

APROXIMACIÓN AL SISTEMA MULTINIVEL GENÉRICO DE LA *PRIVACY* EN ESPAÑA

(Especial referencia al derecho a la protección de datos personales)

Juan Luis Jiménez Ruiz

*Profesor en el Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales.
Departamento de Derecho Público y Común Europeo.
Universidad de Jaén*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Carlos FRANCISCO MOLINA DEL POZO, doña M.^a José ACHÓN BRUÑÉN, don Xabier ARZOS SANTISTEBAN, don Jorge BOTELLA CARRETERO, don Javier CREMADES GARCÍA y don Vicente MORET MILLÁS.

EXTRACTO

Este trabajo pretende apuntar la estructura jurídica multinivel íntegra de la privacidad en España. No obstante, se aclara que esta tarea será llevada a cabo prestando especial atención al derecho a la protección de datos personales. Con este objetivo se persigue plasmar el marco normativo genérico hábil, necesario para analizar cualquier cuestión que en este ámbito se presente.

Palabras claves: privacidad, protección de datos personales y sistemas multinivel.

Fecha de entrada: 30-04-2015 / Fecha de aceptación: 30-06-2015

APPROXIMATION TO MULTILEVEL SYSTEM OF PRIVACY IN SPAIN

(Special reference on the right to personal data protection)

Juan Luis Jiménez Ruiz

ABSTRACT

This paper targets the whole legal structure of multilevel privacy in Spain. However, it should be clarified that this task will be carried out focusing on the right to personal data protection. To this end, seeks to capture the statutory framework, a must to analyze any issue regarding this area.

Keywords: privacy, personal data protection and multilevel systems.

Sumario

1. Introducción
 2. Notas sobre la naturaleza de los derechos humanos y fundamentales
 3. La dimensión del artículo 18 de la Constitución española
 4. Los derechos a la intimidad y a la protección de datos en su declinación multinivel
 - 4.1. Normativa
 - 4.2. Jurisprudencia
 - 4.3. Doctrina
 5. Sobre la exposición integral de la privacidad en España
 6. Apuntes sobre los mecanismos de protección
 7. Conclusiones
- Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

La complejidad que hoy presenta el estudio de cualquier asunto relacionado con la *privacy* requiere que se fijen teóricamente algunas pautas a través de las cuales sea posible incardinar la cuestión que en la práctica se plantee. Por ello, el objeto material que aborda este trabajo es el relacionado con los derechos que surgen de la abstracta privacidad. Estos son, en España, los derechos recogidos en el artículo 18 de la Constitución española (CE). Expresamente recogidos, se afirma, por cuanto respecta al derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1); de igual manera se recogen respectivamente en el punto segundo y tercero del artículo 18 los derechos a la inviolabilidad domiciliaria y al secreto de las comunicaciones. El artículo 18.4 lanza por su parte un enunciado técnicamente indeterminado, referido expresamente a los límites que deben ser impuestos al «uso de la informática» para la garantía del honor y de la intimidad. A través de la interacción de estos dos apartados del artículo 18, se ha venido construyendo el «derecho a la protección de datos personales», derecho que particularmente abordaremos. Como consecuencia de lo anterior podemos ya afirmar que la privacidad en España cuenta con 6 derechos que de manera individualizada se dirigen partiendo de una misma raíz jurídica a garantizar diversos bienes jurídicos que gravitan a su alrededor.

Habiendo situado mínimamente el objeto material, es recomendable presentar el objetivo a perseguir. Para ello resulta adecuado reflexionar preliminarmente sobre la complejidad del ordenamiento jurídico en su conjunto. En cualquier Estado, y en mayor medida en la parcela de los derechos humanos y fundamentales, se presenta tan obligatoria como cierta la incidencia de normas emanadas desde múltiples sistemas jurídicos que, aunque autónomos, en principio diseñan disposiciones aplicables en los sistemas estatales, póngase por ejemplo el caso español. Ello conduce a que ante un mismo supuesto concreto donde concurren esta serie de derechos fundamentales sea de aplicación directa, o hermenéutica, disposiciones que no han sido producidas en el sistema interno. Como consecuencia de ello cabe cuestionarse sobre cómo es posible determinar cuál es la norma concreta y cuáles serán las subsidiarias o interpretativas a aplicar si eventualmente nos encontráramos ante tal concurso de normas.

Téngase en cuenta que el ordenamiento jurídico español considera como normativa interna aquellas disposiciones emanadas desde las instancias supranacionales de las que España es parte (art. 96 de la CE). Por señalar las más relevantes, considérese la normativa específica que a esta materia se destina, por ejemplo en el nivel internacional general que representa la organización y el sistema de Naciones Unidas. De igual manera, también en el nivel internacional-regional europeo, representado por el Consejo de Europa, observaremos que dispone de normativa propia, fundamental, como veremos en estos asuntos. Sin embargo, no se agotan aquí las disposiciones normativas a tener en cuenta y que proceden de esferas supranacionales, naturalmente debemos valorar también las disposiciones que en materia de privacidad se fijan en el marco de la Unión

Europea. A todo ello habrá que sumar eventualmente las disposiciones emanadas de otras organizaciones internacionales de las que España sea miembro, así como de las posibles provisiones normativas suscritas por el Estado español con terceros Estados relativas a la privacidad, bien supongan específicamente tratados, pactos, convenios, etc., o bien se contengan insertas y diseminadas en los mismos, aunque tales tratados, pactos o convenios sean destinados a otras materias, lo que nos vuelve a introducir entre los contornos del Derecho internacional.

Sin embargo, esta nebulosa normativa no se agota, como es obvio, en la esfera supranacional sino que, como es evidente, también existe cuantiosa normativa nacional prevista para el desarrollo de esta serie de derechos que, como ya se ha reseñado, se consagran en el artículo 18 de la CE. Por si no hubiera ya elementos bastantes de análisis, ha de indicarse que también los órdenes jurídicos autonómicos españoles han venido desarrollando desde su propio derecho estatutario normativa referida a la privacidad, materia que a día de hoy, como veremos, también viene siendo incluso específicamente tratada por algunas entidades locales (!).

La magnitud normativa que se vislumbra presenta una proporción tal como para que pueda provocar, como de hecho sucede, una suerte de desconcierto a la hora de tratar prácticamente supuestos en los que deba ser considerada la incidencia de normativa proveniente de algunos de esos niveles o incluso de todos ellos en su conjunto de manera simultánea. Motivo que hace necesario tratar de componer el posible esquema metodológico que buscamos con la intención de que contribuya a ordenar semejante cuerpo dispositivo.

Con la intención de clarificar la complejidad de esta situación pretendemos superponer y tratar el objeto material que hemos seleccionado –*privacy*– con aquellas teorías que desde el ámbito constitucional han venido explicando la interacción entre los diversos órdenes jurídicos. A estos efectos, reenvío a mis posiciones sobre el multinivel jurídico (JIMÉNEZ RUIZ, 2014, o JIMÉNEZ RUIZ y MARÍN GÁMEZ, 2014) pues, en su medida, pueden ser útiles para explicar y arrojar luz a este fenómeno. El *multilevel constitutionalism*, planteado por I. PERNICE, ha mutado en gran medida desde sus primeros planteamientos. Ello no solo ha sido así en la posición de su precursor, que de atisbarlo en las relaciones entre los Estados de la UE y la UE, se posiciona hoy afirmando el carácter internacional de esta teoría constitucional (PERNICE, 2012). También a partir de sus propios planteamientos existe, en términos cuantitativos y cualitativos, un extenso sector doctrinal que viene apuntando el marco relacional entre Estados y entre estos y organizaciones internacionales. *Multilevel constitutionalism*, estado cooperativo, *costituzionalismo globale*, *costituzionalismo internazionale*, etc., son, en definitiva, diferentes enfoques orientados a explicar las inercias de integración que existen entre los diferentes sistemas jurídicos en su conjunto.

Por otra parte, al centrarnos en el estudio de las cuestiones de la privacidad observaremos este concepto que aglutina diferentes derechos, que suponen en sí mismos diversas dimensiones o perspectivas de la privacidad. Se trata de un tema que presenta una notable incidencia constatable tanto a nivel teórico como práctico. Es sencillo pues confirmar, a través de la producción doctrinal, normativa y jurisprudencial, la gran cantidad de casuística y de información existente. Sin duda, tal proporción de aristas contribuye a delimitar este conjunto de derechos.

Sin embargo, considerando la novedad jurídica que en sí supone la propia formulación de estos bienes jurídicos, sobre los que el Derecho no tiene una experiencia dilatada en el tiempo, y contando por otra parte con el avance constante de las nuevas tecnologías (VÁZQUEZ RUANO, 2008, págs. 74 y ss.), es sencillo prever que aún se encuentra remoto el punto en el que se pueda predicar un completo control jurídico sobre la salvaguarda y garantía de estos derechos y de lo que es más relevante, su transcendencia.

Debe aclararse pues que nos encontramos ante un grupo de derechos con una misma raíz jurídica, previstos para la protección de determinados bienes jurídicos que plantean una importancia medular dentro del núcleo de los derechos humanos y fundamentales. Tendremos ocasión de apuntar seguidamente de forma razonada esta afirmación, que no debe ser vista, como se tratará de demostrar, bajo el halo de una simple afirmación retórica.

Sin más puntualizaciones y únicamente advirtiendo que obviamente dada la naturaleza de este trabajo no es objetivo realizar un exhaustivo análisis de carácter teórico sobre la privacidad, nos disponemos a tratar la materia propuesta.

2. NOTAS SOBRE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES

A pesar del ingente esfuerzo doctrinal que al conjunto de derechos humanos y fundamentales se ha dedicado y se dedica, es necesario plantear brevemente una mínima alusión a la naturaleza de estos derechos, en la medida en que se consiga situar la perspectiva que en este estudio se emplea.

En primer lugar, consideramos que la eventual conculcación de este grupo normativo no puede ser percibida jamás como la mera lesión del Derecho ordinario, pues desde luego, en su caso, representa unos costes incalculables para el conjunto del sistema jurídico y con ello al social. Cualquier alteración de la sustancia de estos derechos podría llegar a provocar, en justicia, una mutación completa del sistema jurídico e institucional que ordena la sociedad.

Además, se especifica que cuando se emplea el concepto «derechos humanos», se lleva a cabo aludiendo al conjunto de derechos positivos previstos para la salvaguarda de la dignidad humana, tal y como esta es enunciada desde la perspectiva y ámbito del derecho internacional. Se utiliza por otra parte el concepto «derechos fundamentales» para referir aquellos derechos, previstos para la protección de la dignidad humana, que han sido positivados en el marco del derecho interno de los Estados, o bien en el entorno de entidades supranacionales, tales como la Unión Europea [véase la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDF)].

Lo anterior implica diferencias sustanciales entre ellos. No tanto por cuanto al contenido que revierte en cada uno de ellos, sino por cuanto respecta a los mecanismos de protección de ambas dimensiones normativas, que como resulta obvio cuentan con unas garantías más perfeccionadas en el ámbito interno de los Estados, respecto del ámbito internacional. Sobre ello puede afirmarse

que la formulación de los derechos humanos se explica en un sistema (internacional) que no se construye sobre un pacto social determinado. El individuo no es sujeto de derecho internacional, la célula unitaria de esta dimensión regulada por el Derecho es el Estado, seguido secundariamente por las organizaciones internacionales. En consecuencia, es sencillo determinar que los principios fundamentales de esta expresión del Derecho (internacional) no serán lógicamente la normativa prevista para la salvaguarda de la dignidad humana, sino que los principios nucleares son los previstos para la relación y conservación de los Estados nacionales y de las organizaciones que de su agrupación resultan (reflexiónese sobre el principio de legítima defensa internacional o sobre el mandato de no agresión entre Estados). Sin embargo, no sería apropiado convenir que los derechos humanos no cuentan con un lugar preeminente entre las normas de derecho internacional, ya que algunos casos se posicionan como auténticas normas de *ius cogens*. Piénsese en la relevancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, que para el caso español actúa como criterio y guía de interpretación del propio catálogo de derechos fundamentales dispuesto en la Constitución (art. 10.2), o bien sobre la importancia que en la actualidad presenta tanto el Derecho internacional humanitario como el Derecho internacional de los derechos humanos.

Los derechos humanos y fundamentales suponen pues la personalización socio-jurídica fundamental del ser humano frente al Estado, del que la población supone, junto con el territorio y la organización administrativa, un elemento esencial de su propia constitución. Los derechos fundamentales deben ser observados como el conjunto de resortes, mecanismos y límites previstos positivamente para limitar el libre ejercicio del poder público frente al ser humano. Ello implica que los derechos fundamentales habilitan la protección de todo ser humano, frente al poder público, y por ello también suponen la previsión sistémica garantista fundamental de cuantas minorías convivan en el Estado, de los efectos del poder público y, en última instancia, de los efectos de la mayoría.

Al hilo de las consideraciones anteriores, no debe ser pasada por alto la aclaración de una afirmación que hemos mantenido y que se situó al inicio del planteamiento de este epígrafe, en la que se sostiene que la vulneración de los derechos fundamentales puede representar, en parte, la negación del Derecho. Afirmación que se sigue suscribiendo y que incluso se ha suplementado durante las líneas anteriores cuando se acaba de apuntar que la vulneración de los derechos fundamentales puede provocar –al menos ello es posible en vía teórica– una imprevisible mutación del sistema jurídico y social en su totalidad. Mantenemos esta postura partiendo de la premisa desde la que se observe que el conjunto de derechos fundamentales –que en el caso de España se encuentra protegido con las más altas garantía de protección, asegurado por la dificultad de reforma que prescribe el art. 168 de la CE– se coloca pues en el núcleo mismo de la constitución del Estado, en su forma de Estado democrático, social y de Derecho. No es posible mantener estos atributos si no es partiendo de la debida observancia y promoción de los derechos fundamentales. En este sentido, el conjunto de derechos fundamentales instrumenta por sí mismo una técnica de legitimación o deslegitimación de los asuntos públicos (*cf.* FERRAJOLI, 2005, pág. 37). La falta de respeto hacia dicho núcleo jurídico hará devenir en ilegítima cualquier acción, sea pública o privada, que los obvie. De este modo podría llegarse a la lógica conclusión en la que se observe la delicada situación en la que se coloca a los fundamentos contractualistas del Estado en cada ocasión en la que se produce de manera institucionalizada su menoscabo.

Desde la posición anterior se pueden clasificar teóricamente dos tipos de vulneraciones sobre los derechos fundamentales. Por un lado, aquellas que respondan a casos puntuales que por negligencia o error, e incluso por un ánimo no ajustado a Derecho, se promuevan deteriorando así los fundamentos de la dignidad humana. Para ello la propia Constitución prevé las vías de solución de tales conflictos. Por otro, existen inercias ávidas de dañar tales derechos –reténgase que suponen el límite más importante del poder del Estado frente a su ciudadanía, el mismo efecto representa para los miembros de la ciudadanía entre sí– y pueden provenir del poder público de manera directa o también pueden ser instadas por poderes privados y toleradas por el anterior. Es en este último supuesto en donde puede ser advertido el riesgo más alto de mutación del sistema, en la medida en que, en tal caso, es aceptable en vía teórica la réplica que argumente que el pacto social formalizado en un «contrato» no está siendo debidamente respetado.

Vertidas estas breves consideraciones en torno a la naturaleza de los derechos fundamentales y humanos, que no debieran darse por evidentes y sobre las que con frecuencia se debería reflexionar, debemos continuar tratando exclusivamente el contenido que orbita en torno al conjunto de derechos contenidos en el concepto «privacidad».

3. LA DIMENSIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Los derechos que en España garantizan, con el rango de derecho fundamental, el contenido del genérico concepto «privacidad» se localizan en el artículo 18 de la CE, en sus cuatro párrafos, o bien son citados de manera expresa o bien surgen a través de su conjugación. Este último supuesto es el que alumbró el denominado derecho a la protección de datos personales, el cual se individualizó a través de la interacción dada entre los puntos 1 y 4 del artículo 18. El punto 1 proclama la garantía de «...el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». Por lo que ya en este lugar pueden ser observados con suma claridad la existencia de tres derechos que, aunque naturalmente se presentan íntimamente ligados, se formulan para la garantía de tres bienes jurídicos diferenciados [en este sentido, STC 156/2001, de 2 de julio (FJ 2), y STC 81/2001, de 26 de marzo (FJ 2)]. Los tres derechos aludidos son: el derecho al honor; el derecho a la intimidad, personal y familiar, y el derecho a la propia imagen. Los puntos 2 y 3 del artículo 18 de la CE se dedican a la inviolabilidad domiciliaria y al secreto de las comunicaciones, independientemente de cómo estas se produzcan. Por su parte, el artículo 18.4 dispone: «La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Y es que durante los momentos de la elaboración de la Constitución fue difícil prever, y sin embargo se previó, la importancia que de cara al futuro tendría el tratamiento de la intimidad por parte de «la informática», término que ha de ser hoy extendido a las nuevas tecnologías en su totalidad. Fundamental resulta para la correcta comprensión de este derecho en España la STC 292/2000, de 3 de noviembre, sobre la que más adelante nos detendremos.

La dimensión que las nuevas tecnologías presentan respecto a la intimidad no pudo lógicamente ser concebida en los inicios del constitucionalismo, y con él, por las primeras declaraciones de derechos. Ni, asimismo, el resto de derechos de la privacidad, que han sido desarrollados

ya durante el siglo XX. En consecuencia, estos derechos no se encuentran recogidos evidentemente en el texto paradigmático, a nivel histórico, en materia de derechos humanos, esto es, en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En el caso de Estados Unidos, tampoco fueron contemplados en sus textos constitucionales constitutivos de 1776 y 1787 ni en ninguna de sus Enmiendas. No obstante, la Corte Suprema estadounidense lo ha desarrollado profusamente en su jurisprudencia al considerarlo integrado entre las Enmiendas I, IV, V y XIV, principalmente en la IV (SALDAÑA, 2011, págs. 280-281).

PIÑAR (PIÑAR Y CANALES, 2008, págs. 18-19) reconoce los antecedentes teóricos de la *privacy* en las obras clásicas y constantemente referenciadas, en estos asuntos, de S. D. WARREN y Louis D. BRANDEIS [*The right to privacy* (1890)] y en Thomas COOLEY (1888), que hablaba de *the right to be alone*. Para este autor el derecho a la protección de datos surge y se desarrolla de manera individualizada en la década de los setenta del pasado siglo. Esto es, en el contexto histórico donde se fraguó la Constitución española. Como hemos visto, nuestra carta magna se limita a recoger en las diversas disposiciones contenidas en el artículo 18 las múltiples vertientes de la privacidad. Vertientes que cristalizan en la consagración de diferentes derechos por primera vez reconocidos en el ámbito del constitucionalismo español (PÉREZ ROYO, 2003, pág. 384). El contenido y desarrollo de estos ha sido naturalmente desarrollado por la ley y por la jurisprudencia, también ha sido un campo muy fecundo de investigación para los sectores doctrinales. Desde esta posición es posible señalar como ejemplo la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, como leyes previstas en nuestro ordenamiento para desarrollar respectivamente los derechos que recogen en su propia y específica nomenclatura.

La Constitución y las leyes orgánicas citadas suponen el corazón normativo de la privacidad en el Estado español, no obstante, la pertenencia de España a diferentes entes y organismos supranacionales, a través de los cauces constitucionalmente previstos en los artículos 93 a 96, ha determinado que exista un bloque supranacional normativo que en materia de protección de datos e intimidad resulta de directa aplicación en España. Otro tanto por cuanto respecta a los niveles infraconstitucionales (autonómicos y locales), que como veremos también cuentan, en algún caso de manera sorpresiva, con legislación prevista específicamente para esta materia y en cada uno de sus respectivos territorios.

Observemos pues, a continuación, con mayor detenimiento y de manera estructurada los niveles aludidos, localizando, en su caso, qué normativa disponen en materia de privacidad y concretamente referida al derecho a la protección de datos personales.

4. LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS EN SU DECLINACIÓN MULTINIVEL

A continuación, se presentará íntegra la estructura general en perspectiva multinivel que en su vertiente normativa es necesario considerar en España a la hora de tratar los supuestos

controvertidos de la intimidad. A estos efectos también se aportarán algunas referencias jurisprudenciales y doctrinales. Recordemos únicamente que partiendo del nivel estatal, en sentido descendente, se localizan dos ámbitos que con su conjugación conforman la maquinaria estatal (ámbitos autonómicos y locales). Como consecuencia de lo anterior, por un lado trataremos el ámbito supraestatal, donde se incluyen los niveles que se proyectan sobre el Estado español (nivel internacional-general, nivel internacional-regional y el nivel de la UE), ya que en todos esos niveles se encuentran normas previstas para la protección de datos. Y, por otro lado, partiendo del nivel nacional, descenderemos, a objeto solo de verificación, a los niveles autonómicos y locales donde se observa que disponen, en algunos casos de forma más o menos sorprendente, de normativa apta para la misma regulación.

4.1. NORMATIVA

Aquí se presentarán las normas en atención a su procedencia. Este criterio permite ordenar las normas según sean emanadas desde el nivel internacional general, internacional regional, comunitario o bien nacional. Dentro del nivel nacional se localizan las normas propias de la esfera infraestatal (autonómico y local). Todas ellas confluyen directamente sobre España y componen la estructura que venimos denominando multinivel, esto es, su propio ordenamiento jurídico para esta particular materia. La oportunidad de cada una de esas normas debe ser determinada en cada caso, con el auxilio de los clásicos principios de jerarquía, competencia, subsidiariedad, primacía, etc. (BALAGUER CALLEJÓN, 2006). Debe también especificarse que a continuación se aludirá a las normas que o bien plantean como objeto principal el derecho a la protección de datos o a la intimidad, o bien resultan fundamentales para su acotación, entre las cuales, lógicamente, en su momento, se referirá a la propia Constitución española, donde se sustentan todas las demás sin excepción. No se mencionan, por tanto, otras disposiciones que entre su objeto contienen previsiones que sería necesario tomar en cuenta en función del caso particular.

4.1.1. Internacional

Qué duda cabe de que ante la necesidad de situar el texto paradigmático a nivel internacional en materia de derechos humanos, hay que apuntar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH). Dicha declaración plantea una potente incidencia normativa en otros textos nucleares de derechos humanos y fundamentales para muchas organizaciones y Estados de la Tierra, documentos de los que es directa precursora. Véase, por ejemplo, el inicio del preámbulo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales (CEDH), surgido entre los contornos del Consejo de Europa apenas 2 años después de la Declaración Universal (1950). Convenio que parte precisamente con la consideración expresa a la DUDH. No se encuentra alusión alguna en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE a la DUDH, sin embargo, esta debe considerarse implícita en la medida en que la CDF sí reenvía directamente al CEDH. Por otra parte, no solo en la esfera internacional es acreedora de ese valor, en el caso de España, como ya hemos visto, la Constitución sitúa a la DUDH como parámetro

hermenéutico del propio catálogo de derechos fundamentales (art. 10.2), atribuyéndole así una indudable valía¹.

Mucho se ha discutido en términos doctrinales sobre la posición normativa que plantea la DUDH (PECES-BARBA, 1999, pág. 408). Aunque tales debates deben ser ya superados en la medida en que es inaceptable no observar con pleno valor normativo a la DUDH (TRUYOL y SERRA, 2000, pág. 42), con mayor razón por cuanto respecta a los ordenamientos jurídicos que positivamente, como puede observarse en el caso español, la suscriben expresamente en sus propias normas fundamentales (MOLAS, 2007, pág. 286).

La DUDH es el texto de mayor relevancia en materia de derechos humanos, puesto que en ella se justifican y explican instrumentos normativos de suma importancia, como por ejemplo los dos pactos de 1966 (Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales). Sus disposiciones suponen, junto con las que se hallan en los Protocolos Facultativos del primer pacto citado, lo que comúnmente se ha denominado como Carta Internacional de los Derechos Humanos. Los textos reseñados han sido suscritos por España (1977) y, en consecuencia, a la vista de lo previsto por los artículos 96 y siguientes de la Constitución, forman parte del ordenamiento jurídico español.

Examinemos brevemente, a continuación, si cada uno de los textos situados dentro del nivel internacional general contiene expresas disposiciones sobre los derechos que tratamos:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos: la privacidad se prevé en su artículo 12, que dice:

«Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques».

- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: paralelamente a la DUDH y en términos casi literales, como puede apreciarse, contiene el artículo 17:

«1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación», y puntualiza, «2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».

- Protocolos facultativos del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. El primer protocolo (1967) instituyó el Comité de Derechos Humanos, institución que recibe y considera (art. 1) «comunicaciones de individuos que se hallen bajo la juris-

¹ Sobre la integración de los textos internacionales en España y los diferentes perfiles del artículo 10.2 de la CE, en perspectiva constitucional, consúltense, entre otros, SCHILLACI (2012, págs. 375-428).

dicción de ese Estado y que aleguen ser víctima de una violación, de ese Estado parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto». El segundo protocolo facultativo, dirigido a la abolición de la pena de muerte, no es de consideración para el objeto de este trabajo. El Comité no debe ser confundido con el Consejo de Derechos Humanos que, desde 2006, sustituyó a la antigua Comisión de Derechos Humanos. El Consejo está encabezado por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Tanto el Comité, como el Consejo, admiten denuncias y notificaciones de los particulares, cada ente en el ámbito propio del origen al que pertenecen y, como regla general, son aceptadas si se han agotado las vías internas de los Estados desde donde proceda la denuncia efectuada, aunque se admiten excepciones.

Apoyados en la reseña normativa precedente, es posible afirmar que los derechos derivados de la privacidad se localizan planteados en los textos observados y en su virtud, a tenor de la propia Constitución española, ineludible resulta su incidencia normativa en España.

4.1.2. Europea

En el caso de Europa se debe naturalmente atender a lo dispuesto por los dos grandes movimientos integradores que surgieron tras la Segunda Guerra Mundial y que aún hoy perviven institucionalizados. Por un lado, hay que estudiar los documentos sobre derechos humanos surgidos en el ámbito del Consejo de Europa; por otro, se atenderá a los documentos propios de la Unión Europea. El Estado español es miembro tanto del Consejo de Europa (desde 1977), como de la UE (desde 1986), y los textos sobre los que a continuación nos detendremos poseen un valor jurídico pleno y por tanto deben ser así observados en nuestro país.

Consejo de Europa

- El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: establece en su artículo 8 el derecho al respeto a la vida privada y familiar, que dice:
 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.
- Convenio 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento informatizado de datos de carácter personal (1981): reconoce en su artículo 1 para toda persona física:

«... sean cuales fueren su nacionalidad o residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento informatizado de los datos personales correspondientes a dicha persona».

En su artículo 3 se refiere al ámbito de aplicación, que se extiende tanto al sector público como al privado. A día de hoy el Convenio 108 se encuentra en proceso de revisión, instada en 2010 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, sin que se haya llegado aún a una determinación formal respecto a la misma.

Es posible concluir tras las notas breves efectuadas, sintetizadas a partir del análisis de los textos normativos fundamentales emanados del Consejo de Europa, destacando básicamente dos puntos que aclaran su posición. En primer lugar, la previsión y con ello la importancia manifiesta de los derechos emanados de la privacidad en el seno del Consejo de Europa. En segundo lugar, destaca que los textos reseñados resultan ser instrumentos normativos ratificados por el Estado español y en su virtud forman parte también de su ordenamiento jurídico y de tal modo operan.

Unión Europea

- Tratado de Lisboa: fija en el artículo 2 los fundamentos de la Unión en los valores de «respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías...». En su artículo 6.1 se reconoce a la Carta de Derechos Fundamentales el mismo valor jurídico que los tratados, afirmando expresamente que: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta...». Por su parte, el artículo 6.3 incluye entre los márgenes del Derecho de la Unión, con el valor de «principios generales», tanto los derechos del CEDH como el conjunto de derechos propios de las tradiciones constitucionales propias de los Estados miembros. Con lo cual, se puede considerar que resulta manifiestamente implícita en el tratado la protección de la privacidad a través del reenvío directo tanto al CEDH como a la CDF.
- Carta de los Derechos Fundamentales: en vigor desde 2009, prevé la privacidad en los artículos 7 y 8. El artículo 7 establece el respeto del derecho a la vida privada personal y familiar, también el respeto al domicilio y de las comunicaciones. El artículo 8, por su parte, garantiza: «la protección de datos de carácter personal» enunciando:

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

- Siguiendo la disposición jerárquica de las normas comunitarias, en este lugar deben ser tratadas las disposiciones reglamentarias que hubiere. En consecuencia, tras los tratados, ha de ser citado el Reglamento (CE) N 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos.
- De entre las más de diez directivas dedicadas a la protección de datos generadas por la UE, ha de destacarse por su importancia la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
- Continuando la exposición jerárquica de las disposiciones comunitarias, se señala que existe más de una veintena de decisiones comunitarias previstas para diferentes especificidades, generalmente territoriales, sobre el derecho a la protección de datos.

4.1.3. Española

- Constitución española: fundamentales son, como es evidente, las disposiciones recogidas en los artículos 10 (dignidad) y 18.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Norma que derogó a la anterior Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.
- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Se pone fin a esta reseña, cuyo objetivo ha sido observar de manera sistemática la estructura multinivel española, en materia de intimidad y protección de datos, aludiendo a los niveles infraestatales (autonómicos y locales). La indicación a estos niveles se realiza con la única intención de completar la exposición en perspectiva multinivel, ya que sus disposiciones operarán únicamente en el ámbito de sus respectivos territorios y en materias cuya competencia tengan atribuida tales entidades.

Los niveles autonómicos proclaman a través de sus propios Estatutos los derechos fundamentales y entre ellos garantizan el derecho a la protección de datos personales². Ello es lleva-

² Al menos las siguientes comunidades autónomas disponen de normativa propia para la protección de datos: comunidad autónoma de Cataluña, con la Ley 5/2002 de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos. La co-

do a cabo, bien a través de la catalogación individualizada de derechos en el propio Estatuto en cuestión, o bien por el reenvío expreso a la Constitución española.

Por su parte, igualmente los niveles locales disponen su propia normativa referida a estos derechos. Frente a ello solo cabe manifestar cierta sorpresa, en la medida en que observamos cómo los niveles locales tratan normativamente³ el derecho a la protección de datos, que en todo caso resulta ser un derecho fundamental. Sin haber analizado tales previsiones normativas locales, suponemos que se limitarán a prever algunas particularidades para la simple gestión administrativa de este contenido en sus respectivos ámbitos. Lo que no deja de ser una muy delicada cuestión...

Concluimos este epígrafe habiendo vislumbrado la macroestructura normativa que interconectada ofrece garantía a los derechos de la privacidad, en concreto, el derecho a la intimidad, personal y familiar, y el derecho a la protección de datos personales en España.

4.2. JURISPRUDENCIA

Semejante cuerpo dispositivo, como el que se ha tenido ocasión de citar, expresa y refuerza la importancia del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, al menos tal y como es percibido por los Estados y organizaciones internacionales en nuestros días. Ello explica, al contar con la relativa novedad jurídica que acompaña a estos preceptos, que pueda ser rastreada la existencia, en todas las instancias jurisdiccionales, de una enorme casuística que posibilita comprender prácticamente la auténtica dimensión jurídica de los derechos ante los que nos encontramos. Esta situación ha sido plasmada por la jurisprudencia.

Veamos pues, a continuación, algunas notas jurisprudenciales provenientes de diversas instancias jurisdiccionales donde se han debido sustanciar supuestos controvertidos en torno a la intimidad y a la protección de datos personales.

4.2.1. Internacional

Como es bien conocido, la protección jurisdiccional de los derechos humanos a nivel global plantea aún muy serios déficits, uno de los más relevantes es la falta de un tribunal de jurisdicción

munidad autónoma de Galicia, a través del Decreto 29/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el uso y el acceso a la historia clínica electrónica. La Comunidad de Madrid, con la Ley 8/2001 (CAM), de 13 de julio, de protección de datos de carácter personal en la Comunidad de Madrid. Y en la comunidad autónoma del País Vasco, en virtud de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de creación de la agencia vasca de protección de datos.

³ Existen entidades locales españolas que disponen normativa propia para promover la protección de datos. Véanse a modo de ejemplo, entre otras, la Ordenanza municipal de protección de datos de Villa de Arico (Santa Cruz de Tenerife), BOP Santa Cruz de Tenerife n.º 221, de 6 de noviembre de 2008; o la Ordenanza municipal de protección de datos de Villa del Prado (Madrid), BOCM n.º 25, de 30 de enero de 2014.

internacional en materia de derechos humanos. Así pues, la promoción y garantía jurisdiccional de los derechos humanos a nivel internacional se viene desarrollando a través de los denominados «sistemas regionales» (DÍEZ DE VELASCO, 2009, págs. 683 y ss.). Estos se relacionan con la Organización de Estados Americanos, la Unión Africana y el Consejo de Europa, respectivamente. En la actualidad debe ser también aludido el incipiente y controvertido Sistema de Protección de Derechos Humanos instituido por la ASEAN, organización que en 2012 adoptó su propia declaración de derechos humanos⁴. Cada uno de estos sistemas posee, más o menos desarrollada, su propia codificación de derechos humanos y también tienen establecida, en los tres primeros casos, una corte prevista para juzgar los casos que ante ellas se presenten, a tenor de sus propios textos de referencia [Convención Americana de los Derechos Humanos (1969) –Pacto de San José–, Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) –Carta de Banjul– y Convenio Europeo de los Derechos Humanos]. Tomando en consideración la limitación de este trabajo y la concreción de su contenido, se indica que por la incidencia que plantea y las respuestas que buscamos, únicamente se presentarán decisiones jurisprudenciales enmarcadas en el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos (nivel internacional-regional). Jurisprudencia emanada, por tanto, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Centrándonos ya en la jurisprudencia formulada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, podemos advertir como primera consideración que tanto intimidad como vida privada han resultado ser un objeto frecuentemente tratado en las sentencias pronunciadas y el Estado español ha sido demandado en diversas ocasiones. Observemos pues algunas de ellas:

Asunto *C.C. c. España* (Demanda n.º 1425/06): en este caso el Estado español resultó condenado. Fue promovido por su actor, el Sr. C. C., quien consideró violado su derecho a la intimidad personal, objetivado en el artículo 8 del CEDH, porque su identidad personal, nombre y apellidos completos fueron revelados junto a la enfermedad que padecía (VIH) en el curso de un proceso jurisdiccional que el actor instó frente a una aseguradora. Ello a pesar de que el actor había solicitado que estos datos no figuraran vinculados a su nombre. Finalmente, el TEDH sí apreció la vulneración del artículo 8 del convenio y como resultado acabó condenando al Estado español.

España también resultó condenada en Estrasburgo en el asunto *R. M. S. c. España* (Demanda n.º 28775/12). Caso en el que la actora fue privada de todo contacto con su hija y además fue separada de manera injusta de ella. El TEDH apreció la conculcación del artículo 8 por las irregularidades apreciadas en el caso en cuestión respecto a la violación de la vida privada y familiar.

⁴ La Asociación de Naciones del Sudeste Asiático se compone por los siguientes Estados miembros: Brunei Durussalam, Reino de Camboya, República de Indonesia, República Democrática Popular de Lao, República de la Unión de Myanmar, República de Filipinas, República de Singapur, Reino de Tailandia, República Socialista de Vietnam y Malasia. En su Carta de 2007, ordena, según reza el artículo 14, la institución de un órgano específico para la tutela de los derechos humanos en el ámbito de esta organización. Posteriormente, en la 21.ª Cumbre de la ASEAN, adoptó su propia declaración de derechos humanos. Sin embargo, hasta la fecha no se ha concretado un tribunal para este ámbito y materia.

Otros casos relativos a los diferentes derechos de la *privacy* sustanciados en el TEDH contra España son: *Fernández Martínez c. España* (56030/2007) o *Martínez Martínez y Pino Manzano c. España* (61654/08)⁵.

4.2.2. Unión Europea

Vistos algunos ejemplos sobre la línea jurisprudencial que tratamos emanada del TEDH, resoluciones que se han estructurado, a pesar de su carácter europeo, en el ámbito internacional regional (sistema europeo de protección de derechos humanos) debemos continuar observando las decisiones jurisprudenciales que sobre esta materia se hayan dado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Fijamos ahora la atención en la sentencia dada en Gran Sala, el 8 de abril de 2014, sobre los asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, en la que podemos observar una importante determinación. Esta es que no resulta relevante para que se produzca la lesión del derecho fundamental al «respeto a la vida privada», que los datos tratados sean o no de carácter sensible o que de esa injerencia se hayan derivado otros «inconvenientes». La STJUE dice expresamente:

«Para demostrar la existencia de una injerencia en el derecho fundamental al respeto de la vida privada, carece de relevancia que la información relativa a la vida privada de que se trate tenga o no carácter sensible o que los interesados hayan sufrido o no inconvenientes en razón de tal injerencia (*vid.*, en este sentido, la sentencia *Österreichischer Rundfunk* y otros, C-465/00, C-138/01 y C-139/01, EU:C:2003:294, apdo. 75)».

Por su actualidad y conexión con la materia que tratamos, se hace referencia a la Sentencia de 13 de mayo de 2014 dada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-131/12. Contiene el procedimiento entre Google Spain, S.L., Google Inc., la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González. Sentencia en la que el TJUE, entre una cantidad ingente de concreciones referidas a los datos personales y específicamente a su uso por los buscadores de internet –derecho al olvido– (VÁZQUEZ RUANO, 2011), resalta entre otros aspectos la relevancia de la toma de consciencia de la importancia y afección de los datos personales por las nuevas tecnologías.

4.2.3. Española

También en el caso de España existen cuantiosas referencias jurisprudenciales emanadas desde las más diversas instancias referentes a la intimidad, familiar y personal, y a la protección de datos personales.

⁵ Las referencias jurisprudenciales comentadas en este apartado se encuentran digitalizadas y traducidas al español en la página web del Ministerio de Justicia y disponibles a través del enlace: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/area-internacional/tribunal-europeo-derechos/jurisprudencia-tedh/articulo-derecho-vida-privada>

Como de obligada atención para comprender las diferentes concreciones del derecho fundamental a la protección de datos personales se estima la anteriormente aludida STC 292/2000, de 30 de noviembre, dada en Pleno del tribunal, que en el FJ 11 afirma:

«... el apoderamiento legal que permita a un poder público recoger, almacenar, tratar, usar y, en su caso, ceder datos personales, solo está justificado si responde a la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Por tanto, si aquellas operaciones con los datos personales de una persona no se realizan con estricta observancia de las normas que lo regulan, se vulnera el derecho a la protección de datos, pues se le imponen límites constitucionalmente ilegítimos, ya sea a su contenido o al ejercicio del haz de facultades que lo componen. Como lo conculcará también esa ley limitativa si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga. Y así será cuando la ley, que debe regular los límites a los derechos fundamentales con escrupuloso respeto a su contenido esencial, se limita a apoderar a otro poder público para fijar en cada caso las restricciones que pueden imponerse a los derechos fundamentales, cuya singular determinación y aplicación estará al albur de las decisiones que adopte ese poder público, quien podrá decidir, en lo que ahora nos interesa, sobre la obtención, almacenamiento, tratamiento, uso y cesión de datos personales en los casos que estime convenientes y esgrimiendo, incluso, intereses o bienes que no son protegidos con rango constitucional».

Como puede observarse, el TC sostiene que las operaciones realizadas sobre los datos personales de una persona, efectuadas sin respetar estrictamente las normas que los regulan, suponen por sí mismas una vulneración de este derecho.

Por su parte, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS 275/2012, de 23 de enero) también se pronunció sobre el derecho a la intimidad en el mismo sentido de las notas jurisprudenciales anteriormente expuestas, afirmando:

«El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 de la CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre, y 115/2000, de 10 de mayo), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos».

Se finaliza este recorrido jurisprudencial habiendo podido comprobar que el criterio jurisprudencial en todas las esferas jurisdiccionales españolas o, más precisamente, en aquellas que plantean jurisdicción directa de carácter nacional en España, es el de situar la esfera de la privacidad íntimamente ligada para la salvaguarda de la dignidad humana.

4.3. DOCTRINA

La privacidad ha sido objeto frecuente de investigación por parte de la doctrina, tanto a nivel español como internacional. Por ello, a continuación se señalarán genéricamente algunos planteamientos teóricos en torno a esta materia y se presentarán algunos datos y líneas que ejemplifiquen diferentes posiciones doctrinales. En definitiva se trata de comparar y contrastar los instrumentos normativos y recursos jurisprudenciales señalados anteriormente con algunas posiciones doctrinales. Como consecuencia de lo anterior, subrayamos que no se debe esperar aquí una completa exposición teórica, aunque se aportarán datos bibliográficos útiles desde los que es posible partir para su eventual desarrollo.

PÉREZ LUÑO (2005, págs. 323 y ss.) ha realizado un interesante, completo y crítico estudio en torno a la intimidad en su múltiples facetas. Inicialmente, entre otros extremos teoriza en torno a su origen histórico, que lo vincula a la aparición de la burguesía. Ve en el pensamiento de Thomasio y de Kant los presupuestos teóricos modernos de la privacidad, pues ambos la sustentaron, concretamente, en el margen personal interno que debe quedar a salvo de la injerencia estatal y de las relaciones con la comunidad. En lo relativo a la aparición y expresión del concepto *privacy*, observa antecedentes en la obra *On liberty* de J. STUART MILL, coincidiendo seguidamente, en cuanto a los antecedentes sustanciales del concepto, con PIÑAR (PIÑAR Y CANALES, 2008) y con PÉREZ ROYO (2003, pág. 394) en la monografía de WARREN y BRANDEIS, *The Right to Privacy*.

Este autor observa uno de los logros más relevantes de la LOPD en la definición de los principios básicos, como el de la calidad de los datos, el consentimiento o la especificación y la protección reforzada de los datos sensibles, en la medida en que estos últimos son «susceptibles de engendrar tratos discriminatorios por motivos de raza, salud, vida sexual...» (PÉREZ LUÑO, 2005, págs. 406-407).

ÁLVAREZ CONDE y TUR AUSINA (2014, pág. 342) también aportan su propio estudio sobre esta serie de derechos, individualizando separadamente cada uno de ellos. Así, mediante el estudio de jurisprudencia, incluyen un aspecto más sobre la intimidad, y es su doble dimensión: personal y relacional, siendo esta última la que la persona mantiene con su entorno familiar. Ello se entreve en la STC 231/1988, de la que extractan el siguiente fragmento: «...el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no solo a los aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con los que se guarde una especial y estrecha vinculación...». Estos autores (2014, pág. 345) ven, en definitiva, como finalidad de la LOPD:

«... la protección de la privacidad de acuerdo con el artículo 18.4 de la CE, en particular de todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de una persona y que pueden servir para configurar su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o cualquier otro) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, sean una amenaza para la persona...».

A la vista de las breves consideraciones doctrinales aportadas, se concluye con la afirmación relativa a que la doctrina considera datos pertenecientes a la esfera más cercana a la intimidad y, por tanto, datos que requieren una especial protección, aquellas informaciones relativas a la salud y a la vida afectiva o sexual.

5. SOBRE LA EXPOSICIÓN INTEGRAL DE LA PRIVACIDAD EN ESPAÑA

A la vista del contenido recogido en los apartados precedentes, se deben todavía especificar algunas puntualizaciones.

En primer lugar, ha de indicarse que se ha optado por una exposición multinivel de la normativa que en los diferentes niveles que componen esta macroestructura jurídica se encuentra prevista para la protección de los derechos que emanan de la genérica privacidad. Ello implica que todos los textos normativos reseñados, comenzando por el nivel que representa la Organización de Naciones Unidas, hasta los de la LOPD y su reglamento de desarrollo, pasando por las disposiciones del Consejo de Europa y de la UE, cuentan con carácter jurídico vinculante en cualquiera de las esferas jurisdiccionales españolas. Ello es así en virtud de la propia Constitución, que es, en definitiva, donde se fijan, pautan y autorizan los vínculos –y vías–, sean externos o internos, de ese conjunto normativo.

Otro tanto puede ser afirmado en lo concerniente a la jurisprudencia emanada por las instancias jurisdiccionales, habilitadas en cada uno de esos niveles, dispuestas para la tutela de instrumentos normativos que deben administrar. Instancias a las que es posible acudir en caso de que los derechos de un nacional español o extranjero fuesen eventualmente lesionados. Lógicamente, ello se llevaría a cabo en el orden preciso que los procedimientos legalmente previstos demanden.

Se subraya además que la doctrina ha cumplido con su función interpretadora en esta parcela del Derecho y ha aportado su punto de vista desde las diferentes áreas jurídicas, a objeto de contribuir a la delimitación de la privacidad.

Se finaliza esta breve indicación aclarando que el estudio anterior no debe ser percibido como un ejercicio de derecho comparado, sea esto entendido desde la perspectiva en que el análisis realizado no ha tomado como parámetros comparativos elementos normativos o jurisprudenciales de diferentes Estados y, en consecuencia exteriores, sino que el análisis únicamente puede entenderse circunscrito en el entorno del ordenamiento jurídico español, sin que importe el nivel de procedencia de cada una de esas decisiones jurisprudenciales o normativas.

6. APUNTES SOBRE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

Efectuado ya el breve recorrido por los instrumentos normativos que situados en diferentes sistemas suponen por conjugación el sistema jurídico multinivel español, en materia de privacidad, debemos ahora apuntar a los mecanismos de tutela que para este conjunto de derechos se ha previsto.

Como es evidente, cada una de esas normas y niveles prevé sus mecanismos de garantía efectivamente instituidos para avalar sus propias disposiciones y garantizar así su cumplimiento. Es por ello que se pretende elaborar, siquiera de manera sintética y estructurada, un repaso por los diversos mecanismos de protección habilitados. Existe pues, como enseguida observaremos, una diversidad de vías (ÁLVAREZ CONDE y TUR AUSINA, 2014, págs. 487 y ss.) de las que

es posible disponer en caso de vulneración de derechos fundamentales y que se pueden ordenar, en principio, por medio de la distinción entre vías, según sean: jurisdiccionales o no jurisdiccionales. Sin embargo, todas ellos se ordenan en la estructura jurídica multinivel, operando con sus propias particularidades, en cada uno de sus respectivos ámbitos.

Por otra parte, no se quiere perder la oportunidad de explicar por qué se ha optado por seleccionar la opción metodológica aplicada y es que si cuando se elaboró la exposición normativa se optó por iniciar desde el nivel más amplio, en cuanto al criterio de territorialidad (nivel internacional: ONU) y desde ese nivel se fue descendiendo a los niveles más reducidos (internacional-regional, comunitario, nacional...), ahora se considera más apropiado iniciar analizando los mecanismos de protección habilitados desde el nivel más reducido (en este caso el nacional) e ir ascendiendo al nivel internacional. Se plantea de este modo porque generalmente los niveles superiores requieren para activar sus mecanismos de protección el agotamiento previo de las vías de defensa previstas en los niveles nacionales.

Dicho lo anterior, e iniciando por el nivel nacional, encontramos las vías jurisdiccionales nacionales, no paralelas, para la protección de eventuales lesiones de derechos fundamentales. Se encuentran previstas por el artículo 53.2 de la CE, que dice:

«Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo II ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (...).»

Aquí puede observarse, por un lado, un procedimiento especial, caracterizado por las prerrogativas de preferencia y sumariedad, ante los tribunales ordinarios (recurso ordinario de amparo) para la defensa de los derechos fundamentales. Este procedimiento se encuentra, para el orden contencioso-administrativo, previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Concretamente se dispone en el título V, capítulo I, «Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona» (arts. 114 y ss.). Por otro lado, la Constitución dispone en segundo lugar, agotadas las vías jurisdiccionales ordinarias, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, para lo que habrá que atender fundamentalmente a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, título III, «Del recurso de amparo constitucional» (arts. 41 y ss.). Esta última instancia (TC) compone un recurso extraordinario que solamente es posible activar en caso de agotar el amparo ordinario. Es necesario aclarar que de forma previa a hacer uso de las vías jurisdiccionales, potestativamente se podría interponer, si fuera el caso, ante el órgano administrativo correspondiente, un simple recurso administrativo donde se diera cuenta de la situación, aunque esta aconsejable facultad no es obligatoria, pues conculcado el derecho fundamental, es posible recurrir judicialmente en amparo.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, establece en su artículo 9, para la protección de los derechos que trata (honor, intimidad personal y familiar y propia imagen), expresamente la vía del artículo 53.2 que venimos comentando, y establece un plazo de prescripción especial (art. 9.5) respecto al contenido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, para iniciar las acciones

de protección frente a las intromisiones ilegítimas sobre estos derechos. El plazo establecido para recurrir en amparo civil según la Ley Orgánica 1/1982 es de 4 años desde que el afectado pudo iniciarlo. Sin embargo, no puede estimarse la utilización del amparo ordinario del orden civil si el asunto ante el que nos encontremos sucede ante las Administraciones públicas, en cuyo caso se seguirá la vía propia habilitada en el orden contencioso-administrativo. La Ley 29/1998, específica en su artículo 115.1, un plazo de 10 días a computar desde las diferentes especificidades que prevé. Obsérvese pues, en cualquier caso, la magnitud de la diferencia entre una y otra vía (recurso de amparo contencioso-administrativo y recurso de amparo civil), cuando ambas están facultadas para garantizar un mismo derecho.

Las notas anteriores se aportan por cuanto respecta a los mecanismos jurisdiccionales de protección de derechos fundamentales (intimidad y protección de datos). Sin embargo, también es factible la activación de otros mecanismos de protección de carácter no jurisdiccional, como son los que representa el Defensor del Pueblo español (art. 54 de la CE y Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo) y/o el recurso a la Agencia Española de Protección de Datos, pues este es el organismo que en virtud del artículo 37 de la LOPD, que dispone de las funciones, facultades y potestades necesarias para, en vía administrativa, reconducir las eventuales arbitrariedades en materia de protección de datos, incluso frente a la Administración. La figura del Defensor del Pueblo también existe institucionalmente habilitada en algunas comunidades autónomas y en el nivel supraestatal, en el ámbito concreto de la UE, se encuentra encarnada en la figura del Defensor del Pueblo europeo, ante quienes potestativamente también se podría recurrir en función de que el supuesto que se plantee así lo permita.

Los especificados anteriormente son los cauces legalmente establecidos para invocar la protección frente a la lesión de derechos comentados. En caso de optar por las vías jurisdiccionales, se emprendería el procedimiento de amparo ordinario, o bien en el orden civil o bien en el orden contencioso, ello en función del caso particular, y solo en el caso de que en este no se apreciara la lesión del derecho o se desestimara y/o se agotaran los recursos ordinarios, independientemente de la instancia, se podría recurrir, agotadas las vías jurisdiccionales ordinarias, subsidiaria y potestativamente, en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por cuanto respecta a la queja ante el Defensor del Pueblo, la denuncia se motivaría por la afeción, en su caso, padecida por el ciudadano/a por la actuación irregular de la Administración pública. El recurso ante la Agencia Española de Protección de Datos se instaría con el fundamento del tratamiento inadecuado de datos personales que sea llevado a cabo de manera irregular, por sectores públicos o privados. Los trámites para acceder a uno u otro mecanismo son muy sencillos y pueden ser interpuestos por el propio afectado, sin necesidad de representación jurídica.

En caso de que se optara por la vía jurisdiccional y se agotaran los recursos internos previstos (finalizado el amparo ante el TC), se habilitarían las vías para recurrir directamente ante al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por la lesión de los preceptos del CEDH y por haber agotado la vía interna mediante el amparo ordinario, seguido por el constitucional.

Por cuanto respecta al nivel internacional general, donde, como hemos visto, no existe una jurisdicción prevista para estos asuntos, en virtud de la lesión del artículo 17 del Pacto Interna-

cional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y facultados en su primer protocolo, cualquier ser humano que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado que lo haya ratificado, está habilitado para acudir a su Comité de Derechos Humanos (–mecanismo convencional–, DÍEZ DE VELASCO, 2009, pág. 669) en el caso de que sus derechos se vean vulnerados⁶.

Por último, también en el nivel internacional general, en función del alcance del asunto en cuestión podría presentarse una comunicación ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (–mecanismo extraconvencional–, DÍEZ DE VELASCO, 2009, pág. 672). Ciertamente es que para que la Comisión examine una comunicación es necesario haber agotado los recursos internos, pero también sería factible al demostrar que las soluciones internas son ineficaces o que, en su caso, se prolongarían demasiado en el tiempo.

Se pone fin a este apartado tras haber dado algunas pinceladas sobre el marco teórico que contienen algunas de las vías de protección más importantes, previstas para la salvaguarda de los derechos agrupados en torno a la *privacy*.

7. CONCLUSIONES

Concluyo este ensayo fijando sintéticamente algunas de las premisas más importantes que resulta posible extraer del contenido vertido en los diferentes apartados del mismo, que son:

- Los derechos que radican contenidos en la genérica privacidad se encuentran positivados como derechos humanos en los textos de referencia en esta materia. Otro tanto se afirma para estos mismos derechos, recogidos como derechos fundamentales, en el ámbito de la Unión Europea y en el ámbito del Estado español. En todos esos niveles la privacidad es tratada como un derecho de primer nivel, directamente vinculada a la dignidad de la persona.
- Son múltiples los cauces previstos para la protección y salvaguarda de esta serie de derechos. Pueden ser de naturaleza jurisdiccional o no jurisdiccional y se encuentran instalados en todos los niveles analizados.
- No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de ese derecho a la vida privada, salvo cuando esté prevista por la ley y constituya una medida que sea necesaria, entre otros aspectos, para la salvaguarda de la seguridad nacional o la seguridad pública, la prevención de desórdenes o delitos, la protección de los derechos, las libertades de terceros, etc.

⁶ Se podrá recurrir a este comité siempre y cuando haya agotado la vía administrativa y jurisdiccional interna del Estado parte y se interfiera en el libre y legítimo ejercicio de tales derechos.

Bibliografía

- ÁLVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R. [2014]: *Derecho Constitucional*, Madrid: Tecnos.
- BALAGUER CALLEJÓN (coord.) [2006]: *Manual de Derecho Constitucional*, vols. I y II, Madrid: Tecnos.
- DÍEZ DE VELASCO, M. [2009]: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos.
- FERRAJOLI, L., et al. [2005]: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta.
- JIMÉNEZ RUIZ, J. L. [2014]: *El orden jurídico multinivel entre los paradigmas de libertad y seguridad*, Congreso de los Diputados, Madrid.
- [2013]: «Entre la esquizofrenia administrativa y la responsabilidad penal del funcionario: algunas repercusiones jurídicas y sociales derivadas del tratamiento de los datos relativos a la sexualidad por parte de la Administración pública española», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10.
 - [2012]: «Consideraciones jurídicas acerca de la práctica administrativa española en la elaboración de la Tarjeta de Identificación de Extranjeros (TIE) y el derecho fundamental a la intimidad», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 4.
- JIMÉNEZ RUIZ, J. L. y MARÍN GÁMEZ, J. A. [2014]: «Problemática práctica del constitucionalismo multinivel: ¿caos normativo, desconocimiento práctico o divergencia teórica?», *Revista Ceflegal. CEF*, n.º 14.
- MOLAS, I. [2007]: *Derecho Constitucional*, Madrid: Tecnos.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. [1999]: *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III y BOE.
- PÉREZ LUÑO, A. E. [2005]: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid: Tecnos.
- PÉREZ ROYO, J. [2003]: *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons.
- PERNICE, I. [2012]: *La dimensión global del constitucionalismo multinivel. Una respuesta global a los desafíos de la globalización*, Madrid: CEU Ediciones.
- PIÑAR, J. L. y CANALES, A. [2008]: *Legislación de protección de datos*, Madrid: Iustel.
- SALDAÑA, M.^a N. [2011]: «El derecho a la privacidad en Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 28.
- SCHILLACI, A. [2012]: *Diritti fondamentali e parametro de giudizio. Per una storia concettuale delle realizzazioni tra ordinamenti*, Napoli: Jovene editore.
- TRUYOL Y SERRA, A. [2000]: *Los derechos humanos*, Madrid: Tecnos.
- VÁZQUEZ RUANO, T. [2011]: «El "derecho al olvido". Una proyección del derecho de oposición al tratamiento y de cancelación de datos en la RED», *Jurisprudencia comentada*, SEPIN.
- [2008]: *La protección de los destinatarios de las comunicaciones comerciales electrónicas*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.