

dos Unidos, si bien su régimen de protección es menos intenso— y en el ordenamiento interno de cada uno de los Estados miembros. En cierto sentido, no resulta exagerado afirmar que no es posible concebir, hoy, un modelo de sociedad plenamente democrática si tal derecho no es reconocido y efectivamente amparado.

Sin embargo, el proceso de configuración normativa de este derecho fundamental, así como el grado de concienciación social en torno a la relevancia de la salvaguardia del mismo, permanecen en constante evolución. Las nuevas tecnologías de la comunicación, el valor económico de la información protegida, las exigencias del mercado, la necesidad de alcanzar un modelo global de protección de datos en un marco de libre circulación y flujo de información, así como la garantía de otros derechos y libertades que plantean ciertas fricciones con el derecho a la protección de datos, tales como son la seguridad o la transparencia, pueden llegar a afectar de manera muy notable al contenido esencial de ese derecho, lo cual obliga a revisar buena parte de sus planteamientos.

En este escenario, la obra de los profesores PIÑAR y LUCAS cobra una especial significación en la medida en que contribuye notablemente a la comprensión del verdadero alcance del derecho a la protección de datos, llevando a cabo, de una parte, un estudio minucioso de las características y notas fundamentales de su régimen jurídico y sus elementos más significativos, así como un análisis detallado del proceso normativo y jurisprudencial que ha conducido al reconocimiento y configuración de la protección de datos como derecho autónomo e independiente del derecho a la intimidad; todo ello, además, poniendo de relieve las principales dificultades a las que hoy se enfrenta la regulación de la protección de datos y los profundos retos que han de afrontarse.

Si bien es cierto que el derecho a la protección de datos forma parte del llamado grupo de derechos «de última generación», y como tal tiene su origen más inmediato, probablemente, en las leyes sobre esta materia de la década de los setenta y en diferentes textos europeos de profundo calado,

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, y PIÑAR MAÑAS, José Luis: *El derecho a la autodeterminación informativa*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, 180 págs.

El derecho a la protección de datos de carácter personal se encuentra en nuestros días ampliamente consolidado en el marco de la Unión Europea —también en Esta-

lo cierto es que ya a finales del siglo XIX encontramos aportaciones doctrinales de incuestionable envergadura, de las que da sobrada cuenta el profesor PIÑAR en las primeras líneas de su exposición. El grado de detalle con el que los autores llevan a cabo el estudio del proceso de construcción de las bases del derecho a la protección de datos facilita en gran medida la determinación de la significación del mismo, cuya consolidación definitiva remite a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que consagra en su artículo 8 el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, de manera autónoma e independiente del derecho a la intimidad, previendo expresamente, además, la necesidad de que exista un control por parte de una autoridad independiente sobre la normativa relativa a la protección de datos.

Esta consolidación definitiva de la protección de datos como derecho independiente de la intimidad —cuyo engarce con nuestra Constitución viene de la mano de los artículos 18.4 y 10.2 de la CE— es obra, en España, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y en particular de sus ya de sobra conocidas sentencias 290 y 292 del año 2000, ambas de 30 de noviembre. Dichos pronunciamientos, así como una amplísima jurisprudencia relativa a la privacidad y protección de datos, son objeto de estudio en la presente obra, tarea que se aborda siempre con el estudio paralelo de la evolución legislativa en esta materia, no sólo en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico —que ofrece hoy uno de los sistemas de tutela más eficaz y garantista de la Unión Europea—, sino también en el entorno comunitario: no es posible llevar a cabo un estudio completo del significado y alcance de la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos (LORTAD) o de las novedades que introduce la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) si se prescinde de instrumentos internacionales de la trascendencia del Convenio número 108 del Consejo de Europa, de 18 de enero de 1981, para la Protección de las Personas respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal; de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de

1995, sobre Protección de Personas Físicas en lo que se refiere al Tratamiento de Datos Personales y a su Libre Circulación, o de diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El análisis que se ofrece es, en este punto, extraordinariamente exhaustivo.

Partiendo de este desarrollo doctrinal, normativo y jurisprudencial se centran los autores a continuación en la exposición del contenido esencial del derecho a la protección de datos y sus elementos más característicos, abordando desde la óptica de la autodeterminación informativa, en el caso del profesor LUCAS, y desde la protección de datos, en el caso del profesor PIÑAR —aunque esta distinción responda en este caso a una cuestión meramente terminológica y no a razones de índole sustantiva—, la tarea de deslindar las características propias y exclusivas de este derecho que lo distinguen del derecho a la intimidad. En este punto juegan un papel decisivo, y así lo ponen de manifiesto ambos autores, los principios configuradores del régimen jurídico de la protección de datos que recoge la LOPD y, de una manera particularmente intensa, el principio de control independiente, cuyas principales implicaciones son ampliamente desarrolladas por el profesor PIÑAR, y el principio de consentimiento, aludido por el profesor LUCAS en referencia a las posibles insuficiencias que presenta su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 1720/2007.

Una vez analizado el contexto actual que ordenamiento y jurisprudencia configuran, cobra todo su sentido y resulta particularmente interesante el análisis que ambos autores ofrecen sobre algunas de las cuestiones ciertamente problemáticas que el derecho a la protección de datos personales plantea en la actualidad. Y es que no sólo han de tenerse en cuenta las distintas realidades que pueden afectar —y de hecho afectan— hoy a la protección de datos, como son el elevado grado de desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, el valor económico de los datos o la globalización, sino que además, y esto resulta esencial, son numerosos los conflictos que se plantean a la hora de garantizar otros derechos fundamentales que son

esenciales en la configuración de cualquier sociedad democrática avanzada, y que entran en colisión en cierta medida con el derecho a la protección de datos, como son el derecho a la seguridad o la transparencia.

En lo que se refiere a las nuevas tecnologías, es de sobra conocida la amenaza que su imparable desarrollo constituye para la privacidad en la medida que facilitan la obtención de cantidades ingentes de información sobre cualquier persona, que puede referirse, en muchas ocasiones, a datos sumamente relevantes sobre ese sujeto y su entorno (no siendo necesario, en todo caso, para que se produzca una violación del derecho fundamental a la protección de datos personales que dichos datos conciernan al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o cualquier otro derecho constitucionalmente amparado, pues, como subraya la sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, «el objeto por éste [derecho] protegido no se reduce a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales», y sin perjuicio, claro está, de que determinados datos, dada su especial naturaleza, requieran de una mayor protección que otros). El fenómeno de las redes sociales, el contenido de los correos electrónicos o la información suministrada a través de teléfonos móviles, los dispositivos de radiofrecuencia, las técnicas de videovigilancia (en relación con las cuales señala el profesor LUCAS la importancia de la Instrucción de la Agencia Española de Protección de Datos 1/2006, de 8 de noviembre, sobre tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras), los sistemas de reconocimiento facial, etc., son algunos de los riesgos que para la privacidad apuntan los autores, y en este punto ambos coinciden en señalar cómo el mayor de los obstáculos se encuentre, quizá, no tanto en la invasión misma que tales innovaciones permitan, sino, sobre todo, en el hecho de que ello se produce de manera totalmente inadvertida para los afectados.

Por otra parte, la generalización de estas formas de comunicación facilitará la

obtención y el tratamiento por parte de los poderes públicos de enormes cantidades de datos de carácter personal, y, en este sentido, afirma Pablo LUCAS la necesidad de que los poderes públicos promuevan las correspondientes acciones para que cada uno de ellos ajuste su actuación a las exigencias de la protección de datos. La entrada en vigor de la Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, es buena prueba de aquella circunstancia. A partir del 31 de diciembre de 2009 los ciudadanos podremos ejercer nuestro derecho a relacionarnos con las Administraciones públicas a través de medios electrónicos, extremo que contribuirá notablemente a la necesaria implantación de la Administración electrónica, y que tendrá, a su vez, una importante repercusión en la necesidad de garantizar una efectiva protección de la privacidad.

Tal y como se subraya a lo largo de la obra, los riesgos a los que ha de enfrentarse hoy la protección de datos provienen, en gran medida (además del extraordinario potencial de las herramientas electrónicas en general y de Internet en particular), de la necesidad de salvaguardar otros derechos fundamentales cuya garantía entra en colisión con el derecho a la protección de datos. El profesor PIÑAR lleva a cabo, en el último segmento de su exposición, un pormenorizado análisis de algunas de las tensiones que surgen a la hora de garantizar estos derechos, y en particular la garantía de seguridad y de transparencia, con objeto de descifrar las claves que configuran el equilibrio necesario entre las exigencias de la seguridad ciudadana, la conveniente implantación de una cultura de la transparencia y el respeto al derecho a la protección de datos.

El estudio ofrecido por los autores adquiere, en este punto, una especial importancia dada la necesidad imperiosa de articular la salvaguardia de estos derechos fundamentales en torno a una serie de pautas o principios que deben operar en la conformación del justo equilibrio entre todas estas garantías. El punto de partida de la exposición de PIÑAR es rotundo: no existe en absoluto una contradicción entre tales derechos y la protección de datos. Más aún, la

premisa de la que se ha de partir es justo la contraria, esto es, sólo desde un respeto escrupuloso al derecho fundamental de todos los ciudadanos a la protección de datos de carácter personal es posible lograr la configuración de un marco adecuado de respeto a la libertad de expresión y al derecho de acceso a la información, así como de garantía de la seguridad ciudadana y correcto funcionamiento del mercado. La pretendida contraposición entre protección de datos y seguridad, o entre protección de datos y acceso a la información, sólo conduce a una distorsión del debate y puede desembocar —la realidad incluso nos habla de algo más que la mera posibilidad— en una sociedad sumamente opaca.

De hecho, no es infrecuente que el derecho a la protección de datos sea percibido de forma distinta según el derecho al que se «contraponen»: cuando la cuestión que se plantea es la adopción por parte de los poderes públicos de medidas encaminadas a proteger a los ciudadanos frente a la inseguridad, parece entenderse que la privacidad debe ceder ante las exigencias de la seguridad pública, que, con todos los instrumentos que tenga a su alcance —enormemente potenciados con la aplicación de las nuevas tecnologías—, debe hacer frente a los riesgos a los que está sometida. Sin embargo —y la situación que se describe se predica de España, sin que se pueda hacer extensible al resto de Europa—, cuando se trata de transparencia y derecho de acceso a la información «frente» a la protección de datos, la balanza se inclina en este caso a favor de esta última, la cual se erige como barrera infranqueable que imposibilita la accesibilidad a documentos o a información en poder de las Administraciones públicas. La bandera de la protección de datos, enterrada a la hora de cumplir con las exigencias de la seguridad ciudadana, es enarbolada enérgicamente cuando se trata de justificar la falta absoluta de garantía del derecho de acceso a la información. En este contexto denuncia el profesor PIÑAR la instrumentalización que de la protección de datos se está produciendo en muchas ocasiones, no facilitando el acceso a documentos en manos de la Administración so pretexto de ser contrario a las exigencias

de la privacidad (circunstancia sobre la que, por cierto, llamó la atención el Defensor del Pueblo europeo ya en el año 2001).

En lo concerniente al derecho a la seguridad, los autores consideran que la protección de datos, indispensable en toda sociedad democrática, encuentra un límite en la necesidad de garantizar, a su vez, el derecho a la seguridad; sin olvidar que esta limitación debe comparecer sólo cuando responda a una «necesidad social imperiosa» (en palabras del Tribunal Constitucional), estando en todo caso previstas legalmente y manteniendo advertidos a los individuos concernidos. La importancia del respeto del principio de proporcionalidad es, en esta materia, vital. Así, el análisis que se ofrece en la obra comprende no sólo la configuración que de tal derecho se ha llevado a cabo en España de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino también las previsiones que se sitúan en el marco de la regulación comunitaria. Son, por ello, objeto de estudio la mencionada Directiva 95/46/CE o la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la protección de datos personales en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal, así como distintos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas en torno a estas cuestiones.

Por lo que respecta al posible conflicto entre la transparencia y el derecho de acceso a la información, el profesor PIÑAR aborda la cuestión con especial detenimiento y enfatiza en la necesidad de promulgar, en España, una legislación adecuada sobre el derecho de acceso a la información que desarrolle el mandato contenido en el artículo 105.b) de la Constitución. La circunstancia de que, pese a que el derecho a la transparencia se considere hoy un derecho fundamental, España sea uno de los pocos países de la Unión Europea que carece todavía de una ley de transparencia ha de ser remediada de inmediato. La protección de datos no debe considerarse, pues, un obstáculo a la transparencia, sino que debe configurarse, al igual que la seguridad ciudadana, como una de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información.

Todas estas cuestiones, a las que se unen otras vicisitudes que se plantean actualmente en torno al derecho a la protección de datos, son desarrolladas desde distintas perspectivas en la obra de los profesores LUCAS y PIÑAR. La importancia de su estudio es verdaderamente capital, en primer lugar, porque constituye una completa síntesis del contenido del derecho a la protección de datos, su significación y el marco normativo nacional y comunitario, ofreciendo, además, una aproximación a los rasgos definatorios del modelo americano. Pero además, y esto resulta esencial, a lo largo de la exposición se ponen de relieve de forma clara las distintas implicaciones de los retos a los que ha de enfrentarse hoy la garantía del derecho fundamental a la protección de datos y que van a repercutir, sin lugar a dudas, en el significado de su contenido esencial.

Elena CENTENO GONZÁLEZ
Universidad CEU-San Pablo