

Ana GARRIGA DOMÍNGUEZ, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales* (Segunda edición), Dykinson, Madrid, 2009, 219 pp.

SUSANA ÁLVAREZ GONZÁLEZ  
Universidad de Vigo

**Palabras clave:** derechos fundamentales, Constitución, datos personales, *habeas data*

**Keywords:** fundamental rights, Constitution, personal data, *habeas data*

El estudio de las proyecciones jurídicas de las nuevas tecnologías en las libertades y derechos fundamentales ha suscitado, tal y como señala el profesor Pérez Luño, en su obra *Trayectorias Contemporáneas de la Filosofía del Derecho*, un creciente interés entre los filósofos y teóricos del Derecho. Parece, pues, que finalmente la “sociedad de la información” ha generado la ansiada *consciencia tecnológica*<sup>1</sup>, reclamada ,entre otros, por Frosini, esto es, “*una actitud reflexiva crítica y responsable ante los nuevos problemas que, en las diversas esferas del acontecer social suscita la tecnología, y ante los que ni el Derecho ni los derechos humanos pueden permanecer insensibles*”<sup>2</sup>.

Es precisamente en este marco general y dentro del mismo, el estudio de la protección de datos y los derechos fundamentales, en el que ha de situarse la obra *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Bajo este título aborda la Dra. Ana Garriga los problemas que para la dignidad, libertad, igualdad e identidad humanas se derivan de la obtención, tratamiento y comunicación de los datos de carácter personal. Se trata de un estudio que reflexiona en profundidad sobre el fenómeno de la contaminación de liber-

<sup>1</sup> V. FROSINI, *Informática y Derecho*, trad. de J.Guerrero y M. Ayerra Redin, Editorial Temis, Bogotá, 1988, p. 49.

<sup>2</sup> A.E. PÉREZ LUÑO: “Vittorio Frosini y los nuevos derechos en la sociedad tecnológica”, *Informática e Diritto*, Le Monnier, Firenze, 1992, p. 311-312.



tades que provoca la acumulación incontrolada de información, que analiza cuales son los bienes, derechos y principios que pueden verse afectados por el tratamiento de los datos de carácter personal, que se detiene en el examen de las distintas posturas doctrinales y resoluciones judiciales y que agota el análisis del tratamiento jurídico que los datos de carácter personal reciben tanto en el Ordenamiento jurídico estatal como en el europeo e internacional. Propósitos todos ellos que la obra consigue a lo largo de sus páginas.

Para sentar las bases de este estudio dedica la profesora Garriga Domínguez el primer capítulo al examen de la fundamentación y reconocimiento en el Ordenamiento jurídico español de un nuevo derecho fundamental a la autodeterminación informativa; denominación por la cual se decanta frente a la de libertad informática o derecho a la protección de datos personales. Advierte la autora que el uso de la tecnología informática en el tratamiento de la información personal no sólo ha supuesto grandes cambios en la forma de entender los derechos fundamentales sino también en la necesidad de completar el catálogo de los mismos, pues ya no basta el derecho tradicional a la intimidad para asegurar los derechos de las personas frente a los actuales tratamientos a los que se somete la información personal o ante el riesgo de estar sometidos a un *"juicio universal permanente"*, derivado del uso del perfil informático que puede arrojar un precipitado determinado sobre nuestra personalidad incompatible en la mayoría de las ocasiones con la libertad de elección.

Este es el motivo principal por el que procede, en primer lugar, a delimitar el origen histórico y el concepto del derecho a la intimidad con un objetivo claro: diferenciar, de forma minuciosa, este bien jurídico del derecho a la autodeterminación informativa. Frente al derecho a la intimidad, caracterizado por un eminente contenido negativo destinado a salvaguardar del conocimiento ajeno a la parte más arcana de la vida personal y familiar, perfila la autora el objeto y contenido de este nuevo derecho, con un carácter marcadamente positivo, con un ámbito más amplio y con unos elementos que lo componen más complejos para llegar a una conclusión que condicionará el tratamiento de posteriores temas a lo largo de su obra: el tratamiento de datos personales no afecta de forma general y habitual al derecho a la intimidad o, en cualquier caso, la afección se produciría en idénticos términos que en otros bienes fundamentales.

Uno de los problemas o dudas con los que se puede encontrar el lector es la utilización del artículo 18.4 de la Constitución española como base del reconocimiento del derecho fundamental a la autodeterminación informati-



va y su tenor literal que remite a la ley la regulación del uso de la informática y menciona de forma específica el derecho a honor, a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos y su desarrollo en la LOPD que al establecer su objeto menciona de nuevo la necesidad de proteger las libertades y los derechos fundamentales y, de forma especial, los derechos señalados.

La justificación de su decisión conduce al estudio minucioso y crítico de la posición del Tribunal Constitucional respecto al citado derecho. Resulta, sin duda, esencial y acertado este análisis ante la ausencia de pautas recogidas en el artículo 18.4 de la Constitución sobre el contenido mínimo del derecho y la elaboración del mismo a través de sus pronunciamientos sobre la existencia de un derecho constitucional a la autodeterminación informativa, con independencia del desarrollo legislativo del mismo. El contenido del derecho, formado por los principios de calidad de los datos –contenido negativo– y por los derechos de información, a prestar el consentimiento, de oposición, de acceso, rectificación y cancelación –contenido positivo o habeas data– constituye una pieza básica para el posterior análisis del tratamiento jurídico que los datos de carácter personal reciben en la actualidad. Destaca la autora la importante y correcta labor realizada por el Tribunal Constitucional, a excepción de la sentencia 143/1994, frente a la problemática que el tratamiento de los datos personales supone para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Tras el análisis realizado en el primer capítulo el lector estará en condiciones de adentrarse y comprender el régimen general de protección de datos en el Ordenamiento jurídico español y de conocer las principales novedades normativas, tanto del ámbito nacional como europeo, que tienen incidencia en el sistema español de protección de datos y que justifican en parte la publicación de esta segunda edición de la obra *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*.

Procede la profesora Ana Garriga a una estimable labor de sistematización y análisis crítico de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LOPD); labor que complementa con el análisis de las principales novedades normativas sectoriales referidas principalmente a cuestiones específicas y novedosas en materia de protección de datos y entre las que pueden destacarse el tratamiento de datos médicos e investigación biomédica, muestras biológicas y datos genéticos o la recientemente creada base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. Evalúa con rigor las luces y sombras de una legislación que reitera, en gran medida, los errores de su predece-



sora. Es precisamente éste uno de los motivos principales por los que le merece la LOPDP una valoración negativa. Así, muestra esta obra su preocupación constante por la amplitud de exclusiones del ámbito de aplicación de la Ley, entre las que merece una mención especial en la actualidad los ficheros destinados a la investigación del terrorismo y de otras formas graves de delincuencia que a la Dra. Ana Garriga le resultan injustificadas, por las excepciones a los derechos subjetivos que la Ley concede a los ciudadanos, por el abuso y proliferación de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en el texto legal y, especialmente, por las excepciones mantenidas o introducidas en materia de consentimiento informado que complican la efectiva protección de los derechos del afectado y dificultan una apreciación optimista. Esta visión ha de compartirse o, como mínimo, ser objeto de reflexión si se analiza la interpretación que la Agencia de Protección de Datos ha realizado sobre el concepto de consentimiento inequívoco que provoca unos efectos prácticos adversos en los derechos del ciudadano.

La conclusión de su análisis es clara y tras el análisis profundo del tema no puede dejar de compartirse: *“de nada sirve enunciar en el artículo primero como objeto de la Ley garantizar y proteger los derechos fundamentales de las personas, si después los instrumentos que se ponen a disposición de los ciudadanos están tan limitados que ni garantizan ni protegen”*. Y es que aunque el legislador pueda limitar a través de la Ley el derecho a la autodeterminación informativa, no está habilitado para hacerlo sin respetar su contenido esencial. Por este motivo, resulta cuestionable, tal y como refleja la obra señalada, aquellas limitaciones al derecho impuestas legalmente que no resulten proporcionales, necesarias e idóneas de conformidad con las finalidades perseguidas, esto es, aquellos supuesto en los que el legislador se olvida de amparar y proteger de forma efectiva la dignidad, libertad y la igualdad que la Constitución consagra.

Por este motivo, la obra se postula a favor de la modificación de ciertas normas en vigor con el objetivo de garantizar de forma efectiva el control que a cada individuo le corresponde sobre la información que le concierne, con independencia de que esta sea íntima o no, y con la finalidad última de garantizar la identidad, la dignidad y la libertad. Asimismo introduce la autora ciertas propuestas de regulación tendentes a la protección efectiva del derecho a la autodeterminación en determinados ámbitos y respecto a determinadas informaciones, entre las que resultan especialmente reseñables las relativas a los datos que pueden calificarse como sensibles por su naturaleza o respecto al uso de los mismos en ciertos sectores. Dentro de estas propuestas destaca es-



pecialmente la realizada respecto a la utilización de muestras biológicas y de la información genética en el ámbito de la investigación biomédica.

En estos términos, la profesora Garriga aborda los nuevos retos y problemas a los que los sistemas jurídicos actuales han de enfrentarse y dar una respuesta adecuada sin dilación. Se completa este estudio con el análisis, en el capítulo sexto, de la transmisión internacional de datos personales, que constituye una auténtica necesidad en la vida actual y de suma importancia en el ámbito económico y político de los Estados, de los riesgos adicionales que implica y su regulación.

La parte positiva que el estudio revela es la instauración, parece que definitiva y cada vez menos cuestionada, en nuestro Derecho de un sistema de garantías complejo, a través de la consolidación de los principios de calidad de los datos, los derechos del afectado y las posibilidades de tutela de los mismos a través de la Agencia de Protección de Datos y de los Tribunales de Justicia. En relación con este último punto resulta especialmente interesante el capítulo séptimo dedicado a la Agencia de Protección de Datos, órgano especial creado para garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos en relación con la protección de los datos personales.

En los términos señalados *Protección de datos y derechos fundamentales* expone un diagnóstico claro de la situación actual, propone nuevas perspectivas de análisis e introduce determinadas propuestas de reforma legislativa que tienen como objetivo final amparar y proteger de forma efectiva la dignidad, libertad e igualdad, a través de mecanismos adecuados para que se equilibre la relación entre la necesidad de utilizar los datos personales y la protección de los derechos afectado por el tratamiento de la información. Se trata, por tanto, de un estudio crítico comprometido con las nuevas necesidades y exigencias de los ciudadanos que viven en una sociedad tecnológicamente avanzada, que no suscitará indiferencia a quien se adentre en el mismo, y que puede situarse, dentro del marco de una Filosofía o Teoría del Derecho, fruto de la revolución tecnológica, que en palabras de Pérez Luño no puede dejar de suscitar en nuestra cultura jurídica un interés, como mínimo, paralelo al que ha experimentado en la principales áreas de investigación jurídica de los países más avanzados.

SUSANA ÁLVAREZ GONZÁLEZ  
Universidad de Vigo  
e-mail: [sualvago@uvigo.es](mailto:sualvago@uvigo.es)