreto de sanción previsto de forma expresa en la normativa del mercado de valores.

En este punto, la consulta del Consejo de Transparencia a esta Agencia parte de la consideración de que, aun siendo así (esto es, aunque la argumentación de la CNMV fuera correcta; es decir, si aun partiendo de que la publicación de las sanciones en el BOE no tiene carácter sancionador), al menos como hipótesis cabría considerar que los supuestos en los que dicha publicación viene impuesta ex lege -como sería el caso- se pueden subsumir en la excepción prevista en el artículo 15.1, segundo párrafo, de la ley 19/2013, y por lo tanto -cabe añadir, siguiendo el razonamiento que se desprende de la consulta- es posible prescindir del consentimiento del interesado (la persona sancionada) para que el solicitante pueda acceder al contenido del expediente sancionador.

II

Sin perjuicio de lo anterior, cabe añadir, como datos de hecho, que la resolución del Consejo de Transparencia de 17 de abril de 2019 estimó por motivos formales la reclamación planteada ante dicho órgano ante la denegación de la CNMV, instando a la retroacción de actuaciones para que esta inicie los trámites de audiencia al interesado previsto en el art. 19.3 de la ley 19/2013. Sobre esta resolución volveremos más adelante.

Dicha resolución fue recurrida ante los tribunales por la CNMV, siendo la decisión final a este respecto, tras sentencias del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo y de la Audiencia Nacional, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2022, Rec. 148/2021. Esta sentencia considera, para expresarlo de manera resumida, que la ley 19/2013 es de aplicación transversal, si bien cuando existen disposiciones especiales que regulan esta materia de transparencia en sectores específicos, estas son de aplicación preferente y aquella supletoria en aquellos extremos no regulados por la norma sectorial, excepto aquellas previsiones que resulten incompatibles con las especialidades contempladas en la norma especial. En cuanto al fondo del asunto, que es la parte a la que atañe este informe, el TS afirma que el Consejo de Transparencia no se pronunció sobre el fondo de la reclamación, limitándose a ordenar que se retrotraigan las actuaciones para conceder un

trámite previo de audiencia a la persona afectada por la información solicitada. Dicha decisión es confirmada por el TS, quien señala que *“no toda la información que se pide a la CNMC (sic) o la que se incorpora a un expediente sancionador resuelto por dicho organismo tiene carácter confidencial, sin que, por otra parte, la concesión de un trámite de audiencia para que el afectado por la información solicitada, **que no ha sido declarada previamente confidencial**, pueda alegar lo que a su derecho convenga, pueda ser considerado incompatible con las previsiones contenidas en la Ley del Mercado de Valores”*.

Así pues, de este párrafo de la sentencia del TS cabe extraer dos conclusiones. En primer lugar, que corresponde al órgano al que se le reclama el acceso a la información la determinación de si esta es confidencial, en todo o en parte, en base a los criterios que establece el TS: *a) que no tenga carácter de pública; b) que su divulgación pueda perjudicial a los intereses de quien la haya proporcionado o de terceros o que afecte al correcto funcionamiento del sistema de seguimiento de las actividades de las empresas de servicios de inversión. Ambos requisitos han de concurrir de forma acumulativa para que sea aplicables las **limitaciones de acceso** a la información en los términos regulados en la LMV*. Se refiere por tanto lo anterior a los requisitos para que jueguen las limitaciones del art. 14 ley 19/2013.

En segundo lugar, el trámite de audiencia que establece el art. 19.3 ley 19/2013 habrá de servir para que el interesado declare lo que a su derecho convenga, ya sea sobre la base del art. 15 de la ley 19/2013, ya sobre el carácter confidencial o no, o de los límites que el órgano reclamado haya establecido en relación con las circunstancias del art. 14 de la ley 19/2013. Dado que no parece que la ley 19/2013 establezca un trámite separado para la emisión del parecer del interesado sobre la concurrencia de las circunstancias del art. 14 o la existencia de datos personales especialmente protegidos conforme a la ley (art. 15), ese trámite habrá de servir para ambos propósitos, si bien, como veremos, según se refiera a uno u otro artículo (el 14 o el 15), sus consecuencias habrán de ser muy diferentes.

Así pues, tras la sentencia del TS citada, el Consejo de Transparencia, no existiendo en el caso concreto consentimiento del interesado conforme al art. 15.1 segundo párrafo de la ley 19/2013, lo cual no resulta expresamente del tenor de la consulta pero sí del contexto de esta y del enunciado de la pregunta, consulta si es posible excepcionar el consentimiento de este

interesado por entender que la excepción de la “amonestación pública” equivale a la “publicación de la sanción” en dicho precepto.

III

La consulta, de manera literal, dice:

¿Cabe entender que la excepción prevista en el párrafo segundo del artículo 15.1 LTAIBG en relación con el acceso a los datos relativos a la comisión de infracciones que conlleven la amonestación pública del infractor es aplicable también a aquellos supuestos en los que, por establecerlo una norma con rango de ley, las sanciones administrativas son objeto de publicación obligatoria en el BOE, de manera que no se exija el consentimiento expreso del afectado para el acceso a la información pública que los contenga?

Y el hasta ahora tan mencionado art. 15.1 de la ley 19/2013 dice:

Artículo 15. Protección de datos personales.

1. Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.

El análisis de dicho precepto desde la perspectiva de la protección de datos personales cabe comenzarlo poniendo de manifiesto que esta norma contempla un caso de tratamiento de datos personales, en concreto de datos

personales especialmente protegidos, del cual será responsable el órgano o entidad a quien se solicita la información.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), establece en su Disposición Adicional segunda:

Protección de datos y transparencia y acceso a la información pública. La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como las obligaciones de publicidad activa establecidas por la legislación autonómica, se someterán, cuando la información contenga datos personales, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica.

Y en su art. 2.3:

3. 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 Unión Europea, se regirán 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

La Exposición de Motivos de la ley 19/2013 no determina como fuente general de esta norma el derecho europeo (esto es, que provenga de los Tratados o del derecho derivado de la UE), sino del derecho nacional, y específicamente cita el art. 105 b) de la Constitución. No nos encontraríamos por tanto ante una actividad comprendida en el ámbito de aplicación del derecho europeo. No obstante lo anterior, por establecerlo los preceptos citados, los tratamientos de datos personales que deriven de dicha norma se regularán en primer lugar por su normativa específica (art. 5.3 y 15 de la ley 19/2013) así como el Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, RGPD) y la LOPDGDD. Serán pues aplicables, a falta de

regulación específica en la ley 19/2013, los conceptos y la regulación propios del RGPD y la LOPDGDD.

A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (véase por ejemplo sentencia de 10 de diciembre de 2020, C-620/19, apartados 33 y 34) ha declarado:

33 A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia se ha declarado en repetidas ocasiones competente para pronunciarse sobre cuestiones prejudiciales relativas a disposiciones del Derecho de la Unión en situaciones en las que los hechos del procedimiento principal se situaban fuera del ámbito de aplicación de este y eran, por lo tanto, de la competencia de los Estados miembros, pero en las que dichas disposiciones del Derecho de la Unión habían sido declaradas aplicables por el Derecho nacional en virtud de una remisión al contenido de aquellas (sentencia de 12 de julio de 2012, SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443, apartado 86 y jurisprudencia citada).

34 Esta competencia está justificada por el interés manifiesto, para el ordenamiento jurídico de la Unión, en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones del Derecho de la Unión aplicadas sean objeto de una interpretación uniforme [véanse, en ese sentido, las sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi, C-297/88 y C-197/89, EU:C:1990:360, apartado 37, y de 12 de diciembre de 2019, G.S. y V.G. (Amenaza para el orden público), C-381/18 y C-382/18, EU:C:2019:1072, apartado 42 y jurisprudencia citada].

Así pues, la aplicación de la normativa en este caso, en que el legislador se remite a la norma europea, habrá de realizarse conforme a esta y a la interpretación que de esta ha hecho el TJUE.

Igualmente cabe mencionar que el art. 86 RGPD establece:

Tratamiento y acceso del público a documentos oficiales

Los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar

el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento.

IV

En primer lugar, el concepto de dato personal se establece en el art. 4.1 RGPD, como *toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»);* esa expresión, “toda información”, determina que haya que darle a dicho término un “significado muy amplio”. Sentencia TJUE de 22 de junio de 2023 C- 579/21, Pankki:

42 El empleo de la expresión «toda información» en la definición del concepto de «datos personales», que figura en esa disposición, evidencia el objetivo del legislador de la Unión de atribuir a este concepto un significado muy amplio, que puede abarcar todo género de información, tanto objetiva como subjetiva, en forma de opiniones o apreciaciones, siempre que sean «sobre» la persona en cuestión (sentencia de 4 de mayo de 2023, Österreichische Datenschutzbehörde y CRIF, C-487/21, EU:C:2023:369, apartado 23).

Del mismo modo, “tratamiento” se define en el art. 4.2 RGPD como: *cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;*

Como dice el apartado 46 de la misma sentencia del TJUE de 22 de junio de 2023 C- 579/21, Pankki:

46 En segundo lugar, por lo que respecta al concepto de «tratamiento», tal como se define en el artículo 4, punto 2, del RGPD, procede señalar que, al utilizar la expresión «cualquier operación», el legislador de la Unión quiso dar a este concepto un alcance amplio, al emplear una enumeración no exhaustiva de operaciones aplicadas a datos personales o conjuntos de datos personales, que comprenden, entre

otras cosas, la recogida, el registro, la conservación o incluso la consulta (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de mayo de 2023, Österreichische Datenschutzbehörde y CRIF, C-487/21, EU:C:2023:369, apartado 27).

Volviendo a la ley 19/2013 cabe concluir que el órgano o entidad a quien se solicita una información, cuando recopila, analiza, sistematiza, comunica o de cualquier otro modo “trata” datos personales, está realizando un tratamiento de datos (si, por supuesto, se refieren a una persona física).

El art. 15.1, segundo párrafo, ley 19/2013 engloba por tanto a una serie de datos personales que el RGPD denomina datos de categorías especiales (art. 9 RGPD) y al mismo tiempo incorpora a esta regulación datos relativos a condenas e infracciones penales, reguladas en el art. 10 RGPD, e incluso a datos relativos a infracciones administrativas. No corresponde ahora realizar disquisiciones entre datos relativos a infracciones penales o administrativas (véase sentencia TJUE de 22 de junio de 2021, C-439/21, caso Puntos de penalización), pues el régimen es el mismo.

Por decisión del legislador, todos estos tipos de datos personales (cuando se refieren a personas físicas, como es el caso en la concreta consulta realizada) siguen un régimen idéntico, el de las categorías especiales de datos, que, de nuevo, han de ser interpretados de manera amplia: sentencia del TJUE de 1 de agosto de 2022, C- 184/20, apartados 125 y 126:

125 Además, una interpretación amplia de los conceptos de «categorías especiales de datos personales» y de «datos sensibles» se ve respaldada por el objetivo de la Directiva 95/46 y del RGPD, a que se ha hecho mención en el apartado 61 de la presente sentencia, de asegurar un alto nivel de protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular, de su intimidad, en relación con el tratamiento de los datos personales que las afectan (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2003, Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, apartado 50).

126 Más aún, la interpretación contraria se opondría a la finalidad del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 95/46 y del artículo 9, apartado 1, del RGPD, que consiste en garantizar una mayor protección frente a tales tratamientos, que, en atención a la particular sensibilidad de los

datos objeto de ellos, pueden constituir, como se desprende del considerando 33 de la Directiva 95/46 y del considerando 51 del RGPD, una injerencia especialmente grave en los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales, garantizados por los artículos 7 y 8 de la Carta [véase, en este sentido, la sentencia de 24 de septiembre de 2019, GC y otros (Retirada de enlaces a datos sensibles), C-136/17, EU:C:2019:773, apartado 44].

V

Entrando ya en el fondo de la cuestión, esta Agencia considera, en primer lugar y de acuerdo con la interpretación adelantada por la CNMV según reporta la consulta, que una sanción de “amonestación pública” no puede ser considerado similar a la “publicación de la sanción”, ya se llegue a dicho resultado a través de una interpretación meramente gramatical (es obvio que no son lo mismo), ya a través de su finalidad, que puede ser diferente.

Ahora bien, el Consejo de Transparencia adelanta, como hipótesis, que *“aun partiendo de que la publicación de las sanciones en el BOE no tiene carácter sancionador”*, podría considerarse que ambas siguen el mismo régimen en cuanto a excepcionar el consentimiento del interesado, y ello, alega como premisa, porque *“si se excepciona del requisito del consentimiento el acceso a aquellas informaciones que contengan datos relativos a las sanciones administrativas que conlleven la amonestación pública del infractor, con mayor razón se habrá de excepcionar de dicho requisito el acceso a los datos relativos a las sanciones que son objeto de la máxima publicidad que genera su publicación obligatoria en el BOE”*.

En primer lugar, esta Agencia quiere constatar que el art. 15.1, segundo párrafo, ley 19/2013, se refiere a que *“si la información [...] contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que **no conllevasen la amonestación pública** al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley”*. Pero en modo alguno cabe aceptar como válido conforme a la normativa de protección de datos personales que, sin más, dicho consentimiento o la existencia de una ley no serían necesarios en caso de que la información contuviera datos relativos a

la comisión de infracciones penales o administrativas que **sí** conllevaran la amonestación pública al infractor. Ello equivaldría a considerar exento de protección para el interesado, y por tanto de libre acceso (tratamientos/divulgación etc.) para cualquiera, cualquier dato personal o información relativo a dicho interesado, incluso si hubiera datos de categorías sensibles, como el origen racial, datos de salud o vida sexual etc. -todos ellos incluidos en la misma regulación del art. 15.1, segundo párrafo, ley 19/2013- lo que es manifiestamente contrario al RGPD y a la LOPDGDD. Como ya hemos puesto de manifiesto, el RGPD y la LOPDGDD son de aplicación supletoria a los tratamientos de datos personales cuando la ley 19/2013 no lo regula expresamente. Y en este caso la ley 19/2013 no regula qué ocurre cuando la infracción penal o administrativa **conlleve** amonestación pública al infractor, por lo que sería aplicable la normativa general de protección de datos, y en concreto el art. 9 RGPD, que requiere en todo caso una causa de levantamiento de la prohibición de tratamiento de datos sensibles, o el art. 10, que regula los casos en que son posibles los tratamientos de datos de condenas penales, a lo que cabe añadir la interpretación sobre el concepto de “infracción penal” de la ya citada sentencia TJUE de 22 de junio de 2021, C-439/21, caso Puntos de penalización.

Así pues, cabe concretar a qué tratamientos se refiere el art. 15.1, segundo párrafo, de la ley 19/2013 al mencionar “*datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor*”. En opinión de esta Agencia, el criterio sentado ya por la resolución de ese Consejo de Transparencia en su Resolución nº 309/2019 de 30 de julio de 2019, es el correcto. En dicha resolución, después de analizar el criterio interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, el Consejo concluye:

En el presente caso, a nuestro juicio, la Administración ha realizado correctamente la valoración establecida en el citado Criterio puesto que, por una parte, los datos personales a los que se pretende acceder afectan a la comisión de infracciones penales o administrativas (por supuesto en el caso de que se tratara de información relativa a personas físicas) y el acceso solo se podrá autorizar en caso de contar con el consentimiento expreso del afectado, conforme al artículo 15.1 de la Ley 19/2013.

El legislador, en el art. 15.1, segundo párrafo, de la ley 19/2013, ha venido a concretar para el caso específico, las causas posibles de

levantamiento de la prohibición del tratamiento de datos personales contenidas en el art. 9.2 RGPD. Y ha determinado dos, en primer lugar, el consentimiento del interesado, y en segundo lugar la existencia de una norma con rango de ley.

¿Pero qué tratamientos ha querido el legislador realmente permitir - consentimiento o existencia de norma legal mediante - al establecer el requisito de que la infracción penal o administrativa *no conlleve amonestación pública*?

Partiendo de ese dato, la existencia de dicha amonestación pública supone en ese momento la posibilidad de conocimiento de la existencia del procedimiento sancionador y su resultado (sanción que conlleva amonestación) por terceros, más allá del estricto ámbito del órgano instructor y sancionador y las partes. Pero no implica por sí misma acceso al contenido del expediente. Como ya hemos mencionado, se aplicarán los criterios generales de la normativa de protección de datos personales, de la que cabe resaltar que el interés legítimo no es causa que levante la prohibición de tratamiento de datos sensibles en el art. 9.2 RGPD. Por tanto, el interés legítimo de un solicitante de información por la vía de la transparencia (ley 19/2013) no es una causa que permita levantar dicha prohibición de tratamiento de datos personales de categorías sensibles, aun en el caso de que exista una amonestación pública. Tanto más en el caso de que no haya habido amonestación pública. Es cierto que el interesado no tiene por qué dar las razones de su solicitud de acceso (art. 17 ley 19/2013), pero, aunque no pueda ser objeto de ponderación frente al derecho o los intereses legítimos del afectado precisamente por dicha razón, sí que es evidente que dicha solicitud no es una de las causas que levantan la prohibición del tratamiento de datos personales sensibles del art. 9.2 RGPD. Y es también evidente que el art. 15.1 de la ley 15/2013, a diferencia del art. 15.2 y 15.3, prescinde de toda ponderación para centrarse exclusivamente en si hay consentimiento del interesado o en defecto de este, si una ley lo permite.

Tampoco la obligación legal o el ejercicio de una misión de interés público del art. 6.1.c) o e) RGPD, en caso de que se consideren estas las bases legitimadoras del tratamiento, están configuradas en el RGPD como causas que levanten la prohibición del tratamiento del art. 9.1 RGPD, para lo cual se requiere un añadido, un “interés público esencial”, en los términos y con los requisitos del art. 9.2.g) RGPD.

Por tanto, aun en el caso de que se considere que la publicación de la sanción equivalga (según la hipótesis planteada por la consulta) a la amonestación pública a que hace referencia el art. 15.1, segundo párrafo de la ley 19/2013, tal circunstancia no justificaría en ningún caso un tratamiento de datos personales que fuera más allá del estricto ámbito que permitiría la ley que regula la publicación de la sanción, en este caso, la normativa del mercado de valores. Es decir, el tratamiento de datos personales que permitiría la norma que regula la publicación de la sanción (que en la hipótesis planteada equivaldría a la existencia de amonestación pública) se ha de limitar a los datos que dicha norma legal determine que han de ser publicados. No cabría, por tanto, sobre la base de lo establecido en el art. 15.1, segundo párrafo de la ley 19/2013, el acceso por un tercero a datos adicionales a los publicados en base a la norma legal que permita dicha publicación.

Lo anterior, sin necesidad en este momento de analizar si la concreta ley específica que en cada sector del ordenamiento pudiera autorizar dicha publicación podría ser considerada excesiva conforme al art. 5 del RGPD, pues, como ha interpretado el Tribunal Constitucional, los tratamientos de datos personales de categorías especiales (art. 9 RGPD) están en principio prohibidos (art. 9.1 RGPD), no siendo suficiente que concurra una de las bases jurídicas de legitimación de los tratamientos del art. 6 RGPD, sino que ha de concurrir una causa de levantamiento de la prohibición de las citadas en el art. 9.2 RGPD.

La **sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/2019, de 22 de mayo**, contiene la doctrina relevante de este sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales, y aborda tanto las características como el contenido que ha de tener la normativa que pretenda establecer una injerencia en ese derecho fundamental.

*(...) Por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas ora incida directamente sobre su desarrollo (artículo 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (artículo 53.1 CE), precisa una habilitación legal (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). (...) Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, **esa norma legal «ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica»**, esto es, «ha*

de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, «no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites» (STC 292/2000, FJ 15).

*Y ello porque, en el ámbito de las categorías especiales de datos personales, (...) el Reglamento general de protección de datos establece las garantías mínimas, comunes o generales para el tratamiento de datos personales que no son especiales. **En cambio, no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales**, ni en el ámbito de los Estados miembros ni para el Derecho de la Unión. Por ende, tampoco fija las garantías que deben observar los diversos tratamientos posibles de datos sensibles, adecuadas a los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que existan en cada caso; tratamientos y categorías especiales de datos que son, o pueden ser, muy diversos entre sí. El Reglamento se limita a contemplar la posibilidad de que el legislador de la Unión Europea o el de los Estados miembros, cada uno en su ámbito de competencias, prevean y regulen tales tratamientos, y a indicar las pautas que deben observar en su regulación. Una de esas pautas es que **el Derecho del Estado miembro establezca «medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado»** [artículo 9.2.g) RGPD] y que «se ofrezcan garantías adecuadas» (considerando 56 RGPD). **Es patente que ese establecimiento de medidas adecuadas y específicas solo puede ser expreso**. Si la norma interna que regula el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas no prevé esas garantías adecuadas, sino que, todo lo más, se remite implícitamente a las garantías generales contenidas en el Reglamento general de protección de datos, no puede considerarse que haya llevado a cabo la tarea normativa que aquel le exige.*

La misma doctrina sostiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así, si el art. 8 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales reconoce el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan, el art. 52.1 reconoce que ese derecho no es ilimitado y permite la limitación del ejercicio de esos derechos y libertades

reconocidos por la Carta, limitación que deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de los mismos.

La STJUE de 6 de octubre de 2020, en los casos acumulados C-511/18, C-512/18 y C-520/18, La Quadrature du Net y otros, en su apartado 175, recuerda que:

En cuanto a la justificación de dicha injerencia, cabe precisar que el requisito, previsto en el artículo 52, apartado 1, de la Carta, de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que la permita debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C 311/18, EU:C:2020:559, apartado 175 y jurisprudencia citada).

Igualmente, el apartado 65 de la Sentencia (STJUE) de la misma fecha 6 de octubre de 2020 (C-623/17), Privacy International contra Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs y otros, con cita, como la anterior, de la sentencia Schrems 2, dice:

65 *Cabe añadir que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate (sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C 311/18, EU:C:2020:559, apartado 175 y jurisprudencia citada).*

En definitiva, el apartado 175 de la STJUE de 16 de julio de 2020, C-311/2020, Schrems 2, dice:

Cabe añadir, sobre este último aspecto, que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate [dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartado 139 y jurisprudencia citada].

Es pues, la misma ley que establece la injerencia en el derecho fundamental la que ha de determinar las condiciones y garantías, esto es, el alcance y la limitación, que han de observarse en dichos tratamientos.

Y en dicha STJUE de 16 de julio de 2020, Schrems 2, se añade (y se reitera posteriormente en las citadas sentencias de 6 de octubre de 2020):

*176 Finalmente, para cumplir el requisito de proporcionalidad según el cual las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esa protección no deben exceder de lo estrictamente necesario, la normativa controvertida que conlleve la injerencia debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión e impongan unas exigencias mínimas, de modo que las personas cuyos datos se hayan transferido dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz sus datos de carácter personal contra los riesgos de abuso. En particular, **dicha normativa deberá indicar en qué circunstancias y con arreglo a qué requisitos puede adoptarse una medida que contemple el tratamiento de tales datos, garantizando así que la injerencia se limite a lo estrictamente necesario.** La necesidad de disponer de tales garantías reviste especial importancia cuando los datos personales se someten a un tratamiento automatizado [véase, en este sentido, el dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartados 140 y 141 y jurisprudencia citada].*

En definitiva, **aunque se aceptase la hipótesis de trabajo avanzada por la consulta, a falta de consentimiento del interesado** (que no existe en este caso) **el acceso a la información estaría limitado por la ley que regula la publicación de la sanción, sin que pueda extenderse a más de lo que prevé dicha norma.**

VI

Ello se considera la interpretación más acorde con la protección de derecho fundamental a la protección de datos, y a lo establecido en la propia ley 19/2013, que en la exposición de motivos señala:

*Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, **mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular***

Del mismo modo se considera dicha interpretación conforme con el reciente Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, hecho en Tromsø el 18 de junio de 2009, publicado en el BOE del 23 de octubre de 2023, y con entrada en vigor para España el 1 de enero de 2024. El art. 3.1.f) de este establece que el Estado parte

*podrá **limitar** el derecho de acceso a los documentos públicos. Las limitaciones se establecerán específicamente en la ley, habrán de ser necesarias en una sociedad democrática, y proporcionales al objetivo de proteger: f. **la vida privada y los demás intereses privados legítimos;***

En las Declaraciones y Reservas a dicho Convenio, el Reino de España manifestó al respecto:

Declaraciones:

*I. «El Reino de España considera que **la referencia a la vida privada y los intereses privados legítimos del artículo 3.1.f incluye la protección de los datos de carácter personal** tal cual se definen en el Convenio n.º 108 de 28 de enero de 1981. (...)*

VII

Por último, esta Agencia desea señalar que el consentimiento del interesado a que se refiere el art. 15.1 de la ley 19/2013 no puede ser considerado una mera “audiencia” preceptiva y no vinculante, sino una verdadera solicitud del consentimiento como causa que levantaría la

prohibición de tratamiento de los datos personales de categorías sensibles, del art. 9.2.a) RGPD.

Las características del consentimiento serán las que establece el art. 4.11 RGPD, esto es, habrá de ser una *manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen*; y, además, habrá de ser, conforme al art. 9.2.a) RGPD, “*explícita*”.

En consecuencia, no cabrá un “consentimiento implícito”, o por silencio; de modo que la no contestación del interesado a quien solicite su consentimiento conforme al art. 15.1 de la ley 19/2013 no podrá ser considerada la manifestación del consentimiento *explícito* que exige la norma.