

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 28 de enero de 1993, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra los artículos 19.1, 22.1 y 22.2 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal

(Boletín Oficial del Estado, núm. 262, de 31 de octubre de 1992)

Álvaro Gil-Robles y Gil-Delgado, en la condición de Defensor del Pueblo por elección del Congreso de los Diputados y del Senado y cuyo nombramiento fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 16 de marzo de 1988, con domicilio institucional en la Villa de Madrid, calle Eduardo Dato, 31, en ejercicio de la autoridad y responsabilidad que me confiere la Constitución de la nación española, ante el Tribunal Constitucional comparezco y, como mejor proceda en derecho,

DIGO

Que en ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le es atribuida en los artículos 162.1 de la Constitución Española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, y oído el informe favorable emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión del día 26 de enero de 1993, mediante la presente demanda, interpongo

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

contra el artículo 19.1 y contra los incisos «funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas» y persecución de «infracciones administrativas» así como contra el primer párrafo del artículo 22.2, todos ellos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, por estimar que vulneran el artículo 18.4 en relación con el 18.1 y el artículo 53.1 de la Constitución Española.

El presente recurso se interpone ante el Tribunal Constitucional, a quien corresponde la jurisdicción y competencia para conocer el mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161.1a) de la Constitución, así como en los artículos 1.2 y 2.1.la) de su Ley Orgánica, dentro del plazo y cumplidos los requisitos que determina el artículo 33 de dicha disposición, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO. Las Cortes Generales aprobaron con fecha 29 de octubre la Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, que fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el día 31 de octubre de 1992.

SEGUNDO. El día 12 de enero de 1993, compareció ante esta Institución la presidencia colegiada de la (...), solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de esta Ley.

TERCERO. El 22 de enero compareció (...) manifestando, por una parte, su adhesión a lo ya expuesto por la (...), y solicitando, por otra, el examen de la posible inconstitucionalidad de nuevos artículos de la citada norma.

CUARTO. El 25 de enero se recibe escrito de (...) en los mismos términos.

QUINTO. Por último, el 25 de enero tiene entrada en nuestro registro general un escrito firmado por (...), en el que solicita asimismo que esta Institución ejerza la legitimación que tiene conferida en orden a la interposición de recurso de inconstitucionalidad.

SEXTO. La Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión del día 26 de enero de 1993, y según determina el artículo 18.1b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de fecha 6 de abril de 1983, tuvo conocimiento de los informes jurídicos elaborados por los servicios competentes de la Institución, en relación con la posible inconstitucionalidad mencionada, e informó por unanimidad favorablemente sobre la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo, entendiendo que se producen los requisitos objetivos de inconstitucionalidad de la citada norma, y en uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le confieren, interpone mediante la presente demanda recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 19.1 y contra los incisos «funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas» y persecución de «infracciones administrativas», así como contra el primer párrafo del artículo 22.2, todos ellos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, por estimar que vulneran el artículo 18.4 en relación con el 18.1 y el artículo 53.1 todos ellos de la Constitución Española, recurso que se fundamenta en los siguientes

MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Inconstitucionalidad del artículo 19.1 de la Ley Orgánica 5/92 por no respetar el principio de reserva de ley establecido en el artículo 53.1 de la Constitución.

I. El artículo 19.1 de la Ley Orgánica 5/92 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, en lo sucesivo LORTAD, establece que:

Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán cedidos a otras Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de

competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la cesión hubiese sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición posterior de igual o superior rango que regule su uso.

Por su parte el artículo 18.1 de la misma norma dispone que:

La creación, modificación o supresión de los ficheros automatizados de las Administraciones Públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el *Boletín Oficial del Estado* o diario oficial correspondiente.

Asimismo, el artículo 11 de la LORTAD establece como principio general que la cesión de los datos de carácter personal objeto del tratamiento automatizado tan solo puede efectuarse con el consentimiento previo del afectado, si bien la ley excepciona este requisito en algunos casos entre los que se encuentra la cesión de datos personales a la que hace referencia el artículo 19.1 antes citado, esto es, la cesión entre administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o que versen sobre materias distintas cuando así lo prevea la norma de creación del fichero u otra norma posterior de igual o superior rango.

Lo anterior implica, en primer lugar, que las normas de creación o modificación de los ficheros de las administraciones públicas pueden tener rango reglamentario y, en segundo lugar, que dichas normas pueden autorizar la cesión de datos personales recogidos o elaborados por una administración pública a otra, sin el consentimiento de las personas concernidas por tales datos de carácter personal. Dado que la cesión de datos de carácter personal sin el consentimiento de su titular supone el establecimiento de un límite a su derecho fundamental a la intimidad y que el artículo 19.1 de la LORTAD autoriza a que dicho límite sea impuesto por normas de rango reglamentario, entendemos que tal precepto vulnera el artículo 53.1 de la Constitución al no respetar la reserva de ley que para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales este artículo contiene.

Para fundamentar este motivo de inconstitucionalidad tratará de acreditarse en lo sucesivo lo siguiente: Por una parte que la cesión de datos personales sin consentimiento del titular de tales datos es una limitación al derecho a la intimidad, o lo que es igual, que entre las garantías que el constituyente ordenó fijar al legislador para proteger la intimidad y el legítimo ejercicio de los derechos de los ciudadanos frente a la informática, se encuentra la relativa a que sus datos personales sólo sean cedidos con su consentimiento, admitiéndose a este derecho tan solo los límites que la ley prevea; y, asimismo, tratará de acreditarse, en segundo lugar, que el artículo 19.1 contiene una remisión en blanco, incondicionada y carente de límites ciertos y estrictos al ejecutivo para fijar los casos en los que proceda autorizarse la cesión de datos entre administraciones públicas sin consentimiento del titular contraria al principio de reserva de ley proclamada en el artículo 53.1 de la Constitución.

II. Que el derecho al honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, así como el legítimo ejercicio de sus derechos, precisan unas garantías complementarias y

específicas frente al uso de la informática es algo que no ofrece la menor duda ya que con toda claridad lo proclama el artículo 18.4 de la Constitución. Es evidente por tanto que la intimidad y el ejercicio legítimo de los derechos pueden sufrir agresiones como consecuencia del tratamiento automatizado de datos personales frente a las que hay que dotar a los ciudadanos de los correspondientes mecanismos de defensa y protección, los cuales habrán de ser proporcionados a los riesgos a los que deban hacer frente.

En el fundamento jurídico 3 de la Sentencia 110/1984 de ese Alto Tribunal se reflexiona en torno al contenido del derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución en los siguientes términos:

El reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. Pero su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado.

Ahora bien, tras esa idea originaria sobre el contenido del derecho a la intimidad y su posterior evolución, advierte el Tribunal que:

el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida.

En este mismo sentido, en el fundamento jurídico 3 del auto 642/86 se pone de manifiesto que:

El derecho a la intimidad, que ha tenido acogida explícita en la Constitución con el carácter de fundamental, parte de la idea originaria del respeto a la vida privada personal y familiar, la cual debe quedar excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. En tal sentido, la Sentencia de este Tribunal 110/1984, tras aludir a las manifestaciones tradicionales de este derecho, en particular a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, se refiere a la extensión que ha experimentado la protección que de este derecho se deriva, como consecuencia de los avances de la técnica y del desarrollo de los medios de comunicación de masas, lo que obliga al «reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida.»

Así pues, parece indudable que el derecho a la intimidad ha sufrido variaciones desde su formulación originaria debiendo adecuarse su contenido al paso de los tiempos y al progreso científico y técnico que ha generado nuevos mecanismos de posible agresión al

«espacio de intimidad personal y familiar que ha de quedar sustraído a intromisiones extrañas».

Afirma el Tribunal Constitucional alemán en su sentencia de 15 de diciembre de 1983 sobre la Ley del Censo que el «derecho de la personalidad» (donde se incluyen como hemos visto el derecho al honor y el derecho a la intimidad) «abarca también la facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida». «Pues bien —añade el tribunal— esta facultad requiere en las condiciones actuales y futuras de elaboración automática de datos una medida especial de protección».

A este respecto el mismo Tribunal Constitucional Federal formula algunas consideraciones que por su interés y adecuación a la cuestión objeto del presente recurso se reproducen a continuación literalmente. En efecto, dice el tribunal respecto de la facultad del individuo de decidir por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la vida propia, que dicha facultad.

Aparece ante todo amenazada por el hecho de que los procesos de decisión ya no se pueden retrotraer como antiguamente a registros y documentos compilados manualmente; antes bien, hoy día, gracias a la ayuda de la elaboración automática de datos, la información individual sobre circunstancias personales u objetivas de una persona determinada o, en su caso, determinable son técnicamente hablando acumulables sin límite alguno y en cualquier momento se pueden recabar en cuestión de segundos, cualquiera que sea la distancia. Es más, esa información puede —especialmente con el montaje de sistemas integrados de información— refundirse con otras colecciones de datos en un perfil de personalidad parcial o ampliamente definido, sin que el interesado pueda controlar suficientemente su exactitud y su utilización. De este modo se han ensanchado en una medida hasta ahora desconocida las posibilidades de indagación e influencia susceptibles de incidir sobre la conducta del individuo, siquiera por la presión psicológica que supone el interés del público en aquélla.

Ahora bien, la autodeterminación del individuo presupone —también en las condiciones de las técnicas modernas de tratamiento de la información— que se conceda al individuo la libertad de decisión sobre las acciones que vaya a realizar o, en su caso, a omitir, incluyendo la posibilidad de obrar de hecho en forma consecuente con la decisión adoptada. El que no pueda percibir con seguridad suficiente qué informaciones relativas a él son conocidas en determinados sectores de su entorno social y quien de alguna manera no sea capaz de aquilatar lo que puedan saber de él sus posibles comunicantes puede verse sustancialmente cohibido en su libertad de planificar o decidir por autodeterminación. No serían compatibles con el derecho a la autodeterminación informativa un orden social y un orden jurídico que hiciese posible al primero, en el que el ciudadano ya no pudiera saber quién, qué, cuando y con qué motivo sabe algo sobre él.

En este punto conviene resaltar que el artículo 18.4 de la Constitución no solo ordena a la ley limitar el uso de la informática para garantizar el derecho al honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, sino también «el pleno ejercicio de sus derechos».

Pues bien, en relación con ello sostiene el Tribunal Constitucional Federal alemán en la sentencia ya citada que:

Quien se siente inseguro de si en todo momento se registran cualesquiera comportamientos divergentes y se catalogan, utilizan o transmiten permanentemente a título de información procurará no llamar la atención con esa clase de comportamiento. Quien sepa de antemano que su participación, por ejemplo, en una reunión o en una iniciativa cívica va a ser registrada por las autoridades y que podrán derivarse riesgos para él por este motivo renunciará presumiblemente a lo que supone un ejercicio de los correspondientes derechos fundamentales. Esto no sólo menoscabaría las oportunidades de desarrollo de la personalidad individual, sino también el bien público, porque la autodeterminación constituye una condición elemental de funcionamiento de toda comunidad fundada en la capacidad de obrar y de cooperación de sus ciudadanos.

De todo lo expuesto concluye que «la libre eclosión de la personalidad presupone en las condiciones modernas de la elaboración de datos la protección del individuo contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitadas de los datos concernientes a la persona».

Lo dicho hasta aquí es perfectamente trasladable a nuestro ordenamiento constitucional ya que en el mismo el «libre desarrollo de la personalidad» es «fundamento del orden político y de la paz social» al igual que la «dignidad de la persona» y los «derechos inviolables que le son inherentes» uno de los cuales es el derecho al honor y la intimidad personal y familiar, que como ha declarado ese tribunal (STC 170/1987, Fto. 4) «forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada», y que por expreso mandato constitucional han de ser especialmente protegidos frente al uso de la informática.

Pues bien, si para la intimidad y el ejercicio legítimo de los derechos por parte de los ciudadanos uno de los mayores riesgos del uso de la informática es el derivado de las casi infinitas posibilidades que esta técnica ofrece para almacenar datos, obtener de ellos informaciones precisas y completar o contrastar sin límites espaciales o temporales esa información con la obrante en otras bases de datos o con los datos procedentes de otros ficheros, parece evidente que la garantía elemental del derecho exige que el ciudadano pueda controlar el flujo de información que sobre él circule, decidiendo básicamente por sí solo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales.

En definitiva, el ciudadano debe poder controlar las cesiones de datos personales que se lleven a cabo entre diversos ficheros mediante el otorgamiento o no de su consentimiento al ser ello una garantía imprescindible ante la potencialidad de la informática, pudiendo admitirse a este derecho tan solo las excepciones proporcionadas

y expresas que la ley prevea, puesto que las mismas suponen un límite al pleno ejercicio del derecho a la intimidad.

En este punto conviene hacer notar que lo trascendente no es el carácter más o menos íntimo de los datos personales que se cedan, sino las posibilidades infinitas de la técnica informática para tratar esos datos (posiblemente irrelevantes cada uno de ellos para la intimidad de su titular) y extraer de ellos informaciones precisas.

Dice el Tribunal Constitucional Federal alemán en la sentencia varias veces citada sobre la Ley de Censos de 1983 que «un dato carente en sí mismo de interés puede cobrar un nuevo valor de referencia, y en esta medida ya no existe, bajo las condiciones de elaboración automática de datos, ningún dato sin interés». En base a lo que antecede, prosigue la misma sentencia:

el grado de sensibilidad de las informaciones ya no depende únicamente de si afectan o no a procesos de la intimidad. Hace falta más bien conocer la relación de utilización de un dato para poder determinar sus implicaciones para el derecho de la personalidad. Sólo cuando reine la claridad sobre la finalidad con la cual se reclamen los datos y qué posibilidades de interconexión y de utilización existen se podrá contestar la interrogante sobre la licitud de las restricciones del derecho a la autodeterminación informativa.

En conclusión, forma parte del derecho fundamental a la intimidad cuando se ejercita este ante el tratamiento automatizado de datos personales por parte de las administraciones públicas, la capacidad del titular de tales datos de consentir o no la cesión de los mismos, suponiendo la eliminación de esta capacidad un límite al ejercicio del derecho que por imperativo del artículo 53.1 de la Constitución ha de venir regulado por la ley.

Podría argumentarse en contra de lo expuesto, que la facultad del titular de los datos personales de consentir o no la cesión de los mismos no es uno de los derechos que se reconozcan expresamente en el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 y ratificado por España el 27 de enero de 1984, el cual, de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución sirve de pauta interpretativa para delimitar el contenido de los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución reconoce. Sin embargo, debe entenderse implícito este derecho en el texto citado ya que sin él las restantes garantías ofertadas a los titulares de los datos pierden en buena medida su efectividad.

En este sentido cabe reflexionar, siquiera sea brevemente, sobre las escasas posibilidades que tendrá el titular de los datos personales de asegurarse que se cumplen los principios contenidos en el artículo 5 del Convenio respecto a la calidad de los datos o de ejercer los derechos que le reconoce el artículo 8, si con carácter general ignora qué datos personales suyos son cedidos a otros ficheros sin su consentimiento. No parece fácil garantizar que los datos personales se obtienen y tratan legítimamente, para

finés determinados y legítimos, siendo adecuados, pertinentes y no excesivos para las finalidades por las que se hubieran registrado y que no se usan de forma incompatible con dichas finalidades (art. 5 del Convenio) si las autoridades administrativas a través de simples normas reglamentarias no sometidas a límites precisos e inequívocos, pueden organizar un tráfico intenso de datos personales entre sus ficheros que, en última instancia, equivaldría al «gran fichero único» donde se centralizasen todos los datos de todos los ciudadanos.

Parece pues que el mandato constitucional contenido en el artículo 18.4 obliga al legislador a otorgar a los ciudadanos las garantías precisas frente a la informática teniendo en cuenta, precisamente, cuáles son los riesgos que de su uso se derivan para el honor, la intimidad personal y familiar y el legítimo ejercicio de sus derechos.

Incluso el legislador parece haber tenido en cuenta este punto de vista aun cuando el resultado final no sea aceptable. En efecto, la propia exposición de motivos de la ley advierte que:

El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza potencial antes desconocida. Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad: Aquella es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona —el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo—, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado. Y si la intimidad, en sentido estricto, está suficientemente protegida por las previsiones de los tres primeros párrafos del artículo 18 de la Constitución y por las leyes que los desarrollan, la privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de las tecnologías informáticas de tan reciente desarrollo.

La exposición de motivos de la ley fundamenta esta última manifestación en que para la «privacidad» hoy en día han desaparecido las fronteras que suponían el tiempo —cuyo transcurso hacía «que se desvanecieran los recuerdos de actividades ajenas [...]»— y la distancia —que impedía «que tuviésemos conocimiento de los hechos que, protagonizados por los demás, hubieran tenido lugar lejos de donde nos hallábamos»—. Pues bien, prosigue afirmando la exposición de motivos que:

Uno y otro límite han desaparecido hoy: Las modernas técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio, y la informática posibilita almacenar todos los datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en apenas segundos, por distante que fuera el lugar donde transcurrieron los hechos, o remotos que fueran éstos. Los más diversos datos —sobre la infancia, sobre la vida académica, profesional o laboral, sobre los hábitos de vida y consumo, sobre el uso del denominado «dinero plástico», sobre las relaciones personales o, incluso, sobre las creencias religiosas e ideologías, por poner solo

algunos ejemplos— relativos a las personas podrían ser, así, compilados y obtenidos sin dificultad. Ello permitiría a quien dispusiese de ellos acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos o pautas de comportamiento que, sin duda, pertenecen a la esfera privada de las personas; a aquélla a la que sólo deben tener acceso el individuo y, quizás, quienes le son más próximos, o aquellos a los que él autorice. Aún más: el conocimiento ordenado de esos datos puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputación o fama que es, en definitiva, expresión del honor, y este perfil, sin duda, puede resultar luego valorado, favorable o desfavorablemente, para las más diversas actividades públicas o privadas, como pueden ser la obtención de un empleo, la concesión de un préstamo o la admisión en determinados colectivos.

Por todo ello, concluye que:

Se hace preciso, pues, delimitar una nueva frontera de la intimidad y del honor, una frontera que, sustituyendo los límites antes definidos por el tiempo y el espacio, los proteja frente a la utilización mecanizada, ordenada y discriminada de los datos a ellos referentes; una frontera, en suma, que garantice que un elemento objetivamente provechoso para la Humanidad no redunde en perjuicio para las personas. La fijación de esa nueva frontera es el objetivo de la previsión contenida en el artículo 18.4 de la Constitución, y al cumplimiento de ese objetivo responde la presente Ley.

III. Establecido ya que en nuestra opinión forma parte del ejercicio del derecho a la intimidad de los ciudadanos la facultad que asiste a éstos de consentir o no la cesión de sus datos personales entre archivos y ficheros diversos a efectos de su tratamiento automatizado, ello no implica que tal facultad no deba estar sometida a límites puesto que, como ha declarado ese Alto Tribunal en reiteradas ocasiones, «no existen derechos ilimitados» (STC 110/1984, entre otras), ya que

todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otra el límite se deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos (STC 11/1981, FJ7 y STC 2/1982 FJ5).

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional Federal alemán en la ya citada sentencia de 15 de diciembre de 1983 mediante las siguientes manifestaciones que por su pertinencia a lo tratado transcribimos, advirtiendo desde ahora mismo que su contenido coincide con el parecer de esta parte. Sostiene, tras afirmar que el denominado derecho a la «autodeterminación informativa» no está garantizado «sin límites» que:

El individuo tiene, pues, que aceptar en principio determinadas limitaciones de su derecho a la autodeterminación informativa en aras del interés preponderante de la colectividad.

Estas limitaciones necesitan, sin embargo, un fundamento legal (constitucional), del que se deduzcan con suficiente claridad y de modo inteligible para el ciudadano los supuestos y el ámbito de las limitaciones y que responda, por lo tanto, al imperativo de claridad normativa inherente al Estado de Derecho. El legislador debe, además, tener a la vista en sus reglamentaciones el principio fundamental de la proporcionalidad, el cual se desprende, como principio fundamental revestido de rango constitucional, de la propia esencia de los derechos fundamentales del mismo, que como expresión que son del derecho general del ciudadano a la libertad frente al Estado, sólo pueden ser restringidos por el poder público en tanto en cuanto esto sea indispensable para la salvaguardia del interés general.

Es claro, por tanto, que en el ejercicio de sus derechos fundamentales el titular de los datos personales afectados ha de disponer de la facultad de autorizar o no su cesión a efectos de su tratamiento automatizado, si bien esta facultad puede limitarse en aquellos casos en los que resulte necesario por imponerlo así la Constitución directamente o la defensa de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

Como ha evidenciado el Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos, con ocasión de la Sentencia 196/1987, en el fundamento jurídico sexto:

La Constitución no impide al Estado proteger bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos a costa del sacrificio de otros bienes igualmente reconocidos, ya se trate de derechos fundamentales, ya de otros bienes o valores que gozan de la protección constitucional.

Mantener el criterio contrario es tanto como impedir a los órganos estatales que cumplan adecuadamente con las tareas que les impone el orden constitucional y desconocer que los conflictos entre intereses constitucionalmente protegidos deben resolverse dentro de la Constitución, concebida como una unidad normativa que garantiza un sistema básico de valores.

En este marco constitucional, el legislador puede imponer las limitaciones al contenido normal de los derechos fundamentales que vengan justificadas en la protección de otros bienes constitucionales y sean proporcionadas a la misma, que no sobrepasen su contenido esencial.

Si bien en el fundamento jurídico anterior de la misma sentencia se advierte que:

las limitaciones de los derechos fundamentales requieren no sólo que respeten su contenido esencial, sino también que sean razonables y proporcionadas al fin en atención al cual se establecen.

No se pone en duda, por tanto, que el legislador pueda imponer algunas limitaciones al ejercicio de uno o varios derechos fundamentales por entender que su contenido «normal» —no «esencial» que ése está vedado incluso al legislador—, ha de ser reducido para salvaguardar otros derechos o bienes constitucionalmente protegibles. Ello se entiende incluido en las posibilidades de regulación que a la ley concede el artículo 53.1 de la Constitución, al decir que por ley «podrá regularse el ejercicio» de los derechos y libertades del Capítulo Segundo del Título I de dicha norma (donde está situado el artículo 18) sentando expresamente un principio de reserva de ley que impide

al ejecutivo normar en esta materia salvo que sea llamado a reglamentar de modo complementario y subalterno lo dispuesto en la ley.

Esta idea es la que parece subyacer en la Sentencia 6/1981 de ese Tribunal en la que, en referencia a alguna de las libertades que la Constitución reconoce a los ciudadanos en el Capítulo II del Título primero, se dice:

Ciertamente cualquier limitación de estas libertades sólo es válida en cuanto hecha por Ley, no ya porque así lo exijan diversos Pactos Internacionales ratificados por España, sino, sobre todo, porque así lo impone la propia Constitución que, extremando aún más las garantías, exige para esas leyes limitativas una forma especial e impone al propio legislador una barrera infranqueable (arts. 53 y 81). Pero esta reserva de Ley sólo incluye las limitaciones o restricciones de la libertad, no los actos de administración por los que un ente público, actuando como titular de un determinado medio de comunicación, acuerda suspender su funcionamiento.

Pues bien, el artículo 19.1 de la LORTAD remite a las normas de creación o modificación de ficheros de titularidad pública el establecimiento de un límite al ejercicio del derecho por parte de los titulares de los datos personales afectados: la determinación de aquellos supuestos en los que proceda la cesión de dichos datos entre administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o que versen sobre materias distintas, sin consentimiento de los interesados.

Ya se ha visto cómo las normas de creación de los ficheros de titularidad pública han de ser «disposiciones generales publicadas en el Boletín Oficial correspondiente», lo que habilita a los reglamentos a entrar en este terreno; pero lo grave es que tal «invitación» se lleva a cabo sin establecer límites ciertos y estrictos a los cuales deba ceñirse en su intervención el ejecutivo.

En efecto, la LORTAD en su exposición de motivos afirma que «para la adecuada configuración, que esta Ley se propone, de la nueva garantía de la intimidad y del honor, resulta esencial la correcta regulación de la cesión de los datos almacenados» ya que según advierte esta exposición de motivos es el cruce de datos lo que puede agredir los límites de la privacidad, motivo por el cual «la Ley completa el principio del consentimiento, exigiendo que, al procederse a la recogida de los datos, el afectado sea debidamente informado del uso que se les puede dar, al objeto de que el consentimiento se preste con conocimiento cabal de su exacto alcance».

Sin embargo, la regulación que la Ley contiene se aleja de estas loables intenciones, al menos en lo que se refiere a los datos personales recogidos o elaborados por las administraciones públicas, cuyo régimen de cesión dista de ser el propio del denominado «principio del consentimiento» completado por el de «información» al afectado, ya que si bien se establece el principio general de que los datos de carácter personal objeto del tratamiento automatizado sólo podrán ser cedidos con el consentimiento previo del afectado (art. 11.1) tal principio se exceptiona inmediatamente para las administraciones

públicas con el único requisito de que lo prevea la norma general que cree el fichero u otra posterior de igual o superior rango que la modifique.

En efecto, la disposición general que crea o modifica un fichero de titularidad pública no está sometida a limitación específica alguna a la hora de establecer cesiones de datos de carácter personal a otras administraciones públicas. Es necesario tan solo que la autoridad competente para dictar la norma reglamentaria, considere oportuno que se lleve a cabo la cesión de datos personales para que, amparada en el texto del artículo 19.1 de la LORTAD en relación con el 18.1, pueda aprobar la norma correspondiente y establecer esta limitación al derecho de las personas.

Incidentalmente conviene hacer referencia a que la cesión de datos personales sin consentimiento de su titular cuando así lo prevea la ley es un supuesto contemplado específicamente en el artículo 11.2.a), por lo que las previsiones del artículo 19.1 cuya impugnación se pretende alcanzan su sentido pleno en aquellos casos, la mayoría, probablemente, en los que las normas que prevean las cesiones de datos tengan carácter reglamentario.

El Tribunal ha tratado en numerosas sentencias el principio de reserva de ley contenido en el artículo 53.1 de la Constitución y otras reservas de ley específicas existentes en muchos otros artículos, analizando su alcance y finalidad y determinando los requisitos que han de cumplirse para que los reglamentos puedan colaborar con la ley en la regulación de materias reservadas. Así, por ejemplo, en la Sentencia 83/1984, fundamento jurídico 4. se dice sobre el principio contenido en el 53.1 de la Constitución lo siguiente:

Este principio de reserva de Ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.

Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución y por la propia Ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la

potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir.

En nuestra opinión, lo dicho en la Sentencia 83/1984 es perfectamente aplicable al caso aquí tratado en la medida en que como ya se ha dicho la remisión (aunque indirecta y sutil) a normas reglamentarias que se contiene en el artículo 19.1 carece de límites ciertos y precisos sin que se fije tan siquiera cuál o cuáles puedan ser los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir.

La lectura de la Ley Orgánica 5/92 revela que si bien a las normas que creen, modifiquen o supriman ficheros se les exige un determinado contenido —todo lo previsto en el artículo 18.2— nada se concreta sobre cuáles sean los límites, las finalidades, las causas o las circunstancias en las que proceda establecer que sin consentimiento del afectado (art. 11.2.e) puedan cederse datos personales entre administraciones públicas. Tan solo en el artículo 7.3 se contiene una limitación específica que afecta a los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, la vida sexual y la salud, los cuales sólo podrán ser cedidos «cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente». Todos los demás datos personales que recojan las administraciones públicas, sean «sensibles» o no, afecten en mayor o menor medida a la intimidad de sus titulares o permitan conocer o no aspectos de su vida personal que el titular quiera mantener ocultos, mediante su cruce con otros datos, pueden ser cedidos con el único requisito de que la norma de creación o modificación del fichero público que será en muchos casos de rango reglamentario así lo establezca.

Esta posibilidad, que surge de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 5/92, convierte a este precepto en inconstitucional por no respetar el principio de reserva de ley establecido en el artículo 53.1 de la Constitución.

SEGUNDO. Inconstitucionalidad de los incisos «funciones de verificación y control de las administraciones públicas» y persecución de «infracciones administrativas» del artículo 22.1 y primer párrafo del artículo 22.2 de la Ley Orgánica 5/92 por vulnerar el artículo 18.4 en relación con el 18.1 de la Constitución al no respetar el contenido esencial del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, y el artículo 53.1 de la norma fundamental por igual motivo.

El artículo 22 de la Ley Orgánica 5/92, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, tiene una singular importancia puesto que regula las excepciones de los derechos de los afectados a la información, acceso, rectificación y cancelación en relación con sus datos personales en el ámbito de los ficheros de titularidad pública.

Dicho precepto literalmente dice:

1. [...] Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las

Administraciones Públicas o cuando afecte a la Defensa Nacional, a la Seguridad pública o a la persecución de infracciones penales o administrativas.

2. [...] Lo dispuesto en el artículo 14 y en el apartado 1 del artículo 15 no será de aplicación si, ponderados los intereses en presencia, resultase que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección. Si el órgano administrativo responsable del fichero automatizado invocase lo dispuesto en este apartado, dictará resolución motivada e instruirá al afectado del derecho que le asiste a poner la negativa en conocimiento del Director de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del órgano equivalente de las Comunidades Autónomas.

A su vez, el artículo 5.1 de la LORTAD dispone que:

Los afectados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación.
- e) De la identidad y dirección del responsable del fichero.

Por su parte, el artículo 14 de la misma Ley establece al regular el denominado derecho de acceso que:

1. El afectado tendrá derecho a solicitar y obtener información de sus datos de carácter personal incluidos en los ficheros automatizados.
2. La información podrá consistir en la mera consulta de los ficheros por medio de su visualización, o en la comunicación de los datos pertinentes mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos convencionales que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.
3. El derecho de acceso al que se refiere este artículo sólo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el afectado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrá ejercitarlo antes.

Finalmente, el artículo 15 en su apartado 1 dispone en relación con los derechos de rectificación y cancelación que:

Por vía reglamentaria se establecerá el plazo en que el responsable del fichero tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del afectado.

Pues bien, estos derechos, a nuestro entender parte integrante del «contenido esencial» del derecho al honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos en relación con la informática regulado en el artículo 18.4 de la Constitución, son excepcionados para determinados supuestos concretos en el antes citado artículo 22 de la Ley Orgánica 5/92. En concreto, el derecho a la información de los afectados se excepciona, entre otros casos, en aquéllos en los que la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de «las funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas» o a la «persecución de infracciones administrativas». Asimismo, los derechos de acceso, rectificación y cancelación se excepcionan en el número 2 del artículo 22 en aquellos casos en los que, ponderados los intereses en presencia, resultase que los derechos que dicho precepto reconoce a los afectados hubieran de ceder «ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección».

En nuestra opinión, las restricciones establecidas en los párrafos entrecorridos de este artículo 22 suponen una vulneración del artículo 18.4, en relación con el 18.1, de la Constitución y del 53.1 de la misma norma al no respetar el «contenido esencial» del derecho fundamental, estableciendo excepciones que desnaturalizan el derecho al honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos en relación con el uso de la informática, e impidiendo que tal derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin que tales restricciones tengan justificación constitucional alguna.

Para fundamentar este motivo de inconstitucionalidad, se tratará de determinar de aquí en adelante cuál es el «contenido esencial» del derecho al que se está haciendo referencia y que el legislador está obligado a respetar por imponerlo así el artículo 53.1 de la Constitución, tomando para ello como punto de partida lo establecido en el artículo 10.2 de nuestra norma fundamental en base a la que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Con carácter previo a otras consideraciones, conviene tener presente que el artículo 22 que se impugna tiene carácter orgánico, tal y como se desprende de la Disposición final tercera de la Ley 5/1992. Ello implica, de acuerdo con la doctrina reiteradamente expuesta por parte de ese Tribunal, que el legislador en el momento de elaborar y aprobar este precepto ha considerado que estaba procediendo al desarrollo de un derecho fundamental en los términos previstos en el artículo 81.1 de la Constitución. De acuerdo con ello, la regulación contenida en el artículo 22.2 forma parte del «estatuto básico» del derecho o la libertad fundamental regulada, de modo que no ha de parecer extraño entender que el contenido del precepto tenga una inmediata y directa relación con el «contenido esencial» del derecho.

En la Sentencia 196/1987 de ese Tribunal, fundamento jurídico 5, se dice en alusión a jurisprudencia sólidamente establecida ya desde tiempo atrás que:

Según doctrina, iniciada por la STC 11/1981, de 8 de abril, y recientemente recordada por la STC 37/1987, de 26 de marzo, la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo, y por tanto también de los derechos fundamentales de las personas, viene marcada en cada caso por el conjunto de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales», lo cual también expresan las citadas Sentencias, desde otro ángulo metodológico no contradictorio, ni incompatible con el anterior, como aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Asimismo, en la Sentencia 11/1981 y en relación con el margen de libertad que corresponde al legislador ordinario en el momento de regular algún derecho o libertad fundamental, advierte ese Tribunal en el fundamento jurídico 7 que:

Corresponde, por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53. Desde el punto de vista jurídico-constitucional lo único que hay que cuestionar es si sobrepasa o no el contenido esencial del derecho.

En la Constitución Española no aparece definido cuál sea el «contenido esencial» del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar que corresponde a los ciudadanos, ni menos aún cuál sea el contenido de tal derecho en relación con la tecnología informática frente a la cual expresamente se ordena al legislador la aprobación de la norma garantizadora, por entender el constituyente que la utilización de la técnica informática puede suponer agresión o intromisión grave en tal derecho. Sin embargo, como ya se ha indicado, la propia Constitución establece en el artículo 10.2 que las normas relativas al derecho fundamental y a las libertades públicas han de interpretarse de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Parece imprescindible, pues, acudir a esta fuente para poder determinar cuál sea el «contenido esencial» del derecho regulado y deducir de ahí, por tanto, cuáles son los límites a los que el legislador debe necesariamente ceñirse para respetar el «contenido

esencial» del derecho y no vulnerar con ello los preceptos constitucionales que reconocen dicho derecho así como el artículo 53.1 de la misma norma fundamental, que impone al legislador la obligación expresa de respetar el «contenido esencial» del derecho que regule.

Como es sabido, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ratificado por España mediante Instrumento de 26 de septiembre de 1979, establece en su artículo 8 que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia», advirtiendo en el número 2 del mismo artículo que:

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 del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Más en concreto, y en relación con el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, fue ratificado por España en enero de 1984 el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal hecho en Estrasburgo el día 18 de enero de 1981. Este convenio, al que ya se ha hecho referencia en algún otro punto de este recurso, es a nuestro entender un elemento interpretativo fundamental para determinar el «contenido esencial» del derecho regulado y los límites a los que ha de someterse el legislador al dictar la ley prevista en el artículo 18.4 de la Constitución para no vulnerar este precepto y el 53.1 ya repetidamente citado.

En la Sentencia 78/1982 de ese Tribunal, fundamento jurídico 1, reiterando doctrina ya expuesta en la Sentencia 62/1982 se dice que:

La Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo cual hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que menciona el precepto. Y añadimos ahora, no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental.

Asimismo, en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia 64/1991, se advierte en relación con el alcance del artículo 10.2 de la Constitución Española que:

La interpretación a que alude el citado artículo 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las declaraciones universales de derechos humanos o, en general, a

los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas.

Esta idea la reitera el Tribunal en el fundamento jurídico 5 de la Sentencia 36/1991, advirtiendo expresamente que el artículo 10.2 de la Constitución Española:

No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica estos contenidos se conviertan en cierto modo en el contenido constitucional de los derechos y libertades que anuncia el Capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución.

Ello no obstante, advierte el Tribunal para una recta interpretación de su doctrina que:

Cuando el legislador o cualquier otro poder público adopte decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limitan o reducen el contenido que a la misma atribuyen los citados tratados o convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que a ello añada nada la violación indirecta o mediata del artículo 10.2. CE, que por definición no pueda ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es lo que este Tribunal habrá de apreciar en su caso.

Pues bien, el Convenio de 28 de enero de 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, establece en su, capítulo segundo los que denomina principios básicos para la protección de datos, donde se inserta el artículo 8 a tenor del cual,

Cualquier persona deberá poder a) conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero; b) obtener a intervalos razonables y sin demora o gasto excesivo la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de datos de carácter personal que conciernen a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible; c) obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado con infracción de las disposiciones del derecho interno que hagan efectivos los principios básicos enunciados en los artículos 5 y 6 del presente convenio; d) disponer de un recurso si no se ha atendido a una petición de confirmación o si así fuera el caso de comunicación, de rectificación o de borrado, a que se refieren los párrafos b) y c) del presente artículo.

Estas garantías contenidas en el artículo citado en favor de las personas concernidas por los datos personales a que se haga referencia en cada caso, han de considerarse «contenido esencial» del derecho regulado según se desprende del artículo 9 del mismo Convenio, el cual de manera taxativa advierte que a estas garantías así como a las fijadas en el artículo 5 con la finalidad de garantizar la calidad, adecuación o pertinencia

de los datos de carácter «sensible», «no se admitirá excepción alguna salvo que sea dentro de los límites que se definen en el presente artículo.»

De acuerdo con ello, el número 2 del artículo 9 prevé literalmente que:

Será posible una excepción en las disposiciones de los artículos 5, 6 y 8 del presente Convenio cuando tal excepción, prevista por la ley de parte constituya una medida necesaria en una sociedad democrática:

- a) Para la protección de la seguridad del Estado, de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de infracciones penales;
- b) Para la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de otras personas.

Cotejando el texto del Convenio antes citado con el artículo 22, números 1 y 2 de la Ley Orgánica 5/92, se aprecia que existen entre uno y otro notables diferencias que, a nuestro entender, suponen una ampliación injustificada y arbitraria de las excepciones tasadas que el Convenio ha previsto para los derechos fundamentales de las personas en relación con el tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

En efecto, la eliminación del derecho a la información de las personas afectadas cuando el ejercicio de tal derecho afecte a la defensa nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales, goza de cobertura suficiente en las excepciones previstas en el artículo 9 del Convenio respecto de los derechos de los que han de disponer las personas concernidas. Sin embargo, el que este derecho a la información no se reconozca al ciudadano en aquellos casos en los que se considere que su ejercicio «impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas» o cuando afecte a la persecución de «infracciones administrativas», no puede considerarse incluido entre las excepciones previstas en el Convenio.

Más aún, la amplitud de la limitación perseguida por el artículo 22.1 al hacer referencia a «las funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas» hace perder a ésta su posible justificación ya que prácticamente la totalidad de la actuación que llevan a cabo las administraciones públicas supone el ejercicio de funciones de control y verificación, puesto que toda actividad pública o privada que esté sometida a cualquier tipo de regulación, reglamentación u ordenación administrativa será controlada y verificada por alguna administración pública en el ejercicio de sus propias competencias. Lógicamente, sí se puede concluir que en relación con la inmensa mayoría de las actividades llevadas a cabo en el ámbito de sus competencias por parte de las administraciones públicas se exceptiona el derecho a la información de los titulares de los datos personales afectados, habrá de concluirse también que tal excepción desconoce el contenido esencial del derecho al quedar éste «sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (STC 11/1981, fundamento jurídico 8).

De igual modo, la eliminación del derecho a la información en aquellos casos en los que su ejercicio afecte a la persecución de «infracciones administrativas», carece de encaje en las excepciones que son admisibles al derecho de los titulares de los datos, de acuerdo con el contenido esencial del derecho en función de los Tratados y Convenios suscritos por España en la materia «cuyo contenido, en la práctica, se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución», lugar donde se encuentra ubicado el artículo 18 afectado por esta norma.

Como se ha visto, tanto el Convenio Europeo de 1950, en el n.º 2 del artículo 8, como el Convenio de 1981, son generosos en el establecimiento de excepciones a los derechos a la intimidad, al honor y en general a la «privacidad». Ideas globales como seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, defensa del orden y prevención del delito, intereses monetarios del Estado, represión de infracciones penales, protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de otras personas, otorgan a los poderes públicos un margen de actuación y decisión más que suficiente para limitar en lo estrictamente necesario y por éstos motivos los derechos fundamentales y salvaguardar a su través, todos los demás derechos o bienes constitucionales protegibles.

Por este motivo entendemos que no son admisibles, desde una perspectiva constitucional, las excepciones contenidas en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 5/92, a que se viene haciendo referencia, al suponer una vulneración del artículo 18.4 de la Constitución, en relación con el 18.1 de la misma, y del artículo 53.1 de la norma fundamental, por no respetarse el contenido esencial de los derechos fundamentales que tales artículos proclaman, interpretados éstos de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución, de conformidad con los convenios y tratados internacionales suscritos por España en estas materias.

En base a una motivación similar se solicita la declaración de inconstitucionalidad del n.º 2 del artículo 22 de la Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, en la medida en que en el mismo se prevén excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación —esto es, al «contenido esencial»— en aquellos casos en los que, ponderados los intereses en presencia, tales derechos de acceso, rectificación y cancelación hubieran de ceder «ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección».

Nuevamente ha de reiterarse aquí lo que acaba de manifestarse en relación con la amplitud con que se admiten excepciones en los tratados y convenios internacionales sobre la materia a fin de que los poderes públicos puedan proteger todos aquellos bienes y derechos que resulten constitucionalmente protegibles, estableciendo límites a veces incluso muy severos al contenido de los derechos. Puede ser significativo acudir a la memoria explicativa del Convenio para la protección de las personas con respecto al

tratamiento automatizado de datos de carácter personal de 1981, en cuyos núms. 55 y siguientes se afirman, entre otras cosas, las que siguen:

Las excepciones a los principios básicos de protección de datos se limitan a las que son necesarias para proteger los valores fundamentales en una sociedad democrática. El texto del apartado segundo de este artículo (9.2.) se inspira en el de los dos párrafos de los artículos 6, 8, 10 y 11 del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre. De los acuerdos de la Comisión y del Tribunal de los Derechos Humanos relativos a la noción de «medidas necesarias» resulta claramente que los criterios de tal concepto no pueden ser fijados para todos los países y en todo momento, sino que deberían ser considerados a la luz de la situación dada en cada país.

A continuación de lo expuesto, la memoria explicativa del Convenio continúa afirmando que las excepciones que se prevén en el artículo 9, transcrito en su momento, «han sido definidas con mucha precisión, con el fin de evitar que en lo referente a la aplicación general del Convenio los Estados tuvieran un margen de maniobra demasiado amplio. La noción de «seguridad del Estado» deberá entenderse en el sentido tradicional de protección de la soberanía nacional contra amenazas internas o externas, incluida la protección de las relaciones internacionales del Estado.

El término «intereses monetarios del Estado» comprende todo aquello que contribuye a facilitar al Estado los recursos financieros de su política. En este sentido, la expresión hace referencia, especialmente, a las exigencias de la recaudación de los impuestos y al control de cambio. La expresión «represión de los delitos» que se contiene en este subapartado comprende tanto la investigación de los delitos como su persecución.

Por ello se deduce que, si bien han sido definidas «con mucha precisión» a fin de que los Estados no puedan extender tales excepciones a otros supuestos no previstos en ellas, también lo han sido mediante lo que podríamos denominar conceptos jurídicos indeterminados (seguridad pública, seguridad del Estado, etc.) que permiten al legislador nacional concretar, en base a la situación de cada país, el ámbito último de las excepciones previstas.

En el caso de la Ley 5/92, las excepciones que se contienen en el artículo 9 del Convenio de 1981 han tenido cabida en sectores fundamentales dentro de los ficheros de titularidad pública como son los propios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los pertenecientes a la Hacienda Pública. En los artículos 20 y 21 se contienen excepciones a los derechos de los titulares de los datos personales, fundamentadas en las razones derivadas de la seguridad pública, de la represión de las infracciones penales, de la defensa del Estado, de la protección de los derechos y libertades de terceros, o las derivadas del cumplimiento de las obligaciones tributarias que afectan a los ciudadanos y las correspondientes a actuaciones inspectoras.

Pues bien, el legislador ordinario no parece haberse conformado con estas más que suficientes excepciones a los derechos proclamados, no ya únicamente en los tratados y

convenios internacionales suscritos por España, sino también en la propia Ley Orgánica 5/92, y ha estimado necesario excepcionar los derechos de acceso, rectificación y cancelación por difusas razones «de interés público» o de «interés de terceros más dignos de protección».

La primera de las ideas —el interés público— tiene un alcance que no resulta fácil de precisar. Desde luego, por contraposición a la idea de interés privado, interés público sería aquel en el que coincide la mayoría o la totalidad de la colectividad, o aquel que resulta ser objetivo de la sociedad para el logro de condiciones idóneas de existencia. Pero claro, una idea tan amplia elimina el contenido de los derechos que la ley reconoce, puesto que en prácticamente todas las actuaciones de las distintas administraciones públicas habrá de entenderse comprendido el interés público en tanto en cuanto la Administración pública, por imperativo constitucional, sirve como objetividad a los intereses generales (artículo 103 de la Constitución Española).

En lo que se refiere a la segunda idea, esto es «intereses de terceros más dignos de protección», cabría interpretarla como referida a derechos y libertades de otras personas más dignos de protección como supuesto en el que hubieran de excepcionarse los derechos de acceso, rectificación y cancelación a los que se refiere el precepto. En nuestra opinión esta interpretación sería obligada no sólo porque en ningún caso el ejercicio de un derecho fundamental debe ceder ante simples intereses legítimos de terceras personas, sino porque, como ya se ha puesto de manifiesto, de acuerdo con el artículo 10.2 y la doctrina de ese Tribunal al respecto (STC 62/82, fundamento 4), no sólo las normas de la Constitución hay que interpretarlas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que se mencionan en el precepto citado, sino también «todas las [normas] del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental».

De acuerdo con ello los intereses de terceros más dignos de protección a que se refiere el artículo 22.2 podrían entenderse referidos a los que en el texto del Convenio se define como derechos y libertades de las personas en los términos del artículo 9.2.b) del Convenio de 1981, con lo que en este punto el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 5/92 así interpretado no tendría tacha de inconstitucionalidad. Sin embargo, la propia ley cuyos preceptos se cuestionan, en el artículo 22.1, al prever las excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación de los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es sumamente precisa al respecto, incluyendo entre ellas la protección de «los derechos y libertades de terceros», lo cual conduce a pensar que el legislador, voluntariamente, al incluir en el artículo 22.2 el concepto de «intereses de terceros más dignos de protección» ha articulado un supuesto distinto y decidido así ampliar conscientemente el ámbito de la excepción al derecho fundamental más allá de lo que permitiría la protección de los derechos y libertades de terceras personas. Por este motivo, pues, se solicita también la declaración de inconstitucionalidad del inciso

«intereses de terceros más dignos de protección» contenido en el n.º 2 del artículo 22 de la Ley Orgánica 5/92.

Por último debe señalarse que esta parte ha tenido en cuenta la doctrina de ese Tribunal relativa al artículo 10.2 de la Constitución en el sentido de que los textos de los tratados y convenios internacionales suscritos por España no son «un canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales», y que la validez de las disposiciones y actos impugnados deben medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades fundamentales, «siendo los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 unas fuentes interpretativas que contribuyen a la mejor interpretación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional» (STC 64/91, fundamento 4).

En este sentido entendemos que, definido el contenido del derecho al honor y a la intimidad, que se reconoce en el artículo 18.1 de la Constitución, merecedor de una especial protección frente a la informática por los riesgos que esta técnica supone para tales derechos, no existen en nuestra Constitución preceptos susceptibles de imponer límites mayores o más intensos a estos derechos fundamentales que aquellos que ya reconocen los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España en la materia.

Por todo lo expuesto entendemos que los incisos a que se ha venido haciendo referencia, contenidos en el número uno del artículo 22 y en el párrafo primero de su apartado segundo, no respetan el contenido esencial del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, sin que las limitaciones que entrañan respondan a exigencias constitucionalmente admisibles, con lo que no sólo se vulnera el artículo 18.4 en relación con el 18.1 de la Constitución, sino también el artículo 53.1 que obliga al legislador a respetar en todo caso el contenido esencial de los derechos en el desarrollo que de los mismos haga, tanto en lo que se refiere a su estatuto básico a través de leyes orgánicas, como a la regulación de su ejercicio a través de leyes ordinarias.

Por cuanto ha quedado expuesto en los dos motivos de inconstitucionalidad anteriormente reseñados

SUPLICO

al Tribunal Constitucional que, teniendo por presentado este escrito, en tiempo y forma, se sirva admitirlo y tener por **interpuesta demanda de recurso de inconstitucionalidad** contra el apartado 1, del artículo 19, y los incisos «funciones de control y verificación de las administraciones públicas» y persecución de «infracciones administrativas», del artículo 22.1, y asimismo contra el primer párrafo del artículo 22.2 todos ellos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento

automatizado de los datos de carácter personal, por considerar que a través de los mismos se vulneran los artículos 18.4, en relación con el 18.1 y el 53.1 de la Constitución Española, y que tras los trámites procesales oportunos acuerde dictar sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad de dichos preceptos.