

LIBERTAD INFORMÁTICA Y PROTECCIÓN DE DATOS:
DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Y TUTELA PENAL EN EL DELITO DE
DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS

*Informatic Liberty and Data Protection:
Developments in the Decisions of the Constitutional Court
and in the Understanding of the Criminal Law Provision
Concerning the Protection of Privacy*

MARÍA ISABEL MONTSERRAT SÁNCHEZ-ESCRIBANO*

SUMARIO

I.—INTRODUCCIÓN. II.—CONSTITUCIÓN E INFORMÁTICA. 1.—Origen e incorporación de la libertad informática. a) Libertad informática *versus* autodeterminación informativa. b) Incorporación doctrinal al ámbito español. 2.—Normativa legal de desarrollo: positivación. 3.—Libertad informática y justicia constitucional. III.—CÓDIGO PENAL E INFORMÁTICA. 1.—Tutela penal de la vertiente negativa de la libertad informática. 2.—Tutela penal de la vertiente positiva de la libertad informática. IV.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

En el presente artículo se efectúa un estudio de la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de libertad informática con el fin de realizar un análisis crítico de las figuras que tutelan este derecho en el ámbito penal. Por este motivo, el trabajo se divide en dos partes: en la primera se presenta el origen y evolución de este derecho, así como su encuadre constitucional y doctrinal en tanto fundamento para la exposición de la configuración que del mismo ha hecho el Máximo Intérprete de la Constitución; en la segunda, sentadas ya las bases de la justicia constitucional, se ofrece un estudio analítico — comparativo de los perf-

* Profesora Ayudante de Derecho Penal Universidad de las Islas Baleares.

les diseñados por el Tribunal Constitucional en relación con los preceptos del Código penal vigente cuyo objeto es tutelar la libertad informática.

Palabras clave: libertad informática; autodeterminación informativa; protección de datos personales; delitos contra la intimidad; descubrimiento y revelación de secretos.

ABSTRACT

This paper studies the doctrine of the Spanish Constitutional Court regarding freedom of information. The aim is to offer a critical analysis of the figures that protect this right in the field of criminal law. For this reason, the paper is divided into two parts: the first part presents the origin and evolution of this right, as well as its constitutional and doctrinal framework as a basis for the exhibition of its configuration carried out by the ultimate constitutional interpreter; once established the foundations of constitutional justice, the second part provides a comparative analytical study of the profiles designed by the Constitutional Court in relation to the precepts of the penal code in force, whose purpose is to safeguard freedom of information.

Key words: freedom of information; informational self-determination; information privacy; privacy offences; discovery and revelation of secrets.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente nos hallamos inmersos en lo que se ha venido a denominar la sociedad de la información, y, en la sociedad de la información, la expresión del poder se manifiesta en la propia acumulación de esta. Así, la información ha adquirido en nuestra sociedad una relevancia tal que su control concede un poder prácticamente ilimitado sobre la persona de la que se ha obtenido¹.

Este poder de control sobre la información de las personas ha sido facilitado o, mejor dicho, posibilitado gracias a la evolución tecnológica, especialmente, debido a la aparición de la informática, que a día de hoy permite reunir todas esas informaciones parciales y dispersas en informaciones en masa y organizadas sobre un mismo individuo, pudiendo degenerar como afirma Pérez Luño si no se disponen los adecuados cauces de regulación jurídica en el más implacable fenómeno de manipulación y control social imaginable². Esta característica tan magnífica pero a la vez devastadora de la informática ha conducido a que esta se haya convertido en una de las manifestaciones más turbadoras e inquietantes de la expresión del poder.

¹ Entre otros, ÁLVAREZ CIENFUEGOS SUÁREZ, 2001: 13; GARCÍA PABLOS DE MOLINA, 1984: 40 y GUTIÉRREZ FRANCÉS, 1991: 39.

² PÉREZ LUÑO, 1981: 35-37.

La informática es, pues, un hecho en la sociedad de hoy y, en la medida en que rige el Estado de Derecho, en el que la vigencia del propio Estado solo halla justificación cuando hace posible al ciudadano realizarse personalmente, este debe asegurarle también ser real y radicalmente libre frente al uso indebido de la informática o a su monopolio por determinados grupos en detrimento de la sociedad entera, hecho que condiciona decisivamente el ejercicio de la libertad y la igualdad por parte de todos los ciudadanos³. En consecuencia, la confianza de los ciudadanos en el orden social y jurídico depende de la dispensa de una adecuada protección de estos frente a las amenazas derivadas de las nuevas tecnologías⁴, pues estas han pasado a definir el *status constituens* del ciudadano, en su posición jurídica de formar parte activa y constituyente del Estado⁵. Por tal razón, del uso de la informática se han derivado nuevos derechos fundamentales dentro de esa tercera generación que ha surgido como respuesta al fenómeno de la denominada contaminación de libertades (*liberties pollution*), propiciada, en este caso, por la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías⁶.

Pionera al respecto, la Constitución española hace referencia a la informática en el apartado 4 del artículo 18 a través de un enunciado cuyo verdadero contenido y alcance ha provocado un arduo debate en la doctrina debido a su ubicación sistemática en sede del precepto constitucional dedicado a la intimidad. Sin embargo, como advierte Herranz Ortiz, el peligro frente a los avances informáticos no se circunscribe a la intromisión en la esfera íntima reservada de las personas, bien al contrario, afecta al desarrollo de su libre personalidad y al pleno ejercicio de sus derechos fundamentales⁷. Ello es lo que ha conducido al progresivo desarrollo de una vertiente positiva de la intimidad cuyo contenido se centra no en asegurar un ámbito de exclusión del conocimiento de la vida privada, sino en una libertad frente al control sobre la información, libertad que, finalmente, se ha escindido del derecho a la intimidad para configurarse como un derecho propio que excede en mucho las fronteras de esta. El reconocimiento de este derecho ha tenido, por consiguiente, como finalidad impedir que el flujo de información sobre la persona, necesario para el funcionamiento de la sociedad informatizada, se traduzca en la contaminación de los derechos fundamentales, de tal forma que los titulares de los mismos queden relegados a la categoría de meros suministradores de datos⁸.

³ DOVAL PAIS y JAREÑO LEAL, 1999: 4-8 y PÉREZ LUÑO, 1979: 71.

⁴ SIMITIS, 1990: 10.

⁵ DENNINGER, 1987: 247.

⁶ PÉREZ LUÑO, 2000: 64.

⁷ HERRANZ ORTIZ, 2003: 987.

⁸ PÉREZ LUÑO, 1981: 35.

No obstante, el desarrollo constitucional de la informática únicamente ha tenido lugar respecto de estos dos derechos hoy autónomos: la intimidad y el derecho de protección de datos, todo ello enmarcado en la jurisprudencia constitucional bajo una misma denominación: la libertad informática. Es al amparo de este concepto, pues, que el Tribunal Constitucional en cierta medida ha camuflado el surgimiento del derecho a la protección de datos como un derecho con contenido autónomo. Y es únicamente hasta ahí, hasta la protección de datos, donde ha llegado su desarrollo, que en la actualidad se encuentra estancado sin que el uso de la informática se haya vinculado a cualquier otro derecho. A ello se han unido sendas normativas en materia civil: la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cuyo objeto es tutelar la calidad de los datos, pero no en sí mismos, sino en función de evitar que su informatización permita o propicie actividades discriminatorias⁹.

Paralelamente, a la regulación legal y al desarrollo constitucional se ha unido la protección de los usos ilícitos que puedan derivarse de la informática a través del medio de control social más agresivo del Estado: el Derecho penal. El Código penal de 1995 decidió dotar de contenido propio un precepto que hasta el momento resultaba prácticamente inaplicable, el artículo 473 del antiguo Código penal, actual 197, dedicado al delito de descubrimiento y revelación de secretos, que ha cobrado importancia gracias a las nuevas, diversas y, a la vez, frecuentes formas de agresión que han surgido gracias a esta. Pero la aprobación del Código penal de 1995 tuvo lugar en el periodo en el cual el desarrollo de la libertad informática todavía era incipiente, motivo por el cual se hace imprescindible efectuar un estudio comparativo de la regulación actual del Código en relación con el desarrollo que por parte del Tribunal Constitucional ha tenido dicha libertad. Y es precisamente a esta última cuestión a la que se dedica el presente estudio, en el que se realizará, en una primera parte, un estudio de la evolución del derecho a la libertad informática, especialmente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, atendiendo a su objeto, función y naturaleza en su configuración como derecho fundamental, para, a continuación, efectuar un análisis crítico en relación con el artículo 197 relativo al delito de descubrimiento y revelación de secretos.

II. CONSTITUCIÓN E INFORMÁTICA

Como se ha indicado, la Constitución no fue ajena a la evolución que en el ámbito de las nuevas tecnologías se produjo durante las últimas décadas y cuyo

⁹ PÉREZ LUÑO, 2000: 65.

resón se vislumbraba ya en el momento de su aprobación, si bien con un carácter bastante incipiente. Tampoco pasó por alto el todavía posible surgimiento de multitud de riesgos que se iban a derivar del triunfo de la revolución informática y del progreso hacia la denominada sociedad de la información y la comunicación para los distintos derechos de la persona, especialmente para el derecho a la intimidad. Así, el artículo 18 dispone en su apartado 4 que «[l]a 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».

Este concreto apartado de la norma constitucional, cuya redacción responde a la influencia de la Constitución portuguesa de 1976¹⁰, fue objeto de discusión incluso antes de su efectiva entrada en vigor, pues como cabe recordar se suscitó un arduo debate en torno a qué derechos debía predicarse la limitación del uso de la informática aludida¹¹: si únicamente respecto de los derechos que eran objeto de regulación en el artículo 18 de la Constitución, esto es, fundamentalmente el derecho a la intimidad y sus distintas manifestaciones (intimidad personal o familiar, intimidad domiciliaria y secreto de las comunicaciones), el honor y la propia imagen, o si no debía simplemente ceñirse a los mismos y abarcar extensivamente todo el catálogo de posibles derechos susceptibles de verse afectados por el uso de la informática. Finalmente, se decidió añadir la

¹⁰ El artículo 35 de la Constitución de Portugal de 1976 constituye el primer hito fundamental en materia de libertad informática, en la medida en que supone la primera consagración constitucional de este Derecho. Anteriormente, se habían dictado algunas normas que vagamente pretendían proteger la intimidad personal frente a la informática, como las aprobadas en el Land de Hesse en 1970, por medio de la cual se creó la figura del *Datenschutzbeauftragter*, comisario para la protección de la información, o la *Privacy Act* de Estados Unidos en 1974. Si bien, la primera norma con rango legal que ofrece una protección integral ante los ataques a la intimidad por medio de la informática es la Ley del Parlamento sueco dictada en 1973. También en 1973 el Consejo de Europa adopta la resolución n.º 22, de 26 de septiembre de 1973, sobre la protección de la vida privada de las personas físicas respecto a los bancos electrónicos de datos en el sector privado, que en 1974 amplía para englobar también los bancos de datos del sector público (REBOLLO DELGADO, 2000: 189).

¹¹ Una primera opinión, defendida por Rof, entendía que dicho apartado debía ser suprimido en la medida en que consideraba superflua tal referencia al considerarla englobada dentro del contenido esencial del propio derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen de tal forma que se afirmaba que tales derechos ya veían dispensada su protección frente a cualquier ataque cometido a través de la informática mediante la enunciación de los mismos. La segunda postura, mantenida por GASTÁN SANZ y ROCA JUNYENT, defendía, por contra, la necesidad de incluir dicho apartado y hacerlo no solo en relación con los derechos mencionados en el artículo 18 (antiguo art. 17), sino ampliando la salvaguarda de la protección de la informática a todos los derechos de la personalidad cuyo menoscabo pudiera producirse en la utilización de la informática. Si bien, puede encontrarse una tercera postura en el voto particular que Zaragaza Burillo, quien en una postura más abierta pretendía incluir la limitación no solo de la informática sino de cualquier procedimiento o técnica que en el futuro pudiera surgir y del que se pudieran derivar ataques al ejercicio de los derechos de los ciudadanos (Congreso de los Diputados, 19 de mayo de 1978: 2526). Para un análisis constitucional de las posturas mantenidas en torno a la redacción del apartado 4 del artículo 18 véase PÉREZ LUÑO, 1981: 41-46.

coletilla y *el pleno ejercicio de sus derechos* para así otorgar protección a todos los derechos frente a cualquier tipo de injerencia proveniente de una utilización no ajustada a Derecho de la informática¹². Aun a pesar de que esta me parece la opción más adecuada, la inclusión de una referencia global para todos los derechos en el último apartado de un precepto cuyo objeto primero es garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen resulta en cierta manera incoherente. Resulta cuanto menos sorprendente que una cuestión tan importante como es la limitación de la informática respecto del ejercicio de los derechos del ciudadano quede recluida a un mero apartado en lugar de dedicársele un artículo entero, tal y como prevé la Constitución portuguesa¹³. No obstante, siendo así, en la Constitución española, la salvaguarda frente a la informática de los derechos —fundamentales o no— que no integren la intimidad, el honor o la propia imagen no constituye más que un residuo frente a la primacía de la intimidad, algo que resulta totalmente criticable, aparte de mencionar tan solo anecdóticamente el hecho de que la lectura del precepto completo no hace más que inducir a confusión a quien por primera vez se enfrenta a la misma. Ahora bien, entre un apartado y nada, por supuesto, preferiblemente el apartado.

¹² Recuérdese que la redacción del actual apartado 4 del artículo 18 (entonces art. 17) en el Anteproyecto del Texto Constitucional rezaba lo siguiente: *La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar*. Se excluía, pues, la referencia a cualquier otro derecho. Véase en BOE 5 de enero de 1978.

¹³ El artículo 35 de la Constitución de Portugal establece lo siguiente:

Artigo 35. Utilização da informática

1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.

2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente.

3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expreso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previsto na lei.

5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.

6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.

7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.

Esta no fue, asimismo, la única polémica suscitada en torno a la redacción del artículo 18, pues existían posiciones doctrinales contrapuestas acerca de cada uno de los distintos apartados del precepto, discutiéndose al efecto si los derechos que se consagran en los mismos constituían meramente una faceta del abanico que integra el derecho a la intimidad o si, por el contrario, gozaban de autonomía respecto de este¹⁴. Todos ellos se han ido progresivamente escindiendo del derecho a la intimidad —que ha dejado de ser ese derecho omnicomprendivo¹⁵— y han adquirido una función y un objeto propio y autónomo, aunque, en ocasiones, respetando la intimidad como parte de su fundamento o naturaleza. Esto es, de hecho, lo que ha sucedido con lo que se ha venido a denominar libertad informática, autodeterminación informativa o, más bien, derecho a la protección de datos personales, cuya garantía en tanto derecho constitucional únicamente es posible garantizar de forma efectiva afirmando su consolidación como un derecho autónomo respecto de la intimidad¹⁶.

Conviene señalar antes de empezar el estudio de este derecho que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional la evolución de una postura a otra, es decir, de la consideración de la libertad informática como un derecho perteneciente al círculo de la intimidad a su consolidación como derecho autónomo ha sido marcadamente gradual y nivelada. Debe puntualizarse, asimismo, que se tomará preferencia por la utilización del término libertad informática en la medida en que la pretensión de este análisis es hacer patente la evolución de un derecho con contenido negativo y vinculado a la intimidad a un derecho positivo integrado por un haz de facultades cuyo objeto primero es garantizar la libertad del individuo, evitando que se use indebidamente la información sobre él para obtener el control sobre su persona. Véase pues, a continuación, cuál ha sido dicha evolución y cómo se ha configurado la naturaleza, función, objeto y contenido de la libertad informática como derecho fundamental autónomo.

1. Origen e incorporación del derecho a la libertad informática

a) *Libertad informática versus autodeterminación informativa*

El origen de esta expresión, cuya creación en ocasiones se ha atribuido al Tribunal Constitucional Federal alemán, se sitúa en el dictamen científico

¹⁴ Véase, por ejemplo, CORRIPIO GIL-DELGADO y MARROIG POL, 2002: 8.

¹⁵ Incluso se ha llegado a afirmar que el derecho a la intimidad es la base sobre la que se cimientan otros derechos citando así, entre otros, la libertad informática, algo que recuerda a la concepción que se viene teniendo del derecho a la dignidad del artículo 10 del Texto Constitucional (Para un magnífico estudio sobre este último derecho, véase OEHLING DE LOS REYES, 2010: 418-456).

¹⁶ PÉREZ LUÑO, 1989-1990: 187 a 193.

*Grundfragen des Datenschutzes*¹⁷, elaborado por varios autores dirigidos por el profesor Steinmüller en 1971 en virtud de un encargo del Ministerio del Interior. El informe constituirá la base para la posterior aprobación de la Ley Federal de 27 de enero de 1977, sobre la autodeterminación informativa en el marco del tratamiento automatizado de datos en la República Federal Alemana¹⁸, definiéndose esta como el derecho fundamental a decidir el grado de participación de los demás en los actos y pensamientos propios así como para determinar la divulgación y utilización de sus datos personales¹⁹.

El desarrollo de este derecho, cuya traducción al alemán es *Recht auf informationelle Selbstbestimmung*, sí que se ha llevado a cabo en este caso de un modo incisivo por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán, el cual, en su Sentencia de 15 de diciembre de 1983²⁰, sobre la base del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, recogidos, respectivamente, en los artículos 1.1 y 2.1 de la Ley Fundamental de Bonn, conceptúa la autode-

¹⁷ Accesible en <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/06/038/0603826.pdf>

¹⁸ Horstkotte, Hermann. La protección de datos en Alemania.

¹⁹ Grunden o Fundamentos Jurídicos de la resolución C. II. 1. a)

²⁰ En la Sentencia de 5 de diciembre de 1983, el máximo intérprete de la Constitución alemana se pronuncia a favor de la declaración parcial de inconstitucionalidad de la Ley del Censo de Población (*Volkszählungsgesetz*), por medio de la cual la República Federal Alemana pretendía obligar a los ciudadanos censados en el territorio nacional a suministrar multitud de datos personales para fines estadísticos. El Tribunal entiende que este derecho, que denomina autodeterminación informativa, tiene como fundamento el derecho al libre desarrollo de la personalidad contemplado en el artículo 2 párrafo 1 en relación con el artículo 1 párrafo 1 de la Ley Fundamental de Bonn, que reconoce el derecho a la dignidad, y protege a toda persona frente a la recolección, archivo, empleo y difusión ilimitada de sus datos personales, garantizándose así su capacidad para decidir acerca de la divulgación y utilización de los mismos. Partiendo de la anterior premisa, entiende que únicamente pueden admitirse las limitaciones de este derecho que sean reflejo del pleno respeto al principio de legalidad, claridad normativa, proporcionalidad, adecuación a fin, así como el establecimiento de las garantías procesales para su protección. Distingue, al efecto, dos posibilidades: la recolección de datos personales del individuo en forma individual y no anónima, y la recolección de datos para fines estadísticos con carácter anónimo. Entiende que únicamente puede admitirse en el primer caso la recolección de datos con un contenido social y cuya solicitud sea derivación directa del interés general, caso en el que, además, deberá estar justificada legalmente de forma precisa y específica la finalidad para la que se precisan los datos, así como el tipo, extensión y posible utilización de los datos y la ausencia de peligro de que se abuse de ellos, a lo que contribuirá la prohibición de retransmisión y reciclaje de los mismos. En el segundo caso, la recolección y procesamiento de datos con fines estadísticos deben sujetarse únicamente a la función de apoyo para el cumplimiento de funciones públicas, a requisitos especiales tendentes a una superior restricción de los mismos, estableciéndose, en este sentido, presupuestos para ello claramente definidos así como garantizando el carácter anónimo de los datos y su mantenimiento en estricto secreto y limitando, aunque esta vez no prohibiendo, la retransmisión de los mismos. Versión en alemán accesible en http://www.datenschutz.rlp.de/downloads/bverfge_65_1_-_volkszaehlung.pdf (Traducción en castellano en DANANAS, 1984: 126-170).

terminación informativa como el derecho de toda persona a decidir acerca de la difusión y utilización de sus datos personales sin otra limitación que la derivada de Ley y a través de la cual se pretenda salvaguardar un interés superior.

Para el Alto Tribunal, el verdadero peligro de la recogida de datos reside no tanto en su vinculación con el derecho a la intimidad²¹ cuanto en la posibilidad de que estos sean utilizados en procesos que afecten al ejercicio de derechos fundamentales, especialmente, el libre desarrollo de la personalidad²². Sin embargo, no lo concibe como un derecho autónomo, sino como una derivación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que ha suscitado en Alemania un debate en torno a si la autodeterminación informativa debía considerarse un nuevo derecho fundamental o si más bien debía ser considerada como una ampliación o una especificación del derecho general a la personalidad.

b) *Incorporación doctrinal al ámbito español*

Pérez Luño importa la autodeterminación informativa al ámbito español²³, traducéndolo como libertad informática. Así, el autor lo define como un derecho integrante de lo que denomina tercera generación de derechos fundamentales²⁴ cuyo contenido reside en la facultad de todo ciudadano en las sociedades democráticas de determinar quién, qué, cuándo y con qué motivo puede conocer

²¹ Cabe recordar que la Ley Fundamental de Bonn (*Grundgesetz*) no reconoce expresamente el derecho a la intimidad, de tal modo que esta se cimienta sobre los derechos a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, siendo su reconocimiento, contenido y naturaleza por la jurisprudencia de desarrollo constitucional.

²² Grundel o Fundamentos Jurídicos de la resolución A. II.

²³ El reconocimiento de la autodeterminación informativa tuvo lugar no solo en España, sino también en otros países como Italia, en el que el precursor fue Frosini. Este autor atribuye a la libertad informática un cariz moral, entendiéndolo como una derivación del libre desarrollo de la personalidad consistente en el libre derecho a disponer de los datos personales controlando la veracidad y exactitud de los mismos, verificando su utilización conforme a un fin legítimo e impidiendo la difusión de aquellos datos que fueran sensibles o reservados. Sin embargo, otro sector cada vez más numeroso de la doctrina italiana entendió vinculado este derecho a la intimidad y, posteriormente, tras la recepción de la teoría de la *privacy*, autores como Alpa lo vincularon a la concepción más amplia de la privacidad (ALPA, 1985: 273) (FROSINI, 1990: 77).

²⁴ PÉREZ LUÑO distingue dentro de lo que viene a denominar una evolución generacional de las libertades —que posteriormente ha sido desarrollada por la doctrina— tres generaciones de derechos: la primera, de corte individualista, centrada en las libertades individuales, la segunda, marcada por el nacimiento de los derechos económicos, sociales y culturales y, la tercera, entendida como un conjunto de derechos que se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada contaminación de libertades (*liberties pollution*) entre los que se encuentran el derecho a la paz, a la calidad de vida, los derechos de los consumidores o la libertad informática (PÉREZ LUÑO, 2000: 64) (Efectúa un recorrido histórico sobre esta cuestión GARRIGA DOMÍNGUEZ, 1999: 21-27).

datos que le conciernen²⁵. Partiendo de los cimientos asentados por Pérez Luño, Murillo de la Cueva desarrolla el derecho a la autodeterminación informativa sobre la base de la referencia al uso de la informática que efectúa el apartado 4 del artículo 18 en relación con el derecho a la intimidad²⁶, consagrado en el apartado 1 y del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 de la Constitución²⁷. Esta ubicación sistemática propicia, por tanto, que la intimidad se erija como el primer fundamento sobre el que se asienta en Derecho constitucional español la libertad informática²⁸.

Sin embargo, progresivamente, el propio autor²⁹ y con él muchos otros constitucionalistas³⁰ comienzan a darse cuenta de que el derecho a la intimidad resulta insuficiente para prevenir y garantizar las lesiones que pueden provenir

²⁵ PÉREZ LUÑO, 2000: 61.

²⁶ Indica GARCÍA GARCÍA, en una sociedad como la actual en la que las nuevas tecnologías y, en particular, la informática está desempeñando función esencial en todos los aspectos, se produce inevitablemente una relación entre los conceptos intimidad-informática-información que puede conducir a la colisión entre ellos (GARCÍA GARCÍA, 2003: 279).

²⁷ MURILLO DE LA CUEVA, 1991: 45.

²⁸ A tal efecto, Toniatti apunta la necesidad de buscar un equilibrio adecuado para la interacción entre la informática y los derechos fundamentales, todos ellos encuadrables dentro del amplio marco de la intimidad. En este sentido, Ruiz Miguel considera que a este contenido de la intimidad, vinculado a la informática debe recibir la denominación de intimidad informática. Añade a ello Grimalt Servera que insertar el derecho a controlar los datos personales dentro del ámbito de la intimidad ofrece la ventaja de permitir extender el derecho a los tratamientos no automatizados de datos personales, así como a cualquier tecnología. También es proclive a esta tesis Madrid Conesa, quien, sin embargo, reconoce que la inclusión de la afirmación, y el *pleno ejercicio de sus derechos* en el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución implica el reconocimiento por parte del legislador de la existencia de que *las repercusiones de la informática van más allá de la mera puesta en peligro del derecho a la intimidad*, si bien entiende que resulta imposible determinar todos y cada uno de los bienes jurídicos que se pueden ver afectados por la informática (GRIMALT SERVERA, 1997: 156; MADRID CONESA, 1984: 30-33, 59-60; RUIZ MIGUEL, 1995: 94 y TONIATTI, 1991: 142).

²⁹ Murillo de la Cueva entiende, pues, que el derecho a la intimidad se centra exclusivamente en el ámbito más próximo a la persona, pero no se extiende a todos los datos que requieren protección frente al uso de la informática. En este sentido, reconoce que el apartado 4 del artículo 18 genera un nuevo derecho fundamental, ya se identifique este con la libertad informática ya con la intimidad. Radicalmente contrario a esta tesis se muestra Villaverde Pérez, que considera no solo que no es posible que el legislador dote de contenido nuevos derechos que no se hallen reflejados en el Texto Constitucional, sino que ni siquiera ello es necesario porque el contenido que se pretende atribuir a la protección de datos ya forma parte del derecho a la intimidad. E, igualmente, Ortí Vallejo objeta en contra de la configuración de la protección de datos como un derecho fundamental que ello podría lograrse con la mera reformulación del derecho a la intimidad (MURILLO DE LA CUEVA, 1991: 96; MURILLO DE LA CUEVA, 2009: 15-16; MENÉNDEZ, 1994: 194 y ORTÍ VALLEJO, 1994: 51).

³⁰ Así, por ejemplo, Sánchez Bravo afirma que la intimidad no constituye más que el punto de partida de este nuevo derecho fundamental a la protección de datos (SÁNCHEZ BRAVO, 1998: 63).

del desarrollo cada vez mayor del uso de la informática³¹, de tal modo que van adoptando una concepción cada vez más amplia de la libertad informática³², estableciéndola como una nueva garantía frente a su utilización ilícita en el tratamiento automatizado de la información. Se considera al efecto, que al poner la atención en la intimidad, se están soslayando todos aquellos aspectos sociales y colectivos que se derivan de esta libertad, los cuales también forman parte integrante de su contenido³³. Esta dimensión colectiva se encuentra según la doctrina en el artículo 105 b) del Texto Fundamental, así como en el artículo 9.2, que exige a los poderes públicos remover los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio efectivo de la libertad y la igualdad por el individuo y los grupos³⁴. La libertad informática se convierte, así, en la garantía de los datos para proteger otros muchos derechos además de la intimidad, ya que esta, aunque permite la protección del reducto más íntimo de la persona, no tutela las intromisiones que supongan la captación, el acopio, la revelación y la transmisión de informaciones personales que no pertenezcan a ese reducto último de la vida privada³⁵.

Pero este reconocimiento como garantía constitucional no resulta suficiente para brindar a los ciudadanos los medios necesarios para poder conocer qué datos relativos a su persona usan terceros, ni para permitirle rectificar los que sean inexactos o cancelar los que carezcan de toda relevancia actual³⁶, y si estos desconocen tales cuestiones, en ningún caso podrán saber si ha existido o no una intromisión ilegítima en su derecho a la libertad informática. De este modo,

³¹ Con las siguientes palabras se expresaba Rovira Viñas: «está ocurriendo que la formulación del derecho a la intimidad, con sus garantías y con sus límites, es insuficiente para prevenir las lesiones que a este derecho vienen por parte de las nuevas tecnologías» (ROVIRA VIÑAS, 1992: 260).

³² Así, por ejemplo, Ortí Vallejo adoptando una concepción intermedia proclive a los matices positivos que se pretendían incorporar con la libertad informática, se decanta por entender que el concepto español de intimidad resulta suficiente para englobar el contenido de esta, censurando en todo caso la utilización del término privacidad que, como se ha explicado, se estaba imponiendo cada vez más en Italia. En cambio, Davara Rodríguez se manifiesta claramente partidario de incardinar la libertad informática dentro del amplio campo de la privacidad, que interpreta como sinónimo del derecho a la intimidad (DAVARA RODRÍGUEZ, 2003: 54 y ORTÍ VALLEJO, 1994b: 44).

³³ Así, por ejemplo, Pérez Luño afirmaba que «se ha dejado de lado numerosas implicaciones del fenómeno tecnológico al poner el acento en su dimensión individual en detrimento de su proyección política y colectiva. No se prevé la extensión de esta facultad a los centros informáticos de carácter privado» (PÉREZ LUÑO, 1979: 63-69).

³⁴ PÉREZ LUÑO, 1979: 71.

³⁵ Marchena Gómez, que construye la concepción de la libertad informática sobre la *privacy*, entiende que resulta inevitable la superación de la visión tan estricta de la protección de datos vinculada a la esfera personal del individuo con base en que es necesario dotar a este derecho de un contenido más garantista acorde con la multitud de bienes jurídicos cuyo ejercicio viabiliza (MARCHENA GÓMEZ, 1996: 9).

³⁶ MURILLO DE LA CUEVA, 1991: 90.

el siguiente paso será el reconocimiento de la libertad informática como un derecho fundamental autónomo³⁷ vinculado a la protección de datos, derecho con un contenido positivo, el *habeas data*³⁸, concretado en el control que cada persona debe poseer sobre la información, ya tenga esta un carácter íntimo o no, para preservar la propia identidad, la dignidad y la libertad³⁹. Así, la libertad informática se configura en la doctrina como un derecho a la protección de datos personales no solo privados o secretos, sino de cualquier otra índole, ya sean profesionales, financieros, comerciales... idea que, por otra parte, conduce a la doctrina a negar, superándola, la conexión que había establecido entre intimidad y autodeterminación informativa⁴⁰. La libertad informática se presenta, en consecuencia, como un nuevo derecho de autotutela de la propia identidad informática, o sea, el derecho de controlar (conocer, corregir, quitar o agregar) los datos personales inscritos en un programa electrónico⁴¹, que se extiende a cualquier dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros puede afectar a sus derechos, sean o no fundamentales⁴².

Actualmente, es necesario concluir, pues, junto con Prieto Gutiérrez que el derecho a la intimidad, como manifestación de los derechos de la personalidad y expresión del valor de la dignidad, no deja de ser uno tan solo de los derechos a garantizar dentro del ámbito más global del derecho a la libertad informática, la cual trasciende incluso al ámbito de la vida privada, ya que es la defensa de la personalidad, como libertad necesaria para el libre desenvolvimiento de la persona, el bien a proteger, siendo la acentuación de esa dimensión subjetiva lo

³⁷ Ciertamente el sector doctrinal entendía que la configuración del derecho a la libertad informática como un poder de control sobre los datos podría suponer la consagración de una especie de derecho a la propiedad privada sobre los mismos, adoptándose una concepción iusprivatista del derecho a la protección de datos, hecho que supondría desconocer la dimensión colectiva del mismo negando así la función garantista de esta (SIMTIS, 1990: 191).

³⁸ La noción de *habeas data* constituye la traslación del concepto de *habeas corpus* del derecho anglosajón al ámbito de la protección de datos personales, en la medida en que se trata de un derecho a acceso a la información personal sea escrita o verbal y esté registrada en un soporte informático o no (HEREDERO HIGUERAS, 1996: 17) (Sobre las distintas denominaciones que se han atribuido a este derecho, véase GRIMALT SERVERA, 1999: 7-11).

³⁹ CORRIPIO GIL-DELGADO y MARROIG POL, 2002: 80. La idea de configurar la libertad informática como la expresión de la propia identidad fue apuntada ya por FROSINI, 1990: 24.

⁴⁰ Mantiene esta idea sobre la base de la privacidad Dávara Rodríguez, quien al efecto define ampliamente protección de datos como *la protección jurídica de las personas en lo que concierne al tratamiento de sus datos de carácter personal, o expresado en otra forma, el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, de sus datos personales susceptibles de tratamiento, para, de esta forma, confeccionar una información que, identificable con él, afecte a su entorno personal, social o profesional*, y añade, *en los límites de su intimidad en coherencia con la posición mantenida por el autor*, ya apuntada (DAVARA RODRÍGUEZ, 2003a: 14).

⁴¹ PÉREZ LUÑO, 2000: 59.

⁴² PULIDO QUECEDO, 2000, 1714-1721.

que ha contribuido a configurar el nuevo derecho fundamental a la libertad informática⁴³.

2. Normativa legal de desarrollo: positivación

El fundamento constitucional de la libertad informática es, como se ha indicado, el artículo 18.4 de la Constitución, ya transcrito, al que cabe añadir el artículo 105.b) de la Constitución, que posibilita el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, averiguación de los delitos y la intimidad de las personas⁴⁴. Mientras que el apartado 4 del artículo 18 pone la atención en la dimensión negativa de la libertad informática, que se predica de todos los derechos —pues como cabe recordar, aunque menciona expresamente los derechos al honor y a la intimidad añade después una referencia al *pleno ejercicio de sus derechos*—, el artículo 105 b) es el que deja entrever su significación positiva en relación con el derecho a la protección de datos, hecho que, sin embargo, no impide la configuración positiva de otros derechos respecto de la informática por parte del Tribunal Constitucional, pues sobradamente conocida es su capacidad y legitimidad para ejercer una función de reconocimiento y protección de nuevos derechos fundamentales.

A pesar de que la libertad informática es un derecho que, como indico, puede predicarse respecto de un amplio conjunto de derechos, el desarrollo constitucional de dichos preceptos únicamente ha tenido lugar en relación con los derechos que expresamente se mencionan en los mismos, esto es, en relación con el honor, la intimidad y la protección de datos.

Concretamente, la primera norma legal aprobada con el objeto de limitar el uso de la informática fue la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que en su Disposición Transitoria Primera establecía que «[e]n 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». La propia Ley reconocía explícitamente en esta Disposición que no era desarrollo directo del artículo 18.4, pero que se aplicaría provisionalmente entretanto no se aprobara una norma efectivamente destinada a ello. Como su

⁴³ PRIETO GUTIÉRREZ, 2004: 3146.

⁴⁴ Artículo 105 b) establece: «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».

propio título indica, dicha norma tiene por objeto proteger civilmente los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, frente a todo género de intromisiones ilegítimas. El artículo 7.4 de la Ley Orgánica define intromisión ilegítima como «la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela, si bien la extensión del precepto es mucho más amplia al comprender cualquier otro procedimiento de conocimiento y comunicación que la meramente informática». La protección se articula, como puede observarse, con base en los datos de una persona o una familia en coherencia con el tenor literal del propio artículo 18.1 de la Constitución, que hace referencia a la intimidad personal o familiar⁴⁵. Asimismo, puntualiza expresamente que no solo están garantizando a las intromisiones que puedan provenir de la informática sino a *cualquier otro procedimiento de conocimiento y comunicación*. Desde mi punto de vista, parece que da primacía implícitamente a los medios informáticos sobre los demás sobreentendiendo que del tratamiento automatizado de los datos se derivarán la mayor parte de las vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en detrimento de las que pudieran derivarse de los otros procedimiento de comunicación⁴⁶.

Posteriormente, con la configuración de la libertad informática como un derecho con contenido positivo centrado en la protección de datos personales, se aprueba la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, que deroga la Disposición Transitoria Primera de la Ley de 1982 y que, a su vez, posteriormente es derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal⁴⁷. Esta norma sí que se presenta como el desarrollo directo del artículo 18.4 de

⁴⁵ Sigue en esta misma línea y en el desarrollo de la misma marcada por el Tribunal Constitucional el resto del contenido de la Ley, que, por ejemplo, delimita el contenido de la protección en el artículo 2.1 del siguiente modo: «La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen 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».

⁴⁶ Ello resulta un tanto contradictorio con la pretensión antes aludida de no constituir desarrollo directo del artículo 18.4 de la Constitución en la medida en que parece que su objeto va dirigido a proteger primordialmente las intromisiones derivadas de la informática y, como algo accesorio mientras no se apruebe la normativa de limitación del uso de la informática, a las afectaciones del derecho consecuencia de esta.

⁴⁷ La aprobación de la normativa vigente en materia de protección de datos ha venido informada por la aprobación de distintas normas supranacionales. En el ámbito internacional cabe reseñar la Recomendación del Consejo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico de 23 de septiembre de 1980, sobre flujo internacional de datos, la Recomendación 89 (2) adoptada por el Comité de Ministros el 18 de enero de 1989, sobre la protección de los datos de carácter personal utilizando fines de empleo, en el marco de Naciones Unidas los Principios Rectores aplicables a los ficheros computarizados de datos personales y el Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de

la Constitución, especificando en su artículo primero que su objeto es «garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar». Efectúa expresa alusión a los derechos del honor y la intimidad personal y familiar tal y como se recogen en el apartado 4 y no menciona la propia imagen igual que hacía la Ley 1/1982 a modo y semejanza del apartado 1, del que realmente constituía el desarrollo. Además de esta mención especial al honor y a la intimidad, se hace expresa referencia a las libertades públicas y derechos fundamentales de las personas físicas, pero su protección se extiende únicamente a la protección de los datos personales. Actualmente, por tanto, la protección de datos personales es el principal aspecto de tutela de los derechos de las personas a nivel legal frente al uso de la informática a la que se refiere el artículo 18.4 de la Constitución. La libertad informática es, así, también a nivel legal, un derecho de protección de datos personales.

No cabe más que concluir, entonces, que el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución ha sido desarrollado mediante la aprobación de la correspondiente normativa por lo que se refiere a los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, así como a la protección de datos de carácter personal, siendo el único desarrollo de dicho precepto en relación con el uso de la informática la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal⁴⁸. No existe, pues, por el momento, ninguna norma legal que regule las intromisiones derivadas de la informática respecto de otros derechos y que limite el uso de la informática frente a los abusos derivados de otros derechos de acuerdo con el texto *in fine* del artículo 18.4.

3. Libertad informática y justicia constitucional

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en desarrollo del apartado 4 del artículo 18 de la Norma Suprema son más bien escasos en comparación

enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. En el ámbito de la Unión Europea no pueden soslayarse los artículos 7 y 9 del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 24 de octubre de 1995, sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y el Reglamento 45/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de datos.

⁴⁸ En la medida en que esta es la vigente normativa en relación con la protección de datos personales se obviarán las referencias en este apartado a la derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

con las Sentencias dictadas respecto de otros derechos⁴⁹. Obviamente, la evolución del derecho a la libertad informática en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es paralela a la de la doctrina en cuanto incorpora progresivamente los argumentos de esta para reconocer la escisión del derecho a la intimidad y su configuración como un derecho fundamental con naturaleza, función, objeto y contenido propio.

La jurisprudencia constitucional se hace eco de las postulaciones de la doctrina acerca del derecho a la libertad informática incluso antes de que el Tribunal Constitucional alemán dicte su famosa Sentencia de 15 de diciembre de 1993 sobre la Ley de Censos⁵⁰. Así, tras insinuar en la Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre, y en el Auto 642/1986, de 23 de julio, que el uso de datos suministrados a través de medios informatizados más allá de lo legalmente autorizado podría constituir un grave atentado contra los derechos fundamentales de la persona, el Alto Tribunal entiende que tal conducta puede resultar lesiva para el derecho a la intimidad⁵¹.

Concretamente la primera resolución que entra a analizar como cuestión de fondo la interpretación del apartado 4 del artículo 18 es la Sentencia 254/1993, de 20 de julio, en la cual de una forma totalmente pionera apunta hacia una doble dimensión en la interpretación de dicho apartado: afirma que contiene, por una parte, un instituto de garantía de otros derechos y, por otra, un derecho o libertad fundamental que denomina libertad informática.

1. En cuanto a la primera vertiente, afirma que la libertad informática constituye la cláusula de salvaguarda principalmente del derecho a la intimidad y al honor, que surge como respuesta a una nueva forma de amenaza a la dignidad y a los derechos de la persona en idéntica forma a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos⁵².
2. Como derecho fundamental, si bien reseña la inconveniencia que implica la ausencia de un desarrollo legislativo de dicho precepto, sienta las bases de su contenido mínimo provisional, que concreta en dos aspectos: uno negativo, según el cual el uso de la informática encuentra un límite

⁴⁹ Hasta el año 2013 he encontrado aproximadamente unas cuarenta sentencias que tienen como una de las cuestiones de fondo el artículo 18.4 de la Constitución. De ellas, una parte versa sobre protección de datos y libertad sindical, otra sobre protección de datos ante la Administración tributaria (información económica con fines de control tributario), una parte mucho menor sobre protección de datos en procedimientos electorales y, por último, una única sentencia en relación con la colisión entre derecho al honor-informática-libertad de información.

⁵⁰ Véase *infra* II. A) 1.

⁵¹ Fundamento Jurídico 3.

⁵² Fundamento Jurídico 6.

en el respeto al honor y la intimidad de las personas y en el pleno ejercicio de sus derechos, y otro positivo⁵³, que se expresa en la forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona y que denomina *habeas data*⁵⁴. El contenido de tal derecho se centra en su aspecto negativo, en la negativa a suministrar determinados datos, y, en su vertiente positiva, en la oposición a la conservación de esos mismos datos una vez satisfecho o desaparecido el fin legítimo que fundó su obtención, a la utilización y a la difusión para fines distintos o suministrados por terceros no autorizados para ello.

La relevancia de esta sentencia es extrema, puesto que no solo contiene la primera referencia en la jurisprudencia constitucional a la libertad informática, sino que reconoce la existencia de un nuevo derecho fundamental. Aunque ello supone un paso indudablemente sustancial —un nuevo derecho tiene ahora nombre propio: libertad informática—, el Tribunal no observa raíces suficientes para afirmar la autonomía de este derecho y asienta su contenido sobre el derecho a la intimidad⁵⁵. La Sentencia 253/1993 no configura, pues, la libertad informática como un derecho autónomo, sino como una manifestación del derecho a la intimidad. Contra el fallo formula Voto Particular el presidente del Tribunal en aquel momento, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien consideraba, teniendo en cuenta la carencia del desarrollo legislativo del artículo 18.4 de la Constitución, que la configuración positiva del derecho a la libertad informática excede los matices extraíbles del texto constitucional⁵⁶.

Esta misma línea sigue la Sentencia 143/1994, de 13 de junio, dictada casi un año después, que incide especialmente en el principio de adecuación a fin como base legítima para la recogida de información de datos, en este caso, económicos, por parte de la Administración tributaria. A tal efecto, entiende que la solicitud de cesión de información a los ciudadanos debe estar justificada por una finalidad legítima y que la concurrencia de este fin constituye uno de los aspectos fundamentales para el respeto del derecho a la intimidad. Asimismo,

⁵³ En otras sentencias, como la 53/1985, el Alto Tribunal ya había incidido en la idea de que los derechos fundamentales no solo recogen derechos subjetivos de defensa y garantías institucionales para los individuos, sino también facultades con un contenido positivo.

⁵⁴ Fundamento Jurídico 7.

⁵⁵ Fundamento Jurídico 7 *in fine*.

⁵⁶ El magistrado se expresaba del siguiente modo: «no puede implicar un efecto directo e inmediato que obligue a los poderes públicos a su ejecución prescindiendo de la necesaria intermediación legislativa. (...) Semejante carencia de ley solo permitirá amparar, eventualmente, la negativa de la persona a suministrar determinados datos a la Administración en tanto no hubiera sido articulada la garantía del citado artículo 18.4, pero nunca crear una obligación abierta de hacer para la Administración, sin base legal alguna, pues considera que (...) solo los derechos reconocidos en dicha Ley (...) pueden ser objeto de tutela y protección a través del recurso de amparo».

insiste en la necesidad de que en este cometido se respeten los principios de proporcionalidad y el que más tarde denominará causalidad adecuada, conforme al cual debe existir un nexo de conexión entre la información solicitada y el fin para el que se solicita dicha información⁵⁷.

Sobre este mismo aspecto del contenido de la libertad informática, el principio de adecuación a fin legítimo, resuelven las Sentencias 11/1998, de 13 de enero; 33/1998, de 11 de febrero; 35/1998, de 11 de febrero; 45/1998, de 24 de febrero; 60/1998, de 16 de marzo; 77/1998, de 31 de marzo; 94/1998, de 4 de mayo⁵⁸; 104/1998, de 18 de mayo; 105/1998, de 18 de mayo; 106/1998, de 18 de mayo; 123/1998, de 15 de junio; 124/1998, de 15 de junio; 125/1998, de 15 de junio; 126/1998, de 15 de junio; 158/1998, de 13 de julio; 198/1998, de 13 octubre; 223/1998, de 24 de noviembre; 30/1999, de 8 de marzo; 44/1999, de 22 de marzo; 45/1999, de 22 de marzo; que si bien referencian la protección de datos como un derecho fundamental de nuevo cuño, ahondan en la vertiente positiva de este —por lo que respecta a su función de garantía institucional— en distintos supuestos en los que se ha producido la vulneración del derecho a la libertad sindical de los trabajadores recurrentes a causa de un ilícito tratamiento automatizado de los datos relativos a esta por parte del empresario para el que trabajan⁵⁹. Entienden estas resoluciones que la utilización de un dato sin el consentimiento del titular —en este caso sensible por tratarse de una cuestión relativa a la libertad sindical— para una finalidad radicalmente distinta a la que ha sido proporcionado supone un menoscabo tanto del derecho a la protección de datos como del derecho sobre el cual esta actúa como instrumento protector. Añaden también una idea más al principio de causalidad adecuada, especificando que no solo es necesario un nexo de causalidad adecuada entre la conducta atentatoria contra la protección de datos y el derecho de la que es garantía (comportamiento antijurídico) y el resultado de vulneración de estos derechos (resultado lesivo prohibido por la norma), sino que la responsabilidad que

⁵⁷ Así, el Tribunal entiende que «un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos, y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a un uso potencialmente inversor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intrusiones directas en el contenido nuclear de esta». Fundamento Jurídico 7.

⁵⁸ La Sentencia 94/1998, de 4 de mayo, hace especial hincapié en los principios de congruencia y racionalidad en la utilización de los datos y en el carácter reforzado de la tutela de datos sensibles como puede ser la libertad sindical de la que afirma: «La revelación de la afiliación sindical es, por tanto, un derecho personal y exclusivo del trabajador, que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales». Fundamento Jurídico 5.

⁵⁹ Concretamente, en la primera, el trabajador recurrente en amparo había facilitado los datos relativos a su afiliación sindical con la finalidad de que la empresa descontara de su retribución la cuota sindical y la transfiriera al sindicato, siendo tales datos objeto de tratamiento automatizado para retener la parte proporcional del salario relativo a un periodo en el que había tenido lugar una huelga. Fundamento Jurídico 4.

se deriva en estos casos tiene un carácter objetivo, naciendo, con independencia de la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo, de la mera constatación del nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma⁶⁰.

El siguiente paso sustancial del Tribunal Constitucional respecto de la configuración del derecho a la libertad informática lo constituirá la Sentencia 202/1999, de 8 de noviembre, la cual trata con más profundidad el contenido positivo de la libertad informática. Alude a la misma como un instituto de garantía de otros derechos, añadiendo a ello su definición como derecho o libertad fundamental: el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos. La libertad informática tiene ahora nombre propio y también una función propia de control sobre los datos personales insertos en un programa informático que, en palabras del propio Tribunal, comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel que justificó su obtención⁶¹. Sin embargo, la libertad informática sigue siendo vista por el Máximo Intérprete de la Constitución como una manifestación de la intimidad que ha contribuido a la ampliación del contenido de esta⁶².

Los hitos fundamentales para la auténtica configuración del derecho a la libertad informática como un derecho a la protección de datos personales en interpretación del apartado 4 del artículo 18 de la Constitución serán las dos siguientes resoluciones que se pasan a comentar a continuación: la Sentencia 290/2000, de 30 de noviembre, y la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre. Muy especialmente en este último pronunciamiento el Alto Tribunal asienta los cimientos de la libertad informática como un derecho autónomo, perfilando el objetivo, función, naturaleza, objeto e incluso los límites de la libertad informática como derecho fundamental desgajado de cualquier otro derecho. Véase, a continuación, un análisis del importante contenido que ambas resoluciones han reportado a este derecho y que, además, constituyen la actual configuración del mismo:

1. En la Sentencia 290/2000, de 30 de noviembre, tras la reciente aprobación de la LOPD⁶³, el Alto Tribunal, siguiendo el propio tenor literal de la ley

⁶⁰ Afirma la Sentencia que «[e]n este caso la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante y basta constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma». Fundamento Jurídico 5.

⁶¹ Fundamento Jurídico 2.

⁶² Fundamento Jurídico 2.

⁶³ Hoy derogada por la LOPD

(art. 1)⁶⁴, vincula el uso de la informática con el derecho fundamental a la protección de datos personales. Tras conceptuar esa vertiente positiva de la libertad informática como el derecho fundamental de una persona que garantiza el poder de control y disposición sobre sus datos personales, perfila el contenido de la misma como, en general, el derecho a consentir la recogida y el uso de los datos personales y a conocer los mismos, tres derechos que, a su vez, se concretan en el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos. A ello añade que se trata de un derecho fundamental que comprende un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros o de datos personales, partiendo del conocimiento de tales ficheros y de su contenido, uso y destino, por el registro de los mismos⁶⁵.

A dicha Sentencia se formula un Voto Particular por parte del magistrado Jiménez de Parga y Cabrera, quien considera que la resolución no se refiere de un modo suficientemente explícito al derecho a libertad informática, derecho que, señala, «nuestro Tribunal reconoce y protege ahora (...) pero que no figura en la Tabla del texto de 1978»⁶⁶. A diferencia del Voto Particular a la Sentencia de 1993, resalta la capacidad y legitimidad del Tribunal por lo que se refiere al reconocimiento y la protección de nuevos derechos fundamentales como un cometido importante de la jurisdicción constitucional, que, con esta ampliación de su tutela, facilita la permanencia durante largo tiempo de las Constituciones⁶⁷. Sin embargo, entiende que los derechos nacidos de nuevo cuño en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional deben tener una base sólida y, en tal sentido, considera que en lugar de cimentar el derecho a la libertad informática en el mero mandato al legislador que constituye el apartado 4 del artículo 18, debería habersele otorgado un fundamento más sólido, que el magistrado dirige hacia los derechos a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución. Cita, además, como preceptos que facilitan la configuración de la libertad informática los artículos 18.1 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), y 20.1 (libertad de expresión y de información), en-

⁶⁴ El artículo 1 de la LORTAD establecía como objeto de la Ley «limitar el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de datos de carácter personal».

⁶⁵ Fundamento Jurídico 7.

⁶⁶ Apartado 3 del Voto Particular rubricado por el autor *El derecho de libertad informática en el Ordenamiento español*.

⁶⁷ Apartado 4 del Voto Particular, rubricado por el autor *La libertad informática como derecho inherente a la dignidad de la persona*.

tre otros. Concluye, pues, que «los cimientos constitucionales para levantar sobre ellos el derecho de libertad informática son más amplios que los que proporciona el artículo 18.4 de la Constitución»⁶⁸.

2. En la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, el Máximo Intérprete de la Constitución parte de la premisa de que exceden a la protección del ámbito propio de la intimidad tanto las posibilidades como los riesgos que se derivan de la informática para los datos personales y que puedan derivarse de su acceso y divulgación ilícitos, ya que resulta muy difícil conocer qué datos y con qué finalidad se hallan almacenados en cada concreto fichero, así como si se han transmitido a otros⁶⁹. Es por ello que esta vez sí reconoce explícitamente que de la necesidad de ofrecer protección constitucional a estas situaciones ha nacido un nuevo derecho con carácter positivo al que llama libertad informática.

Entiende que ambos derechos, intimidad y libertad informática, comparten el mismo objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional a la vida privada personal y familiar así como el mismo fundamento en los derechos a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad⁷⁰, pero que esta última tiene un contenido más amplio expresado en su distinta función: atribuye a su titular un haz de facultades que consiste *en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley*⁷¹.

Según el Alto Tribunal, esta distinción se manifiesta también en su objeto y contenido⁷², pues configura la libertad informática en cuanto a su función no solo un derecho con un contenido negativo con una función de exclusión de terceros frente a las intromisiones ilegítimas en la vida privada, sino un derecho positivo a la protección de los datos con el fin de garantizar un poder de control y disposición sobre el uso y el destino de los datos personales para impedir su tráfico ilícito.

Asevera, en este sentido, que el poder de control es presupuesto necesario para el ejercicio del poder de disposición, puesto que *ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin*. Atribuye a este contenido de control de datos una naturaleza no solo de derecho fundamental sino también de garantía institucional frente a otros derechos que engloba ampliamente dentro de la *esfera de los bienes de la*

⁶⁸ Apartado 3 del Voto Particular rubricado por el autor *El derecho de libertad informática en el Ordenamiento español*.

⁶⁹ Fundamento Jurídico 4.

⁷⁰ Fundamentos Jurídicos 5 y 6.

⁷¹ Fundamento Jurídico 5.

⁷² Fundamento Jurídico 5.

personalidad, ello en coherencia con el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución cuando se refiere al pleno ejercicio de los derechos de la persona. Además, la libertad informática en esta segunda vertiente se extiende a todos los derechos con independencia de su naturaleza constitucional⁷³. En su faceta como derecho fundamental a la protección de datos, según el Tribunal, en este caso el objeto de protección se extiende a todo dato personal cuyo conocimiento o empleo pueda afectar a cualquier derecho, sea o no fundamental, esto es, que «identifique o permita la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo»⁷⁴. Ello supone incluir dentro del ámbito amparado por la libertad informática en tanto derecho fundamental los datos personales públicos⁷⁵. En cuanto al contenido del derecho fundamental, considera que confiere a la persona un poder jurídico de imponer a terceros deberes con un contenido negativo (poder de control): el deber de abstenerse de toda información en la esfera íntima de la persona, y obligaciones de carácter positivo (poder de disposición): la prohibición de hacer uso de lo así conocido, lo que se traduce en las siguientes garantías, que alcanzan tanto a los titulares del fichero como a los cesionarios⁷⁶:

- Facultades sobre la recogida de los datos: el derecho a que se requiera previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales así como a decidir sobre qué datos facilitar;
- Facultades sobre la obtención y acceso: el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos, es decir, quien los posee y para qué;
- Facultades sobre el tratamiento: y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos, esto es, la oposición a la posesión y uso de los datos ya sea o no en un fichero informático.

Finalmente el Tribunal Constitucional determina que de la libertad informática se derivan ciertos límites que aparecen recogidos en la Constitución, concretamente en el artículo 105 b), el cual establece como tales la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas⁷⁷. A tal efecto, establece que las limitaciones deben

⁷³ Fundamento Jurídico 6.

⁷⁴ Fundamento Jurídico 6.

⁷⁵ Fundamento Jurídico 6.

⁷⁶ Fundamentos Jurídicos 5, 6 y 7.

⁷⁷ Fundamento Jurídico 9.

estar previstas por la Ley, adoptarse mediante resolución judicial especialmente motivada y ser idóneas, necesarias y proporcionadas en relación con un fin constitucionalmente legítimo de los enunciados. Todas las limitaciones que rebasen los anteriores límites constitucionalmente establecidos, aun cuando tengan un fin legítimo, supondrán una privación injustificada de las facultades que atribuye el derecho a la protección de datos, de tal manera que resultaran inconstitucionales⁷⁸.

Como se ha especificado, las Sentencias 290/2000 y 292/2000 constituyen el paso decisivo e, incluso, yo añadiría, el definitivo, para la consolidación de la libertad informática como derecho fundamental⁷⁹, muy específicamente la última citada. Si bien, durante la década transcurrida del inicio del nuevo siglo, podemos todavía encontrar una veintena de sentencias que versan sobre la interpretación constitucional del artículo 18.4 y que, concretamente, tienen como objeto la delimitación del contenido de la libertad informática por lo que se refiere a qué debe considerarse como dato personal, en algunos casos retomando su vinculación con el derecho a la intimidad.

La primera de ellas, la Sentencia 14/2003, de 28 de enero, confiere el carácter de dato personal a una fotografía obtenida y captada por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado⁸⁰ que había sido incorporada a un fichero automatizado sobre reseña de filiación de la Policía Judicial de Valladolid, supuesto en el cual pese a no haber sido invocado el artículo 18.4 de la Constitución por la demandante de amparo, el Tribunal considera aplicable en relación esta vez no con el derecho a la intimidad sino con el derecho a la propia imagen.

Las Sentencias 85/2003⁸¹, de 8 de mayo; 99/2004⁸², de 27 de mayo⁸³; 68/2005⁸⁴, de 31 de marzo; 110/2007, de 10 de mayo⁸⁵; 43/2009, de 12 de febrero⁸⁶; 44/2009, de 12 de febrero⁸⁷, rechazan la vulneración del apartado 4 del artículo 18 y la consideración como dato personal de la vinculación política de quienes concurren como candidatos a un proceso electoral, puesto que entiende que se trata de datos publicados a los

⁷⁸ El Tribunal remite a la Sentencia 11/1981, de 8 de abril (Fundamento Jurídico 8) cuando esta afirmaba que se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Véanse Fundamentos Jurídicos 10 y 11.

⁷⁹ ÁLVAREZ CIENFUEGOS SUÁREZ, 2001: 1-13.

⁸⁰ Fundamento Jurídico 7.

⁸¹ Fundamento Jurídico 21.

⁸² Fundamento Jurídico 13.

⁸³ Fundamento Jurídico 13.

⁸⁴ Fundamento Jurídico 15.

⁸⁵ Fundamento Jurídico 9.

⁸⁶ Fundamento Jurídico 12.

⁸⁷ Fundamento Jurídico 18.

que puede acceder cualquier ciudadano y que, por tanto, quedan fuera del control de las personas a las que se refieren. El Tribunal concluye en este caso que la «adscripción política de un candidato es y debe ser un dato público en una sociedad democrática, y por ello no puede reclamarse sobre él ningún poder de disposición». El carácter público de datos se perfila en ambas resoluciones tomando como punto de referencia el derecho a la intimidad en lugar de atender al carácter autónomo de la libertad informática, si bien de la argumentación parece inferirse una idea interesante en el perfil del contenido de la misma: el poder de control y disposición sobre los datos que confiere la vertiente positiva del derecho a la libertad informática se predica de aquellos datos sobre los que el ciudadano posee inseguridad jurídica.

En las Sentencias 288/2000, de 27 de noviembre⁸⁸, 94/2003, de 19 de mayo⁸⁹, 30/2005, de 14 de febrero⁹⁰, 114/2006, de 5 de abril⁹¹, y 176/2008, de 22 de diciembre⁹², la referencia al artículo 18.4 tiene un cariz más bien indirecto o, incluso, podría decirse que accidental. Se alude a dicho precepto en tanto precepto aplicable para evitar la lesión de la intimidad y así conseguir la excepción de la publicidad íntegra de resoluciones. Por este motivo, en aras a la protección del derecho a la protección de datos personales, el Tribunal no incluye la identificación completa del recurrente, ni la de su cónyuge separado legalmente, de modo que, con el objeto de respetar la intimidad del hijo común de ambos, se omite la publicación de los datos personales de estos.

Las Sentencias 96/2012, de 7 de mayo⁹³, y 219/2012, de 26 de noviembre⁹⁴, declaran la vulneración del derecho a la protección de datos de una resolución judicial que ordena a una entidad bancaria la entrega de un conjunto de ficheros que contienen datos personales de cuya custodia, tratamiento y conservación es responsable para ponerlos a disposición de una asociación de consumidores y usuarios. La entidad entiende en este caso que, además de no existir el conocimiento y consentimiento de los titulares de los datos, no existe una garantía explícita de que los datos solicitados vayan a utilizarse exclusivamente para los fines enunciados. En este caso el Tribunal invoca, para ello, la extensión del contenido del derecho a la protección de datos personales a los datos económicos reproduciendo la Sentencia 292/2000, para después fallar a favor de la inexistencia de una relación causal legítima entre la necesidad de obtener los datos y el fin a que se quieren estos destinar. Otorga el amparo, pues, sobre el principio de finalidad de la obtención de los datos en relación con el de causalidad adecuada.

⁸⁸ Fundamento Jurídico 1.

⁸⁹ Fundamento Jurídico 7.

⁹⁰ Fundamento Jurídico 7.

⁹¹ Fundamento Jurídico 7.

⁹² Fundamento Jurídico 9.

⁹³ Fundamentos Jurídicos 6 a 9.

⁹⁴ Fundamento Jurídico 2.

El año 2013 nos reporta cuatro interesantes resoluciones en materia de protección de datos personales sobre cuestiones novedosas en relación con las cuáles hasta el momento no se había planteado la posible vulneración del derecho a la libertad informática y cuya resolución tiene lugar principalmente a través de la interpretación del principio de la adecuación a fin legítimo en la obtención de los datos. Ello nos permite deducir que se trata de un derecho cada vez más invocado en la reclamación de tutela de amparo ante el Tribunal Constitucional.

1. La primera de ellas, la Sentencia 17/2013, de 31 de enero, se pronuncia sobre la constitucionalidad de diversos preceptos en materia de extranjería: Preceptos de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local; Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal. Contra dichas normas se había puesto un recurso de inconstitucionalidad por parte del Parlamento Vasco, que consideraba que la solicitud de información por parte de la Administración así como de cesión de datos entre administraciones excedían los límites constitucionales del artículo 18.4 de la Constitución. Sin embargo, aunque el Alto Tribunal entiende a los extranjeros titulares también del derecho a la protección de datos, considera que las medidas previstas en los preceptos impugnados cumplen los requisitos exigidos para limitar el derecho, ya que, aparte de estar previstos en una norma con rango legal, tienen una finalidad proporcionada, idónea y necesaria: la ordenación conforme a la Ley de los flujos migratorios, el control del acceso y permanencia de los extranjeros en España y la evitación del uso fraudulento de estos procedimientos. Contra el fallo de dicha resolución formula Voto Particular el magistrado Pérez Tremps, al que se adhieren Asua Batarrita, Roca Trías y Valdés Dal-Ré, quienes entienden que algunos de los preceptos impugnados sí son inconstitucionales por vulnerar el principio de proporcionalidad en la medida en que la ley resulta en ciertos aspectos oscura e indeterminada, lo que según los magistrados discrepantes impide justificar la imposición de las limitaciones al derecho a la protección de datos⁹⁵.
2. La segunda, Sentencia 29/2013, de 11 de febrero, entiende englobadas dentro del concepto de datos personales las imágenes de una empleada grabadas en un soporte físico sin su consentimiento para el control de su actividad laboral, que posteriormente habían servido para imponerle una

⁹⁵ Apartado 5 del Voto Particular.

- sanción disciplinaria⁹⁶. Sobre la base de la Sentencia 292/2000 puntualiza que las grabaciones son datos «que facilitan la identidad de una persona física por medios que, a través de imágenes, permitan su representación física e identificación visual y ofrezcan una información gráfica o fotográfica sobre su identidad»⁹⁷ y considera que no existe habilitación legal que permita la grabación de la trabajadora sin su consentimiento y previa información, en tanto esta conforma una limitación del derecho de protección de sus datos personales, de forma que su derecho se ve vulnerado si desconoce quién posee sus datos personales y con qué fin⁹⁸.
3. La Sentencia 115/2013, de 9 de mayo, entiende que no hay vulneración de los derechos a la intimidad y a la protección de datos en su vertiente negativa en el acceso policial a la agenda de contactos del teléfono móvil del recurrente sin su consentimiento y sin autorización judicial por ser la medida una diligencia urgente dirigida a la averiguación del delito, fin legítimo que permite en este caso la limitación del derecho. La referencia al derecho a la protección de datos personales tiene, no obstante, un carácter accesorio en la fundamentación de la *ratio decidendi* del Tribunal.
 4. Por último, en la Sentencia 199/2013, de 5 de diciembre, se pronuncia acerca de la inclusión de un perfil de ADN en un fichero informático considerando que, si bien se trata de un dato que permite identificar el perfil genético de la persona, no contribuye a crear un perfil que constituya una amenaza para el individuo, quedando así excluido de la protección dispensada por el artículo 18.4 de la Constitución. El Tribunal niega la vulneración del derecho por considerar, además, que la obtención de los datos estaba amparada en la legítima finalidad de averiguar un delito grave, así como que los datos obtenidos no han sido utilizados para una finalidad distinta a la que fueron obtenidos ni se han cedido o han recibido un tratamiento distinto al que se obtuvieron, motivo por el cual afirma se respeta el principio de finalidad que rige en el derecho a la protección de datos personales⁹⁹.

III. CÓDIGO PENAL E INFORMÁTICA

El Código penal no dispensa una protección global al bien jurídico objeto de estudio. Este aparece tutelado en los apartados 1 y 2 del artículo 197 del Código

⁹⁶ Fundamento Jurídico 5.

⁹⁷ Añade el Tribunal que «[e]stamos, en definitiva, dentro del núcleo esencial del derecho fundamental del artículo 18.4 de la Constitución, que se actualiza aún de modo más notorio cuando, como en el caso a examen, nos adentramos en un ámbito —el de la videovigilancia— que ofrece múltiples medios de tratamiento de los datos». Fundamento Jurídico 5.

⁹⁸ Fundamento Jurídico 7.

⁹⁹ Fundamento Jurídico 12.

penal¹⁰⁰. Sin embargo, a pesar de que en el ámbito constitucional la libertad informática se ha escindido del derecho a la intimidad y se ha configurado como un derecho autónomo y con contenido propio, en el Código penal las figuras típicas de protección de datos se encuentran ubicadas en el Título¹⁰¹ dedicado a esta¹⁰², sin integrar, además, una protección de carácter absoluto¹⁰³, de acuerdo con el principio de intervención mínima o *ultima ratio* que inspira el Derecho penal¹⁰⁴.

Con carácter general, la vertiente negativa de la libertad informática aparece protegida en el apartado 1 del artículo 197, que castiga a quien, «para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documen-

¹⁰⁰ A través de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código penal, se introdujo un nuevo apartado 3 en el artículo 197, respecto del cual no existe unanimidad en la doctrina en la determinación del interés que mediante él se pretende tutelar.

¹⁰¹ Concretamente, el Título X *Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*, que se subdivide, a la vez, en dos Capítulos, el primero dedicado al delito de descubrimiento y revelación de secretos (arts. 197 a 201) y, el segundo, al allanamiento de morada (arts. 202 a 204).

¹⁰² El Título dedicado hoy a los delitos contra la intimidad no existía en el anterior Código penal, sino que resultó en su día una novedosa introducción del Código penal de 1995 con la que se perseguía adecuar la regulación penal a la Ley Orgánica 5/1992, y, al mismo tiempo, aunar diversas conductas que se hallaban dispersas a lo largo del articulado del anterior Código penal de 1973 bajo la rúbrica de un Título dedicado genéricamente a los delitos contra la libertad y la seguridad. Así pues, el vigente Código penal concibió con nombre propio el derecho enunciado en el artículo 18 de la Constitución siendo fiel reflejo del mismo, pues —excluyendo la referencia al honor que halla tutela propia curiosamente en el siguiente Título del Código penal, el XI rubricado *Delitos contra el honor*— hace referencia no solo al derecho a la intimidad sino también a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio. Como indica Morales Prats, con ello se ha logrado dotar al tratamiento penal de la intimidad de una unidad y coherencia sistemática de la que carecía el anterior Código penal, que era ajeno a las necesidades derivadas del artículo 18 de la Constitución. La ausencia de coherencia se debía, en realidad, a la falta de aplicación del precepto debido a la propia configuración del mismo sobre objetos documentales no informáticos. La introducción de las vulneraciones derivadas del uso ilícito de la informática ha supuesto para este tipo la adquisición de una posición relevante por lo que se refiere a su vertiente aplicativa (CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC, 2010: 323-324 y MORALES PRATS, 2011: 448) (Sobre las cuestiones apuntadas en relación con el antiguo artículo 497 del antiguo Código penal véase COBO DEL ROSAL, 1971: 685-678).

¹⁰³ CARMONA SALGADO, 1996: 272; FERNÁNDEZ TERUELO, 2007: 30 y ROMEO CASABONA, 2004: 30. Igualmente en ROMEO CASABONA, 2003: 514.

¹⁰⁴ Afirma en este sentido Sola Reche que la protección meramente fragmentaria del derecho a la intimidad encuentra justificación en la imposibilidad de abarcar mediante la descripción del tipo penal a todas las facetas que representa el derecho a la intimidad en el acontecer de la vida y de las relaciones humanas. A ello se añade el recordatorio de la doctrina de que únicamente deben ser objeto de protección las manifestaciones del derecho a la intimidad con mayor relevancia para las personas y, además, solo frente a las agresiones más intolerables contra ellas. Por este motivo, las demás vulneraciones de este derecho deberán ser castigadas mediante sanciones de índole civil. Véase SOLA RECHE, 1991: 193-194. E, igualmente, ROMEO CASABONA, 2004: 30, ROMEO CASABONA, 2003: 515. ORTS BERENGUER y ROIG TORRES, 2001: 19.

tos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación». La vertiente positiva de dicho derecho se tutela en el apartado 2 del mismo precepto, que castiga «al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero».

Esta disparidad por lo que se refiere a la configuración de la naturaleza jurídica de los distintos derechos en juego en el ámbito constitucional y penal ha mermado e, incluso, se podría decir que ha vetado a la doctrina la posibilidad de alcanzar un acuerdo unánime sobre el bien jurídico protegido en el delito de descubrimiento y revelación de secretos. De hecho, el debate doctrinal ha alcanzado cotas tan altas que ha resultado prácticamente imposible ofrecer una noción precisa del propio concepto penal de intimidad¹⁰⁵. A ello ha contribuido también la propia naturaleza dinámica y cambiante de este derecho¹⁰⁶ y, a mi juicio, el hecho de que sea el telón de fondo de todos y cada uno de los derechos en relación con los cuales se derivan límites para el uso de la informática¹⁰⁷ y que resultan protegidos por el precepto. La intimidad se ha configurado en nuestro ordenamiento como el telón de fondo de múltiples sub-derechos, los cuales, si bien en tanto derechos autónomos se definen e interpretan sobre la base de indicadores que les son propios, nunca llegan a desvincularse del todo de esta, que les proporciona criterios generales y comunes para ofrecer cobertura a situaciones que no llegan a encajar dentro de las fronteras de cada uno de ellos en concreto¹⁰⁸. Tales razones son las que han conducido a los distintos autores que han ahondado en la problemática a afirmar la imposibilidad de determinar un único bien jurídico y, por tanto, a manifestarse a favor del carácter pluriofensivo del delito¹⁰⁹. La tendencia actual, de este modo, tiende cada vez más a fijarse en la libertad informática como bien jurídico protegido, en tanto comprensiva de las facetas cuya salvaguarda se predica respecto de los distintos apartados del artículo 197¹¹⁰. En el presente estudio se defiende, no

¹⁰⁵ OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, 2009: 30.

¹⁰⁶ ORTS BERENGUER y ROIG TORRES, 2001: 22.

¹⁰⁷ Morales Prats la define como el *bien jurídico presupuesto del ejercicio potencial y pleno de otros derechos y libertades constitucionales* (MORALES PRATS, 2011: 449).

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ RUIZ, 1998: 23.

¹⁰⁹ Romeo Casabona entiende que en el apartado 1 se tutela la intimidad y en el segundo los datos personales, y el Tribunal Supremo ha manifestado en múltiples sentencias que se tutelan el secreto de las comunicaciones y la intimidad de las personas (ROMEIO CASABONA, 2004: 31).

¹¹⁰ Así, por ejemplo, Rueda Martín precisa que, si bien la intimidad es en sí misma un derecho suficiente para proteger «las manifestaciones vinculadas a las nuevas tecnologías y el tratamiento de

obstante, una concepción no tan amplia como la del sector doctrinal que se decanta por entender tutelados en el artículo 197 más de un objeto de tutela jurídico-penal, pero que procura tener en cuenta todos los intereses en juego —que la doctrina engloba en la libertad informática— sin perder de vista la intimidad como ese velo tupido que en cierta medida cubre e impregna todos y cada uno de ellos.

1. Tutela penal de la vertiente negativa de la libertad informática

El apartado 1 del artículo 197 tutela la vertiente negativa de la libertad informática, es decir, el derecho a excluir intromisiones ajenas en el ámbito privado de la persona¹¹¹. Se establece penalmente, pues, una limitación penal al uso de la informática sobre la base de los derechos a la intimidad personal y familiar¹¹², el secreto de las comunicaciones¹¹³ y a la propia imagen¹¹⁴ en tanto bienes

datos personales a través de ellas», le parece adecuado la denominación del bien jurídico libertad informática siempre que no se pierda de vista el contenido del mismo (RUEDA MARTÍN, 2004: 30).

¹¹¹ Como indican Doval Pais y Jareño Leal, quienes analizan la problemática material de la conducta con la finalidad de acotar su tipicidad, lo característico en este delito es el quebrantamiento de las barreras de estas para proteger la intimidad, pues este integrará el desvalor de acción (DOVAL PAIS y JAREÑO LEAL, 1999: 23) (Respecto a la definición véase TOMÁS-VALIENTE LANUZA, 2010: 794).

¹¹² ROMEO CASABONA, 2004: 31.

¹¹³ La asociación secreto e intimidad es inevitable en la medida en que se trata de una de las múltiples parcelas de la vida privada para las que se derivan riesgos de las nuevas tecnologías que, en este sentido, han motivado el desarrollo de múltiples y distintas parcelas del derecho a la intimidad como bien jurídico protegido a nivel penal: la intimidad corporal, la médica, la informática, la económica, la laboral, la domiciliaria y la relativa al secreto de las comunicaciones y a la protección de los datos personales. Concretamente, el secreto de las comunicaciones —formulado en el apartado 3 del artículo 18 de la Constitución, que garantiza, en especial el de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas— se ha tutelado como espacio reservado en el que el individuo desarrolla su personalidad, siendo expresión, por tanto, de una parcela más de la intimidad. Aunque, si su contenido plantea dudas ya en sede constitucional, rama en la que se discute acerca de qué aspectos de la transmisión son los que deben quedar amparados por este, la cuestión se complica más cuando además se traspasan las fronteras penales y se intenta delimitar la parte del derecho al secreto de las comunicaciones que afecta a la intimidad y, por tanto, resulta al amparo del Derecho penal. En este caso, la protección se extiende no solo al propio contenido de la comunicación —datos de contenido—, sino también a los datos de tráfico, esto es, a aquellos datos que no se refieren al contenido, pero que ofrecen información sobre las circunstancias en que se ha producido la misma, afectando, así, de modo directo o indirecto, a la intimidad de los comunicantes —lo anterior sin tener en cuenta la existencia de lo que pudiera denominarse datos mixtos, que si bien forman parte integrante del contenido de la comunicación, tienen una función de datos de tráfico—. Esta es, de hecho, la posición adoptada por la Fiscalía General del Estado en la Consulta 1/1999, de 22 de enero, sobre tratamiento automatizado de datos personales en el ámbito de las telecomunicaciones (FRÍGOLS I BRINES, 2010: 45; GARCÍA GARCÍA, 2003: 293 y LLORIA GARCÍA, 2010: 177).

¹¹⁴ Si bien, como se ha matizado anteriormente (*infra* nota 59) el Código penal respeta la escisión que efectúa la Norma Suprema respecto de los derechos a la intimidad y la propia imagen,

todos ellos protegidos por el delito. No obstante, los dos últimos se protegen únicamente en la medida en que supongan también la vulneración del derecho a la intimidad¹¹⁵, esto es, cuando las comunicaciones interceptadas o las imágenes captadas pertenezcan a la esfera reservada de la persona.

Aun a pesar del carácter expreso del Código penal en cuanto a la mención a este derecho en la rúbrica del Título X como bien jurídico protegido —siendo este el criterio clasificatorio de los tipos penales en nuestro Código—, cierto sector doctrinal aboga por adoptar un concepto amplio de intimidad, concibiéndolo como sinónimo del de privacidad, noción de origen anglosajón¹¹⁶. Todos estos autores entienden, pues, que la privacidad tiene un contenido más amplio que la intimidad¹¹⁷ y, así, Morales Prats, recogiendo los planteamientos de Hubmann y Henkel, distingue dentro de esta tres círculos concéntricos: la *Privatsphäre* o esfera privada *stricto sensu*, comprensiva del ámbito de la privacidad que es de dominio público; la *Vertrauensphäre* o *Vertraulichkeitssphäre*, esto es, la esfera de la intimidad confidencial, que englobaría aquella parte de la misma de la que se hace partícipe a un grupo reducido de personas; y la *Geheimsphäre* o esfera del secreto, en la que se sitúan aquellas manifestaciones de la privacidad que únicamente conoce el propio individuo¹¹⁸.

la doctrina penalista ha criticado duramente la referencia de la rúbrica del Título X a este último derecho, entendiendo al efecto que no constituye más que una faceta del derecho a la intimidad frente al «control visual clandestino tecnológico». Igualmente, se trae a colación como argumento la desaparición del Proyecto de Código penal de 1994 dedicado a los *Delitos contra la propia imagen*, reminiscencia, en realidad del Proyecto de Código penal de 1992 que había sido objeto de críticas incluso en el informe del Consejo General del Poder Judicial realizado por el profesor Vives Antón (MORALES PRATS, 2011: 449; ROMEO CASABONA, 2004: 31. E, igualmente, ROMEO CASABONA, 2003: 516).

¹¹⁵ ORTS BERENGUER y ROIG TORRES, 2001: 20.

¹¹⁶ Es una cita comúnmente extendida y da la impresión casi obligada cuando se hace referencia a la *privacy* como concepto de origen anglosajón recordar a la primera formulación de este derecho como *the right to be let alone*, por parte de Warren y Brandeis (BRANDEIS y WARREN, 1890).

¹¹⁷ Distinción que ha mantenido el Tribunal Constitucional en la analizada Sentencia *supra* XXX 94/1998, de 4 de mayo. Y, cabe recordar, esta es, de hecho, la opción por la que optó la Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos, que en su Exposición de Motivos afirmaba que «aquella, la privacidad, es más amplia que esta, intimidad, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona —el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo—, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global de facetas de su personalidad que aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que este tiene derecho a mantener reservado». Obsérvese como dato incidental que la propia Ley hace referencia a las comunicaciones en las que la persona expresa sus sentimientos como parte integrante de la intimidad y no la privacidad, afirmación que se halla en plena consonancia con la opción restringida de la intimidad que se mantiene en el presente estudio.

¹¹⁸ MORALES PRATS, 1984: 125-126.

Aun así, sin atender en este momento al debate doctrinal suscitado en torno a la aceptación de la translación de dicho derecho de origen anglosajón — algo, a mi juicio, innegable — a nuestro ordenamiento jurídico¹¹⁹, la mayor parte de la doctrina concibe la privacidad y la intimidad como conceptos distintos aunque conectados entre sí, y entiende que es esta última la que debe ser erigida como bien jurídico protegido. Esta postura es, en mi opinión, la más coherente con el principio de *ultima ratio* que rige en Derecho penal y, por tanto, este estudio se adhiere a la opinión de aquellos autores que limitan el contenido del bien jurídico a la intimidad en su sentido más restringido.

Habiendo optado por una concepción más limitada del bien jurídico protegido y, con ello, de los supuestos subsumibles en el tipo penal, queda pronunciarse, ulteriormente, acerca de cuáles son las agresiones al derecho a la intimidad que sí obtienen tutela a través del delito de descubrimiento y revelación de secretos. Resulta obligado, pues, indagar a continuación cuáles de las facetas de ese poder de exclusión que integra la vertiente negativa de la libertad informática son las que quedan circunscritas a la protección del Derecho penal en tanto dignas de salvaguarda por parte de este. Aunque debe tratarse de aspectos reservados por voluntad expresa o tácita de la persona, no tiene por qué ceñirse únicamente a aquellos aspectos que únicamente son conocidos por el titular y respecto de los que existe un desconocimiento absoluto por parte de terceros¹²⁰ (secretos)¹²¹. Cabe incluir también aquellas cuestiones cuyo conocimiento se ha extendido a un número reducido de personas pero que no se desea trasciendan

¹¹⁹ Así, mientras que autores como Davara Rodríguez, Morales Prats, Marchena Gómez, este último con una concepción mucho más radical que postula incluso la superación de la concepción de la intimidad como derecho, o Ruiz Miguel, Martín-Casallo López, abogan por ampliar el campo de protección del individuo especialmente como consecuencia de la posición que este ocupa en la sociedad tecnológica. Por el contrario, otro sector de la doctrina considera que la *privacy* no tiene cabida en nuestro derecho o bien que la privacidad como traducción del concepto *privacy* anglosajón no es sino una noción sinónima al derecho a la intimidad. En tal sentido opina, por ejemplo, Sánchez Bravo, Ortí Vallejo. Véanse también MORALES PRATS, 1984: 128-129; MARCHENA GÓMEZ, 1996: 9-10 y SÁNCHEZ BRAVO, 1998: 63.

¹²⁰ MORALES PRATS, 2011: 457.

¹²¹ Resulta necesario detenerse a examinar si quiera brevemente la relación entre intimidad y secreto, pues mientras la primera conforma el bien jurídico protegido por el delito, el segundo integra el objeto material del mismo, es decir, la persona o cosa sobre la que recae la acción típica. Por tanto, en el tipo penal estudiado el secreto forma parte de la intimidad, perspectiva desde la cual como indica Cobo del Rosal no resulta necesario definir el concepto de secreto, porque, como indica Olmo Fernández, lo determinante a la hora de definir la tipicidad del secreto será el que se produzca la lesión del bien jurídico intimidad. Aun así, la jurisprudencia ha diferenciado ambos conceptos, entendiendo que el secreto es un concepto jurídico con un carácter formal y abstracto que se predica de lo comunicado, con independencia de que su contenido sea personal, íntimo o reservado (STC 34/1996, de 11 de marzo) (COBO DEL ROSAL, 1971: 708 y OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, 2009: 106).

más allá de esta esfera limitada de conocimiento (confidenciales)¹²². E, igualmente, no solo los aspectos de la vida propia, sino también aquellos otros de otras personas con los que se guarde una estrecha vinculación personal o familiar (información confidencial de terceros)¹²³.

Lo difícil será, en este último caso, hallar un criterio definitorio adecuado que permita efectuar la clasificación para distinguir qué debe entenderse por aspectos que no deban trascender a la vida privada. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la fijación de este parámetro no podrá atender, en ningún caso, únicamente a la voluntad del titular del bien jurídico (teoría de la voluntad)¹²⁴ sino que deberá tratarse de un criterio objetivo que tome como punto de partida la afectación del bien jurídico. En este sentido, afirma Morales Prats, que en ocasiones constará una clara acotación de la parcela íntima relevante, pero en otros casos no y propone efectuar la delimitación conforme a criterios de adecuación social y, sobre todo, atendiendo al dato de que se trate de objetos en los que se pueda materializar una proyección de la intimidad del sujeto¹²⁵.

Por su parte, Orts Berenguer y Roig Torres afirman que el criterio debe ser la concepción social imperante sobre lo que se considera personal e íntimo y citan, al efecto, algunos ejemplos: la correspondencia privada, la salud, la ideología, la vida sexual, lo que, en su opinión, en ningún caso englobará aquellos aspectos relativos a las relaciones sociales de las personas, ya sean de cariz profesional económico o de cualquier otra clase¹²⁶. Formulación esta impregnada de una gran abstracción que si bien menciona algunas de las manifestaciones que el propio Tribunal Constitucional ha manifestado que conforman el núcleo esencial del derecho a la intimidad: la correspondencia privada, la salud, la ideología y la vida sexual. Parece claro, por tanto, que tales aspectos resultan íntimos y que el descubrimiento de aspectos de la vida privada por medios informáticos supondrían una clara vulneración del derecho a la intimidad en su vertiente negativa.

En cambio, Romeo Casabona establece, al efecto, tres cauces principales de protección penal: la intimidad como reducto de la manifestación de la personalidad en la vida privada, que abarcaría el ámbito más íntimo y secreto de la

¹²² ORTS BERENGUER y ROIG TORRES, 2001: 22-23.

¹²³ CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC, 2010: 324.

¹²⁴ Efectivamente, el Derecho penal no puede atender a parámetros subjetivos que toman como punto de referencia a cada sujeto pasivo por separado, porque ello supondría, tal y como afirma Morales Prats, la quiebra del principio de seguridad jurídica. Ha de existir, por consiguiente, una adecuada ponderación entre la percepción subjetiva del interés y voluntad del sujeto y la consideración objetiva del interés tutelado para conseguir el adecuado punto de equilibrio del que inferir los criterios para establecer los límites de la punición penal (MORALES PRATS, 2011: 458).

¹²⁵ MORALES PRATS, 2011: 458.

¹²⁶ ORTS BERENGUER y ROIG TORRES, 2001: 22-23.

persona; la intimidad como manifestación de la confidencialidad compartida, dentro de la cual se encontrarían todos los aspectos de la misma a los que han tenido acceso terceros pero respecto de los cuales existe la obligación legal de guardar secreto; y, por último, un tercer ámbito, el de la intimidad en relación con el procesamiento y comunicación de datos a través de las modernas tecnologías de la información y de la comunicación, cuyo objeto vendría a integrarse por aquellas informaciones que han sido procesadas o archivadas por terceros¹²⁷. Se trata, en realidad, de una especie de renovación de la teoría de las tres esferas actualizada para poder incluir los avances que exigen las nuevas tecnologías.

Creo, sin embargo, que el criterio más adecuado es atender al carácter restringido de la cesión de la información, sea en el ámbito del secreto y de la confidencialidad, en este caso conforme al fin para la que vaya destinada, sin que a ello afecte su procesamiento informático. En nada obsta a la aplicación de este criterio y en todo ayuda a mantener como bien jurídico único el derecho a la intimidad la exigencia de un ánimo específico añadido al dolo del autor, pues se requiere para poder afirmar su tipicidad que la conducta venga informada por la intención de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, tendencias subjetivas que algunos autores consideran deberían ser reconducidas únicamente a una, la segunda¹²⁸ (vulnerar la intimidad)¹²⁹. Este elemento se proyecta sobre el plano objetivo del tipo ejerciendo una función selectiva y restrictiva de las conductas subsumibles¹³⁰. Se trata, en este sentido, denominado por la juris-

¹²⁷ ROMEO CASABONA, 2004: 37-39. Igualmente en ROMEO CASABONA, 2003: 522-525.

¹²⁸ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, 2010: 798.

¹²⁹ Si bien no faltan voces que apuntan hacia el carácter distorsionador de este elemento con el argumento de que puede plantear problemas de excesiva limitación del tipo penal, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que se produce un apoderamiento no informado por una finalidad de descubrir sino por un ánimo posesorio y dicho fin surge posteriormente. Añade a ello, Olmo Fernández que «la existencia de este elemento obliga a que la conducta de interceptación prevista en la norma solo puede ser interpretada en el sentido de intervenir las telecomunicaciones con el fin de tener conocimiento de las mismas, imposibilitándose, a causa de este elemento intencional, el aplicar aquí la significación de interferir en la comunicación impidiéndola» (GONZÁLEZ GUITIÁN, 1986: 172 y OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, 2009: 85-86).

¹³⁰ En este sentido, en ocasiones el Tribunal Supremo ha negado la concurrencia de dicho elemento cuando no fuera racionalmente previsible que el objeto apoderado incorporara datos de carácter personal; tal es el caso, por ejemplo, de la Sentencia 666/2006, de 19 de junio, cuyo objeto era un correo electrónico fruto de una comunicación de carácter institucional o laboral, o la Sentencia 358/2007, de 30 de abril, que versa sobre la apertura de por error de varios mensajes de correo electrónico que habían sido desviados por error y que, en realidad, iban dirigidos a otro órgano administrativo. Igualmente, cuando la finalidad de utilizar los datos obtenidos responde a incorporarlos a un proceso judicial como es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 2 de marzo de 1999 (ORTS BERENGUER y ROIG TORRES, 2001: 28; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, 2010: 798 y MORALES PRATS, 2011: 456).

prudencia *animus scienci*, conduce a que la afección del derecho a la intimidad se produzca con independencia de que se llegue a tener un efectivo conocimiento de los aspectos y secretos de la vida íntima, de tal manera que lo relevante no es el apoderamiento del papel sino de su contenido o más, bien, la intención de conocer su contenido lo que consuma el delito¹³¹. A ello hay que añadir que no se exige como propósito añadido la intención de revelar la información obtenida¹³².

2. Tutela penal de la vertiente positiva de la libertad informática

La conducta prevista en el apartado 2 del artículo 197 tiene como bien jurídico la vertiente positiva de la libertad informática en tanto todo ciudadano tiene derecho a controlar sus datos personales frente a los múltiples riesgos de conocimiento y utilización no consentidos generados en las sociedades modernas a partir de su tratamiento informatizado¹³³. No obstante, tomando en consideración la ubicación sistemática del precepto y la propia sistematización del Código penal conforme al bien jurídico protegido¹³⁴, aun afirmando *a priori* que este apartado tutela el *habeas data* o poder de control y disposición sobre los datos personales, cabe recordar —del mismo modo que en el epígrafe anterior— que, aun a pesar de que el poder de control y disposición sobre los datos que supone el *habeas data* en sede de interpretación constitucional abarca cualquier dato que guarde relación con la personalidad, esto es, todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituyan una amenaza para el individuo, en el ámbito penal, la vulneración de este derecho queda circunscrita únicamente a aquellos supuestos en los que se vea comprometida la intimidad¹³⁵. Es por ello que cierto sector

¹³¹ ORTS BERENGUER y ROIG TORRES, 2001: 20.

¹³² ORTS BERENGUER y ROIG TORRES, 2001: 28.

¹³³ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, 2010: 798.

¹³⁴ Y no en vano se debe citar a Mir Puig cuando recordaba que el bien jurídico cumple una función de guía de interpretación de los tipos penales, de tal forma que una vez determinado este, la interpretación teleológica permitirá excluir de la subsunción en el tipo todos aquellos comportamientos que no lo lesionen ni lo pongan en peligro (MIR PUIG, 2005: Lección 6.ª párrafo 44).

¹³⁵ La doctrina entiende al respecto clave de este precepto se halla no tanto en vulnerar la intimidad como en acceder ilegítimamente a ella, hecho que según la autora supone una derivación hacia una concepción formal de la intimidad como bien jurídico protegido, ya que a la concepción negativa del derecho a la intimidad como facultad de exclusión de terceros, se ha visto completada por este aspecto positivo en tanto poder de control y disposición sobre la información (DOVAL PAIS y JAREÑO LEAL, 1999: 15. Ver también, entre otros, MARCHENA GÓMEZ, 2001: 1099; ORTS BERENGUER y ROIG TORRES, 2001: 23).

de la doctrina penal ha decidido denominar el bien jurídico en este delito como intimidad informática¹³⁶.

Esta idea aparece claramente reflejada en el propio tenor literal del precepto, según el cual no hallan tutela al amparo del apartado 2 del artículo 197 todos los datos personales, sino únicamente aquellos que cumplan tres condiciones: ser *de otro*, ser *reservados* y tener un *carácter personal o familiar*¹³⁷. A continuación, en consecuencia, será necesario ahondar en la determinación de qué debe entenderse por datos reservados de carácter personal y familiar para acabar de delimitar el ámbito de lo protegido en el precepto estudiado¹³⁸.

Pues bien, dos cuestiones extremadamente fáciles de apuntar se desprenden del propio tenor literal y de la interpretación sistemática del precepto: en cuanto a la primera, resulta muy fácil determinar qué son datos de otro, esto es, todos los datos que resulten ajenos a una persona; por lo que se refiere a la segunda, deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de este apartado segundo, todos los datos que conforman el objeto del apartado 1 del mismo precepto.

Puntualizado lo anterior, por dato de carácter reservado hay que entender todos aquellos que no tienen un carácter público y que hagan referencia a la esfera privada de la persona, sin que necesariamente hayan de tener un carácter

¹³⁶ Soto Nieto defiende que el elemento del perjuicio que prevé este tipo como factor tendencial de la parte subjetiva de la conducta se culmina con el menoscabo del propio bien jurídico, pues la afectación de la intimidad según el autor ya produce un perjuicio al sujeto pasivo (SOTO NIETO, 2004: 3. También en SOTO NIETO, 2001: 3-4).

¹³⁷ Nótese que ambas notas, tanto el carácter personal como el familiar, que el Código penal predica de los datos personales, en realidad, en el artículo 18.1 y también el 4 del Texto Constitucional aparecen vinculadas únicamente al derecho a la intimidad. De este modo, ambos apartados hacen referencia a intimidad personal y familiar y no a datos de carácter personal y familiar; e, igualmente, el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional tampoco ha cimentado su construcción del derecho a la protección de datos sobre estas dos características. En mi opinión, este *lapsus* legislativo se debió a la aprobación del Código penal en el momento en que era opinión mayoritaria en la doctrina que el único derecho del que se podían derivar ataques por parte de la informática es el derecho a la intimidad. Esta cuestión llama también la atención de Romeo Casabona, quien opina que «no parece que constituya trastorno insuperable tal expansión del tipo». No considero, como el autor, que esta afirmación constituya una ampliación extensiva del tipo, sino meramente una circunscripción restrictiva que deja claro que el Código penal se está ciñendo únicamente a los ataques que afecten a la intimidad (Cuestión esta que también llama la atención a ROMEO CASABONA, 2004: 47. E, igualmente, en ROMEO CASABONA, 2003: 533).

¹³⁸ Como señala Mata y Martín existe cierto desconcierto en la doctrina acerca de la determinación de qué debe entenderse por dato reservado, fruto de la discordancia en este punto entre el Código penal y la propia Ley Orgánica de Protección de Datos. Como puede observarse de la lectura de este apartado puesto en relación con el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el concepto empleado por el Código penal para referirse a los datos objeto de protección es distinto al que emplea la propia Ley de Protección de Datos, que hace referencia a *datos especialmente protegidos* (Véase MATA Y MARTÍN, 2001: 133).

íntimo¹³⁹. Asimismo, no faltan los autores que consideran que todos los datos personales una vez introducidos en el fichero automatizado son sensibles, en la medida en que se consideran que cualquier dato en principio parezca inocuo pero que se encuentre en un fichero automatizado, puede ser objeto de manipulación o permitir obtener información por inferencia con motivo de las diversas posibilidades que ofrecen las combinaciones alfanuméricas que dichos sistemas permiten¹⁴⁰. E, incluso, algunos autores como Morales Prats defienden que la tutela penal se extiende a aquellos datos que afecten a la privacidad del sujeto, con independencia de si efectivamente se encuentran incorporados en el sistema informático¹⁴¹. Por último, puede hacerse referencia a una postura todavía más amplia, que acoge como interés objeto de tutela por el Derecho penal la configuración de la libertad informática tal y como la concibió el Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, lo que significa extender la protección penal a cualquier dato personal, con independencia de su carácter íntimo o no¹⁴². A lo anterior hay que añadir un supuesto especial al que hace referencia Martín-Casallo López, quien apunta a que la acumulación indiscriminada de datos personales, en lo que denomina «amontonamiento de datos personales sin criterios de estructuración o clasificación» no viene a integrar la órbita del precepto por ser un acto que carece de la suficiente entidad para considerarlo un ataque contra el bien jurídico protegido. En cambio, sí que se hallarían protegidos por el mismo los datos que figuran en internet¹⁴³.

Si resulta compleja la definición de lo que constituye un dato reservado, más compleja es, a mi juicio, más que definir, diferenciar dato personal de dato familiar, porque cabe preguntarse en qué medida todo lo familiar no es también personal y, aun más, qué grado de parentesco debe existir entre las personas titulares del dato para que este sea familiar¹⁴⁴, es decir, a partir de qué grado el dato entra en la órbita de lo punible. Una cuestión está clara al respecto: no deben entenderse como datos de carácter personal o familiar únicamente los más sensibles, esto es, lo que se ha calificado como el núcleo duro de la intimidad,

¹³⁹ De igual opinión, Romeo Casabona. Puente Aba, que se decanta por una postura amplia, apunta a la posibilidad de considerar una posición más restringida según la cual «quedarían excluidos de la protección penal aquellos datos que no puedan considerarse reflejo de la intimidad personal más estricta» (PUENTE ABA, 2007: 167 y ROMEO CASABONA, 2004: 47. E, igualmente, en ROMEO CASABONA, 2003: 533).

¹⁴⁰ Morales Prats critica con esta afirmación la inclusión de este elemento como definitorio respecto de los datos personales en el precepto, justificando principalmente su opinión en la indiferenciación que en este aspecto realiza la Ley Orgánica de Protección de Datos (MORALES PRATS, 2011: 467-468).

¹⁴¹ MORALES PRATS, 2011: 468.

¹⁴² GÓMEZ NAVAJAS, 2005: 129.

¹⁴³ MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, 2000: 21.

¹⁴⁴ SEGRELLES DE ARENAZA, 2000: 286.

sino todos aquellos que pueden comprometerla. Lo anterior viene corroborado por el hecho de que el legislador se ha mostrado más incisivo con aquellos datos que por su naturaleza hacen más vulnerable al individuo¹⁴⁵, como son aquellos que revelan la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, en relación con los cuales ha previsto un subtipo agravado¹⁴⁶. Así, la doctrina establece la conexión entre el apartado 2 y el apartado 5 sobre la base de la pertenencia, los segundos, a lo que denomina el núcleo duro de la *privacy*¹⁴⁷. Los restantes datos conformarían, en este sentido, el núcleo menos duro de la misma.

Aun teniendo en cuenta los múltiples puntos de controversia a los que se ha hecho referencia, de todas estas distintas concepciones expuestas sobre el bien jurídico protegido en este apartado 2 del artículo 197 puede extraerse una misma idea: que quedan fuera del ámbito de protección del precepto todos aquellos datos que han sido sometidos a un procedimiento de disociación que impida la identificación de la persona concreta que lo ha revelado¹⁴⁸. Ello en la medida en que un dato sometido a tal proceso deja de tener el carácter de personal pues ya no puede vincularse a una persona concreta, imposibilitándose, pues, su identificación en coherencia con lo que se desprende de la normativa aprobada en la materia para calificar un dato como personal, esto es, el artículo 3 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que define dato de carácter personal como «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables» y el artículo 2 a) la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos¹⁴⁹, que en igual sentido dispone que debe entenderse por datos personales «toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se consi-

¹⁴⁵ ROMEO CASABONA, 2004: 48. E, igualmente, en ROMEO CASABONA, 2003: 534.

¹⁴⁶ El apartado 5 del artículo 197 reza lo siguiente: «Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior».

¹⁴⁷ JORGE BARREIRO y RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997: 254 y MORALES PRATS, 2011: 468.

¹⁴⁸ MORALES PRATS, 2011: 472.

¹⁴⁹ La Directiva fue modificada por el Reglamento (CE) n.º 1882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de septiembre de 2003 sobre la adaptación a la Decisión 1999/468/CE del Consejo de las disposiciones relativas a los comités que asisten a la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución previstas en los actos sujetos al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado de la Comunidad Europea. Puede consultarse una versión consolidada de la misma en el siguiente enlace: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1995L0046:20031120:ES:PDF>

derará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social».

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALPA, G. (1985). *Nuovo Diritto Privato*. Torino: Utet.
- ÁLVAREZ CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M. (2001). «La Libertad informática, un nuevo derecho fundamental en nuestra Constitución». *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía* (1), 1724-1731.
- BRANDEIS, L. y WARREN, S. (1890). «The right to privacy». *Harvard Law Review*, 4 (5). http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html
- CARBONELL MATEU, J. C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2010). «Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio». En T. S. VIVES *et al. Derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CARMONA SALGADO, C. (1996). «La intimidación como bien jurídico protegido, a propósito de la reforma penal sobre secreto de las telecomunicaciones, de 23 de diciembre de 1994». En M. COBO DEL ROSAL (dir.). *Comentarios a la Legislación Penal*. Madrid: EDERSA.
- COBO DEL ROSAL, M. (1971). «Sobre el apoderamiento documental para descubrir los secretos de otro (párrafo segundo del artículo 497 del Código penal)». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 25 (3).
- CORRIPIO GIL-DELGADO, M. R. y MARROIG Pol, L. (2002). «El ordenamiento español y la protección de datos personales en el sector de las telecomunicaciones». *Boletín del Ministerio de Justicia*, 56 (1930), 3565-3583.
- DARANAS, M. (1984). «Sentencia de 15 de diciembre de 1983: Ley del Censo. Derecho de la personalidad y dignidad humana». *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 4 (3), 126-170.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2003a). *La protección de datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- (2003b). *Manual de Derecho Informático*. Navarra: Aranzadi.
- DENNINGER, E. (1987). *La libertad informática*. Madrid: Tecnos.
- DOVAL PAIS, A. y JAREÑO LEAL, A. (1999). «Revelación de datos personales, intimidad e informática (comentario a la STS 234/1999, de 18 de febrero)». *La Ley* (4844).
- FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. (2007). *Ciberdelitos: los delitos cometidos a través de internet — estafas, distribución de pornografía infantil, atentados contra la propiedad intelectual, daños informáticos, delitos contra la intimidad y otros delitos en la Red —*. Constitutio Criminalis Carolina.
- FRÍGOLS I BRINES, E. (2010). «La protección constitucional de los datos de las comunicaciones: delimitación de los ámbitos de protección del secreto de las comunicaciones y del derecho a la intimidad a la luz del uso de las nuevas». En BOIX REIG, J. (dir.) y JAREÑO LEAL, A. (coord.) *La protección jurídica de la intimidad*. Madrid: Iustel.

- FROSINI, V. (1990). «La protección de la intimidad: de la libertad informática al bien jurídico informático». *Revista Derecho y Tecnología informática* (3).
- GARCÍA GARCÍA, C. (2003). *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Murcia: Universidad de Murcia.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. (1984). *Informática y Derecho Penal. Implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información*. Madrid: Citema.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. (1999). *La protección de los datos personales en el Derecho español*. Madrid: Dykinson.
- GÓMEZ NAVAJAS, J. (2005). *La protección de los datos personales. Un análisis desde la perspectiva del Derecho Penal*. Navarra: Thomson Civitas.
- GONZÁLEZ GUITIÁN, L. (1986). «Escuchas clandestinas realizadas por particulares». En *Comentarios a la Legislación Penal. Tomo VII*. Madrid: Edersa.
- GRIMALT SERVERA, P. (1997). «El derecho a controlar los datos personales: algunas consideraciones jurídico-constitucionales». En DAVARA RODRÍGUEZ (coord.) *X Años de Encuentros sobre Informática y Derecho 1996-1997* (pp. 151-172). Pamplona: Aranzadi.
- (1999). *La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales*. Granada: Comares.
- GUTIÉRREZ FRANCÉS, M. L. (1991). *Fraude informático y estafa*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- HEREDERO HIGUERAS, M. (1996). *Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Comentario y textos*. Madrid: Tecnos.
- HERRANZ ORTIZ, A. I. (2003). «La protección de datos personales en la Jurisprudencia Constitucional». En J. I. ECHANO BASALDUA (coord.) *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón (985-1000)*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- JORGE BARREIRO, A. y RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1997). *Comentarios al Código Penal*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- LLORIA GARCÍA, P. (2010). «El secreto de las comunicaciones: su interceptación en el ámbito de los delitos cometidos a través de Internet. Algunas consideraciones». En J. BOIX REIG, J. y A. JAREÑO LEAL (dir.). *La protección jurídica de la intimidad*. Madrid: Iustel.
- MADRID CONESA, F. (1984). *Derecho a la intimidad, informática y Estado de derecho*. Valencia: Universidad de Valencia.
- MARCHENA GÓMEZ, M. (1996). «Intimidad e informática: la protección jurisdiccional del “habeas data”». *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior* (1768), 5-33.
- (2001). «Aspectos penales del tratamiento automatizado de datos». En *XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001* (pp. 45-50). Navarra: Aranzadi.
- MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J. J. (2000). *Problemática Jurídica en torno al fenómeno de Internet*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- MATA y MARTÍN (2001). *Delincuencia informática y Derecho Penal*. Madrid: Edisofer.
- MIR PUIG, S. (2005). *Derecho penal. Parte General*. 7.^a edición. Barcelona: Reppertor.
- MORALES PRATS, F. (1984). *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*. Madrid: Destino.

- (2011). «Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio». En G. QUINTERO OLIVARES (dir.) y F. MORALES PRATS (coord.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*. Navarra: Thomson Reuters.
- MURILLO DE LA CUEVA, P. L. (1991). *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*. Madrid: Tecnos.
- (2009). «La protección de los datos de carácter personal en el horizonte de 2010». *Anuario de la Facultad de Derecho* (2), 131-142.
- OEHLLING DE LOS REYES, A. (2010). *La dignidad de la persona. Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, L. (2009). *El descubrimiento y revelación de secretos documentales y de las telecomunicaciones. Estudio del artículo 197.1 del Código penal*. Madrid: Dykinson.
- ORTÍ VALLEJO, A. (1994). *Derecho a la intimidad e informática. Tutela de la persona por el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada*. Granada: Comares.
- ORTS BERENGUER, E. y ROIG TORRES, M. (2001). *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (1979). La protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución española de 1978. *Revista de Estudios Políticos* (9), 59-72.
- (1981). «Informática y libertad: comentario al artículo 18.4 de la Constitución». *Revista de Estudios Políticos* (24), 31-54.
- (1989-1990). «Nuevos derechos fundamentales de la era tecnológica: la libertad informática». *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos* (2), 172-173
- (2000). «La tutela de la libertad informática en la sociedad globalizada». *Isegoría: Revista de Filosofía Moral y Política* (22), 59-68.
- PRIETO GUTIÉRREZ, J. M. (2004). «Objeto y naturaleza jurídica del derecho fundamental a la protección de datos personales (I)». *Boletín del Ministerio de Justicia*, 58 (1971), 3119-3146.
- PUENTE ABA, L. M. (2007). «Delitos contra la intimidad y nuevas tecnologías». *Eguzki-lore*, (21), 163-184.
- PULIDO QUECEDO, M. (2000) «*Numerus clausus* o *numerus apertus* en materia de derechos fundamentales: el derecho fundamental a la protección de datos». *Aranzadi TC, Sección Tribuna, Tomo III*, 1714-1721.
- REBOLLO DELGADO, L. (2000). *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B. (1998). *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*. Sevilla: McGraw-Hill.
- ROMEO CASABONA, C. M. (2003). «La intimidad y los datos de carácter personal como derechos fundamentales y como bienes jurídicos penalmente protegidos». En J. I. ECHANO BASALDUA (coord.) *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón* (513-536). Bilbao: Universidad de Deusto.
- (2004). *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos..* Valencia: Tirant lo Blanch.

- ROVIRA VIÑAS, A. (1992). «Reflexiones sobre el derecho a la intimidad en relación a la informática, la medicina y los medios de comunicación». *Revista de Estudios Políticos* (77), 259-266.
- RUEDA MARTÍN, M. Á. (2004). *Protección penal de la intimidad personal e informática (Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de los artículos 197 y 198 del Código penal)*. Alicante: Atelier.
- RUIZ MIGUEL, C. (1995). *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos.
- SÁNCHEZ BRAVO, A. A. (1998). *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- SEGRELLES DE ARENAZA, Í. (2000). *Compendio de Derecho Penal Español*. Madrid: Marcial Pons.
- SIMITIS, S. (1990). *Commenti alla legislazione Tedesca in materia informatica*. Milano: Giuffrè.
- SOLA RECHE, E. (1991). «La protección penal de la intimidad informática.» *Anales de la Facultad de Derecho* (11), 179-198.
- SOTO NIETO, F. (2001). «Delito informático. Acceso y obtención de datos personales». *La Ley* (7), 1631-1632
- (2004). «Revelación de secretos. Entidad del dato revelado». *La Ley* (5), 1452-1455.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. (2010). «Artículo 197». En M. GÓMEZ TOMILLO (dir.). *Comentarios al Código penal* (798). Valladolid: Lex Nova.
- TONIATTI, R. (1991). «Libertad informática y derecho a la protección de los datos personales: principios de legislación comparada». *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria* (29), 139.
- VILLAVEVERDE MENÉNDEZ, I. (1994). «Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa». A propósito de la STC 254/1993, de 20 de julio. *Revista Española de Derecho Constitucional* (41), 187-224.

