

# ***El derecho de autodeterminación informativa como derecho de la personalidad o derecho fundamental***

Francisco MILLÁN SALAS

*Profesor Titular interino de Derecho Civil de la Escuela Universitaria de Estudios  
Empresariales de la Universidad Complutense de Madrid*

Juan Carlos PERALTA ORTEGA

*Abogado, Profesor Tutor de Instituciones de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias  
Políticas y Sociología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*

## **CONCLUSIÓN**

El grado actual de desarrollo de las tecnologías informáticas de almacenamiento de datos e intercambio de los mismos es muy notable. Es por ello que todos los sistemas jurídicos que se inspiran como principios básicos en la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad reconocen hoy el derecho de los individuos a la autodeterminación informativa, al control de los propios datos personales, para evitar que puedan ser utilizados, a través de estas nuevas tecnologías, en perjuicio de aquellos a quienes conciernen.

A la vista de su regulación en nuestro Ordenamiento este derecho puede ser calificado de auténtico derecho autónomo, distinto del derecho a la intimidad, que sólo protege la faceta más reservada del individuo, y del derecho general a la dignidad, aunque unido a ellos por un vínculo muy estrecho. Es además un verdadero derecho de la personalidad, pues pretende en última instancia garantizar al ser humano el respeto de su propia entidad; e incluso merece el calificativo de derecho fundamental a la vista de su especial protección.

## **1. INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA**

La historia del derecho a la privacidad es una historia típicamente anglo-americana: en 1890 Warren y Brandeis publican unas consideraciones<sup>1</sup> en torno a la boda de la hija del primero y al tratamiento que le dio la prensa, en las

---

<sup>1</sup> «The right to the privacy» Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, 15 diciembre 1890, en la *Harvard Law Review*, vol. IV, n.º 5, pp. 193 a 219.

que concluyen que debe ser posible obtener una protección jurídica también en el caso de que la violación de la vida privada se produjera por este medio.

A partir de ahí se puso de manifiesto un problema que, por su importancia, se plantea hoy con carácter general: encontrar un punto de equilibrio aceptable entre la protección de la intimidad individual, y en realidad de la *privacy* o privacidad<sup>2</sup>, conjunto global de facetas de la personalidad, y el derecho de información, principio general de una sociedad democrática, teniendo en cuenta el interés público y la conducta y posición de la persona; y no ya sólo a través de la libertad de prensa, radio y televisión, sino también de la informática.

La cuestión que se plantea está clara: «la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida, pero a su lado se encuentra la privacidad, el conjunto más amplio y global de facetas de la personalidad, que aisladamente consideradas pueden no tener significación específica, pero que coherentemente ordenadas y enlazadas pueden ofrecer un determinado perfil de la persona, que puede ser luego valorado, favorable o desfavorablemente, en las más diversas actividades, públicas o privadas» (LO 5/1992, Exposición de Motivos).

Las tecnologías informáticas han alcanzado hoy un grado de desarrollo notable; no podemos hablar de Informática y Telecomunicaciones como realidades separadas, sino más bien de Telemática; además estamos en un estadio de microinformática, la progresiva miniaturización y abaratamiento de los equipos, el incremento de la velocidad de proceso y del volumen de información que puede tratarse, ha permitido la generalización del uso de equipos para el tratamiento de la información, utilizados antes sólo por las grandes compañías y órganos de la Administración; así, aparece la informática doméstica.

El continuo desarrollo de las tecnologías informáticas de almacenamiento de datos y acceso a los mismos ha dado lugar a muchas preocupaciones, desde los puntos de vista:

---

<sup>2</sup> La expresión «derecho de privacidad» se ha extendido mucho en la doctrina, por traslación de la palabra americana *right of privacy*, y aparece también en la Exposición de Motivos de la LO 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación de Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter Personal, aunque curiosamente no en su articulado. El término ha sido consagrado por el Tribunal Constitucional; así la Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, declara que «la inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta». En similar sentido se pronuncia la Sentencia 1.371/1985, de 17 de octubre. Por su parte el Auto 642/1986, de 23 de julio, se refiere al «derecho a la intimidad constitucionalmente garantizado... en favor de la salvaguardia de la privacidad». La terminología no obstante no es pacífica, otros autores propugnan la denominación «control de los datos personales», «libertad informática» o «derecho de autodeterminación informativa», siendo ésta última la que a mí me parece más expresiva. En cualquier caso, al margen de otras acepciones de este múltívoco término, pues la *privacy* originariamente en el sistema jurídico anglosajón es una figura de alcance general, que viene a englobar casi todos los Derechos de la Personalidad de nuestro Derecho continental, la bibliografía de lengua inglesa ha venido definiendo el *right of privacy* como el derecho de toda persona a decidir qué información personal está dispuesta a difundir, o a tolerar que se difunda.

– Tecnológico: hay que velar por la seguridad de las redes de telecomunicaciones, e impedir los accesos no autorizados a los centros de proceso de datos.

– Económico: los datos no son ya simplemente informaciones que se solicitan para prestar servicios o bienes por la Administración o las empresas, sino que se les considera elementos susceptibles de tráfico económico, mercancías, se les asigna un valor económico y se fomenta su intercambio. Surge una tensión entre el libre flujo de información, que hay que proteger, en una sociedad cada vez más interconectada, y la protección de la persona y la garantía de sus derechos y libertades.

– Político: hay que conjugar el derecho de acceso a las Bases de Datos de la Administración Pública con la seguridad del Estado y la defensa nacional. (Son célebres el debate suizo sobre el secreto bancario o la polémica italiana sobre el secreto de Estado.)

– Sobre todo, desde el punto de vista de los ciudadanos, que ven perdido el control de sus datos personales, con la inquietud de que éstos puedan ser utilizados, no para prestarles un servicio, que es para lo que se cedieron, sino para lesionar sus bienes y derechos. Éste es el especial problema jurídico que se plantea: cómo regular el control del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal; se ha llegado incluso a hablar del *habeas data*, en contraposición al *habeas corpus*<sup>3</sup>.

En la práctica se han planteado ya muchos problemas; por citar sólo el último caso, hace unos meses se publicó en todos los periódicos nacionales una noticia parecida a ésta: los agricultores de una determinada provincia castellana, como consecuencia de haber enviado sus datos personales para obtener una mayor información acerca de unas supuestas subvenciones comunitarias, se han encontrado de pronto afiliados a un partido político sin saberlo.

Todo esto ha hecho que en los Ordenamientos modernos, europeos y anglosajones, haya ido surgiendo una auténtica cultura de la protección de datos, y haya ido tomando carta de naturaleza un auténtico derecho de la personalidad, el derecho a la privacidad, al dominio y control de los ciudadanos sobre sus propios datos personales, de manera que puedan comprobar qué datos sobre ellos existen en los registros públicos y privados, rectificar los inexactos, cancelar los que no quieran que figuren en ellos y decidir a quiénes se puede transmitir esa información personal; en definitiva, que intenten evitar que se puedan utilizar para lesionar derechos y libertades de aquellos a quienes conciernen.

Todo este haz de facultades integran el «derecho a la autodeterminación informativa», reconocido en los sistemas jurídicos que tienen como principio

<sup>3</sup> La Constitución brasileña de 1988, en su artículo 5, LXXII, crea un recurso especial de *habeas data* en la instancia constitucional. En concreto dice así: «Se concede el *habeas data*: a) para asegurar el conocimiento de las informaciones relativas a la persona del impetrante que constaran en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público».

fundamental la defensa de los derechos y libertades y el libre desarrollo de la personalidad, primero a nivel doctrinal, luego a nivel legislativo<sup>4</sup>.

En España la regulación básica de este derecho está constituida por:

– Artículo 18.4 Constitución: «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».

– Artículo 105.b Constitución: «La ley regulará: b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

– Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, con la que se ha tratado de desarrollar el Convenio 108 del Consejo de Europa, «Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal» (Estrasburgo 28/01/1981, ratificado por España el 27/01/1984, con entrada en vigor el 01/10/1985). (Existe en las Cortes un proyecto de reglamento para el desarrollo de esta LO).

– Decreto de 26 de marzo de 1993 de creación de la Agencia de Protección de Datos.

Existen otras disposiciones, legales y reglamentarias, estatales y autonómicas, que brindan también protección, aunque parcial, a la autodeterminación informativa. Son de destacar:

– Ley 230/1963, General Tributaria, que impone la obligación del uso racional de los datos, sin exceder de los fines tributarios.

– Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que reconoce con carácter general el derecho de acceso.

– Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, que recoge igualmente la norma del uso racional de los datos.

– Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que prohíbe registrar datos sensibles en los expedientes de personal.

– Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y Real Decreto 411/1986, de 10 de febrero, por el que se dispone la formación del Fichero Nacional de Electores, que regulan un sistema de recogida, uso y

<sup>4</sup> En relación al Derecho comparado, véase HEREDERO FIGUERAS, M., «Panorama general de la legislación mundial sobre protección de datos», en *Encuentros sobre Informática y Derecho* 1992-1993, Universidad Pontificia de Comillas, Aranzadi, Madrid 1993. Igualmente, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Protección de la intimidad y tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en Derecho Internacional Privado», en *Revista Española de Derecho Internacional*, t. 44, n.º 2, julio-diciembre 1992, pp. 417 y ss.

cesión de datos por medios informatizados. En este sentido también la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.

– Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, y Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del Personal Militar Profesional, que contienen disposiciones restrictivas del uso de los datos en general.

*La cuestión fundamental que vamos a tratar es la de determinar si es posible afirmar, no ya la existencia del derecho a la autodeterminación informativa, unánimemente defendido, sino su calificación de derecho de la personalidad, incluso de fundamental.*

Entre los derechos que la Constitución de 1978 enumera no figura ninguno con tal denominación; la única referencia se encuentra en el artículo 18.4 antes transcrito. Esto plantea la necesidad de realizar tres consideraciones previas:

I) Determinar qué se entiende por «derecho fundamental», y qué características deben éstos reunir, para comprobar luego si también las tiene el derecho de autodeterminación informativa.

II) Precisar si el catálogo de derechos fundamentales se rige o no por la regla del *numerus clausus*, y si es o no posible y si es o no conveniente multiplicar los derechos de esta clase.

III) Definir el concepto de derecho de autodeterminación informativa, en especial en lo relativo a su diferenciación del derecho a la intimidad.

## **2. DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD**

El estudio exhaustivo de este punto excede evidentemente de nuestro propósito; son muchos los temas y es muy rica la bibliografía existente en torno a estas cuestiones.

De esta manera, con la advertencia inicial de que sólo se van a señalar las líneas maestras que permiten esclarecer la cuestión, hay que decir que con las expresiones «Derechos fundamentales» o «Derechos de la personalidad» se suele hacer referencia a un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo Ordenamiento jurídico debe respetar, pues pretenden garantizar al ser humano el goce y respeto de su propia entidad e integridad, en todas sus manifestaciones físicas y espirituales. Tienen como fundamento último la defensa de la dignidad de la persona, dignidad cuyo respeto y desarrollo es a su vez fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10 de la Constitución).

Son bastantes los puntos controvertidos en relación a estos derechos. El primero es de orden terminológico: algunos autores les llaman «derechos fundamentales o esenciales» de la persona, otros «derechos individuales»; incluso se les ha calificado no como derechos, sino como «bienes de la personalidad»; ahora bien, la denominación preferida por la mayor parte de los autores es la de «derechos de la personalidad», que es además la adoptada por la LO

de 5 de mayo de 1982, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, y por el Código Civil en su artículo 162.

Esta diversidad formal encierra otras cuestiones más trascendentales<sup>5</sup>, como la de la distinción entre personalidad y derechos de la personalidad, la de la identidad o diferencia entre derechos fundamentales y derechos de la personalidad, la de si se trata de un derecho genérico o de varios independientes, y la de su naturaleza, si son auténticos derechos subjetivos u otra cosa.

Sólo vamos a destacar aquí, como puntos fundamentales:

a) La personalidad es un presupuesto de los derechos de la personalidad; sin aquélla no caben éstos; en consecuencia, no se puede hablar de derechos a la personalidad, se tiene sencillamente personalidad, y desde ese momento se goza de su reconocimiento jurídico, que se traduce en ciertos derechos, llamados por eso de la personalidad.

b) No es clara la distinción derechos fundamentales-derechos de la personalidad; se han utilizado por algunos grupos ambas expresiones como sinónimas, incluyendo además las de derechos humanos y libertades públicas; otros autores les atribuyen ámbitos distintos, aunque coincidentes en buena parte, sosteniendo que los derechos fundamentales tienen un campo más amplio; ahora bien, la doctrina dominante sostiene que el criterio de distinción es técnico-jurídico: son derechos fundamentales los recogidos bajo este nombre en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º de la Constitución de 1978 (artículos 15 a 29; algunos son derechos de la personalidad, otros libertades públicas), y tienen como rasgos diferenciales, frente a los derechos de la personalidad que no ostentan tal carácter:

- Sólo pueden ser regulados por Ley Orgánica (artículo 81.1 Constitución).
- Disponen para su protección de un procedimiento especial, basado en los principios de preferencia y sumariedad (artículo 53.2 Constitución). Hoy está regulado aún en la Ley de 26 de diciembre de 1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

- Agotados los recursos judiciales ordinarios, su titular podrá recabar todavía la tutela del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo (artículo 53.2 Constitución).

c) Se enfrentan dos teorías: una monista, que aboga por la existencia de un único derecho general de la personalidad, con diferentes manifestaciones, y otra pluralista, que prefiere la existencia de varios derechos de la personalidad, en función de las diferentes facetas de ésta protegidas con cada uno.

Esta cuestión la vamos a tratar más adelante; sólo adelantaré que en la actualidad se prefiere, por la mayor parte de los autores, y por la mayor parte de los Ordenamientos, la tesis pluralista, pues el interés protegido por cada una

<sup>5</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, «Elementos de Derecho Civil» I (Parte General). Vol. II, p. 42, Bosch, Barcelona, 1990.

de estas manifestaciones, al tener características propias, aconseja una diferente valoración y tutela.

d) A propósito de la naturaleza de los derechos de la personalidad, uno de los puntos de mayor polémica, sólo decir que los más de los autores entienden que responden a la estructura típica de los derechos subjetivos, y los tienen por tales, aunque con algunos matices.

En definitiva, mejor que una definición puede proporcionarnos una idea de lo que son los derechos de la personalidad la determinación de sus características generales en sentido técnico. Con Lasarte Álvarez<sup>6</sup>, podemos sistematizarlas de la siguiente manera:

1. Son derechos inherentes a la persona. Esto significa que corresponden a todo ser humano por el sólo hecho de serlo, sin necesidad de ninguna otra circunstancia; en tal sentido han sido calificados también como derechos esenciales, e incluso necesarios o innatos, si bien estos dos últimos adjetivos parecen imprecisos o redundantes. En atención a esta inherencia ha dicho el Tribunal Constitucional que afectan a «bienes e intereses esenciales» (S. 17 julio 1981) y que «responden a principios de alcance universal» (S. 15 junio 1981), por lo que las normas que los protegen habrán de ser interpretadas y aplicadas en el sentido más favorable para su efectividad (Ss. 14 marzo 1983, 18 enero 1985, 25 mayo 1983).
2. Son derechos personalísimos, por inherentes a la persona; en consecuencia, los debe ejercitar necesariamente su titular, sin posibilidad de transmitirlos o enajenarlos a otra persona. Son por tanto inalienables, indisponibles (aunque no se excluye una disponibilidad parcial y concreta en algunos casos y para ciertos derechos, como cuando por vía del consentimiento del interesado se permite la utilización de la propia imagen o se renuncia a la intimidad), irrenunciables e imprescriptibles (aunque para algunas acciones concretas sí hay plazo de caducidad).
3. Deben ser objeto de respeto general, pudiendo su titular reclamar protección frente a todos. La mayoría de la doctrina los califica por ello de absolutos, y lo son, en el sentido de su oponibilidad *erga omnes*, pero no en cuanto a su contenido, pues se deben poner en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común.
4. Son derechos extrapatrimoniales: deben ser excluidos del «comercio de los hombres» porque carecen de valoración económica concreta; así, no pueden ser objeto de expropiación, embargo, ni de ejercicio por otro, y no son susceptibles de acción subrogatoria (artículo 1.111 Código Civil). Ahora bien, no atenta contra la extrapatrimonialidad el hecho de que su lesión conlleve una indemnización pecuniaria, forma de reparación normal, aunque no única.

<sup>6</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil», tomo I (Parte General), Trivium, Madrid, 1993, pp. 221 y ss.

### 3. CONSIDERACIÓN ACERCA DE SI EL CATÁLOGO DE DERECHOS DE LA PERSONALIDAD ES ABIERTO O CERRADO

Se ha suscitado también un amplio debate acerca de si este derecho de autodeterminación informativa debe considerarse un nuevo derecho fundamental, o simplemente una especificación o derivación del derecho general a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad.

Los partidarios de una concepción monista de los derechos de la personalidad utilizan los siguientes argumentos:

– La personalidad es unitaria, como esencialmente una es la persona, no descomponible en partes; por ello a través de un derecho unitario de la personalidad se puede obtener una protección directa de toda ella, en cualquier aspecto en que pueda ser lesionada, con la ventaja de no tener que ir creando figuras o derechos nuevos a medida que vayan apareciendo nuevos aspectos vulnerables o riesgos para la personalidad (LÓPEZ JACOISTE).

– No hay que elevar a la categoría de fundamental un derecho no totalmente reconocido ni elaborado todavía; además podría consagrarse una especie de derecho a la propiedad privada sobre los datos personales, concibiendo la autodeterminación informativa en clave patrimonial.

– La multiplicación de los derechos fundamentales devalúa necesariamente este concepto, y la tendencia a conferirles una particular fuerza jurídica como expresión de exigencias éticas y políticas tan básicas que no son susceptibles de negociación; se trivializan si se extienden arbitrariamente.

No obstante, la doctrina más generalizada y la mayor parte de los Ordenamientos se pronuncian en favor de una concepción pluralista, alegando en su favor:

– Los derechos fundamentales no se pueden concebir de una forma estática, son el resultado de una evolución histórica en la que queda patente el dinamismo que encierran, y tienden a desarrollarse adoptando contenidos al principio no conocidos<sup>7</sup>. Así, su catálogo no debe ser cerrado, quedaría obsoleto. Este proceso continuo de actualización conduce a un creciente enriquecimiento de la esfera de autonomía de los individuos. Por otro lado, extraer un derecho cuando cobra relevancia autónoma, de alguno o algunos elementos de otro, no es nada nuevo en la historia de los derechos fundamentales.

– Los derechos fundamentales son independientes, se apoyan unos en otros. La ampliación de su número contribuye a robustecer todo el conjunto.

– Se ha de ser prudente y no atribuir este carácter a peticiones de escasa relevancia, carentes de justificación razonable, o de imposible satisfacción en

<sup>7</sup> PÉREZ LUÑO, A. E., «Concepto y concepción de los Derechos Humanos (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta)», *Doxa*, n.º 4, 1987, distingue diversas fases en la evolución de los derechos fundamentales. Se ha hablado incluso de tres generaciones en ellos.

la práctica, desde luego; pero si en realidad se está ante las mismas viejas premisas éticas, no se ve por qué han de perder fuerza cada vez que se hagan patentes a través de nuevos conceptos para responder a nuevas interrogantes.

– Razones de seguridad y técnica jurídica aconsejan seguir un sistema casuístico, de enumeración de figuras independientes de derechos fundamentales, en lugar de operar exclusivamente con las cláusulas generales, pues se favorece la construcción de un régimen jurídico más eficaz y una doctrina más coherente y sistemática al acotarse con precisión los campos. La autodeterminación informativa no dispondría, si no se la reconoce como derecho autónomo, de medios específicos de defensa, que se disolverían en los de los demás derechos fundamentales, con lo que quedaría comprometida su operatividad.

Un Ordenamiento tan desarrollado como el alemán combina ambos sistemas, y sin perjuicio de regular varios derechos, cada uno tutelando un aspecto o bien concreto de la personalidad (tanto en el BGB como en la legislación especial), reconoce un derecho general de la personalidad, a modo de figura abierta y supletoria, que llene los vacíos que deja aquella tipificación parcial, construida por el Tribunal Supremo a partir de los dos primeros artículos de la Constitución alemana.

#### **4. DIFERENCIACIÓN DERECHO A LA INTIMIDAD-DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA**

Por último, se han planteado bastantes discusiones a la hora de precisar el concepto del derecho a la autodeterminación informativa.

Este derecho se construye a partir de la noción de intimidad, *vie privée*, *privacy*, y se encamina fundamentalmente a dotar a las personas de cobertura jurídica frente al peligro que supone la informatización de sus datos personales; es, pues, respuesta a exigencias concretas de la convivencia actual.

Se plantea, por tanto, como una cuestión previa su diferenciación del derecho a la intimidad.

No vamos a efectuar un estudio completo del concepto de intimidad, lo único que importa para nuestro objetivo final es señalar las líneas maestras de esta noción. En este sentido, todos los autores coinciden en la dificultad de hallar una definición; de hecho, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, regula el derecho a la intimidad, pero no ofrece un concepto. Ahora bien, de los mecanismos de protección de esta LO puede inducirse la línea amplia con que el legislador la configura y pretende garantizar.

En esta línea, son de destacar los siguientes preceptos:

– Artículo 1.1: «El derecho fundamental al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen... será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas...».

– Artículo 2: «La protección civil... quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima... cuando estuviere expresamente autorizada por ley, o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso... que será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas».

– Artículo 7: Al especificar qué se considera intromisión ilegítima utiliza las expresiones «vida íntima de las personas», «manifestaciones o cartas privadas», «vida privada de una persona o familia», «escritos personales de carácter íntimo», «datos privados».

– Artículo 8.1: «No se reputarán... intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante».

En cualquier caso, ante la falta de definición legal resulta imprescindible acudir a la doctrina de los tribunales<sup>8</sup>: en este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que «los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas» (S. 170/87, de 30 de octubre); «aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona, que reconoce el artículo 10 de la Constitución, e implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo» (S. 231/88, de 2 de diciembre). En el mismo sentido la Sentencia de 26 de noviembre de 1984.

En otras Sentencias ha tratado este alto Tribunal de matizar el concepto, y así afirma, a propósito del despido de un trabajador por incumplir la orden de afeitarse la barba, que «no pueden considerarse violados los derechos a la intimidad personal cuando se impongan limitaciones a los mismos como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el Ordenamiento regula» (S. 170/87, de 30 de octubre); «la sexualidad pertenece al ámbito de la intimi-

<sup>8</sup> Es de destacar la sistematización realizada por O'CALLAGHAN MUÑOZ, J., «El derecho a la intimidad», en *Estudios de Derecho Civil* en homenaje al Prof. Dr. José Luis Lacruz Berdejo, vol. I.º, pp. 645 y ss., Bosch, Barcelona, 1992. Igualmente PUYOL MONTERO, J., y GENEROSO HERMOSO, M. F., «Manual práctico de doctrina constitucional en materia de derecho al honor, intimidad y derecho de rectificación», Edigener, Madrid 1991, al recoger todas las sentencias relativas a estas materias entre los años 1981/1989.

dad, es incluso uno de sus reductos más sagrados; ahora bien, la privación de libertad como preso es sin duda un mal, pero de él forma parte, sin agravarlo de forma especial, la privación sexual» (S. 89/87); «el conocimiento de las cuentas bancarias por la Administración a efectos fiscales no debe entenderse comprendido en la zona de intimidad constitucionalmente protegida... en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar otro bien constitucionalmente protegido... En este caso, el deber de todos de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas», y por otro lado «se puede a través de la investigación fiscal conocer hechos pertenecientes a la esfera de la estricta vida personal y familiar..., puesto que no se considerarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley..., siempre por imperativos de interés público» (S. 110/84, de 26 de noviembre). Por último, en la S. 231/88, de 2 de diciembre, a propósito del contencioso sobre las imágenes de la muerte de «Paquirri», sostiene que «debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar...; sin duda será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero... no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal transcendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad, por lo que existe al respecto un derecho, propio y no ajeno, a la intimidad, constitucionalmente protegible».

En todas estas Sentencias, como vemos, sin definir ni calibrar el derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional declara que se ha, o no, vulnerado el mismo.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 28 de octubre de 1986, resalta que «la protección de los bienes de la personalidad ha de dispensarse dentro de una intensa relativización, correlativa a la índole de los mismos..., y es que la esfera de la intimidad personal está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad, y por el propio concepto que cada persona, según sus actos propios, mantenga al respecto, y determine sus pautas de comportamiento; expresiones de la ley misma por las cuales queda encomendada al juzgador la prudente determinación del ámbito de protección, en función de datos variables según los tiempos y las personas».

Añade en su Sentencia de 13 de marzo de 1989 que «el patrimonio que comprende la intimidad personal es extremadamente amplio y variado, sin que puedan sentarse reglas generales ni catálogos de enunciados de la misma; pero sí hacer referencia a todos aquellos datos biológicos, espirituales o caracteriológicos que componen el ser de una persona, como pueden ser los datos analíticos o profesionales de una persona determinada».

Por otro lado, en la Sentencia de 18 de julio de 1988, acerca de la publicación de una noticia en un periódico («un arquitecto palmesano con SIDA»), sin definir exactamente el derecho a la intimidad, mantiene que la noticia publicada invade el respeto que merece este derecho; y en las Sentencias de 12 de noviembre de 1987 y 14 de junio de 1988 dice que «no puede decirse atacada la intimidad de las personas por la práctica de las pruebas biológicas, permitidas por la ley, y practicadas con las garantías suficientes señaladas en la ley procesal civil para la prueba pericial»<sup>9</sup>.

En definitiva, podemos concluir con Lacruz señalando que «el derecho a la intimidad sugiere, en principio, el reconocimiento al individuo de una esfera de vida personal exclusiva y excluyente, de una zona de actividad que le es propia y de la que puede prohibir el acceso a otros».

A la vista de todo lo anterior, y respecto de la cuestión que hay que resolver, determinar la diferencia entre el derecho a la intimidad y el de autodeterminación informativa, es evidente que, al menos en parte, coinciden sus ámbitos, pero no lo es tanto que todas las exigencias del segundo puedan considerarse incluidas en el primero; el derecho de autodeterminación informativa no tutela tan sólo las informaciones «íntimas», sino que también se extiende a datos de apariencia inocua en principio, que no se sitúan en esa esfera privada en sentido estricto que cada uno reserva exclusivamente para sí, pero cuyo tratamiento automatizado puede plantear problemas al individuo.

Hay que distinguir entre intimidad y vida privada, aunque en algunos Ordenamientos sean equivalentes; la intimidad abarca aspectos personales, como los datos biológicos, que no son vida o vivencia, y la vida privada comprende ámbitos, como la esfera profesional o económica, que por conocidos o cognoscibles no se integran en la intimidad<sup>10</sup>.

La Exposición de Motivos de la LORTAD, LO 5/1992, ha captado estos matices, y por ello ha esbozado la distinción entre intimidad y privacidad, dando a ésta un sentido mucho más amplio, pues comprende todos los datos personales.

Se ha configurado así una figura nueva, la «libertad informática», de controlar el uso de los propios datos personales insertos en un programa informático; y un derecho nuevo, el de autodeterminación informativa, que se traduce en el derecho de acceso a los Bancos de Datos, de control de su exactitud, de puesta al día y de rectificación, de secreto para los datos sensibles y de autorización para su difusión. Todo este conjunto de derechos es lo que hoy constituye el *right to privacy*<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Resulta muy interesante el elenco de Sentencias recogidas por FARINAS MATONI, L. M., «El derecho a la intimidad», Trivium, Madrid, 1983. Por su parte, PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, P., «La publicidad registral y el derecho a la intimidad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXVIII, mayo-junio 1992, n.º 610, plantea el problema de la publicidad del Registro de la Propiedad y su conexión con la intimidad de las personas.

<sup>10</sup> Véase, sobre estas cuestiones, la S. TS 20 de febrero de 1989. También sobre tal distinción GONZÁLEZ GAIFANO, N., «El deber de respeto a la intimidad» EUNSA, 1990.

<sup>11</sup> HERRERO TEJEDOR, F., «Honor, intimidad y propia imagen», Colex, Madrid, 1990.

## **5. CONCLUSIÓN: EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA SÍ ES UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD AUTÓNOMO**

A la vista de todo lo anterior, mantenemos que se puede afirmar el carácter de auténtico derecho de la personalidad del derecho de autodeterminación informativa:

A) *Reúne los mismos caracteres*: los derechos de la personalidad son necesarios para dar sentido y operatividad a la personalidad, y eso también ocurre con este derecho.

En la sociedad informatizada de hoy el poder no descansa ya sobre la fuerza física, sino sobre el uso de la información, que permite controlar la conducta de los ciudadanos sin necesidad de acudir a medios coactivos; la libertad personal y las posibilidades reales de progreso están determinadas por el acceso a la información.

Utilizada como instrumento de control social la informática es insuperable. Datos disseminados, o que incluso sólo se conocían por el propio afectado, figuran ahora en bases de datos, a las que pueden acceder extraños sin su control. Además, la utilización fuera de contexto de los datos permite que referencias veraces desde un punto de vista dejen de serlo en otro si se usan para un fin completamente distinto.

Así, no es que esté en juego la intimidad, sino que es el derecho a la propia identidad el que corre peligro, con el uso irrestricto y desordenado de las tecnologías de la información y de la imagen<sup>12</sup>.

Está en juego incluso la libertad de conciencia, pues el conocimiento de la existencia de sistemas que permiten disponer sin límites de información sobre los individuos, y de la importancia que tiene el que los datos registrados ofrezcan una imagen favorable de cada uno, conducirá a las personas a comportarse, no como espontáneamente puedan desear, sino como piensen que sea más conveniente que conste. Se sacrificará la individualidad, la personalidad<sup>13</sup>.

El derecho a la intimidad responde a una concepción preinformática, la noción tradicional de intimidad se revela insuficiente ante los riesgos que la generalización de la informática plantea, con un régimen singular cada vez más amplio; por lo tanto, el bien jurídico que protege el derecho de autodeterminación informativa es independiente, se pretende satisfacer un interés con entidad propia y justificación material suficiente, y no se trata tanto de un derecho de defensa frente a cualquier intromisión en la vida privada, cuanto de un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto; es, pues, un auténtico derecho de la personalidad autónomo.

<sup>12</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., y MARTÍN PALLÍN, J. A., «La informática: un riesgo incontrolado» en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 20, enero-abril 1988.

<sup>13</sup> MURILLO DE LA CUEVA, P. L., *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*, Tecnos, 1990.

Esta afirmación no se puede ver desvirtuada por el retraso en el desarrollo legislativo, pues la eficacia normativa directa y la supremacía de la Constitución imponen esta solución, ni por la crítica que se centra en su carácter instrumental respecto de otros derechos, pues, en último extremo, todos los derechos fundamentales lo son respecto de la dignidad humana<sup>14</sup>.

Todo sin perjuicio de reconocer el estrecho nexo que le une a los derechos a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la libertad de expresión e información.

En España desde luego tiene un reconocimiento específico a nivel legislativo.

B) Además, este derecho de autodeterminación informativa ya ha sido calificado como derecho de la personalidad en diferentes ocasiones:

– En las célebres Sentencias del Tribunal Constitucional de la entonces República Federal Alemana, de 13 de abril y 15 de diciembre de 1983, por las que se anulaba la Ley del Censo de Población, Profesiones, Viviendas y Centros de Trabajo, promulgada el 31 de marzo de 1983, y que dio lugar a una revisión sustancial de la Ley federal de 1977, así como de las leyes del Ejército y del Servicio Secreto, se definió un nuevo derecho, corolario del derecho al desarrollo de la personalidad, que fue denominado «derecho de autodeterminación sobre la información personal». Este derecho había sido ya reconocido en la bibliografía de lengua inglesa bajo el vocablo americano de *privacy*, o *right of privacy*; la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán lo que hizo fue aportar una concepción coherente con el sistema de los derechos fundamentales, definiendo estos derechos «por determinación» a partir del derecho al desarrollo de la personalidad.

– La ley austriaca de 1978 incluyó varias disposiciones a las que atribuyó rango constitucional: entre otras la del parágrafo 1, que proclama el «derecho fundamental a la protección de datos».

– La reciente Constitución de Hungría, de 1989, en su artículo 59, reconoce el derecho de todos a la protección de los secretos privados y de los datos privados como un derecho fundamental.

C) A la vista de su regulación concreta en nuestro Ordenamiento podemos afirmar incluso, no sólo su carácter de derecho de la personalidad, sino también de derecho fundamental<sup>15</sup>:

1. En primer lugar, por la ubicación constitucional del artículo 18.4 que reconoce este derecho, en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º del Título 1.º

<sup>14</sup> MURILLO DE LA CUEVA, *op. cit.* Respecto de la posible discusión en torno a si estamos en presencia de un derecho, una garantía institucional o un mandato del legislador, cfr. BAÑO LEÓN, J. M., «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 24, septiembre-diciembre 1988.

<sup>15</sup> Hemos venido utilizando ambas expresiones como sinónimas, por ser esto muy frecuente; no obstante, no son pocos los autores que consideran a los Derechos Fundamentales como una subcategoría concreta dentro de los Derechos de la Personalidad, caracterizada por la necesidad de regulación en ley orgánica, y por una mayor protección, como antes expuse.

de la Constitución, bajo el epígrafe «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», y no en la Sección 2.ª, «De los derechos y deberes de los ciudadanos».

2. En segundo lugar, porque su regulación básica se encuentra en la LORTAD, Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, sin perjuicio de que existan otras disposiciones, legales y reglamentarias, estatales y autonómicas, que brindan protección, aunque parcial, a la autodeterminación informativa. Esta ley es una ley orgánica, de conformidad con el artículo 81.1 de la Constitución («Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas...»), y, como ha dicho el Tribunal Constitucional en su Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, «si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas, también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias, y por tanto sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a ley ordinaria». Este criterio fue luego reiterado en la Sentencia 160/1987, de 27 de octubre. Por lo tanto, es posible afirmar que, si el derecho de autodeterminación informativa está regulado en una ley orgánica, es porque es un derecho fundamental, con todo lo que esto supone en cuanto a su protección.

Lo que se está regulando no es la informática en sí misma ni la multiplicidad de sus aplicaciones, sino la protección de la autodeterminación informativa; no se disciplina el mero ejercicio de un derecho fundamental, sino su configuración concreta y su desarrollo, del que depende su efectividad misma.

Además el propio legislador, indirectamente, había avanzado esta solución cuando, en la Exposición de Motivos de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, explica que se ha optado en este caso por la forma de ley ordinaria porque, aunque regule diferentes aspectos de los derechos fundamentales, en materia de recogida de datos y secreto estadístico, no se ha propuesto el desarrollo del artículo 18.4 de la Constitución, ni la regulación directa del derecho a la protección de datos, por lo que, concluye, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, no resulta preciso que los preceptos correspondientes tengan rango de ley orgánica. A contrario, se deduce que sí sería necesaria ley orgánica si se pretendiera el desarrollo de la autodeterminación informativa.

En cualquier caso, nada impide que la ley orgánica recoja otras materias conexas que, en principio, no habrían debido recibir una regulación de este rango; tampoco hay obstáculo para que el propio legislador determine, dentro de la ley, qué preceptos tienen la condición de orgánicos y cuáles no, con lo que se facilitan las adaptaciones meramente instrumentales de su contenido que pueda exigir el paso del tiempo. Así lo ha reconocido la Sentencia 5/1981, y así lo ha hecho la Disposición Final Tercera de la LORTAD, que atribuye carácter de ley ordinaria a diferentes preceptos en ella contenidos.

De todas maneras, hay una importante crítica que se puede hacer a esta LO 5/1992, LORTAD: dado que la evolución tecnológica en esta materia es muy dinámica, para evitar tener que modificar mucho esta ley, que es orgánica, se ha optado por remitir muchas materias a ulterior desarrollo reglamentario; esto en principio es aconsejable, pero se han remitido cuestiones muy importantes, de las que depende la eficacia misma de los derechos que la ley establece; no sólo el procedimiento para mantener íntegros determinados datos por su valor histórico (artículo 4.5.3), los requisitos de seguridad de los ficheros (artículo 9.3), los extremos que ha de contener la notificación de creación del fichero (artículo 24.2), el funcionamiento del Consejo Consultivo y del Registro General de Protección de Datos (artículos 37 y 38), o la determinación de infracciones y sanciones (artículo 47.1), sino también el procedimiento para ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación (artículo 16.1), el plazo del responsable del fichero para hacer efectiva la rectificación o cancelación (artículo 15.1), el procedimiento de reclamación del afectado ante la Agencia de Protección de Datos (artículo 17.1), y el funcionamiento mismo de la Agencia (artículo 34.2), cuestiones estas últimas de las que depende la efectividad misma del derecho.

Por otro lado, sí regula la LORTAD el procedimiento de creación de los ficheros de titularidad privada (artículo 24), con carácter de ley orgánica cuando en realidad es una norma instrumental, precepto sobre el que se encuentra pendiente un recurso de inconstitucionalidad (*BOE* de 19 de febrero de 1993).

En definitiva, la doctrina es prácticamente unánime en la atribución del carácter de fundamental al derecho de autodeterminación informativa, con alguna excepción<sup>16</sup>.

## 6. RASGOS BÁSICOS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Sólo nos queda definir los rasgos principales que asume la protección de datos en nuestro Derecho positivo. La idea básica es que se ha de buscar el equilibrio entre la salvaguardia de la autodeterminación informativa y el respeto a los demás derechos, especialmente a los que tienen su reconocimiento en el artículo 20 de la Constitución (libertad de expresión e información). En este último supuesto, el carácter preferente que la jurisprudencia constitucional reiteradamente les reconoce (Ss. 6/81, de 16 de marzo; 12/82, de 31 de marzo; 104/86, de 17 de julio; 159/86, de 12 de diciembre; entre otras) obliga a una ponderación muy cuidadosa de las medidas legislativas a adoptar, de forma que la protección de datos se realice incidiendo en la menor medida posi-

<sup>16</sup> GÁLVEZ MONTES, J., «Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Comentario al artículo 18 de la Constitución», en *Comentarios a las Leyes Políticas* dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL. Constitución Española de 1978», tomo II, Edersa, Madrid, 1984.

ble en la esfera de los otros derechos que entran en conflicto con la autodeterminación informativa.

No se trata de hacer aquí un examen específico de la LORTAD, de manera que sólo voy a destacar los puntos fundamentales:

Los principios que inspiran la LO en orden a la protección de los datos privados de las personas son los siguientes:

1. Congruencia y proporcionalidad de los datos en relación al ámbito para el que se piden.
2. Vinculación a la finalidad para la que se han recogido.
3. Veracidad y exactitud de los datos.
4. Transparencia hacia los afectados.
5. Secreto por parte de los que intervienen y manipulan los Registros.
6. Seguridad de los datos.

Para hacer operativos estos principios genéricos se distinguen tres etapas: recogida, tratamiento y cesión de los datos; y se atribuye a las personas una serie de garantías, configuradas jurídicamente como auténticos derechos subjetivos, y que son:

- El derecho de información en la recogida de los datos.
- El derecho de acceso a las Bases de Datos.
- El derecho de rectificación de los datos erróneos.
- El derecho de cancelación.
- El derecho a exigir responsabilidad por el daño que se haya podido sufrir en los bienes y derechos.
- El derecho a impugnar decisiones, administrativas o privadas, que impliquen una valoración de su comportamiento fundada tan sólo en un tratamiento automatizado de sus datos personales que ofrezca una definición de su personalidad.

En definitiva, el derecho a la autodeterminación informativa, a la «libertad informática», a decidir si se forma o no un fichero con sus datos, si se someten o no éstos a tratamiento automatizado, si pueden los terceros o no acceder a ellos, a conocer qué datos propios se manejan y a promover su exactitud.

Todos estos derechos se refuerzan singularmente en los denominados «datos sensibles», en los que la nota predominante no es precisamente la indiferencia, como los relativos a ideología, religión y creencias, origen racial, salud y vida sexual.

La LO establece, no obstante, excepciones a todos estos derechos que reconoce a las personas físicas, por motivos de orden público o para no perjudicar intereses legítimos de terceros.

Únicamente queda destacar que existen pendientes cuatro recursos de inconstitucionalidad contra esta LO, cada uno contra diferentes artículos, en

concreto del Grupo Parlamentario Popular, del Defensor del Pueblo, del Parlamento de Cataluña y del Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña, todos con fecha 9 de febrero de 1993, y publicada su interposición en el *Boletín Oficial del Estado* de 19 de febrero.

Los motivos de los recursos catalanes son prácticamente los mismos (artículos 40 y concordantes LO): no se reconoce a las Comunidades Autónomas competencias sobre ficheros de titularidad privada, sólo sobre los creados y gestionados por la propia Comunidad, con lo que se incumple el reparto de competencias que realiza la Constitución, pues si se reconocen éstas en materia por ejemplo de sanidad, no hay motivos para no reconocerlas sobre ficheros privados, pero relacionados con esta materia y localizados en su territorio.

En cuanto al Grupo Popular y al Defensor del Pueblo, destacan que la LO permite a la Administración Pública:

– Eliminar el consentimiento del afectado para tratar automatizadamente sus datos personales sin necesidad de justificación alguna (artículo 6.1).

– Ceder los datos de que disponga entre los órganos que la componen, o transmitirlos a otras Administraciones Públicas, para el ejercicio de competencias diferentes, sin necesidad de ningún requisito (artículo 19.1).

– Negar el derecho de información en la recogida de los datos por dificultades de gestión de imposible fiscalización por el ciudadano (artículo 22.1).

– Impedir el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación o cancelación de datos personales en ficheros públicos por «razones de interés público», «intereses de terceros más dignos de protección»: conceptos jurídicos indeterminados, sin precisar.

Por tanto, la Administración tiene facultades absolutas de discrecionalidad, que varían de contenido la protección que se quiere establecer, y muy especialmente tratándose de los llamados «datos sensibles»; esta discrecionalidad tan amplia no puede permitirse.

Hemos de esperar, por tanto, la resolución de estos recursos, y la publicación de las disposiciones reglamentarias que desarrollen esta LO, para tener el esquema definitivo del derecho de autodeterminación informativa.

Por lo que se refiere a la protección penal, hoy por hoy no existe ningún precepto específico en el Código Penal relativo a estas cuestiones; no obstante, en el Anteproyecto de reforma existente sí hay muchas referencias concretas a la informática, entre otras:

– El artículo 252.2 castiga como estafa la manipulación informática, con ánimo de lucro, que interfiera el resultado de un procedimiento o transmisión informática de datos, causando un perjuicio a otro.

– El artículo 259 contiene la protección jurídica de los programas de ordenador.

– El artículo 198 castiga al que, sin estar autorizado, se apodera de datos

reservados de carácter personal o familiar de otro, registrados en ficheros, soportes informáticos..., agravándose la pena si el autor es la persona encargada o responsable del fichero o soporte informático.

- En el artículo 178.2, al regular el delito de amenazas.
- En el artículo 284, en materia de competencia ilícita.
- En los artículos 201 (delito contra el derecho a la propia imagen), 242 (delito de robo), 274.4 (delito de daños)...

En cuanto se refiere a la protección civil, hasta la LO 5/1992 todas las cuestiones relacionadas con estas materias estaban sometidas a la LO de 5 de mayo de 1982 de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, que en su Disposición Transitoria 1.<sup>a</sup> establecía: «En tanto no se promulgue la normativa prevista en el artículo 18.4 de la Constitución, la protección civil del honor y la intimidad personal y familiar frente a las intromisiones ilegítimas derivadas del uso de la informática se regulará por la presente Ley».

Sin embargo, la Disposición Derogatoria Única de la LO 5/1992 ha derogado aquella Disposición Transitoria, sin establecer ningún régimen específico, con lo que el único apoyo de la responsabilidad civil es ahora el artículo 17 de la LO, que simplemente reconoce el derecho de indemnización, y establece la jurisdicción competente para solicitarla, después del recurso a la Agencia de Protección de Datos, en función de la titularidad del fichero: la jurisdicción ordinaria si es de titularidad privada, la contencioso-administrativa si es de titularidad pública.

En cualquier caso queda el artículo 1902 del Código Civil como fundamento, pero sin vigencia de la LO de 1982, estos derechos están muy desprotegidos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.

- 1992 «La protección de la intimidad y el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en Derecho Internacional Privado», en *Revista Española de Derecho Internacional*, tomo 44, n.º 2, julio-diciembre, p. 417.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. M.

- 1984 «Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad», en *Estudios de Derecho Civil* en homenaje al Prof. J. Beltrán de Heredia y Castaño, Salamanca.

FARIÑAS MATONI, L. M.

- 1983 «El derecho a la intimidad», Trivium, Madrid, 1983.

GONZÁLEZ GAITANO, N.

- 1990 «El deber de respeto a la intimidad», EUNSA.

HEREDERO HIGUERAS, M.

- 1993 «La LO 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n.º 1669, 25 de abril de 1993, p. 2090. Del mismo autor, «Panorama general de la legislación mundial sobre protección de datos», en *Encuentros sobre Informática y Derecho 1992-1993*, Universidad Pontificia de Comillas (Icade), Aranzadi, Madrid.

HERRERO TEJEDOR, F.

- 1990 «Honor, Intimidad y Propia Imagen». Colex, Madrid.

LACRUZ BERDEJO, J. L. Y OTROS

- 1990 «Elementos de Derecho Civil», tomo I (Parte General), vol. II, Bosch, Barcelona.

LASARTE ÁLVAREZ, C.

- 1993 «Principios de Derecho Civil», tomo I (Parte General y Derecho de la Persona), Trivium, Madrid.

LÓPEZ JACOISTE, J. J.

- 1986 «Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad», en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid.

MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.

- 1993 «El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional», Civitas, Madrid.

MURILLO DE LA CUEVA, P. L.

- 1990 «El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática», Tecnos, Madrid.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.

- 1992 «El derecho a la intimidad», en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Prof. Dr. J. L. Lacruz Berdejo*, vol. I, pp. 645 y ss., Bosch, Barcelona.

PÉREZ LUÑO, A. E.

- 1992 «Intimidad y protección de datos personales: del *Habeas Corpus* al *Habeas Data*», en *Estudios sobre el Derecho a la Intimidad*, de García San Miguel Rodríguez-Arango, L., Tecnos, Madrid.

PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, P.

- «La publicidad registral y el derecho a la intimidad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXVIII, mayo-junio 1992, n.º 610.

PUYOL MONTERO, J.-GENEROSO HERMOSO, M. F.

- 1991 «Manual práctico de doctrina constitucional en materia de derecho al honor, intimidad y derecho de rectificación», Edigener, Madrid.

VELÁZQUEZ BAUTISTA, R.

- 1993 «La protección jurídica de los datos personales automatizados».