



# LA AMPLIACIÓN DEL CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES\*

---

*José Antonio Seoane*

**Resumen:** Las sentencias del Tribunal Constitucional 290/2000 y 292/2000 merecen la atención del jurista, teórico y práctico, al menos por un triple motivo: 1) constituyen un hito esencial en la evolución del estatuto jurídico de los datos de carácter personal en el Derecho español; 2) han determinado la incorporación de un nuevo derecho fundamental al catálogo constitucional: el derecho a la protección de datos personales; y, finalmente, 3) ejemplifican la evolución de la justicia constitucional y traslucen algunos rasgos típicos de los sistemas jurídicos contemporáneos, marcados por la constitucionalización.

Las sentencias del Tribunal Constitucional 290/2000 y 292/2000, ambas de 30 de noviembre, representan un hito esencial en la evolución del estatuto jurídico de los datos de carácter personal en el Derecho español<sup>1</sup>. Además del examen de la cons-

\* Este trabajo es parte de los resultados del proyecto “El positivismo jurídico incluyente y los desafíos del neo-constitucionalismo”, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia de España y por los fondos FEDER de la Unión Europea (código BJU2003-05478), cuyo investigador principal es Pedro Serna Bermúdez.

1. Me he ocupado previamente y con mayor detalle de esta cuestión en José Antonio SEOANE, “De la intimidad genética a la protección de datos genéticos. La protección iusfundamental de los datos genéticos en el Derecho español (A propósito de las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre) (Parte I)”, *Revista de Derecho y Genoma Humano/Law and the Human Genome Review*, 16 (2002), pp. 71-105; José Antonio SEOANE, “Ética, Derecho y datos personales”, *Cuadernos de Derecho público*, 19-20 (2003), pp. 91-130.

titudinalidad de nuestra legislación de protección de datos personales, su consecuencia inmediata es la incorporación al acervo iusfundamental de un nuevo derecho: el derecho a la protección de datos personales. Esta circunstancia bastaría para dar cuenta de su trascendencia. No obstante, su importancia rebasa lo afirmado, pues también ejemplifican la evolución de la justicia constitucional y traslucen algunos rasgos típicos de los sistemas jurídicos contemporáneos, marcados por la constitucionalización.

La Constitución tiñe todo el sistema jurídico y condiciona las respuestas jurídicas de las diversas materias. Comenzaré por ello (1) introduciendo el fenómeno de la constitucionalización del sistema jurídico y su significado, esto es, el contexto en el que han de interpretarse las sentencias comentadas. A continuación (2) me detendré brevemente en la exposición de las dos resoluciones, así como (3) en su significado y consecuencias. Después (4) pondré en relación los apartados anteriores y reflexionaré sobre una cuestión específica: ¿estamos ante un nuevo derecho fundamental o ante la reformulación y puesta al día de un derecho preexistente?, conectada con el alcance de las competencias del Tribunal Constitucional y de la función jurisdiccional. Por último, a modo de conclusión, (5) enumeraré una serie de rasgos típicos del modelo neoconstitucional, presentes en las dos sentencias objeto de examen.

## 1. EL CONTEXTO

### 1.1. *La constitucionalización del sistema jurídico*

El sistema jurídico está condicionado por los cambios que acontecen en el sistema político y, más allá de éste, en el sistema social, de los que depende. Las respuestas jurídicas son el intento de resolver algunos de los problemas planteados por las relaciones humanas en cada momento histórico. De ahí que no puedan

proponerse soluciones jurídicas de espaldas a la realidad. De ahí también que no quepa proponer una respuesta rígida, incapaz de hacerse cargo de la historicidad del Derecho y del ser humano. Es necesario comprender el entorno social para dar respuestas satisfactorias al modo de autocomprensión de cada momento histórico: son las relaciones humanas, sociales, económicas, etc. las que demandan regulación jurídica; y no sólo estas relaciones, ya que la respuesta del Derecho ha de tomar en consideración también el plexo axiológico y político del sistema social. En otras palabras, existe continuidad entre la reflexión moral, política y jurídica, en el más amplio marco de la Filosofía práctica.

Tras la Segunda Guerra Mundial comienza a trazarse en Europa una nueva configuración ética, política y jurídica de nuestras sociedades y comienza a perfilarse un nuevo significado o modelo de Constitución, que es su elemento normativo nuclear y vertebrador. Nuestro país ha de aguardar hasta 1978 para que la Constitución española (CE) introduzca las bases del nuevo paradigma, caracterizado esencialmente por la consideración de la Constitución como orden de valores u orden axiológico que impregna todas las esferas de la vida social<sup>2</sup>. Como todo cambio de paradigma, la constitucionalización del sistema jurídico implica un nuevo significado para las instituciones y conceptos anteriores, cuyo significado tradicional no sirve para dar cuenta de la nueva realidad<sup>3</sup>.

2. Una explicación del significado del nuevo paradigma en Luis M. CRUZ, *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo*, Granada, Comares, 2005.

3. Al respecto cfr. Pedro SERNA, *Presentación*, en Luis M. CRUZ, *La Constitución como orden de valores*, cit., pp. XIII-XIX; más recientemente *Neoconstitucionalismo e interpretación. Dos reflexiones en torno a la interpretación constitucional*, pro manuscrito.

## 1.2. *El significado de la constitucionalización*

El modelo que había constituido la referencia en los últimos siglos, al menos durante la vigencia del positivismo, era el Estado de Derecho legislativo, vertebrado y culminado por la ley. Se afirma, sin embargo, que dicho modelo está agotado<sup>4</sup>. Hoy estamos instalados en el Estado constitucional de Derecho, cuya comprensión demanda un nuevo tipo de respuesta teórica, ajustado a la fisonomía de los sistemas políticos y jurídicos contemporáneos.

El modelo precedente del Estado legislativo de Derecho podría resumirse en cuatro breves fórmulas, no muy precisas, que establecen una comparación de sus rasgos con los propios del nuevo modelo de Estado constitucional de Derecho en cada ámbito: 1) norma en vez de valor; 2) subsunción en vez de ponderación; 3) independencia del derecho ordinario en vez de la omnipresencia de la Constitución; 4) autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución en lugar de la omnipotencia judicial apoyada en la Constitución, sobre todo del Tribunal Constitucional.

El autor de esta conocida tabla comparativa es Robert Alexy<sup>5</sup>. Alexy y su maestro Ralf Dreier son los principales teóricos ale-

4. Cfr. por todos Robert ALEXY, "La institucionalización de la razón", traducción de José Antonio Seoane, *Persona y Derecho*, 43 (2000/2), pp. 217-249; Miguel CARBONELL (ed.), *Neconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003; Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002; Luis PRIETO SANCHÍS, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003; Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, traducción de Marina Gascón Abellán, Madrid, Trotta, 1995.

5. Robert ALEXY, "Sistema jurídico y razón práctica" (1987), en *El concepto y la validez del derecho y otros ensayos*, traducción de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1994, pp. 159-177, 160. Otra caracterización semejante en Luis PRIETO SANCHÍS, *Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones*, en *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., pp. 116-117.

manes del neoconstitucionalismo. La apelación a un autor alemán no es gratuita, pues han sido la jurisprudencia constitucional y la ciencia jurídica alemanas las que han mostrado con más claridad los rasgos del proceso de constitucionalización de los sistemas jurídicos contemporáneos. En este tema, como en tantos otros, los sistemas jurídicos continentales europeos, entre ellos, el español, no son sino epígonos de la experiencia germana. Por ello me detendré brevemente en los antecedentes alemanes<sup>6</sup>.

Desde sus albores, y no sin polémica, la jurisprudencia constitucional alemana contribuye a delinear una nueva forma de interpretar la realidad jurídica. Dos fallos en los que se prohibieron los partidos políticos *Sozialistische Reichspartei* (1952) y *Kommunistische Partei Deutschlands* (1956), el caso *Elfes* (1957) y, sobre todo, el caso *Lüth* (1958), supusieron una nueva concepción del alcance y significado de la Constitución que modificó la teoría constitucional e impregnó la dogmática de los derechos fundamentales. Ahora merecen ser destacados cuatro rasgos.

a) *Materialización del sistema jurídico*. La Constitución no se limita a fijar los límites del poder del Estado, sino que se convierte en la positivación jurídica de los “valores fundamentales” de la vida en común.

b) *Derechos fundamentales como núcleo valorativo*. La garantía constitucional de los derechos individuales no es meramente una garantía de los clásicos derechos de defensa del ciudadano frente al Estado, sino que al mismo tiempo incluye un orden objetivo de valores. Es lo que más adelante conducirá a reconocer la *doble dimensión de los derechos fundamentales*: una dimensión individual o subjetiva, en cuanto facultades que garantizan un ámbito de libertad individual a su titular; y una dimensión objetiva o institucional, como elementos estructurales del orden jurídico y fundamento de la comunidad política, así como criterios

6. Para una magnífica y detallada exposición cfr. Luis M. CRUZ, *La Constitución como orden de valores*, cit., passim.

orientadores de la actuación de los poderes públicos para la consecución de los valores y fines constitucionales.

c) *Omnipresencia y ubicuidad de los derechos fundamentales.* Los valores o principios de los derechos constitucionales no se aplican únicamente a las relaciones entre el ciudadano y el Estado sino a todas las áreas o ámbitos del Derecho, al sistema jurídico en su conjunto. Éste es el efecto de irradiación (*Ausstrahlungswirkung*), que confirma la ubicuidad de los derechos constitucionales. De aquí surge, asimismo, la denominada eficacia horizontal o *Drittwirkung*.

d) *Ponderación.* Las normas constitucionales presentan un indiscutible contenido valorativo y suelen adoptar la forma de principios, de cláusulas abiertas y genéricas que apuntan al logro de ciertos fines o estados de cosas estimados como valiosos. Ello exige adoptar un tipo de razonamiento jurídico-práctico que haga posible incluir valores y fines en los razonamientos y que se acomode a la estructura principalista de las disposiciones constitucionales.

Estas notas distintivas pueden ser interpretadas de diverso modo, e incluso superadas, pero lo relevante de esta jurisprudencia constitucional alemana es que sienta las bases de una nueva forma de concebir el sistema jurídico. Desde la perspectiva ofrecida por varias décadas de evolución constitucional, alemana y española, propongo completar el panorama con algunas notas más.

e) *Las valoraciones forman parte del Derecho.* El intento positivista de separar artificialmente dos planos incommunicables: el plano valorativo, más allá del Derecho, y el plano estrictamente jurídico, reducido a los hechos, fracasa. El rechazo de la tesis de la separación y el reconocimiento de la conexión entre el Derecho y la moral conducen a afirmar la continuidad del Derecho, la moral y la política.

f) *Superioridad normativa de la Constitución,* de la que se derivan varias tesis:

1. La Constitución constituye una auténtica norma jurídica, válida y aplicable, y no una mera norma programática.

2. La Constitución no es una norma cualquiera, sino la cúspide del sistema jurídico, que ostenta primacía sobre las restantes normas, cuya validez parte y desemboca en ella.

3. Todo el ordenamiento jurídico ha de interpretarse de conformidad con la Constitución. Representa, en última instancia, el criterio de validez de todas las normas jurídicas.

4. Todos los poderes públicos y ciudadanos están sujetos a ella. De este modo, existe una subordinación del poder legislativo a la regulación constitucional.

g) *Los órganos de adjudicación como órganos primarios*<sup>7</sup>. Los órganos jurisdiccionales ocupan un lugar preeminente en el sistema jurídico, que antes correspondía al legislador. Más aún, frente a la restringida competencia interpretativa propia de etapas anteriores, los órganos judiciales son ahora ejemplo de la continuidad entre interpretación y creación, producción y aplicación del Derecho. Más que de proceso de interpretación o de aplicación ha de hablarse de proceso de concreción o determinación del Derecho.

h) *Superioridad de la jurisdicción constitucional*, que no es consecuencia únicamente de la superioridad normativa de la Constitución y del carácter primario de los órganos de adjudicación, sino también de las peculiaridades de las disposiciones

7. Cfr., desde la tradición positivista, Joseph RAZ, *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford, Clarendon, 1970; 2.ª ed. 1980. Traducción (de la segunda edición) de Rolando Tamayo y Salmorán, *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, México, UNAM, 1986, pp. 225-241, entre otros lugares de su obra. La consideración de los órganos de adjudicación como órganos primarios no conduce en el caso de Raz a la afirmada continuidad entre interpretación y creación del Derecho. Me he ocupado de esta cuestión en José Antonio SEOANE y Pedro RIVAS, *El último eslabón del positivismo jurídico. Dos estudios sobre Joseph Raz*, Granada, Comares, 2005, sobre todo pp. 39 ss. y 141 ss.

constitucionales, singularmente de las referidas a derechos fundamentales, que demandan una interpretación y una actualización incesantes para determinar su significado<sup>8</sup>, tarea de ajustamiento que corresponde, de forma directa, a la jurisdicción constitucional, y de forma indirecta, a la jurisdicción ordinaria. La jurisdicción constitucional completa y actualiza el texto constitucional. Por consiguiente, hablar de la supremacía de la Constitución significa hablar de la Constitución y la jurisprudencia constitucional.

## 2. LAS SENTENCIAS

### 2.1. *La STC 290/2000, de 30 de noviembre*

La STC 290/2000, de 30 de noviembre, resuelve diversos recursos de inconstitucionalidad acumulados, interpuestos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña (núm. 201/1993), el Defensor del Pueblo (núm. 219/1993), el Parlamento de Cataluña (núm. 226/1993) y D. Federico Trillo-Figueroa Conde, Comisionado por cincuenta y seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra los artículos 6.2, 19.1, 20.3, 22.1 y 2, 24, 31, 39.1 y 2, 40.1 y 2 y Disposición final tercera de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD).

De todos los recursos interpuestos, el Tribunal Constitucional estima que los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Defensor del Pueblo y los Diputados de Grupo Popular, referidos a los arts. 6.2, 19.1, 20.3, 22.1 y 2, 39.1 y 2 LORTAD, han sufrido una pérdida sobrevinida de objeto que produce su extin-

8. Una reflexión más pormenorizada en Pedro SERNA, *Neo-constitucionalismo e interpretación. Dos reflexiones en torno a la interpretación constitucional*, cit., passim.



ción, en razón de la derogación de los preceptos recurridos al tiempo de resolver el recurso<sup>9</sup>.

Sí examina los dos recursos restantes, que apuntan la eventual infracción del orden constitucional de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, singularmente en torno a la naturaleza y competencias de la Agencia de Protección de Datos. Tras acotar el ámbito de enjuiciamiento<sup>10</sup>, el Tribunal Constitucional adopta como punto de partida dos supuestos: el contenido del nuevo derecho fundamental a la protección de datos<sup>11</sup> y los rasgos característicos de la Agencia de Protección de Datos<sup>12</sup>. Desde ellos argumenta acerca del carácter tuitivo y preventivo de la Agencia<sup>13</sup>, la determinación de la protección de los datos personales –y no el uso de la informática– como objeto de la LORTAD<sup>14</sup>, y la función constitucional de los derechos fundamentales y sus repercusiones en el reparto competencial entre Estados y Comunidades Autónomas<sup>15</sup>, concluyendo con la desestimación de los recursos<sup>16</sup>.

## 2.2. *La STC 292/2000, de 30 de noviembre*

La STC 292/2000, de 30 de noviembre, resuelve el recurso de inconstitucionalidad (núm. 1463-2000) interpuesto por el Defensor del Pueblo contra los artículos 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Or-

9. Cfr. STC 290/2000, de 30 de noviembre, FJ. 3, y primera decisión del fallo. La LORTAD fue derogada en virtud de lo dispuesto en la Disposición derogatoria única LOPD.

10. Cfr. STC 290/2000, de 30 de noviembre, FFJJ. 4-6.

11. Cfr. *ibíd.*, FJ.7.

12. Cfr. *ibíd.*, FJ.8.

13. Cfr. *ibíd.*, FJ.9.

14. Cfr. *ibíd.*, FJ.11.

15. Cfr. *ibíd.*, FFJJ.11-14.

16. Cfr. *ibíd.*, FJ.15.

gánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD). El recurso entiende que dichos preceptos establecen un régimen privilegiado para los ficheros de titularidad pública que incide en el haz de facultades que integra el contenido del derecho fundamental a la protección de datos personales, con posible infracción de la reserva de ley del art. 53.1 CE, y menoscabo de las posibilidades de ejercicio de dicho derecho fundamental y la consiguiente vulneración del art. 18.1 y 4 CE.

Para su examen el Tribunal Constitucional antepone una detallada exposición del contenido y atributos del nuevo derecho fundamental a la protección de datos personales, exponiendo la evolución de su propia jurisprudencia al respecto y poniéndolo en relación con derechos afines, en concreto la libertad informática y, sobre todo, el derecho a la intimidad<sup>17</sup>. Luego, tras corroborar sus argumentos con lo dispuesto en diversos instrumentos internacionales<sup>18</sup> y subrayar la existencia de límites constitucionales al nuevo derecho<sup>19</sup>, proyecta las reflexiones previas al caso concreto objeto del recurso.

Basándose en los caracteres del nuevo derecho fundamental y en su doctrina general de los límites, así como en la doctrina de la regulación reglamentaria en materia de reserva de ley, entiende que la posibilidad de las Administraciones públicas de comunicar datos a terceros sin consentimiento del afectado prevista en el art. 21.1 LOPD resulta contraria a la Constitución<sup>20</sup>. Por último, en relación con la limitación por parte de la Administración de los derechos de información (art. 5 LOPD), acceso (art. 15 LOPD), rectificación (art. 16 LOPD) y cancelación (art. 16 LOPD) del afectado regulada en el artículo 24.1 y 2 LOPD, el Tribunal Cons-

17. Cfr. STC 292/2000, de 30 de noviembre, FFJJ.4-7.

18. Cfr. *ibíd.*, FJ.8.

19. Cfr. *ibíd.*, FFJJ.9-11 y 16.

20. Cfr. *ibíd.*, FFJJ.11-14.

titudinal entiende que la falta de determinación, certeza y previsibilidad derivada de dicho apoderamiento deja un margen excesivo a la discrecionalidad administrativa que resulta incompatible con las exigencias de la reserva legal, por lo que declara asimismo la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados<sup>21</sup>.

### 3. EL SIGNIFICADO DE LAS SENTENCIAS

#### 3.1. *Perspectiva histórica*

La protección jurídica de la intimidad y los datos de carácter personal tiene una breve pero intensa historia. Con carácter general, puede datarse su comienzo doctrinal en 1890, con el clásico *The Right to Privacy*, de Samuel Warren y Louis Brandeis<sup>22</sup>. En el ámbito europeo podría remontarse su origen a 1950, con el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas, o Convenio de Roma, que reconoce el derecho a la vida privada y familiar. Finalmente, en lo que concierne a España, el reconocimiento expreso y específico del derecho a la intimidad en el artículo 18 de la Constitución fija en 1978 el punto de partida. Años después, a raíz de las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre, tiene lugar el giro autonomista en el régimen jurídico de tutela de los datos de carácter personal.

En consecuencia, la historia de la intimidad y de los datos de carácter personal en nuestro sistema jurídico acaba de empezar. Las dos sentencias objeto de estudio culminaron dos décadas de

21. Cfr. *ibíd.*, FFJJ.15-19.

22. Cfr. Samuel WARREN y Louis BRANDEIS, "The Right to Privacy", *Harvard Law Review*, IV/5 (1890), pp. 193-220. Traducción de Pilar Baselga, *El derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, 1995.

evolución jurisprudencial y legislativa, e inauguraron una nueva etapa en la protección de la intimidad, la esfera privada y los datos de carácter personal<sup>23</sup>. Dos tipos de factores desencadenaron dicha evolución.

En primer lugar, factores externos o *ad extra*, referidos a las modificaciones sociales, culturales, etc., que inciden en la configuración de los derechos fundamentales. El elemento decisivo para la nueva orientación hermenéutico-constitucional ha sido la irrupción de las nuevas tecnologías, que ha dado lugar al aumento de la vulnerabilidad de las esferas íntima y privada y la posibilidad de lesionar los derechos<sup>24</sup>. La respuesta jurídica a dicha realidad ha tenido lugar a través de dos nuevos derechos, complementarios del derecho a la intimidad (art. 18 CE), que era el mecanismo tradicional: la denominada *libertad informática*, cuya sede constitucional es el art. 18.4 CE, y la STC 254/1993, de 20 de julio<sup>25</sup>; y el *derecho a la protección de datos personales*, acuñado por el Tribunal Constitucional en las mencionadas SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 noviembre.

En segundo lugar, factores internos o *ad intra*, relativos al contenido del derecho a la intimidad y de los restantes mecanismos iusfundamentales. Desde una perspectiva negativa de rechazo de injerencias<sup>26</sup> se ha llegado hasta la actual facultad de control sobre los propios datos, en la que la facultad de autodeterminación

23. He expuesto con mayor detalle la evolución jurisprudencial y la evolución legislativa en José Antonio SEOANE, *Ética, Derecho y datos personales*, cit., pp. 100-105.

24. Así lo manifiestan las SSTC 254/1993, de 20 de julio, FJ.4 y 292/2000, de 30 de noviembre, FJ.4. Cfr. asimismo el apartado 1 de la Exposición de Motivos de la LORTAD.

25. Con posterioridad cfr. SSTC 143/1994, de 9 mayo, FJ.7; 11/1998, de 13 de enero, FJ.4; 94/1998, de 4 mayo, FJ.4; 202/1999, de 8 noviembre, FJ.2; 233/1999, de 13 diciembre, FJ.7; 292/2000, de 30 noviembre, FJ.4; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ.5.

26. Cfr. STC 73/1982, de 2 diciembre, FJ.5.

informativa o el poder de disposición del titular amplía el contenido del derecho. Asimismo, se amplía el objeto protegido, que abarca todo tipo de tratamientos, informatizados o no, y todo tipo de datos personales, íntimos, privados y –he aquí la novedad– públicos<sup>27</sup>.

### 3.2. *Perspectiva sistemática*

La evolución jurisprudencial y legislativa pone de manifiesto las insuficiencias de los derechos fundamentales tradicionales, o de su comprensión tradicional, para proteger el conjunto de valores y bienes constitucionales amenazados con la irrupción de las nuevas tecnologías. En tal sentido, la búsqueda de soluciones desemboca en las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre. La tutela de las esferas íntima y privada y de los datos de carácter personal dispone en la actualidad de tres mecanismos: el derecho a la intimidad, la libertad informática y el derecho a la protección de datos personales. Éste presenta semejanzas y diferencias respecto de sus antecesores. El propio Tribunal Constitucional ha apuntado estos extremos, confrontando el derecho a la protección de datos personales con el derecho a la intimidad. Ambos comparten un mismo objetivo: “ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar”<sup>28</sup>. Difieren, en cambio, en tres aspectos: 1) su función: defensiva o de protección en el derecho a la intimidad, mientras que el derecho a la protección de datos personales desempeña una función activa o de disposición; 2) su objeto, referido tanto a los derechos protegidos como a los datos objeto de protección: no sólo íntimos, sino todo tipo de dato personal, íntimo, privado o público; y 3) su contenido: el derecho a la intimidad personal y familiar confiere a la

27. Cfr. STC 292/2000, de 30 de noviembre, FFJJ. 6 y 7.

28. *Ibíd.*, FJ.5, párrafo 3.º.

persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, en tanto que el derecho a la protección de datos personales comprende un conjunto de facultades más amplio, que puede reconducirse a dos: el derecho del afectado a consentir y el derecho a saber, que requieren para ser efectivos, respectivamente, el reconocimiento del derecho a ser informado y el derecho de oposición<sup>29</sup>. De forma similar, es posible señalar puntos en común y divergencias entre el derecho a la protección de datos personales y la libertad informática, explicables en gran medida por su diferente filiación normativa y por la evolución de la tutela constitucional. Las diferencias pueden reconducirse a dos aspectos: 1) el ámbito protegido: únicamente informático o automatizado en el caso de la libertad informática, frente a cualquier tipo de tratamiento, automatizado o no automatizado, propio del derecho a la protección de datos personales; y 2) los derechos objeto de protección, extensible a todo el catálogo en el caso del derecho a la protección de datos personales<sup>30</sup>.

El nuevo derecho a la protección de datos personales es más amplio que la intimidad y que la libertad informática. Los rasgos y las facultades que integran su característico poder de disposición han sido sintetizados por el Alto Tribunal: “el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos”<sup>31</sup>. En tal sentido, 1) extiende su protección no

29. Cfr. *ibíd.*, FJ.6.

30. En ocasiones podría pensarse que la STC 292/2000 equipara ambos derechos (cfr. FFJJ.4 y 5). Sin embargo, una lectura íntegra y sistemática de la jurisprudencia constitucional, completada con el análisis de la legislación de protección de datos, conduce a mantener las diferencias indicadas.

31. STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ.6. Este haz de facultades ha sido descrito de forma más pormenorizada y elocuente en el fundamento jurí-

sólo a las esferas íntima y privada, sino también a la esfera o espacio público; 2) amplía asimismo el ámbito iusfundamental tutelado: además del derecho a la intimidad personal y familiar, ampara el libre desarrollo de la personalidad –y la configuración de la identidad–, la igualdad y la no discriminación, y los restantes derechos fundamentales; 3) consolida la facultad de control y disposición sobre los propios datos de carácter personal; 4) impone específicos deberes de acción y de diligencia a determinados terceros, que se pueden sintetizar en el deber de calidad.

En su configuración se advierte la honda influencia del derecho a la autodeterminación informativa (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*), homólogo alemán, y producto asimismo de la labor del Tribunal Constitucional Federal alemán en su sentencia de 15 de diciembre de 1983 (BVerfGE 65, 1)<sup>32</sup>, acerca de la constitucionalidad de la Ley del Censo de Población de 4 de marzo de 1982. Tomando como fundamento el artículo 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental en relación con el artículo 1, párrafo 1, referidos respectivamente al derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad del ser humano, afirma la sentencia que el derecho general de la personalidad resultante de ambos preceptos cobra significación especial a la vista de la evolución moderna y de las nuevas amenazas que lleva aparejadas para la personalidad<sup>33</sup>. Su contenido abarca “la facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida”<sup>34</sup>. Las condiciones actuales y futuras de tratamiento de datos de carácter personal, que requieren medidas

dico 7 de la mencionada STC 292/2000. Cfr. también la STC 290/2000, de 30 de noviembre, FJ.7.

32. He manejado la traducción de Manuel Daranas: *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 33 (1984), pp. 126-170.

33. Cfr. *ibíd.*, p. 152.

34. *Ibidem*.

especiales de protección, permiten diseñar el contenido y los rasgos esenciales del nuevo derecho: “la libre eclosión de la personalidad presupone en las condiciones modernas de la elaboración de datos la protección del individuo contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitadas de los datos concernientes a la persona. Esta protección cae, por lo tanto, dentro del ámbito del derecho fundamental del artículo 2.º, párrafo 1, en relación con el artículo 1.º, párrafo 1, de la Ley Fundamental. El derecho fundamental garantiza, en efecto, la facultad del individuo de decidir básicamente por sí solo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales”<sup>35</sup>.

Las repercusiones del derecho a la protección de datos personales en la tutela jurídica de la información personal son relevantes. Sólo puede ejercerse y protegerse adecuadamente este derecho si el individuo puede autodeterminarse y ejercer cierto dominio sobre su propia conducta<sup>36</sup>. Nuestra facultad de tomar decisiones libres y responsables depende de una adecuada garantía o protección de nuestros datos de carácter personal. El derecho a la protección de datos personales garantiza el control sobre la información que nos concierne personalmente para preservar nuestra dignidad, libertad e identidad<sup>37</sup> o, en otras palabras, un genérico *habeas data*<sup>38</sup>. Por tanto, junto a la protección frente a in-

35. *Ibíd.*, p. 153.

36. Cfr. Erhard DENNINGER, “El derecho a la autodeterminación informativa”, traducción de Antonio Enrique Pérez Luño, en Antonio Enrique PÉREZ LUÑO (ed.), *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 268-276, 272.

37. Cfr. Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Tecnos, 1990; “El derecho a la intimidad”, en AA.VV., *Honor, intimidad y propia imagen*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, pp. 11-61.

38. Cfr. Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, “Intimidad y protección de datos personales: del *habeas corpus* al *habeas data*”, en Luis GARCÍA SAN MIGUEL (ed.), *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 36-45.



tromisiones ilegítimas, presente en el derecho a la intimidad, se incluye un haz de facultades que asegura el control sobre la propia información y el uso que los terceros puedan hacer de ella; se hace posible la configuración de la identidad y la personalidad; se evita la discriminación y se garantiza la igualdad, contexto básico para el ejercicio de nuestra facultad de autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad.

#### 4. LA AMPLIACIÓN DEL CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Las SSTC 290/2000 y 292/2000 y las leyes que enjuician ejemplifican la reacción del Derecho español ante la insuficiente respuesta de los derechos fundamentales tradicionales frente a las exigencias planteadas por la realidad. El resultado ha sido la ampliación del acervo iusfundamental mediante el nuevo derecho fundamental a la protección de datos personales. La opinión mayoritaria de la STC 292/2000 estima que el nuevo derecho es una concreción del artículo 18.4 CE, corroborado por el art. 10.2 CE. Se trata de interpretar o actualizar el significado de un precepto constitucional, o propiamente de reformular algo ya existente. En este sentido, concibe la tarea de la jurisdicción constitucional desde una perspectiva antigua o tradicional.

Yo sostengo otra tesis parcialmente diferente, según la cual este nuevo derecho fundamental ha exigido una labor creativa distinta de su máximo intérprete<sup>39</sup>. El Tribunal Constitucional no

39. En un sentido análogo se ha afirmado que el derecho fundamental a la protección de datos personales no es un “caso de creación *ex novo* de un derecho fundamental. Se trata, más bien, de un supuesto de invención o hallazgo —en el sentido de la *inventio* romana— de este derecho en el art. 18.4 de la Constitución” Cfr. Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *Diez preguntas sobre el derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos de carácter personal*. Accesible en línea: [www.apdcat.net/articles/murillo.htm](http://www.apdcat.net/articles/murillo.htm) (visitada el 1.3.2006).

se ha limitado a interpretar el material normativo vigente, sino que, a partir del texto de la Constitución y en paralelo al contexto social, cultural y axiológico, ha ampliado el catálogo de derechos fundamentales mediante la incorporación de un nuevo derecho fundamental: el derecho a la protección de datos personales<sup>40</sup>.

La aparición en sede constitucional del derecho a la protección de datos personales por obra de las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre, es la culminación de la doctrina que el Tribunal Constitucional ha venido aquilatando en los últimos años al hilo del artículo 18 CE, en particular sus números 1 y 4, en relación con otros preceptos constitucionales, entre los que destaca el artículo 10.1 CE, donde se consagra la dignidad de la persona, fundamento de aquél, y la facultad de autodeterminación del in-

40. Un panorama sobre las respuestas doctrinales en torno a la cuestión en María Mercedes SERRANO PÉREZ, *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y Derecho comparado*, Madrid, Civitas, 2003, pp. 72-88; Ricard MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, pp. 323-347. Cfr. también Mercedes GALÁN JUÁREZ, *Intimidad. Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces. Universidad Rey Juan Carlos, 2005, pp. 208-226, quien expone diversos argumentos acerca de la consideración del derecho a la protección de datos personales como un nuevo derecho fundamental y se pronuncia expresamente a favor de tal reconocimiento. Entre otros, también se muestran a favor de la consideración del derecho a la protección de datos personales como un derecho fundamental autónomo, adhiriéndose en ocasiones a la elocuente denominación alemana: “derecho a la autodeterminación informativa”, Ana GARRIGA DOMÍNGUEZ, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 22-43; Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, “La primera jurisprudencia sobre el derecho a la autodeterminación informativa”, Revista digital *Datos personales.org* 1 (marzo de 2003). Accesible en línea: [http://www.madrid.org/comun/datos-personales/0,3126,457237\\_458332\\_460269\\_12039319\\_12046000,00.html](http://www.madrid.org/comun/datos-personales/0,3126,457237_458332_460269_12039319_12046000,00.html) (visitada el 1.3.2006); Antonio TRONCOSO REIGADA, *Introducción. La protección de datos personales. Una reflexión crítica de la jurisprudencia constitucional*, en AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Repertorio de legislación y jurisprudencia sobre protección de datos*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, pp. 21-97.

dividuo o “libre desarrollo de la personalidad”, en la terminología constitucional<sup>41</sup>.

Disiento de aquellos que harían residir su fundamento en una presunta norma general de libertad o un presunto derecho general de libertad<sup>42</sup>. No obstante, insisto en que no se trata de un derecho surgido *ex nihilo* e injustificadamente. En concreto, concibo el derecho a la protección de datos personales como un supuesto de *norma adscrita de derecho fundamental* (*zugeordnete Grundrechtsnorm*); esto es, de una norma no estatuida directamente por el texto constitucional, sino adscrita a las normas iusfundamentales directamente estatuidas por la Constitución<sup>43</sup>.

Este derecho fundamental ha sido acuñado por el Tribunal Constitucional con apoyo expreso en el art. 18.4 CE<sup>44</sup>, y el art.

41. Cfr. la propia STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ.5; cfr. asimismo el voto particular a la STC 290/2000, de 30 de noviembre.

42. Cfr. al respecto F. Javier DÍAZ REVORIO, “Tribunal Constitucional y creación de derechos ‘no escritos’”, en Eduardo ESPÍN TEMPLADO y F. Javier DÍAZ REVORIO (coords.), *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Valencia, Tirant lo Blanch. Cortes de Castilla-La Mancha, 2000, pp. 231-259. En nuestra doctrina la defensa más completa de esta tesis se debe a Luis PRIETO SANCHÍS, *La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades*, en *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, pp. 153 ss.; y su más reciente actualización *La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades*, en *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., pp. 217-260, 249 ss. Ninguno de estos autores ha analizado esta cuestión en relación con el derecho a la protección de datos personales (aunque Díaz Revorio enumera la libertad informática o *habeas data* como un posible derecho “no escrito”: p. 257); tampoco han reflexionado expresamente sobre la naturaleza iusfundamental del derecho a la protección de datos personales, por lo que me limito a plantear condicionalmente cuál podría ser su posición a la luz de la teoría general.

43. Cfr. Robert ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, Nomos, 1985; 3. Auflage, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1996. Versión castellana de Ernesto Garzón Valdés; revisión de Ruth Zimmerling, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 66-72, en particular p. 70.

44. Cfr. SSTC 290/2000, de 30 de noviembre, FJ.7; 292/2000, de 30 de noviembre, FFJJ.4-7 y 9-10.

10.2 CE<sup>45</sup>. Sin embargo, estimo que una comprensión integral del nuevo derecho exigiría ampliar el sustento constitucional sugerido por el Tribunal Constitucional: la apelación a los valores superiores del art. 1.1 CE, principalmente a la libertad y la igualdad; una remisión a los restantes números del art. 18 CE; la referencia a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE, completada con el art. 9.2 CE; y la adición del art. 10.1 CE, donde se proclama el principio de dignidad de la persona y se alude al libre desarrollo de la personalidad. Los argumentos aducidos por el fallo mayoritario del Tribunal Constitucional español en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, contribuyen a justificar esta propuesta de ampliación<sup>46</sup>.

Los valores superiores del art. 1.1 CE funcionan como referente global, como orientadores de la tarea de adjudicación del intérprete constitucional e incluso como concepto o expresión de la dimensión axiológica del bien protegido mediante las normas de derecho fundamental.

Respecto de la apelación al art. 18 CE en su integridad, y no únicamente al número 4, la razón esencial es que el derecho a la protección de datos personales no restringe su objeto o esfera de aplicación a los tratamientos automatizados o derivados del uso de la informática, sino que se aplica a todo tipo de tratamiento, automatizado y no automatizado. Ello resulta, además, congruente con lo dispuesto en la vigente legislación española de protección de datos de carácter personal (art. 1 LOPD).

Dos son los argumentos que justifican la referencia a la igualdad y no discriminación prescritas en el art. 14 CE: el aumento

45. Cfr. STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ.8.

46. Cfr. STC 292/2000, de 30 de noviembre, FFJJ.4-8. En rigor, mi propuesta de ampliación abarcaría todos los derechos fundamentales y no únicamente los mencionados. (Cfr. STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ.6, párrafo 2.º; cfr. también artículo 1 LOPD, a diferencia de su antecesor art. 1 LORTAD). Por eso no considero necesario incluir expresamente el artículo 20.1 CE (libertad de expresión e información), como sí hace el apartado 3 del voto particular a la STC 290/2000, de 30 de noviembre.

notable del riesgo de infracción y lesión de tales derechos mediante un uso inadecuado de los datos de carácter personal, y el carácter de contexto básico para el ejercicio de la libertad y el libre desarrollo de la personalidad del principio de igualdad.

Respecto de la posición de la dignidad de la persona como fundamento del derecho a la protección de datos personales y de la referencia al libre desarrollo de la personalidad, la ampliación de la función, el contenido y el objeto –tanto respecto de los datos como de los derechos protegidos– del derecho a la protección de datos personales en relación con el derecho a la intimidad exige llevar hasta las últimas consecuencias la delimitación del nuevo derecho realizada por el Tribunal Constitucional. La actualización de la dignidad, es decir, del debido respeto *erga omnes* que dicha dignidad impone, significa en nuestro contexto ampliar la facultad de autodeterminación también al ámbito informativo, mediante el conocimiento y control de cualquier tratamiento o utilización de nuestros datos de carácter personal y nuestra identidad.

En un sentido semejante al aquí propuesto se manifiesta el voto particular formulado por el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, al que se adhiere don Rafael de Mendizábal Allende, a la STC 290/2000, de 30 de noviembre. En dicho voto particular se reflexiona sobre la labor de la jurisdicción constitucional en el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales no presentes en el catálogo iusfundamental de la Constitución española. Tras una reflexión iuscomparatista sobre las denominadas cláusulas abiertas, que incorporan al acervo iusfundamental derechos que no figuran en el texto constitucional, se propone el artículo 10.1 CE como eje vertebrador del nuevo derecho, en tanto derecho inherente a la dignidad de la persona, consolidándolo con la referencia al art. 18.1 y 20.1, amén del art. 10.2 CE. La justificación de la elección del art. 10.1 CE radica en que éste establece como principios constitucionales, directamente vinculantes y “fundamento del orden político y de la paz social”, a “la dignidad

de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás”.

Pero semejanza no es identidad. A pesar de la concordancia con la fundamentación de este voto particular, más sólida que la de la opinión mayoritaria, discrepo en los sustentos constitucionales brindados, según lo expuesto, y en la denominación elegida por el voto particular: “derecho de libertad informática”<sup>47</sup>. Esta denominación se aparta de la plasmada en la fundamentación jurídica del fallo mayoritario de las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre: el derecho a la protección de datos personales<sup>48</sup>. Implica, además, un cierto retroceso, pues el propio Tribunal Constitucional ha acuñado en su jurisprudencia la “libertad informática”, con unos perfiles más restringidos que el nuevo derecho<sup>49</sup>. Finalmente, incurre en el error de limitar su ámbito de protección a los aspectos informáticos; éstos, aun siendo los más frecuentes, no son los únicos; de ahí que tal denominación no enuncie de forma precisa e íntegra el contenido del derecho.

47. En la línea del voto particular cfr. José María ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, “La libertad informática, un nuevo derecho fundamental en nuestra Constitución”, *La Ley*, 5230 (2001), pp. 1-5, en concreto p. 5; también Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, “Sobre el arte legislativo de birlibirloque. La LOPRODA y la tutela de la libertad informática en España”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XVIII (2001), pp. 321-361, 358-359.

48. Y de la denominación que aparece en el proyecto de Constitución europea (DOC C 310, de 16 de diciembre de 2004): artículos II-68 y I-51: derecho a la protección de los datos de carácter personal.

49. Cfr. STC 254/1993, de 20 de julio y las dos sentencias comentadas: SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre.

## 5. CONCLUSIÓN. CONSTITUCIONALIZACIÓN Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La jurisdicción constitucional evoluciona y se adapta a la fisonomía cambiante de los sistemas jurídicos. El análisis de las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre, confirma alguna de las reflexiones teóricas iniciales y añade otras, en particular acerca de los derechos fundamentales. Concluiré con un catálogo de rasgos típicos del modelo neoconstitucional de sistema jurídico y de aquellos que singularizan la labor de la jurisdicción constitucional.

1. Si el Derecho es una práctica social o una disciplina práctica, la realidad condiciona la respuesta jurídica. Son imposibles (o propiamente incorrectas, inútiles y superfluas) las respuestas jurídicas puramente teóricas, elaboradas al margen de la realidad.

2. La Constitución significa la institucionalización de ciertos valores o bienes morales, y políticos. En este sentido, es la expresión más rotunda de la tesis de la conexión entre Derecho y moral.

3. El núcleo del sistema jurídico está integrado por la Constitución, y dentro de ella por los derechos fundamentales.

4. El contenido central de la argumentación constitucional está ocupado por los derechos fundamentales.

5. La Constitución y los derechos fundamentales irradian su influencia a todo el sistema jurídico. En este sentido, la argumentación jurídica en su conjunto está condicionada por los elementos iusfundamentales y constitucionales.

6. La norma constitucional no es un mero tópico argumentativo sino una norma jurídica directamente vinculante.

7. El texto de la Constitución es una respuesta jurídica inacabada, pendiente de concreción y actualización. Dicha tarea compete de forma preeminente al Tribunal Constitucional.

8. Las instituciones primarias del sistema jurídico son los órganos de adjudicación, en particular los órganos de la jurisdicción constitucional.

9. La argumentación constitucional supera la doctrina *more geometrico* del iusnaturalismo racionalista, y opta por un modelo de racionalidad práctica más flexible y falible, prudencial, ejemplificada en la ponderación y en el manejo del principio de proporcionalidad.

10. La argumentación constitucional contradice, y también supera, la desvalorización de la tarea interpretativa sugerida por algún positivismo, frente a la cual afirma la necesaria presencia de valores en la interpretación y la posibilidad de su justificación racional.

11. No es posible escindir ni diferenciar con nitidez un proceso, una fase o una tarea de creación del Derecho y un proceso, una fase o una tarea de aplicación del Derecho.

12. La argumentación constitucional no es puramente interpretativa y/o aplicativa, sino que incorpora una labor creadora. Resulta más adecuado referirse a su actividad como concreción o determinación del Derecho.

13. Todo el proceso de determinación o concreción del Derecho es “constitucional” o conforme a la Constitución: la labor de la jurisdicción constitucional, y también de la jurisdicción ordinaria, así como la labor legislativa.

14. Los Tribunales Constitucionales son órganos determinantes de la validez, tanto en sentido negativo (lo inconstitucional) como positivo (la incorporación al sistema). Cabe afirmar, por tanto, que la jurisdicción constitucional no sólo confirma la validez sino que, en algunos casos, la instituye, creando normas jurídicas hasta ese momento inexistentes.

15. Ello implica replantearse la noción de validez, tanto sus elementos (forma y contenido) como la perspectiva de análisis (dinámica) y la forma de determinación (procesual; dos momentos).

16. La ampliación del catálogo de derechos fundamentales con el derecho a la protección de datos personales, desarrollando el bien o valor básico de la libertad y actualizando la noción o principio de dignidad, es ejemplo del ejercicio de dicha tarea por parte de la jurisdicción constitucional.



SENTENCIA 290/2000, DE 30 DE NOVIEMBRE

Pleno: Cruz Villalón, Viver Pi-Sunyer, Mendizábal Allende, *González Campos* (ponente), Jiménez de Parga y Cabrera, Vives Antón, García Manzano, Cachón Villar, Garrido Falla, Conde Martín de Hijas, Jiménez Sánchez y Casas Baamonde.

*Fundamentos:*

1. “En relación con los cuatro recursos de inconstitucionalidad acumulados sobre los que hemos de pronunciarnos, cuyo objeto son determinados preceptos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (en adelante, L.O.R.T.A.D.), dos precisiones iniciales son necesarias.

En primer lugar, conviene indicar que los preceptos impugnados en dichos recursos (...) han sido tachados de contrarios a la Constitución bien por motivos sustantivos bien por motivos competenciales. (...) En segundo término, también es relevante a los fines de nuestro examen el hecho de que la L.O.R.T.A.D. sea una norma ya derogada al tiempo de nuestro enjuiciamiento, en virtud de lo dispuesto en la Disposición derogatoria única de la hoy vigente Ley Orgánica 15/1999, de 23 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, L.O.P.D.)”.

2.

“(...) conviene recordar a continuación la doctrina de este Tribunal sobre la pérdida sobrevenida de objeto de un recurso de inconstitucionalidad, para luego aplicarla al presente caso”.

3. “(...) este Tribunal ha declarado reiteradamente en aquellos casos en los que los preceptos objeto de un recurso de inconstitucionalidad fueron impugnados por motivos distintos de los referidos al orden de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la regla general es que su derogación al tiempo de resolver dicho recurso produce la extinción del mismo, por pérdida sobrevenida de su objeto. Con la reserva, claro es, de que un determinado precepto, pese a su derogación, pudiera continuar proyectando sus efectos sobre situaciones posteriores (...).

La razón fundamental de dicha regla general es que el fin último de este proceso constitucional es la depuración con carácter abstracto y objetivo del ordenamiento jurídico (...).

(...) aplicando la anterior doctrina al presente caso, del examen de la Disposición derogatoria L.O.P.D. en relación con los preceptos impugnados no

cabe llegar a la conclusión de que éstos, tras su derogación por dicha Ley, hayan de continuar produciendo efectos respecto a situaciones posteriores. (...) procede estimar (...) la pérdida sobrevenida de objeto en cuanto a los recursos de inconstitucionalidad promovidos, respectivamente, por los Diputados del Partido Popular y el Defensor del Pueblo”.

6. “Nuestro enjuiciamiento ha de ceñirse, pues, a las tachas de inconstitucionalidad que, desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (...)”.

7. “Acotado así el ámbito de nuestro enjuiciamiento, (...) aconsejan que el examen de la presente disputa competencial se lleve a cabo partiendo de dos presupuestos, a saber: el contenido del derecho fundamental a la protección de datos personales y, en segundo término, los rasgos generales que caracterizan a la Agencia de Protección de Datos (...).

En lo que respecta al primer presupuesto, si el art. 1 L.O.R.T.A.D. establece que su objeto es el ‘desarrollo de lo previsto en el apartado 4 del art. 18 CE’, es procedente recordar que este precepto, como ya ha declarado este Tribunal, contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que es, además, en sí mismo, ‘un derecho fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática»’ (STC 254/1993, de 20 de julio, F.J. 6, doctrina que se reitera en las SSTC 143/1994, de 9 de mayo, F.J. 7; 11/1998, de 13 de enero, F.J. 4; 94/1998, de 4 de mayo, F.J. 6, y 202/1999, de 8 de noviembre, F.J. 2)”.

“(...) el derecho fundamental al que estamos haciendo referencia garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales. Pues confiere a su titular un haz de facultades que son elementos esenciales del derecho fundamental a la protección de los datos personales, integrado por los derechos que corresponden al afectado a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos. Y para hacer efectivo ese contenido, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos”.

9. “(...) un rasgo significativo de la Agencia de Protección de Datos: el carácter básicamente preventivo de sus funciones en orden a la protección de datos personales. Un rasgo caracterizador que es común a las instituciones especializadas existentes en los países de nuestro entorno (...).

11. “(...) a diferencia de otros muchos conflictos de los que ha conocido este Tribunal, en el presente caso los recurrentes no fundamentan su reivindi-

cación en un título competencial específico del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Y la razón es que toda su argumentación está basada en (...) que las actividades relativas a los ficheros automatizados de carácter personal no son en sí mismas el objeto de una materia competencial, sino que constituyen una actividad instrumental al servicio de otras actividades encuadrables dentro de otras materias sobre las que las Comunidades Autónomas pueden ostentar títulos competenciales según el orden constitucional de reparto de competencias. De suerte que una Comunidad Autónoma, al ejercer su competencia sobre estas materias podrá extenderla a la actividad instrumental relativa a los ficheros de datos personales”.

“(...) el planteamiento de los recurrentes no puede ser acogido pues soslaya la función que nuestra Constitución ha atribuido a los derechos fundamentales y, en correspondencia, la necesidad de que sean protegidos, incluso en el ámbito del reparto competencial (...).

(...) el objeto de la Ley cuyos preceptos se han impugnado no es el uso de la informática, sino la protección de los datos personales. De suerte que esta protección mal puede estar al servicio de otros fines que los constitucionales en relación con la salvaguardia de los derechos fundamentales, ni tampoco puede ser medio o instrumento de actividad alguna”.

13. “(...) la L.O.R.T.A.D. es la ley dictada en cumplimiento del mandato del art. 18.4 CE de limitar el uso de la informática. (...). Pero es también, por el contenido en particular de su Título III, relativo a los derechos de las personas, la ley que ha desarrollado el derecho fundamental a la protección de datos personales. (...)”.

14. “(...) cuando la L.O.R.T.A.D. establece límites al uso de la informática en cumplimiento del mandato del art. 18.4 CE, tales límites han de ser los mismos en todo el territorio nacional ex art. 81 CE. Pues si los derechos fundamentales y las libertades públicas que nuestra Constitución reconoce son ‘fundamento del orden político’ (art. 10.1 CE) y, por tanto, constituyen el estatuto jurídico básico de los ciudadanos, sólo mediante esa proyección general es posible garantizar la protección de los derechos a que se refiere el art. 18.4 CE, con independencia de que tales límites a la informática también contribuyen a la salvaguardia del específico derecho fundamental a la protección de datos personales.

15. “En definitiva, es la garantía de los derechos fundamentales exigida por la Constitución así como la de la igualdad de todos los españoles en su disfrute la que en el presente caso justifica que la Agencia de Protección de Datos y el Registro Central de Protección de Datos puede ejercer las funciones y potestades a las que antes se ha hecho referencia respecto a los ficheros informatizados que contengan datos personales y sean de titularidad privada radicados en Cataluña”.

*Fallo:*

1. Declarar, en cuanto a los arts. 6.2, 19.1, 20.3, 22.1 y 2.1, 39.1 y 2 y Disposición final tercera de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, la pérdida sobrevenida del objeto de los recursos interpuestos por los Diputados del Grupo Parlamentario Popular y por el Defensor del Pueblo.

2. Desestimar los recursos interpuestos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Parlamento de Cataluña contra los arts. 24, 31 y 40.1 y 2 de dicha Ley Orgánica.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera (...) al que presta su adhesión el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende

“Comparto el fallo de la Sentencia, pero (...) debió afirmarse de modo explícito, en la argumentación de ella, que nuestro Tribunal reconoce y protege ahora un derecho fundamental, el derecho de libertad informática, que no figura en la Tabla del texto de 1978.

A mi entender, una de las tareas importantes de los Tribunales Constitucionales es extender la tutela a determinadas zonas del Derecho no expresamente consideradas en las correspondientes Constituciones, cuando, como ocurre en el presente caso, es necesario hacerlo para que no queden a la intemperie, sin techo jurídico alguno, intereses esenciales de los ciudadanos”.

1. “La Constitución Española no contiene una cláusula abierta como remate o coronamiento de la lista de derechos fundamentales”.

2. “La construcción jurisprudencial de la tutela de nuevos derechos fundamentales.

(...) Los derechos no-escritos han de ser tutelados por la jurisprudencia, ya que las Constituciones proporcionan al intérprete un punto de apoyo, unas palabras (escasas a veces, lapidarias), sobre los que hay que efectuar, mediante una actividad creadora, la construcción del derecho fundamental”.

3. El derecho de libertad informática en el Ordenamiento español.

La STC 254/1993, F.J. 6, mencionó, por vez primera en nuestra jurisprudencia, la libertad informática, entendida como un derecho fundamental ‘en sí mismo’. Lo subraya bien la Sentencia (...).

A mi entender, la libertad informática, en cuanto derecho fundamental no recogido expresamente en el texto de 1978, debe tener como eje vertebrador el art. 10.1 CE, ya que es un derecho inherente a la dignidad de la persona. (...)”.

“En suma, los cimientos constitucionales para levantar sobre ellos el derecho de libertad informática son más amplios que los que proporciona el art. 18.4 C.E”.

4. La libertad informática como derecho inherente a la dignidad de la persona.

La piedra angular, base o fundamento principal, es el art. 10.1 CE: ‘La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social’. Las palabras clave, a mi entender, son ‘fundamentos del orden político y de la paz social’. Nos hallamos, pienso, ante unos principios constitucionales (la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás). Al ser principios constitucionales, todo el ordenamiento ha de interpretarse conforme a esos principios. Son principios, además, directamente vinculantes.

Estoy utilizando, ciertamente, una distinción tripartita: valores superiores, constitucionalizados en el artículo primero de la Constitución, que, no obstante, carecen de especificaciones respecto a los supuestos en que deben ser aplicados: orientan la interpretación y aplicación de las normas. En segundo lugar, principios generales del derecho, no recogidos en el texto de la Constitución, o acogidos como principios rectores, los cuales informan el ordenamiento constitucional, además de ser faros en la tarea de interpretación y aplicación, pudiendo ser normas subsidiarias. En tercer lugar, pero en posición prevalente, los principios constitucionalizados, reconocidos y protegidos por la Constitución, que son los fundamentos mismos del sistema jurídico-político, a partir de los cuales se despliega todo el aparato de normas. Estos principios constitucionales y constitucionalizados poseen la fuerza vinculante de las normas jurídicas, son fuente normativa inmediata, en el sentido profundo de no necesitar de la interposición de regla, o circunstancia alguna, para alcanzar su plena eficacia.

Con estos principios constitucionales, de aplicación directa, y el apoyo de determinados derechos expresamente reconocidos en la Constitución de 1978, así como en Textos internacionales, es posible extender la tutela a ciertos derechos de singular relieve e importancia en el actual momento de la historia. Tal es el derecho fundamental de libertad informática”.