

Presentación

José Luis Piñar Mañas
Catedrático de Derecho Administrativo
Director de la Agencia Española de Protección de Datos

La Constitución europea recoge en dos ocasiones el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. El artículo I-51 dispone:

1. *Toda persona tiene Derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.*
2. *La ley o ley marco europea establecerá las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos. El respeto de dichas normas estará sometido al control de autoridades independientes.*

Por su parte, el artículo II-68, en términos muy parecidos, establece:

1. *Toda persona tiene Derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernen.*
2. *Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la Ley. Toda persona tiene Derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación.*
3. *El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.*

El derecho a la protección de datos, sin embargo, sigue siendo un gran desconocido. O, al menos, si no el derecho, sí su regulación. Uno de los mo-

tivos por los que la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos, no ha alcanzado todavía un grado aceptable de cumplimiento es, según diversos estudios que en este punto coinciden, el desconocimiento generalizado de la Ley. Debo decir que la situación es semejante en prácticamente todos los países de la Unión Europea, según el Eurobarómetro hecho público en 2004. Sin embargo, y paradójicamente, su trascendencia e importancia son cada vez mayores, según opinión también generalizada. Ello se debe a que, pese al desconocimiento del marco normativo, el 60% de los ciudadanos europeos está preocupado por el tema de la intimidad.

Los trabajos que integran el presente número monográfico de *Cuadernos de Derecho Público* quieren ofrecer, en su conjunto, una perspectiva que pretende salir de la tónica general que suele darse en las publicaciones sobre protección de datos. Las obras que constituyen la producción bibliográfica sobre la materia suelen, o bien centrarse en un tema concreto, o bien ofrecer una aproximación, las más de las veces eminentemente práctica, a la LOPD, en forma de comentario o documentación. En la obra que ahora presento y que he tenido el honor de coordinar se recogen estudios conceptuales y de reflexión, con la excepción, quizá, del referido a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea sobre protección de datos.

Un primer bloque de estudios ofrece una reflexión de fondo sobre la protección de datos en el campo de la democracia, la ética y los derechos fundamentales.

El Profesor RODOTÁ, reconocido jurista y pensador, *Garante della privacy* en Italia, hasta hace bien poco Presidente del Grupo Europeo de Protección de Datos, analiza la estrecha, la indisoluble interrelación entre democracia y protección de datos. Recuerda que el «hombre de vidrio» es una metáfora nazi que refleja la idea de un Estado que puede adueñarse por entero de la vida de las personas, a las que considera súbditos, y resalta el hecho de que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, recogida ahora en la Constitución europea, reconoce de forma expresa el derecho a la protección de datos personales, que no puede configurarse como el derecho a ser dejado solo, sino como la concreta atribución a todos los ciudadanos del poder permanente de control sobre sus propios datos, que se traduce en un poder de control sobre los sujetos que disponen de datos personales. Mutación ésta que no duda en calificar de revolucionaria. Esta concepción corre el riesgo de verse afectada por numerosos retos que se nos plantean en la actualidad. Desde el 11-S hasta el uso de las nuevas tecnologías. La «guerra infinita» contra el terrorismo, ¿hará también que la limitación de los derechos y garantías sea infinita?; una política prisionera de la tecnología, ¿no hace la democracia más débil?

José Antonio SEOANE nos ofrece una interesantísima reflexión sobre ética y protección de datos. Desde el estudio de las relaciones entre ética, Derecho y datos de carácter personal, propone un estatuto ético-jurídico que sirva para abordar cualquier cuestión referida a esta materia y ofrece importantes propuestas de futuro. Parte de una premisa capital: la garantía de nuestra

intimidad y el control sobre nuestra información resultan indispensables para la configuración de la identidad y la personalidad; evitan la discriminación y garantizan la igualdad y posibilitan el libre desarrollo de la personalidad. Y propone como conclusión una cultura de la confidencialidad y la calidad.

La perspectiva del derecho fundamental es analizada por Pablo LUCAS MURILLO, pionero en el estudio del derecho a la protección de datos, ya desde 1990. Tras analizar la progresiva construcción del derecho a la autodeterminación informativa, concluye que el descubrimiento de tal derecho es el punto final de un proceso que tiene lugar en el seno del ordenamiento y que viene precedido por unas transformaciones sociales de tal entidad que han hecho surgir la necesidad de que las personas dispongan de un instrumento específico de tutela para salvaguardar su propia dignidad y libertad, incluso su propia identidad, ante los riesgos que ha provocado el progreso tecnológico. Ante tales riesgos opera el derecho autónomo a la autodeterminación informativa, que Pablo LUCAS considera instrumental. Concepto aquél y consideración ésta de los que, sin embargo, me permito discrepar, pero que en cualquier caso han sido capitales en la construcción dogmática del derecho a la protección de datos.

Un grupo de trabajos se ocupa de las perspectivas europea y americana.

Quizá sea en Europa, y en particular en el ámbito de la Unión Europea, donde más intensas han sido las aportaciones a favor del derecho a la protección de datos personales. Leonardo CERVERA analiza el modelo europeo, desde sus orígenes hasta la actualidad, comparándolo con el americano, respecto del cual aquél ofrece no pocas diferencias. Pero llega a la conclusión de que en estos momentos no sólo deben reducirse al mínimo las diferencias entre las legislaciones nacionales europeas, sino que debe buscarse la convergencia con otros modelos e intentarse que otras regiones del planeta se unan al esfuerzo europeo por la defensa de ese derecho fundamental.

También sobre el modelo europeo versa mi modesta aportación, referida a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de protección de datos. Un análisis forzosamente descriptivo, por razones obvias en este momento (debo dejar las consideraciones personales para más adelante), que, sin embargo, ofrece el valor añadido de ser, en lo que conozco, el primer estudio sistemático y pretendidamente extenso de aquella jurisprudencia.

Al hilo de la interminable cuestión de la cesión de datos de pasajeros a las autoridades aduaneras de Estados Unidos (cuestión conocida como PNR), que analiza con gran detalle, Carter MANNY ofrece un interesante análisis comparado de los marcos legales para la protección de la intimidad y los datos personales en Europa y Estados Unidos. Se aprecian las diferencias de régimen, normativo uno, basado en la autorregulación otro, pero al mismo tiempo las vías de confluencia entre ambos. La gran tensión existente en el debate sobre PNR es la que se da entre el marco legal europeo y la necesidad que invoca Estados Unidos de promover la seguridad dentro del contexto de la disputa sobre la transferencia de los datos de pasajeros. Es, en definitiva, el debate entre libertad y seguridad.

En el ámbito de la Comunidad Iberoamericana son cada vez más importantes las iniciativas en pro de la protección de datos personales. Incluso en la Declaración de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, de 2003, se reconoce expresamente la importancia de la protección de datos en cuanto verdadero derecho fundamental. En esta línea son muchas las iniciativas legislativas que están poniéndose en marcha, sin olvidar que Argentina cuenta ya con una ley de protección de datos y que en México, Chile, Uruguay, Perú, Colombia y otros países se han dado ya pasos importantes, siquiera sean sectoriales, en el ámbito de la protección de datos. En esta línea, el Profesor Nelson REMOLINA ofrece un estudio sobre utilización de datos para fines estadísticos desde la perspectiva del gobierno electrónico que, sin embargo, nos adentra en el régimen iberoamericano, y más en particular colombiano, de protección de datos, partiendo de la base de que, en su opinión, las bases de datos son el eje de funcionamiento de un Estado moderno y del denominado *e-government*.

Por último, se recogen estudios específicos sobre el derecho a la protección de datos en España.

Antonio TRONCOSO, en estos momentos Director de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, analiza en un extenso y metódico trabajo la protección de datos y las Comunidades Autónomas. Su atención se centra en particular en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que examina desde una reflexión crítica. Debo destacar el estudio que lleva a cabo de la distribución de competencias entre las Agencias autonómicas (en estos momentos se han creado en Madrid, Cataluña y País Vasco) y la Agencia Española de Protección de Datos.

Eduardo CALVO ROJAS se ocupa de un tema capital: el procedimiento sancionador en el ámbito de la protección de datos personales. La Directiva 95/46/CE dispone en su artículo 24 que los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la plena aplicación de sus disposiciones y determinarán las sanciones que deben imponerse en caso de incumplimiento. La LOPD ha establecido un régimen sancionador que tiene como objetivo tutelar y garantizar el derecho fundamental a la protección de datos. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos, que para ello debe aplicar los principios del Derecho sancionador y del procedimiento. La conclusión de Eduardo CALVO, que lleva a cabo un pormenorizado examen de los principios del procedimiento sancionador, es que estamos aún lejos de alcanzar un nivel razonable de efectividad en la protección de datos de carácter personal. Para ello, entre otras prioridades, es imprescindible que los ciudadanos se conciencien sobre la relevancia del derecho fundamental a la protección de sus datos personales y sobre la importancia de ser beligerantes en la reivindicación y defensa del derecho.

La protección de datos personales tiene una estrechísima relación con el sector de las telecomunicaciones. El juego entre la Directiva 95/46/CE y la Directiva 2002/58/CE, por una parte, y entre la LOPD y la Ley 32/2003, de

3 de noviembre, de Telecomunicaciones, así como con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, es analizado con detalle por Jesús RUBÍ. El tema, desde luego, no es fácil y va a requerir en ciertas ocasiones esfuerzos interpretativos para conseguir una correcta aplicación del nuevo marco normativo, que abre nuevas puertas y perspectivas en la protección del derecho a la protección de datos y en la de los derechos e intereses de personas físicas y jurídicas en temas de tanta trascendencia como las comunicaciones electrónicas. Con la atribución, por cierto, de nuevas competencias a la Agencia Española de Protección de Datos.

En fin, este número de *Cuadernos de Derecho Público* recoge un muy útil y bien elaborado trabajo de M.^a José BLANCO que nos facilita el conocimiento de las fuentes de información sobre protección de datos en Internet, y que ofrece las direcciones de las páginas web más importantes sobre ello.

Sólo me resta, como coordinador del presente volumen, agradecer a todos los autores su esfuerzo y amabilidad al realizar sus importantes aportaciones, que estoy seguro van a contribuir a fortalecer la sensibilización ante un derecho de tanta importancia como el de protección de datos de carácter personal.

ESTUDIOS