



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Derecho a la autodeterminación informativa: configuración de un derecho fundamental

*The right of informational self-determination:
configuration of a fundamental right*

Autor

Ignacio Peña Gimeno

Directora

Rosa Ruiz Lapeña

Facultad de Derecho

2018

Listado de abreviaturas

CE	Constitución Española
CC	Código Civil
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
LO	Ley Orgánica
LORTAD	Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	6
1.	RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS	6
2.	METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	6
3.	AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA O PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL	7
II.	DESARROLLO NORMATIVO	8
1.	LO 5/1992 DE REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL	9
2.	DIRECTIVA 95/46/CE Y LA LO 15/1999 DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL	10
III.	EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA AFIRMACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.....	12
1.	TEORÍAS MONISTAS-ESTÁTICAS Y PLURALISTAS-DINÁMICAS	14
2.	LABOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL «HALLAZGO» DE DERECHOS FUNDAMENTALES	14
IV.	ESTADIO INICIAL COMO ELEMENTO INTEGRADO EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD	16
V.	PRIMER PRONUNCIAMIENTO A LA LUZ DEL CONVENIO 108 DEL CONSEJO DE EUROPA	18
VI.	CONSAGRACIÓN COMO DERECHO AUTÓNOMO	20
VII.	RECONOCIMIENTO DEFINITIVO COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	21
1.	RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD ACUMULADOS CONTRA LA LORTAD	21
2.	RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LOPD	22

VIII. CONCLUSIONES	26
IX. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES	28
1. DOCTRINA	28
2. LEGISLACIÓN.....	30
3. JURISPRUDENCIA.....	31

I. INTRODUCCIÓN

1. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

La elección de la materia a tratar en el trabajo se encuentra condicionada por el gran interés que me suscita la relación que se produce entre el Derecho y los avances tecnológicos. Es cierto que el horizonte que se vislumbra ya entrados en el año 2018 es de mayor certidumbre que aquellos confusos en los que la informática e Internet daban sus primeros pasos a nivel global tras su generalizada comercialización, pasando de mil a diez millones de ordenadores conectados a la red en poco más de una década. No obstante el carácter cambiante de la tecnología exige una expectante labor del legislador y de los jueces –obsérvese cuestiones actuales como los riesgos que introducen el uso imprudente de las redes sociales o la legalidad del modelo laboral de apps como Glovo y Deliveroo– como garantes del Estado de Derecho.

Una vez se me planteó la oportunidad de centrar el trabajo en el derecho a la autodeterminación informativa y comencé a recabar información relacionada con el mismo la cuestión que en mayor medida suscitó mi interés fue la inusual configuración de la que este derecho ha sido objeto. No es habitual, por la sensibilidad que despierta la protección de los bienes jurídicos afectados, que un derecho fundamental sea reconocido a partir de una institución diferente, razón por la que decidí orientar mi estudio en ese sentido concretando la estructura del trabajo.

2. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

El desarrollo del trabajo parte de una primera fase de recopilación y análisis reflexivo de bibliografía reuniendo artículos de diversos autores –fundamentalmente la obra del magistrado del Tribunal Supremo Pablo Lucas Murillo de la Cueva, uno de los autores que más ha analizado la materia en nuestro país– así como de la jurisprudencia imprescindible relativa a la evolución cronológica de la doctrina del Tribunal Constitucional y de las legislaciones nacional y comunitaria.

El trabajo se estructura por tanto en tres bloques claramente diferenciados. En primer lugar analizaremos cronológicamente la evolución normativa que ha sufrido el derecho a la autodeterminación informativa a nivel nacional y la incidencia que han

tenido en nuestro ordenamiento los convenios, acuerdos o directivas comunitarias; posteriormente trataremos materias generales en relación al desarrollo de los derechos fundamentales y por último, centrándonos en mayor medida en lo que constituye el objeto mismo del trabajo, nos referiremos a la progresiva conformación de la autodeterminación informativa por la doctrina del Tribunal Constitucional como derecho dotado de autonomía respecto de otros derechos fundamentales como el honor o la intimidad.

3. AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA O PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Como expone Orti Vallejo¹, el término «autodeterminación informativa» procede de la doctrina alemana donde fue consagrada como derecho fundamental por el Tribunal Constitucional Federal alemán en la sentencia de 15 de diciembre de 1983 relativa a un recurso presentado contra una ley sobre el censo demográfico que obligaba a los ciudadanos a proporcionar a la Administración datos de carácter personal con fines estadísticos. El Tribunal alemán parte del derecho general al libre desarrollo de la personalidad para atribuir al individuo el derecho a controlar el uso y destino de sus datos personales, en este sentido sostiene «el libre desarrollo de la personalidad presupone en las modernas condiciones para el procesamiento de datos, la protección de los individuos frente a la ilimitada recolección, archivo, empleo y retransmisión de sus datos personales. Esa protección se contempla en los derechos fundamentales previstos en el Art. 2, párrafo 1, en relación con el Art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental. El derecho fundamental garantiza de esta manera la capacidad del individuo principalmente para determinar la transmisión y empleo de sus datos personales».

En España en cambio la doctrina se ha referido a este derecho fundamental utilizando diferentes denominaciones –véase libertad informática, autodeterminación informativa o, la más utilizada, protección de datos de carácter personal– de entre las cuales me decanto por la línea defendida por Murillo de la Cueva² en la que se inclina, sin revestir de mayor relevancia lo que es una mera cuestión terminológica, por la autodeterminación informativa en tanto se refiere al núcleo sustantivo del derecho, al

¹ ORTI VALLEJO, A. (1994), «El nuevo derecho fundamental (y de la personalidad) a la autodeterminación informativa (a propósito de la STC 254/1993, de 20 de julio)», *Derecho privado y Constitución*, núm. 2. (enero-abril 1994), pág. 312-315

² MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (2008), «El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales», *Azpilicueta: cuadernos de derecho*, núm. 20, pág. 44

control que ejerce el individuo sobre sus datos personales, y no a su instrumentalización mediante la protección de los datos de carácter personal.

La cuestión principal en torno a la cual se desarrolla el trabajo es la configuración del derecho a la autodeterminación informativa como derecho fundamental autónomo que se produce en la doctrina del Tribunal Constitucional y en el ordenamiento jurídico español a raíz de los diferentes convenios internacionales firmados por España así como las Directivas emanadas del Parlamento y Consejo de la Unión Europea.

II. DESARROLLO NORMATIVO

El Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal es el primer instrumento normativo internacional en hacer frente a los riesgos del tratamiento de ficheros³ automatizados, como garantía de los derechos fundamentales de las personas físicas, a través del reconocimiento de medidas de seguridad contra la destrucción o la pérdida accidental de ficheros automatizados así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados⁴; del principio de calidad de los datos objeto de tratamiento automatizado⁵; o de la distinción de una categoría particular de datos relativos al origen racial, opinión política o convicciones religiosas de las personas físicas cuyo tratamiento automatizado requiere de garantías adicionales⁶.

Como estudiaremos a continuación, el Convenio 108 del Consejo de Europa tuvo una incidencia decisiva en el desarrollo de una normativa nacional de protección de datos, haciendo por fin efectivo el mandato constitucional que realiza el constituyente al legislador cuando establece en el art. 18.4 CE que deberá elaborarse una ley que limite el uso de la informática.

³ Término entendido, de acuerdo con el art. 2.b) Convenio 108, como un conjunto de datos de carácter personal.

⁴ Art. 7 del Convenio 108 del Consejo de Europa

⁵ Art. 5 del Convenio 108 del Consejo de Europa

⁶ Art. 6 del Convenio 108 del Consejo de Europa

1. LO 5/1992 DE REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Resulta llamativo el desinterés mostrado por el legislador en cumplir el mandato que establece el art. 18.4 CE de desarrollar una normativa relativa a la protección de datos de carácter personal de manera que, hasta la aprobación de la LORTAD, la única regulación realizada en relación al precepto constitucional en el ordenamiento español se encuentra en la disposición transitoria primera de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la cual preveía una aplicación provisional del régimen de esta ley en tanto no fuera promulgada su normativa correspondiente. Es únicamente al verse emplazado –lo que, insisto, denota falta de sensibilidad por parte del legislador en materia de protección de datos– por las obligaciones asumidas en el Acuerdo de adhesión del Reino de España al Acuerdo de Schengen de adaptar la legislación española al Convenio 108 del Consejo de Europa cuando por fin se rompe la inactividad del legislador y se aprueba la LORTAD, que dota al ordenamiento jurídico español por vez primera de un régimen jurídico en relación al tratamiento de ficheros automatizados.

Ya en relación al contenido de la ley, la ambigüedad con la que el Tribunal Constitucional se expresa en la STC 254/1993 a la hora de referirse a un novedoso derecho fundamental o integrarlo en el derecho a la intimidad puede apreciarse de forma similar en la exposición de motivos de la LORTAD cuando se manifiesta que «al desarrollar legislativamente el mandato constitucional de limitar el uso de la informática, se está estableciendo un nuevo y más consistente derecho a la privacidad de las personas».

El legislador, como expresa Murillo de la Cueva⁷, no muestra de forma clara su intención cuando por una parte se habla de un nuevo derecho fundamental pero por otra se lo referencia utilizando la expresión «privacidad» que, en principio, no permite delimitarlo correctamente. No obstante, en la misma exposición de motivos se ofrece una definición de la privacidad que permite arrojar un poco de luz al calificarlo como «un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente

⁷ MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (2009), «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad», *El derecho a la autodeterminación informativa*, pág. 21-25.

enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado»⁸, diferenciando el objeto de este novedoso derecho del contenido tradicional de la intimidad entendido como aquellas facetas de la vida privada que la persona desea excluir del conocimiento ajeno.

Entre las disposiciones que la LORTAD introdujo, conforme al Convenio 108 del Consejo de Europa, destacaremos los **principios de la protección de datos** que debían respetar los encargados del tratamiento de ficheros automatizados que se concretan en la calidad de los datos, la transparencia en su recogida, el previo consentimiento del afectado, las garantías adicionales frente al tratamiento de datos especialmente protegidos, medidas de seguridad, deber de secreto y cesión de datos; las **facultades de los interesados** de impugnación de valoraciones cuyo único fundamento fuera el tratamiento de ficheros automatizados, solicitar información sobre existencia de ficheros automatizados así como de su finalidad y responsable, acceso a la información de sus datos de carácter personal incluidos en ficheros automatizados y solicitar la rectificación o cancelación de los datos que resulten inexactos o incompletos; y por último la creación de la **Agencia de Protección de Datos**⁹, ente de Derecho Público dotado de independencia respecto de las Administraciones Públicas y encargado entre otras cosas de velar por el cumplimiento de la legislación relativa a la protección de datos de carácter personal así como de la potestad sancionadora a tal efecto.

2. DIRECTIVA 95/46/CE Y LA LO 15/1999 DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

La Directiva 95/46/CE surge, tal y como reza su Considerando 8, ante la necesidad de implantar un régimen jurídico uniforme para los Estados Miembros que, estableciendo un nivel equitativo de protección de derechos y libertades de las personas, garantice la libre circulación de datos entre los mismos. La misma fija en el art. 1 como su objeto «garantizar la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular el derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de datos personales». Esta alusión a la intimidad, que se reproduce a lo largo de la Directiva, responde a la realidad de que no es hasta el año 2000 con la

⁸ Vid. la Exposición de motivos de la LORTAD.

⁹ Con posterioridad se han creado en Cataluña y País Vasco agencias autonómicas de protección de datos que son competentes respecto de los ficheros de titularidad pública declarados por las Administraciones autonómicas y locales de sus respectivas comunidades autónomas.

aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea cuando, a través de su art. 8, la autodeterminación informativa es reconocida definitivamente a nivel comunitario como derecho fundamental autónomo.

La transposición de la Directiva 95/46/CE al ordenamiento español se produjo de forma un tanto inusual. En un principio fue abordada como una simple reforma parcial de la LORTAD dado que el legislador español, como expresa en la exposición de motivos del proyecto inicial de LO que no vio la luz, entendía que a la hora de elaborar el texto de la LORTAD el contenido de la Directiva 95/46/CE, entonces en trámite de discusión y elaboración, ya fue tenido en consideración. Sin embargo, habiendo remitido ya el Gobierno el proyecto de ley al Parlamento, el legislador consideró *in extremis* que las modificaciones que introducía la Directiva suponían una oportunidad de revisar las disposiciones de la LORTAD, razón que desencadenó la tardía redacción del texto de la LOPD –se incumplió el plazo de tres años que el art. 32.1 de la Directiva 95/46/CE establecía para su transposición– todavía hoy en vigor y motivo por el cual se perdió la exposición de motivos que recogía el descartado proyecto de ley.

La LOPD, aunque mantiene elementos que ya se observaban en la LORTAD como la controvertida diferenciación –no recogida en la Directiva 95/46/CE– de los regímenes jurídicos de los ficheros públicos y privados o su estructura dividida en principios de la protección de datos y derechos de las personas, introduce modificaciones a la luz de la Directiva que no abordaremos íntegramente pero entre las cuales destacamos la incorporación de la facultad de oposición al tratamiento de los datos del afectado cuando existan motivos fundados y legítimos que se recoge en el art. 6.4 LOPD; la inclusión de la afiliación sindical, dato cuyo tratamiento genera los riesgos que ya observamos en las STC 11/1998 y 94/1998, como dato especialmente protegido; o el cambio más llamativo que supuso, siguiendo la línea de la Directiva 95/46/CE, la inclusión del tratamiento no automatizado de los datos de carácter personal en el ámbito material de aplicación. En relación a esto último debemos recordar que, como se observa en el Convenio 108 de Consejo de Europa o la LORTAD, hasta la aprobación de la LOPD exclusivamente se contemplaba como susceptible de ser objeto de protección el tratamiento automatizado¹⁰ de datos. No obstante, manifiesta Gómez

¹⁰ Por automatizado se entiende el tratamiento de aquellos datos contenidos en bases de datos informáticas o soportes lógicos.

Navajas que «la voluntad del legislador es más proteccionista y que se centra en mayor medida en la vertiente positiva de la tutela de los datos personales que en la limitación del uso de la informática»¹¹. En consecuencia, a partir de la Directiva 95/46/CE se supera el contenido negativo del art. 18.4 CE y se presta mayor atención a la potestad de dominio de las personas físicas sobre sus datos de carácter personal al incluir el legislador en el ámbito material de la LOPD el tratamiento de datos de carácter personal incorporados en soportes físicos como el papel, cuyo contenido no escapa de esta facultad de control.

En un sentido más actual, el pasado día 25 de mayo de 2018 entró en aplicación el Reglamento¹² (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos que deroga la Directiva 95/46/CE. El RGPD, entendiendo que la Directiva 95/46/CE no ha impedido que la protección de datos en la Unión Europea se aplique de manera fragmentada, mantiene como objetivo la eliminación de barreras en la circulación de los datos así como garantizar un nivel uniforme de protección. En ese sentido introduce entre otras cosas nuevos derechos a la limitación del tratamiento, a la portabilidad y de supresión –conocido comúnmente como derecho al olvido– dejando patente la creciente sensibilidad en esta materia y la continua evolución de la que es objeto este derecho fundamental.

Como consecuencia de la aprobación del RGPD se ha elaborado un proyecto de ley que adaptará –derogando la actual LOPD– la normativa española. No obstante, dado el breve periodo de tiempo que lleva aplicándose el Reglamento, está todavía por verse la incidencia que este tenga en la protección de datos en la Unión Europea.

III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA AFIRMACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

El desarrollo tecnológico que ha conducido a la humanidad a lo que se conoce como Sociedad de la Información o Era Digital ha reportado innumerables ventajas o

¹¹ GÓMEZ NAVAJAS, J. (2005), *La protección de los datos personales. Un análisis desde la perspectiva del Derecho Penal*.

¹² Cuyo Considerando 1º anuncia, en la misma línea que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que «La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental».

facilidades a las personas en el ámbito de sus relaciones particulares, profesionales o con la Administración. En contrapartida los usuarios de la Web 3.0¹³ se sitúan en un contexto de tráfico masivo de información en el que sus derechos personalísimos pueden verse indefensos frente a las amenazas que puede acarrear un uso negligente de sus datos personales.

Por tanto, el progresivo reconocimiento del derecho a la autodeterminación informativa como derecho fundamental autónomo, pero profundamente interrelacionado, del derecho a la intimidad responde a la necesidad de tutela derivada de la incapacidad manifiesta de este último para otorgar protección frente a los riesgos del tratamiento de datos. Al respecto, señala Murillo de la Cueva «la protección que la Constitución quiere asegurarnos ante los progresos tecnológicos no coincide con la que brinda el derecho a la intimidad, desde el momento en que el riesgo específico que implica la informática es el control sobre las vidas de los demás que permite la captación incontrolada de información personal que en manera alguna nos merece la consideración de íntima (...) De esta manera, puede suceder que, sin conocimiento del afectado, haya quienes dispongan de información que le concierne y en función de ella tomen decisiones sobre él, tales como darle o no trabajo, concederle o no un crédito (...) Pues bien, a esos resultados es posible llegar sin necesidad de adentrarse ilegítimamente en el terreno de la intimidad, pues no es normalmente mediante el acceso a la información que la persona reserva para sí y para los que considera más próximos como se producen, sino con el tratamiento de datos aparentemente inocuos. Por eso, los instrumentos de tutela jurídica de la intimidad no sirven para afrontar estos peligros»¹⁴.

Como se detalla en la introducción, el objeto de estudio de este trabajo no es otro que la figura de la autodeterminación informativa y su configuración como derecho fundamental a través del papel hermenéutico del Tribunal Constitucional. Sin embargo, con carácter preliminar analizaremos dos aspectos que a mi parecer debemos apostillar brevemente. La primera es la cuestión relativa al carácter abierto o cerrado del cuadro que forman los derechos fundamentales y la segunda se refiere al controvertido papel del Tribunal Constitucional como «creador» de derechos fundamentales.

¹³ Sitios web que además de permitir a aquellos interactuar y colaborar entre sí facilitan el acceso a la información a través del registro de la actividad del usuario mediante *cookies*.

¹⁴ MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (2003) , «La Constitución y el derecho a la autodeterminación informativa», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 19-20 (mayo-diciembre 2003), pág. 36-37

1. TEORÍAS MONISTAS-ESTÁTICAS Y PLURALISTAS-DINÁMICAS

Ante todo debemos destacar el carácter abierto del listado conforman los derechos fundamentales. El constituyente, con la finalidad de garantizar la protección de aquellos bienes jurídicos constitucionalmente relevantes y facilitar la labor hermenéutica, dota de abstracción los preceptos de la CE. En este sentido Francisco Millán Salas y Juan Carlos Peralta Ortega¹⁵ destacan las tesis que mantienen una noción abierta y dinámica de los derechos fundamentales –frente aquellas que apoyan la existencia de un único derecho general de la personalidad con diferentes manifestaciones– cuyo fundamento se encontraría en la necesidad, como consecuencia de la evolución histórica, de adoptar aquellos contenidos no reconocidos. Esta postura mayoritaria reúne argumentos¹⁶ más sólidos al estimar conveniente un tratamiento separado de los aspectos de la personalidad protegidos –que permita atender con mayor detenimiento a sus caracteres esenciales y potenciales amenazas– ante la vaguedad, inseguridad y riesgo de obsolescencia de un derecho general estático. Parece evidente por tanto que el reconocimiento de derechos fundamentales en las constituciones está fuertemente vinculado a las transformaciones sociales. Es decir, responde a circunstancias ideológicas o culturales de un concreto momento histórico que nos permiten hablar de tres –cuatro según algunos autores– generaciones de derechos fundamentales¹⁷.

2. LABOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL «HALLAZGO»¹⁸ DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Huelga decir que, de acuerdo con la separación de poderes y conforme al Título III CE, la potestad legislativa, y mucho menos el poder constituyente, no se encuentra entre las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional. El papel de los magistrados en relación a la norma suprema del ordenamiento es exclusivamente hermenéutico, por tanto, ¿hasta qué punto es posible que el Tribunal Constitucional

¹⁵ MILLÁN SALAS, F. y PERALTA ORTEGA, J.C. (1995), «El derecho de autodeterminación informativa como derecho de la personalidad o derecho fundamental», *Cuadernos de Estudios Empresariales*, núm. 5, pág. 203-222

¹⁶ CLAVERIA GOSALBEZ, L.H. (1984), «Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad», *Estudio de Derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*.

¹⁷ HERRAN ORTIZ, A.I. (2003), «El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información», *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 26, pág. 13

¹⁸ Murillo de la Cueva entiende que el TC extrae, realiza el hallazgo de un derecho fundamental en el precepto constitucional.

configure un derecho fundamental que, en un principio, no se encontraba positivado en la Constitución? Para responder a esta cuestión acudiremos en primer lugar al precepto constitucional en el que se apoya la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para afirmar el derecho fundamental a la autodeterminación informativa:

Art. 18.4 CE

«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.»

De acuerdo con el tenor literal de la norma –se habla de limitar el uso de la informática para garantizar otros derechos fundamentales– y del contexto normativo del año de elaboración y aprobación de la Constitución –previo a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea– parece coherente deducir que efectivamente el propósito del constituyente no era positivizar un derecho fundamental dotado de autonomía respecto del derecho a la intimidad. Y es que como expone Pardo Falcón «Como la experiencia del Derecho constitucional comparado demuestra, no son escasos los preceptos constitucionales que, con el paso del tiempo, adquieren un sentido muy distinto del que estaba en la mente de sus autores en el momento en que fueron redactados»¹⁹. No obstante, señala Murillo de la Cueva²⁰, al analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resulta evidente que en este caso no nos encontramos ante un simple desarrollo de contenidos en el marco de lo ya afirmado por la Constitución como es habitual. En su lugar, el Tribunal Constitucional se ha visto obligado a indagar sobre el alcance y forma de la protección que el constituyente brinda a través del art. 18.4 CE extrayendo, a través del valor hermenéutico que atribuye el art. 10.2 CE a los tratados y acuerdos internacionales, un derecho fundamental preexistente del interior de la norma sin violentar ni deformar el mandato constitucional.

Retomando por tanto la cuestión anterior y a modo de conclusión afirmaremos categóricamente que el Tribunal Constitucional no «crea» derechos fundamentales a través de su jurisprudencia. Valiéndose de su facultad interpretativa se apoya en instrumentos normativos internacionales, como sucede en la STC 254/1993 con el Convenio 108, para, partiendo de la existencia de un presupuesto en la norma

¹⁹ PARDO FALCÓN, J. (2008), *Comentarios a la Constitución Española*, pág. 456-459, Madrid, Wolters Kluwer

²⁰ MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (2003), «La Constitución y el derecho a la autodeterminación informativa», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 19-20 (mayo-diciembre 2003), pág.39-41

constitucional como la que brinda el art. 18.4 CE, constituir un derecho fundamental. No podría ser de otra forma dado que, señala el Tribunal Constitucional²¹, este valor hermenéutico de los tratados y convenios internacionales de ningún modo proporciona rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución.

En un sentido similar, en relación al Derecho comunitario, debemos recordar la jurisprudencia del TEDH y la interpretación amplia que realiza del concepto «vida privada» del art. 8 CEDH en casos significativos como los de *Rotaru c. Rumanía* (sentencia de 4 mayo 2000) y *Amann c. Suiza* (sentencia de 16 de febrero 2000) incluyendo dentro del ámbito de protección de este precepto el tratamiento de datos de carácter personal.

IV. ESTADIO INICIAL COMO ELEMENTO INTEGRADO EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Exponíamos anteriormente la noción de que el constituyente, en un primer momento, no establecía un derecho fundamental a la autodeterminación informativa entendido en su actual sentido como una facultad de disposición atribuida a las personas físicas sobre toda clase de datos de carácter personal. En su lugar, la redacción del art. 18.4 CE sugiere que el propósito del constituyente es constituir garantías concretas para otros derechos fundamentales como el honor o la intimidad frente a las incipientes amenazas procedentes de la informática.

No obstante, la STC 110/1984 señala la incapacidad del contenido tradicional del derecho a la intimidad –respeto de la vida privada entendido como inviolabilidad del domicilio y la correspondencia– para hacer frente a las necesidades procedentes del avance de la tecnología y el desarrollo de los medios de comunicación de masas. De modo que, en consecuencia, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de un derecho global a la intimidad que logre abarcar las intromisiones que por cualquier medio pudiesen producirse en el ámbito reservado de la vida privada, sentando las bases para afrontar la consagración del derecho a la autodeterminación informativa²².

²¹Vid. STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5º.

²² BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.). (2017), «El derecho a la protección de datos de carácter personal», *Manual de Derecho Constitucional Volumen II*, pág. 181-192, Madrid, Tecnos

A continuación abordaremos el análisis de una serie de sentencias del Tribunal Constitucional en las que se pone en evidencia la realidad a la que nos referíamos anteriormente incorporando situaciones relativas al tratamiento de datos de carácter personal, que según estudiaremos más tarde parecieran interesar a la autodeterminación informativa, a un derecho genérico a la intimidad.

La **STC 110/1984** desestima el recurso de amparo en el que se solicita la anulación, alegando la vulneración de su derecho a la intimidad conforme al art. 18.1 CE, de una resolución de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria en la que se acordaba la investigación de las operaciones del recurrente en determinadas entidades bancarias. Hemos de concretar que, a fin de facilitar la actividad investigadora, se le impone al particular el deber de aportar aquellos datos que se le soliciten. No obstante, el razonamiento que el Tribunal Constitucional desarrolla a fin de dejar sin efecto la facultad –integrada, como señalábamos anteriormente, en el derecho a la autodeterminación informativa– de oponerse a la posesión o recogida de datos de carácter personal hace una constante alusión al derecho fundamental a la intimidad, insertando tácitamente en su contenido el derecho a la autodeterminación informativa. En esta línea se expone que la Administración posee la facultad de exigir los datos relativos a la situación económica del contribuyente como garantía de la efectividad del sistema tributario que se fundamenta en el art. 31.1 CE y, en consecuencia, impedir la posibilidad de oponerse a la puesta en disposición de estos datos no implica una transgresión del derecho a la intimidad.

En segundo lugar destacaremos la **STC 45/1989** en la que el Tribunal Constitucional entiende que la protección de datos de carácter personal forma parte del derecho a la intimidad al referirse exclusivamente a este último cuando declara inconstitucional el art. 34.3 de la derogada Ley 44/1978 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Este precepto recogía el deber de los cónyuges, ante las discrepancias sobre el contenido de la declaración única, de presentar declaraciones individuales de sus propios elementos de renta y de la de los restantes miembros de la unidad familiar. En ese sentido el Tribunal Constitucional estima que, a pesar de que conforme al art. 1.383 CC los cónyuges están recíprocamente obligados a informarse sobre su situación y rendimientos de sus actividades económicas, la libertad de capitulaciones en la que se basa el régimen económico matrimonial habilita a los mismos a mantener en su relación recíproca la reserva que crean conveniente sobre sus

propias actividades económicas y, en consecuencia, imponer la carga sobre los cónyuges de declarar los ingresos percibidos por el otro en contra de la voluntad de este último es incompatible con el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Lo relevante en este caso es que el Tribunal Constitucional entiende que compeler a uno de los cónyuges a ceder los datos relativos a sus actividades económicas vulnera el genérico derecho a la intimidad en el que se encontraría incluido el derecho a la autodeterminación informativa. Recordemos que el art. 3.a) LOPD, en la línea mantenida por el Convenio 108/1981 del Consejo de Europa, entiende por datos de carácter personal cualquier información relativa a personas físicas identificadas o identificables.

En un sentido similar a la primera de las resoluciones, la **STC 142/1993** desestima un recurso de inconstitucionalidad contra la derogada Ley 2/1991 sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación. En la referida ley se establecía una serie de deberes de información a cargo de los empresarios entre los que se encontraba la obligación de entregar a los representantes legales de los trabajadores una copia básica de los contratos celebrados por escrito cuyo contenido se estimaba que podía vulnerar el derecho de los trabajadores a la intimidad. De nuevo, el Tribunal Constitucional desmonta la argumentación de la parte recurrente desde la perspectiva de una hipotética vulneración del derecho a la intimidad exclusivamente, obviando toda mención a una autodeterminación informativa que no se contempla todavía más allá del emplazamiento que realiza el art. 18.4 CE al legislador a limitar el uso de la informática y en ningún caso como derecho fundamental.

V. PRIMER PRONUNCIAMIENTO A LA LUZ DEL CONVENIO 108 DEL CONSEJO DE EUROPA

La ratificación del Convenio 108 del Consejo de Europa por España el 27 de enero de 1984 supuso, como más tarde reconocería el Tribunal Constitucional en la STC 254/1993, una importante transformación del ordenamiento jurídico español a través del valor hermenéutico de los tratados y acuerdos internacionales que establece el art. 10.2 CE, a continuación analizaremos dicho impacto a través de la doctrina del Tribunal Constitucional.

La STC 254/1993 –que surge pocos meses después de la entrada en vigor de la LORTAD, la cual no aplica pero si se apoya para reforzar sus conclusiones– marca un claro punto de inflexión en la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto se refiere por primera vez a la «libertad informática» como derecho fundamental.

La referida sentencia estima un recurso de amparo promovido por un particular contra la denegación presunta por parte del Gobernador Civil de Guipúzcoa y del Ministro del Interior de una solicitud en la que el interesado requería que se le comunicase la existencia, la finalidad y los responsables de aquellos ficheros automatizados de los que dispusiera la Administración del Estado y organismos dependientes de ella. En este sentido, la parte recurrente fundamenta el recurso de amparo en la vulneración que la negativa de la Administración supone de los art. 18.1 y 18.4 CE. Entre otras razones, que se alejan del objeto de estudio, se motiva que el Convenio 108 del Consejo de Europa constituye una fuente hermenéutica, a través de la vía del art. 10.2 CE, de estos preceptos constitucionales, lo que de manera indirecta habilitaría al interesado a ejercitar las facultades que el texto internacional reconoce.

El Tribunal Constitucional coincide con las pretensiones del interesado cuando entiende que las facultades que el Convenio 108 reconoce a los particulares y las obligaciones para terceros que de ellas se derivan constituyen derechos subjetivos, en relación al art. 18.4 CE, a través del valor hermenéutico –fundamental en tanto permite al Tribunal Constitucional configurar el sentido y alcance de los derechos constitucionales– de los tratados y acuerdos internacionales recogido en el art. 10.2 CE. La ausencia de un desarrollo del mandato legislativo del precepto constitucional, que hace referencia exclusivamente al límite para el uso de la informática del respeto al honor y la intimidad como contenido negativo, no impide hacer valer un contenido mínimo positivo, el derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona, del derecho fundamental que debe garantizarse en todo caso acudiendo a tal efecto al valor interpretativo de los tratados y convenios internacionales.

Resulta significativa, en cuanto a la configuración como derecho fundamental de lo que el Tribunal conoce en la STC 254/1993 como «libertad informática», la lectura del fundamento jurídico 6º cuando manifiesta que «nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último

término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un **instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental**, el derecho a la libertad frente a la potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama "la informática"». No obstante, en apartados posteriores el Tribunal Constitucional genera confusión²³ en cuanto, tras establecer una clara separación entre ambos derechos fundamentales, se refiere al derecho a la intimidad. Murillo de la Cueva²⁴ justifica esta confusión en la falta de familiaridad del Tribunal Constitucional con los conceptos propios del derecho a la autodeterminación informativa sin observar, por su falta de coherencia con el resto de la sentencia, una convicción por parte de los magistrados en el sentido del tenor literal del razonamiento.

VI. CONSAGRACIÓN COMO DERECHO AUTÓNOMO

La serie de sentencias²⁵ que el Tribunal Constitucional abre con la STC 11/1998 –destacamos la propia STC 11/1998, la STC 94/1998 y la STC 202/1999– disipa toda duda que pudiera plantearse respecto a la configuración de un «nuevo» derecho fundamental. En estas sentencias se resuelven recursos de amparo similares estimando que la utilización de los datos de afiliación sindical de los trabajadores para detraer de sus salarios la parte correspondiente al periodo de duración de una huelga convocada por los mismos sindicatos de los que los trabajadores forman parte vulnera el derecho fundamental que recoge el art. 18.4 CE.

En ese sentido parten de la tesis, defendida en la STC 254/1993 y que epígrafes atrás exponíamos, de la distinción de un contenido negativo del art. 18.4 CE al limitar el uso de la informática como instituto de garantía de otros derechos y un contenido positivo que se concreta en el «derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de

²³ Que se produce de nuevo en la STC 143/1994 al referirse a las posibles consecuencias del tratamiento del Número de Identificación Fiscal desde la perspectiva del derecho a la intimidad.

²⁴ MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (1999), «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 104, pág. 44.

²⁵ *Vid.* SSTC 11/1998, 33/1998, 35/1998, 45/1998, 60/1998, 77/1998, 94/1998, 104/1998, 105/1998, 106/1998, 123/1998, 124/1998, 125/1998, 126/1998, 158/1998, 198/1998, 223/1998, 30/1999, 44/1999, 45/1999 y 202/1999.

informaciones que conciernen a cada persona –a la privacidad según la expresión utilizada en la Exposición de Motivos de la LORTAD– pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos»²⁶.

De este modo el Tribunal Constitucional no renuncia al carácter instrumental del derecho a la autodeterminación informativa, no sería sensato hacerlo, como resguardo de otros derechos como la libertad sindical, el honor o la intimidad y al mismo tiempo entiende que la utilización de datos sensibles como la afiliación sindical para finalidades distintas –la STC 94/1998 acude al desarrollo del art. 18.4 CE a través de la LORTAD que reclama una nítida conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo para el que se solicita– de las que motivaron su recogida transgrede el derecho fundamental de los ciudadanos a poseer un control efectivo de la circulación de sus datos personales.

VII. RECONOCIMIENTO DEFINITIVO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El recorrido realizado a través del proceso evolutivo que ha significado la configuración del derecho fundamental a la autodeterminación informativa como consecuencia de la tarea realizada por la jurisprudencia y legislación nacional y comunitaria desemboca, consolidando los postulados hasta ahora aducidos, en las SSTC 290/2000 y 292/2000.

1. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD ACUMULADOS CONTRA LA LORTAD

La primera de ellas, de menor transcendencia que aquella que le sigue, desestima varios recursos de inconstitucionalidad acumulados presentados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Parlamento de Cataluña contra los arts. 24, 31, 40.1 y 2 de la ya derogada LORTAD. Considerando que los recursos tenían por objeto controversias competenciales relativas al ejercicio de las potestades y funciones de tutela sobre los ficheros de titularidad privada, que los artículos recurridos atribuyen de forma exclusiva a la Agencia Estatal de Protección de Datos, el Tribunal Constitucional entiende que, a pesar de la derogación de la ley que ha suscitado el

²⁶ STC 11/1998, de 13 de enero, FJ 5º

conflicto, cuando el conflicto competencial persiste por existir identidad sustancial entre el contenido de los preceptos de la ley impugnada y las de la ley que la ha derogado –la LOPD– es procedente que se pronuncie respecto al mismo.

En lo que respecta al objeto de nuestro análisis, la construcción del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, el impacto de la proclamación pocos días antes de la CDFUE, cuyo art. 8 reconoce el «derecho a la protección de datos de carácter personal», ya se aprecia en la fundamentación jurídica de la resolución judicial al identificar este derecho, hasta ahora innominado como señala Murillo de la Cueva²⁷, el Tribunal Constitucional con la misma denominación cuando expone que «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».

2. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LOPD

Sin desmerecer la labor de la sentencia que antecede, como señalamos más arriba, es en la STC 292/1992 donde el Tribunal Constitucional expone con mayor detenimiento y profundidad el contenido y significado del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Por lo referido a los antecedentes, en esta ocasión el Tribunal conoce de un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Defensor del Pueblo contra determinados incisos de los arts. 21.1, 24.1 y 24.2 LOPD –que señalan límites, o permiten imponerlos reglamentariamente, a las facultades que atribuye a las personas físicas la autodeterminación informativa– ante la consideración de que los mismos vulneran el derecho fundamental que recoge el art. 18.4 CE, vulneración que el Tribunal Constitucional estima declarando inconstitucionales y nulos en consecuencia los referidos incisos.

Ya introducidos en la fundamentación jurídica, el Tribunal parte de la argumentación desarrollada en su STC 254/1993 considerando que el art. 18.4 CE 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» y al mismo tiempo «un derecho o

²⁷ MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (2003), «La Constitución y el derecho a la autodeterminación informativa», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 19-20 (mayo-diciembre 2003), pág.34

libertad 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 mecanizado de datos» para posteriormente desarrollar –el Tribunal Constitucional se encarga de realizar un dibujo de la figura del derecho a la autodeterminación informativa que a continuación analizaremos– una minuciosa distinción entre la función, objeto y contenido del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE y el derecho a la protección de datos que a diferencia del primero «atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos».

En relación a esta diferenciación, poníamos de manifiesto al principio del trabajo la ineficacia de la protección que ofrece el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE frente aquellas amenazas provenientes del tratamiento de aquellos datos personales cuyo contenido no se encuentre incluido en la función de protección de este derecho. Es decir, no implique una invasión del ámbito personal o familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno.²⁸ Por el contrario, la **función** que el derecho a la autodeterminación informativa persigue es el poder de disposición por parte del individuo sobre sus datos personales con el propósito de impedir su tráfico ilícito. Lo relevante en este sentido es que el **objeto de protección** del derecho a la autodeterminación informativa es más amplio que el del derecho a la intimidad extendiéndose no solo a los datos íntimos del individuo sino a toda clase de datos de carácter personal que, aún siendo de carácter público como consecuencia del uso imprudente de la informática o por estimar inofensivos los mismos, no escapan al poder de disposición del interesado. Sin embargo, no queda protegido cualquier clase de dato referente a la persona titular de este derecho, de acuerdo con la línea que parte del art. 2 del Convenio 108/1981 del Consejo de Europa y que mantiene el Tribunal Constitucional se entienden por datos de carácter personal aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona quedando, por ejemplo, excluidos del ámbito de protección del derecho a la autodeterminación informativa los datos disociados de un individuo concreto a los que hace referencia el art. 3.f) LOPD.

Por lo que se refiere al **contenido** del derecho a la autodeterminación informativa, señala el Tribunal que, a diferencia del poder jurídico que brinda el

²⁸ STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6º

derecho a la intimidad de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona, consiste en un poder de disposición y control de los datos de carácter personal. Esta potestad abstracta y general se concreta, a fin de hacer efectivo el derecho, en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales que a su vez se instrumentaliza a través del «reconocimiento del **derecho a ser informado** de quién posee tus datos personales y con qué fin y el **derecho a poder oponerse** a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y al empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, **accediendo** a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los **rectifique o los cancele**»²⁹. En ese sentido, Serrano Pérez³⁰ sostiene que el poder de disposición y control sobre los datos personales; la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los mismos; y la estructura de derechos –que se concreta en los derechos de información, acceso, rectificación, cancelación y oposición– que complementa el consentimiento forman diferentes partes del contenido esencial del derecho a la autodeterminación informativa. Este concepto jurídico indeterminado del «contenido esencial» de los derechos –el cual, al no concretarse en la CE, corresponde determinar en última instancia al Tribunal Constitucional³¹ como sucede para la autodeterminación informativa– actúa conforme al art. 53.1 CE como límite para el legislador a la hora de restringir derechos fundamentales de manera que, en consecuencia, las facultades o potestades que el Tribunal Constitucional reconoce como contenido esencial del derecho en la STC 292/2000 gozarán de carácter indisponible³².

Antes de concluir el apartado referido al contenido de este derecho, llama la atención como las facultades que proporciona la autodeterminación informativa a las personas físicas imponen deberes jurídicos a los sujetos responsables del tratamiento de los datos cuyo cumplimiento efectivo exige, a diferencia de otros derechos que

²⁹ STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 7º

³⁰ SERRANO PÉREZ, M.M. (2005), «El derecho fundamental a la Protección de Datos. Su contenido esencial», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 1, pág. 245-265

³¹ STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2º

³² STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 15º

únicamente señalan un límite para terceros que no se debe transgredir, un papel activo³³ por parte de los sujetos obligados.

En último lugar la STC 292/2000 hace referencia a los **límites** del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. En ese sentido, por relevante que sea el bien jurídico protegido es evidente que no puede afirmarse el carácter absoluto de ningún derecho fundamental. Existen límites internos³⁴ en tanto se encuentran expresamente establecidos por la CE y otros externos³⁵ en los que el precepto constitucional habilita específicamente al legislador para constituir límites a un derecho concreto a través de otra clase de instrumentos normativos. No obstante dado que nada expresa el art. 18.4 CE en relación a esta clase de límites, el Tribunal se remite en su jurisprudencia³⁶ a una línea argumentativa que establece que los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones pueden no derivar directamente de la CE sino que se infieren de manera indirecta ante la necesidad de preservar otros derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. En ese sentido, expone Aba Catoira³⁷ «quien establece expresamente la delimitación del derecho será el legislador en desarrollo del mismo o en última instancia el Tribunal Constitucional, quiénes en ambos supuestos realizarán una interpretación de la Constitución, en su unidad, para conocer cómo en ella quedan configurados los derechos fundamentales y demás bienes jurídicos protegidos. Así, pues, cabe afirmar que, en todo caso, la delimitación del contenido del derecho reside en la Constitución, ya lo haya expresado el constituyente en la redacción de la misma, ya lo hagan los aplicadores del Derecho, pues, en este caso, expresarán lo que en ella se recoge expresa o implícitamente a lo largo de su articulado. En este sentido, lo que los operadores jurídicos realizan, al interpretar la Constitución, es un estudio de sus preceptos materiales y, de una confrontación de las normas, entresacarán las características de los derechos que les permitirán efectuar la delimitación de sus contornos, esto es, donde empieza y donde acaba su contenido protegido». Así, el derecho a la autodeterminación informativa

³³ Vid. art. 16.1 LOPD que señala la obligación para el responsable del tratamiento de los datos de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en un plazo de diez días.

³⁴ Vid. art. 21.1 CE cuando se reconoce el derecho de «reunión pacífica y sin armas».

³⁵ Vid. art. 28.1 CE cuando enuncia que «Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar».

³⁶ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7º

³⁷ ABA CATOIRA, A. (1998), «El concepto jurisprudencial de límite de los derechos fundamentales», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 2, pág. 13-32

posee límites internos que, de forma mediata, se extraen de la CE en cuanto el respeto al resto de derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos impone restricciones al contenido mismo del derecho fundamental y al ejercicio del mismo a través de las facultades que concede.

VIII. CONCLUSIONES

A pesar de que la Constitución Española es relativamente reciente, difícilmente habría podido reconocer expresamente la autodeterminación informativa como un derecho fundamental. Al contrario, la construcción de la protección de datos como fundamental ha sido fruto de un proceso evolutivo del que ha sido objeto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Para realizar esta tarea el Tribunal se ha apoyado en el valor hermenéutico de instrumentos normativos internacionales como la Directiva 95/46/CE o el Convenio 108 del Consejo de Europa, funcionando estos últimos además como impulso para el legislador ante la necesidad de elaborar o adaptar la normativa estatal en relación a la protección de datos de carácter personal.

Este reconocimiento parte de la noción de la autodeterminación informativa por parte de la doctrina constitucional como un componente integrado en el derecho a la intimidad. No obstante, la evidencia de que este derecho resulta insuficiente para hacer frente a aquellas amenazas que escapan del ámbito de la vida privada o familiar que el individuo desea reservar ante intromisiones de terceros suscito el debate que plantea el reconocimiento de la autodeterminación informativa como derecho fundamental.

Por el contrario, como ha establecido el Tribunal Constitucional, la autodeterminación informativa constituye una posición de dominio del individuo en relación a sus propios datos –no exclusivamente aquellos referidos al ámbito de la vida personal o familiar– siempre que estos lo identifiquen o permitan su identificación. Esta facultad se sustenta sobre la base del consentimiento del individuo para el tratamiento por parte de terceros de estos datos y el grupo de derechos subjetivos de información, acceso, rectificación, cancelación y oposición que lo instrumentalizan.

No obstante debemos señalar que la cuestión referida a si nos encontramos o no ante un derecho fundamental autónomo –con la finalidad de que la protección de datos quede amparada en mayor medida por las garantías que proporciona la Constitución a

los derechos fundamentales– no permite garantizar la protección de datos si no se enfoca desde una perspectiva internacional. El proceso de globalización simultáneo al desarrollo tecnológico ha permitido que la circulación de los datos de carácter personal haya alcanzado una escala global, lo cual exige una colaboración entre los Estados a la hora de desarrollar un marco normativo que proporcione seguridad jurídica a las personas físicas en relación al control de sus propios datos personales. En ese sentido y recalcando la dimensión global del derecho a la autodeterminación informativa, hemos observado recientemente la gran preocupación mostrada por los Estados Miembros y las empresas del sector privado por adaptar sus políticas de tratamiento de datos ante una inminente entrada en aplicación del RGPD.

IX. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

1. DOCTRINA

- ABA CATOIRA, A. (1998), «El concepto jurisprudencial de límite de los derechos fundamentales», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 2, pág. 13-32
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2015), *20 años de protección de datos en España*
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.). (2017), «El derecho a la protección de datos de carácter personal», *Manual de Derecho Constitucional Volumen II*, pág. 181-192, Madrid, Tecnos
- CLAVERIA GOSALBEZ, L.H. (1984), «Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad», *Estudio de Derecho civil en homenaje al profesor J.Beltrán de Heredia y Castaño*.
- GÓMEZ NAVAJAS, J. (2005), *La protección de los datos personales. Un análisis desde la perspectiva del Derecho Penal*, Madrid, Aranzadi
- HERRAN ORTIZ, A.I. (2003), «El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información», *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 26, pág. 13
- MILLÁN SALAS, F. y PERALTA ORTEGA, J.C. (1995), «El derecho de autodeterminación informativa como derecho de la personalidad o derecho fundamental», *Cuadernos de Estudios Empresariales*, núm. 5, pág. 203-222
- MURILLO DE LA CUEVA, P.L. y PIÑAR MAÑAS, J.L. (2009) *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo
- MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (1999), «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 104, pág. 35-60.

- MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (2003), «La Constitución y el derecho a la autodeterminación informativa», *Cuadernos de Derecho Público*, núms. 19-20, pág. 27-43
- MURILLO DE LA CUEVA, P.L. (2008), «El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales», *Azpilicueta: cuadernos de derecho*, núm. 20, pág. 43-58
- ORTI VALLEJO, A. (1994), «El nuevo derecho fundamental (y de la personalidad) a la autodeterminación informativa (a propósito de la STC 254/1993, de 20 de julio)», *Derecho privado y Constitución*, núm. 2. (enero-abril 1994), pág. 312-315
- PARDO FALCÓN, J. (2008), *Comentarios a la Constitución Española*, pág. 456-459, Madrid, Wolters Kluwer
- PEREZ LUÑO, A.E. (1979), «La protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución Española de 1978», *Revista de estudios políticos*, núm. 9, pág. 59-72
- PEREZ LUÑO, A.E. (1994), «La protección de datos personales en España: presente y futuro», *Informática y Derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núm. 4, pág. 235-246
- PEREZ LUÑO, A.E. (1993), «La LORTAD y los derechos fundamentales», *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 1, pág. 405-426
- SERRANO PÉREZ, M.M. (2005), «El derecho fundamental a la Protección de Datos. Su contenido esencial», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 1, pág. 245-265

2. LEGISLACIÓN

- Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.
- Constitución Española.
- Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.
- Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal.
- 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.
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

3. JURISPRUDENCIA

- STC 110/1984, de 26 de noviembre
- STC 45/1989, de 20 de febrero
- STC 142/1993, de 22 de abril
- STC 254/1993, de 20 de julio
- STC 143/1994, de 9 de mayo
- STC 11/1998, de 13 de enero
- STC 94/1998, de 4 de mayo
- STC 202/1999, de 8 de noviembre
- STC 290/2000, de 30 de noviembre
- STC 292/2000, de 30 de noviembre