

2. ESPAÑA

Seminario Iberoamericano “Nuevos retos del derecho a la intimidad”

Montevideo, 15 a 18 de junio de 2015

1. ¿Con qué alcance está constitucionalmente reconocido el derecho a la protección de datos de carácter personal o a la libertad informática?

El artículo 18 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (apartado 1), el derecho a la inviolabilidad del domicilio (apartado 2), la garantía del secreto de las comunicaciones (apartado 3) y la denominada libertad informática en el apartado 4.

El apartado 4 del art. 18 es del siguiente tenor literal: “*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*”.

La Constitución Española de 1978 fue una de las primeras Constituciones europeas en introducir la protección de los datos frente al uso de la informática, tomando el ejemplo de la Constitución portuguesa, solo dos años anterior a la española.

La Sentencia del Tribunal Constitucional español 94/1988 señala que nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquél que justificó su obtención. Este derecho se halla estrechamente vinculado con la libertad ideológica, pues evidentemente el almacenamiento y la utilización de datos informáticos puede suponer un riesgo para aquélla, no solamente por lo que se refiere a 'datos sensibles', entre los que se encuentran los de carácter ideológico o religioso sobre los cuales según indica el artículo

16 de la Constitución nadie estará obligado a declarar, sino también por su posible utilización ajena a las finalidades para los que fueron recabados, o la inclusión de datos sin conocimiento del afectado.

Finalmente, en el marco internacional deben destacarse dos normas europeas que tienen proyección en el ordenamiento español:

1) El Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa que reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar, aunque no incluye expresamente el derecho a la protección de los datos personales. Sin embargo, y en la medida en que la protección de los datos personales está estrechamente unida a la privacidad y puede desempeñar un papel sustancial en el ejercicio de otros derechos como la libertad de expresión, o las libertades de religión y conciencia, por lo que el Consejo de Europa adoptó en 1981 el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, conocido habitualmente como Convenio 108.

2) La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, siendo de destacar estos dos preceptos: i) Artículo 7 Respeto de la vida privada y familiar: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”*; y 2) Artículo 8. Protección de datos de carácter personal:

“1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos afectados o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente”.

2. En relación con la identidad de las partes que intervienen en los procesos constitucionales ¿cuál es la práctica de su Tribunal, Sala o Corte Constitucional en la publicación de sus sentencias o resoluciones?, ¿se tratan los datos de los intervinientes para garantizar su anonimato? Si es así, ¿en qué casos?

En España, la publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado de las Sentencias del Tribunal Constitucional responde a una exigencia impuesta por el art. 164.1 de la Constitución Española y reiterada por el art. 86.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Asimismo, las resoluciones se publican en la página web del Tribunal Constitucional (<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia>) con fundamento en el art. 86.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Ciertamente, la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional que incorporan doctrina constitucional no es de carácter absoluto y cabe ser excepcionada en determinados supuestos.

La decisión de estas restricciones a la publicidad corresponde apreciarlas al propio Tribunal que básicamente las ha sistematizado en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 114/2006, de 5 de abril, y son las siguientes:

- Necesaria garantía del anonimato de las víctimas y perjudicados en casos especiales (SSTC 185/2002, de 14 de octubre, o 127/2003, de 30 de junio).
- Anonimato por el específico deber de tutela de los menores, tanto en supuestos de litigios relativos a su filiación o custodia (SSTC 7/1994, de 17 de enero, o 144/2003, de 14 de julio), procedimientos de adopción o desamparo (SSTC 114/1997, de 16 de junio; 124/2002, de 20 de mayo; 221/2002, de 25 de noviembre, o 94/2003, de 19 de mayo) como, de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores (Reglas de Beijing), incluidas en la Resolución de la Asamblea General 40/33, de 29 de noviembre de 1985, en supuestos de ser acusados de hechos delictivos (SSTC 288/2000, de 27 de noviembre, o 30/2005, de 14 de febrero)".

En estos casos, se tratan los datos personales para garantizar el anonimato.

3. En el ordenamiento interno, ¿qué acciones o mecanismos de protección existen frente a las invasiones de la privacidad derivadas del uso indebido de datos de carácter personal?. ¿Existen agencias u organismos públicos de protección de los datos de carácter personal?.

El derecho a la protección de datos, al encontrarse en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución están sometidos a reserva de ley orgánica (art. 81 CE), que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, y vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE), y, entre las garantías jurisdiccionales podrá recabarse la tutela de los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, subsidiariamente, la tutela del Tribunal Constitucional mediante un recurso de amparo (art. 53.2 CE).

El desarrollo del derecho en el ordenamiento español está marcado por el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, para la protección de datos de carácter personal. La regulación interna en buena medida vino impuesta por la ratificación por parte de España del Convenio de Schengen, donde para permitir el libre paso de fronteras entre diversos países europeos imponía el control de ciertas bases de datos.

La Directiva 95/46/CE, del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, sobre protección de datos y libre circulación de esos datos, dio lugar a la redacción de una nueva ley, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

La Ley regula el régimen de creación, modificación o supresión de ficheros informáticos, así como de su cesión. Las garantías, por una parte, consisten en la creación de la Agencia de protección de datos, con el fin de velar por el cumplimiento de la Ley, y el Registro general de protección de datos en el que deberán inscribirse todos los ficheros de acuerdo con la Ley. Por último se establece un régimen sancionatorio.

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) es la autoridad estatal de control independiente encargada de velar, garantizar y tutelar el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de los ciudadanos. La Agencia es un Ente de Derecho Público que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones.

4. En cuanto al denominado “derecho al olvido digital”: ¿qué mecanismos y condiciones existen para el borrado de enlaces en los motores de búsqueda de internet? ¿Se ha dictado alguna sentencia relevante en esta materia?.

El derecho al olvido se inserta dentro del derecho a la autodeterminación informativa o de protección de datos y se vincula al poder de disposición del individuo sobre sus datos personales, específicamente en el ámbito de Internet. Singularmente, el conflicto se plantea en relación a las empresas prestadoras de servicios en internet que contienen motores de búsqueda de datos personales.

En España se han dictado varias sentencias sobre la materia, que vienen condicionadas pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de fecha de 13 de mayo de 2014, que considera que los buscadores son responsables del tratamiento de datos y que por tanto se les puede solicitar la retirada de aquellos datos que sin ser relevantes públicamente puedan perjudicar a particulares, de acuerdo a las normas aplicables de protección de datos, aun cuando se obtengan de una fuente lícita.

5. Respecto a la problemática derivada de la globalización en internet y de la ubicación de páginas web, servidores y buscadores en otros Estados: ¿qué criterios se utilizan para determinar la competencia de los Tribunales de su Estado?.

En España no existe una disposición especial sobre fuero que contemple el fenómeno de internet, pero sí que se han dado pasos para dar respuesta a esta cuestión. Por vía interpretativa, en los casos de derecho al olvido que se han planteado contra el buscador Google, se ha afirmado la competencia de los tribunales españoles en línea con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la citada Sentencia de 13 de mayo de 2014. Esta misma interpretación se ha realizado por otras Agencias Nacionales de Protección de Datos y, así, puede citarse la Resolución de fecha 26 de enero de 2015 del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos de México.

A nivel normativo, en el proyecto de Reglamento de protección de datos de la Unión Europea se introduce como fuero el tribunal del lugar en el que el responsable o encargado tenga un establecimiento y, alternativamente, se establece que tales acciones podrán ejercitarse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que el interesado tenga su residencia habitual, a menos que el responsable sea una autoridad pública que actúa en ejercicio del poder público.

6. ¿Qué protección tienen en su país los datos genéticos de carácter personal y el derecho a saber o no sobre los datos propios?.

El artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), define, como datos de carácter personal, cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Dentro de estos datos personales, los datos genéticos se encuadran en la categoría de los denominados datos sensibles que son aquellos que solamente serán conocidos o por voluntad del titular o en circunstancias especiales y descritas en la ley, y que son objeto de protección reforzada por la regulación que se recoge en la Ley 41/2007 de Investigación Biomédica.

Desde que en el año 2000 se anunciara que el genoma humano había sido descodificado, se abrió la posibilidad de obtener una cantidad ingente de datos sobre la persona sometida al análisis genético, por lo que la ley establece tanto el derecho a la información como el derecho a no ser informado por parte del sujeto fuente.

Finalmente, en la Constitución española se cita expresamente la prueba de paternidad en el art. 39.2. En relación a esta prueba, el Tribunal Constitucional español ha dicho en la Sentencia 7/1994, de 17 de enero, que prevalece el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, en las que están en juego los derechos de alimentos y sucesorios de los hijos, objeto de especial protección por el art. 39.2 CE, sin que los derechos constitucionales a la intimidad y a la integridad física puedan convertirse en una suerte de consagración de la impunidad.

7. ¿Qué problemas presenta en su país el uso del ADN con fines de investigación criminal?

En España está regulado tanto la investigación criminal mediante las pruebas de contraste de ADN en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como la creación de una base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN (Ley Orgánica 10/2007).

En el campo de la investigación criminal se han planteado problemas derivados de la toma de muestras de contraste a los detenidos por parte de la Policía. Un bloque de conflictos es de casos en que la muestra se ha tomado sin intervención corporal, pero también sin conocimiento ni consentimiento del detenido (por ejemplo, recoger una colilla de la celda de detención); otro bloque de conflictos se refiere a si es necesario la asistencia de abogado para que sea válido el consentimiento del detenido para la toma de muestras de ADN por parte de la Policía.

En el tema de la base de datos policial de ADN, está prevista la inclusión de muestras tomadas, en el marco de una investigación criminal, del sospechoso, detenido o imputado en determinados delitos de mayor gravedad. El problema se plantea para el caso de inclusión de personas inicialmente sospechosas, a quienes finalmente no le ha sido atribuida la comisión del delito por el juez –y evidentemente por ello no han sido absueltas-, con un periodo de vigencia muy amplio (v.gr. se cancela el dato una vez ha transcurrido el tiempo señalado en la Ley para la prescripción del delito).

8. ¿Existe jurisprudencia constitucional sobre la vulneración del derecho a la intimidad en el interior del domicilio por factores medioambientales (ruido, malos olores, contaminación lumínica)?.

Tomando pie en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el Tribunal Constitucional ha declarado que la producción de ruidos o malos olores, cuando alcanzan cierto umbral de intensidad, son susceptibles de lesionar el derecho a la intimidad familiar en el ámbito domiciliario protegido por el art. 18.2 CE, en la medida que hacen impracticable la vida familiar en el interior del domicilio que los poderes públicos tienen el deber positivo de garantizar, incluso cuando ese tipo de agresiones tiene su origen en actividades privadas. De este modo el Tribunal ha subrayado que el derecho a la intimidad domiciliaria no sólo tiene una vertiente negativa (impedir las inmisiones físicas no consentidas en el domicilio) sino también positiva, traducida en la obligación de los poderes públicos de hacer frente a las inmisiones inmateriales.

9. ¿Cuál es la doctrina constitucional en relación con el control empresarial del cumplimiento de las obligaciones laborales de los empleados mediante el uso cámaras de videovigilancia, micrófonos o instrumentos similares?.

A pesar de que el contrato de trabajo no es ningún título que habilite recortes en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, el Tribunal Constitucional ha admitido ciertas matizaciones en su respectivo contenido, siempre que sean estrictamente necesarias para el correcto desarrollo de la actividad productiva y, por tanto, siempre bajo la atenta mirada del principio de proporcionalidad. De modo particular, en materia de medidas de vigilancia y control empresarial del cumplimiento de las obligaciones laborales, la doctrina constitucional ha subrayado que no cabe una solución única, de forma que las medidas de control en cada caso adoptadas por el empresario (cámaras de grabación; instalación de micrófonos y, en general, control de los medios informáticos), serán constitucionalmente legítimas o no en función de las concretas circunstancias concurrentes y, singularmente, en el supuesto de los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores, a la vista de la propia configuración de las condiciones de su utilización y de las instrucciones de uso impartidas por el empresario.

10. ¿Con qué alcance garantiza la Constitución el secreto de las comunicaciones?.

El secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE garantiza el proceso de comunicación en libertad, sin interceptación y conocimiento de terceros ajenos a la comunicación, y comprende de modo principal: i) el proceso de comunicación mismo, siempre que sea confidencial; ii) el conocimiento antijurídico de lo comunicado, con independencia de su carácter íntimo o no; y iii) la identidad subjetiva de los interlocutores. En ocasiones, sin embargo, determinar si el acceso no consentido al contenido de una comunicación (por ejemplo; la lectura de una carta abierta; el acceso al correo electrónico o el conocimiento de las conversaciones mediante el uso de programas informáticos instalados en los ordenadores de una empresa) incide en el derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE o, por el contrario, en el derecho al secreto de las comunicaciones que garantiza el art. 18.3 CE no es siempre fácil. Esta distinción es, no obstante, decisiva. Principalmente porque, a diferencia del derecho a la intimidad, la intervención de las comunicaciones requiere siempre autorización judicial.