

Gonzalo A.
Barrio
García

Comentario xurisprudencial

á STC 254/1993, do 20 de xullo
de 1993 (BOE do 18 de agosto)

Bolseiro da
EGAP

A consolidación da eficacia directa dos dereitos fundamentais recoñecidos pola Constitución.

*O caso do **habeas data**.*

A tardanza no desenvolvemento lexislativo dalgúns dereitos fundamentais recoñecidos pola Constitución provocou dúbidas sobre a súa efectividade real e concreta, obrigando ó Tribunal Constitucional a clarificar a situación existente destes dereitos e a súa aplicación directa.

O comentario a esta sentenza xorde como consecuencia da indefinición de un destes dereitos, concretamente do artigo 18.

Antecedentes

O amparo ten a súa causa nunha petición deducida ante o gobernador civil, en canto máximo representante permanente do Goberno na provincia, na que se solicitaba o seguinte:

■ Que se lle comunique se a Administración do Estado ou calquera organismo dela dependente dispón de ficheiros automatizados onde figuren os meus datos de carácter persoal.

■ Que en caso afirmativo se me indique a finalidade principal dos ditos ficheiros, a autoridade que os controla e a súa residencia habitual.

■ Que se me comuniquen os datos existentes nos ditos ficheiros referidos á miña persoa, de forma intelixente e sen demora.

Unha vez esgotada a vía administrativa sen que a Administración se pronunciase explicitamente sobre a cuestión, e dado que a denegación se produce por silencio administrativo, interpúxose recurso contencioso administrativo que foi desestimado pola Audiencia Territorial de Pamplona e posteriormente polo Tribunal Supremo. Posteriormente recorreuse en amparo ó entender que a dita denegación vulneraba os dereitos fundamentais recollidos no artigo 18 da CE.

Desenvolvemento

Para centrar mellor o estado da cuestión é conveniente ter en conta que no momento da petición non se promulgara aínda a Lei orgánica 5/1992, do 29 de outubro, de regulación do tratamento automatizado de datos de carácter persoal, polo que a análise da posible vulneración dese dereito debe partir e ter como base a propia Constitución.

Outro elemento fundamental que cómpre destacar é a existencia do Convenio do Consello de Europa para a protección das persoas con respecto ó tratamento automatizado de datos de carácter persoal, feito en Estrasburgo o 28 de xaneiro de 1981 e ratificado por instrumento

do 27 de xaneiro de 1984 (publicado no BOE do 15 de novembro de 1985), no que explicitamente se fai constar que o convenio entrou en vigor de forma xeral e para España o 1 de outubro de 1985, tras ser ratificado por cinco estados contratantes, de conformidade co establecido no seu artigo 22.2.

Pero non será desde a aplicación directa deste convenio da que se vai deriva-la forza deste dereito fundamental, e isto polas razóns que nos dá o mesmo tribunal:

“A alegación fundada no artigo 96.1 da CE para razoar que o efecto vinculante que este precepto constitucional lle recoñece ós tratados permite facer valedos dereitos recollidos no artigo 8 do Convenio de protección de datos, suscita unha cuestión allea ó recurso de amparo, polas razóns expostas polas SSTC 49/1988, fundamento xurídico 14; 47/1990, fundamento xurídico 5.

A adecuación dunha norma legal ou dunha disposición ou actuación dos poderes públicos ó preceptuado por un tratado internacional, e por conseguinte se as autoridades españolas cumpriron ou non os compromisos derivados dun acordo internacional, son cuestións que en si mesmas consideradas resultan indiferentes para aseguraren a protección dos dereitos fundamentais comprendidos no artigo 53.2, que é o fin ó que serve a xurisdicción deste tribunal no ámbito do recurso de amparo.”

Aínda que non por isto este tratado internacional deixa de ter importancia en canto, en virtude do artigo 10.2 da CE, serve para configura-lo sentido e o alcance dos dereitos recollidos na Constitución¹.

Por isto, o que neste comentario queremos destacar é o recoñecemento que nesta sentenza se produce da forza vinculante dos dereitos fundamentais *ex constitutione* sen necesidade de ulterior desenvolvemento lexislativo, posto que se ben este aspecto non é novidade en canto que a aplicación directa ou a eficacia práctica da Constitución foi declarada e recoñecida anteriormente polo tribunal², neste caso cobra novamente relevancia tanto polas peculiaridades propias do artigo 18.4 da CE ó remitirse para o seu desenvolvemento a unha lei posterior, pola xustificada necesidade dunha axeitada protección

¹ Vid. STC 38/1981, f. x. 3º e 4º.

² Véxase STC 81/1982, f. x. 2º (...). Non pode “de ningún modo esquecerse a eficacia directa e inmediata que a Constitución ten como norma suprema do ordenamento xurídico sen necesidade de esperar a que resulte desenvolvida polo lexislador ordinario no que concerne ós dereitos fundamentais e liberdades públicas...”. No mesmo sentido, SSTC 16/1982 e 22/1984, f. x. 3º.

fronte ás intromisións na nosa intimidade realizadas mediante medios informáticos, como pola condena á Administración a unha obriga de facer; neste último sentido é concluínte o tribunal ó centra-la cuestión en “se o actor tiña ou non dereito en virtude do artigo 18.4 a que a Administración lle subministrase a información que solicitaba. Se ten dereito a ela, é deber de tódolos poderes públicos poñer-las medios organizativos e materiais necesarios para procurarlle”.

Tamén é relevante salienta-la crítica do Tribunal Constitucional á técnica administrativa do silencio empregada ante esta solicitude, e así di o fundamento xurídico terceiro:

“A Administración non pode verse beneficiada polo incumprimento da súa obriga de resolver sempre expresamente, ó non dar resposta ningunha á solicitude do cidadán nin sobre a petición presentada, nin sobre a eventual incompetencia do órgano administrativo interpelado, e forzar a aquel a acudir ós tribunais en termos que poderían infrinxir-lo dereito fundamental que enuncia o artigo 24.1 da CE.”

Entrando propiamente no comentario, cómpre partir do artigo 18.4 da CE para analiza-la súa aplicación directa ó caso que se analiza. Así di o seu teor literal:

A lei limitará o uso da informática para garantir-lo honor e a intimidade persoal e familiar dos cidadáns e o pleno exercicio dos seus dereitos.

A propia sentenza contén unha explicación do porqué da constitucionalización deste precepto, argumentación na que se percibe a doutrina presentada por Pérez Luño acerca deste dereito. Así, dise que:

“A nosa Constitución incorporou unha nova garantía constitucional como forma de resposta a unha nova forma de ameaza concreta á dignidade e ós dereitos da persoa, de forma en último termo non moi diferente a como foron orixinándose e incorporándose historicamente os distintos dereitos fundamentais. Neste caso estamos ante un instituto de garantía doutros dereitos, fundamentalmente o honor e a intimidade, pero tamén dun instituto que é, en si mesmo, un dereito ou liberdade fundamental, o dereito á liberdade fronte a potenciais agresións

á dignidade e á liberdade da persoa procedentes dun uso ilexítimo do tratamento mecanizado de datos, o que a Constitución chama 'a informática'."

Doutrinalmente e seguindo a Pérez Luño, a protección informática engóbase dentro da "terceira xeración", de dereitos humanos complementando tanto as liberdades de signo individual coma os dereitos económicos, sociais e culturais. Deste xeito, os dereitos e liberdades da terceira xeración preséntanse como unha resposta ó fenómeno da denominada contaminación das liberdades (*liberties' pollution*), termo co que algúns sectores da teoría social anglosaxona aluden á erosión e degradación que afecta os dereitos fundamentais ante determinados usos das novas tecnoloxías³.

Visto o ámbito necesitado de protección, é dicir, qué é o que se protexe e por que se fai, quédanos agora analiza-lo cómo, formularnos daquela o verdadeiro quid da cuestión, de se a aplicación dun dereito fundamental necesita para ser plenamente eficaz un desenvolvemento lexislativo.

Sobre este punto o tribunal pronúnciase da seguinte forma:

"Aínda na hipótese de que un dereito constitucional requira unha *interpositio legislatoris* para o seu desenvolvemento e plena eficacia, a nosa xurisprudencia nega que o seu recoñecemento pola Constitución non teña outra consecuencia que a de establecer un mandato dirixido ó lexislador sen virtualidade para amparar por si mesmo pretensións individuais, de xeito que só sexa esixible cando o lexislador o chegue a desenvolver. Os dereitos e liberdades fundamentais vinculan a tódolos poderes públicos e son orixe inmediata de dereitos e obrigas, e non meros principios programáticos. Este principio xeral de aplicabilidade inmediata non sofre máis excepcións que as que impoña a propia Constitución, expresamente ou ben pola natureza da norma. (STC 15/1982, f. x. 8^o).

Cando se opera cunha reserva de configuración legal, é posible que o mandato constitucional non teña, ata que a regulación se produza, máis ca un mínimo contido, que se verá desenvolvido e comple-

³ Cfr. A. E. Pérez Luño, *Intimidad y protección de datos personales: del Habeas Corpus al Habeas Data, Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992, páx. 37.

tado polo lexislador. Pero de aquí non se pode deducir sen máis (como fai o avogado do Estado) que os dereitos a obter información exercitados polo demandante de amparo non forman parte do contido mínimo que consagra o artigo 18 da CE, con eficacia directa, e que deben ser protexidos por tódolos poderes públicos e, en último termo, por este tribunal a través do amparo (art. 53 da CE). (F. X. 6º)".

Por tanto, a cuestión central é determinar cal é o contido mínimo, provisional, en ausencia de desenvolvemento lexislativo do mesmo.

"Un primeiro elemento, o máis 'elemental' dese contido é, sen dúbida, negativo, respondendo ó enunciado literal do dereito. O uso da informática encontra o seu límite no respecto ó honor e á intimidade das persoas e no pleno exercicio dos seus dereitos. Agora ben, a efectividade dese dereito pode requirir inescusablemente dalgunha garantía complementaria, e é aquí onde poden vir en auxilio interpretativo os tratados e convenios internacionais sobre esta materia suscritos por España. Pois, como sinala o Ministerio fiscal, a garantía da intimidade adopta hoxe un contido positivo en forma de dereito de control sobre os datos relativos á propia persoa. A chamada liberdade informática é, así tamén, dereito a controla-lo uso dos mesmos datos insertos nun programa informático (*habeas data*)".

Refírese aquí a sentenza ó *habeas data* que se define seguindo a Pérez Luño, na facultade das persoas de coñecer e controlaren as informacións que lles concernen procesadas en bancos informáticos⁴. E esta garantía de protección da nosa intimidade faise no momento actual necesaria debido a que "cada cidadán fichado nun banco de datos está exposto a unha vixilancia continua e inadvertida, que afecta potencialmente incluso ós aspectos máis sensibles da súa vida privada"⁵.

Co desenvolvemento de modernas técnicas informáticas pode exercerse un silencioso pero eficaz control da nosa vida persoal máis íntima e privada, polo que, como antes dixemos, ante ese desenvolvemento técnico e ante a posible contaminación ou desvirtuación do dereito fundamental á intimidade faise necesario un plus de pro-

⁴ Pérez Luño, op. cit., páx. 40.

⁵ Cfr. Pérez Luño, op. cit., páx. 38.

tección proporcionado polo *habeas data* –derivado do artigo 18 da CE– e aplicable directamente sen que se requira como requisito necesario de aplicación unha *interpositio legislatoris*; en canto á Constitución por si mesma debe te-la forza abonda para garantirn os ese dereito fundamental. É precisamente nos países máis avanzados tecnoloxicamente onde, paralelamente a este desenvolvemento tecnolóxico, se produce un reforzamento das garantías xurídicas á intimidade. Así, xa en 1928 a Supreme Court norteamericana se refería á intimidade como o dereito máis apreciado polos homes civilizados (“the right most valued by civilized men”), e en 1971 un informe elaborado polo Younger Committee on Privacy británico afirma que a opinión pública dos países desenvolvidos sitúa o respecto á vida privada nun lugar prioritario das súas aspiracións de protección dos dereitos humanos⁶.

Non é de estrañar por tanto que o Tribunal Constitucional chegue á conclusión de que

“A protección da intimidade dos cidadáns require que estes poidan coñecer-la existencia e os trazos daqueles ficheiros automatizados onde as administracións públicas conserven datos de carácter persoal que lles concernen, así como cales son eses datos persoais en poder das autoridades”.

Máis adiante continúa:

“Esta constatación elemental de que os datos persoais que almacena a Administración son utilizados polas autoridades e os seus servicios impide aceptar a tese de que o dereito fundamental á intimidade esgota o seu contido en facultades puramente negativas de exclusión. As facultades precisas para coñecer-la existencia, os fins e os responsables dos ficheiros automatizados dependentes dunha Administración pública onde constan datos persoais dun cidadán son absolutamente necesarias para que os intereses protexidos polo artigo 18 da CE e que dan vida ó dereito fundamental á intimidade resulten real e efectivamente protexidos” (F. X. 7º).

Xa que logo, recoñécese o amparo.

Gabada a doutrina que senta a sentenza, déixanos, nembargantes, certo sabor amargo o voto particular de don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Disinte do

⁶ Cfr. A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, páxs. 317 e ss.

parecer da maioría no sentido que en casos como o do *habeas data* se trata de dereitos e facultades de carácter complementario ou instrumental respecto ó dereito á intimidade, e que certamente lles impoñen cargas ós poderes públicos, pero esta imposición debe vir dada mediante un desenvolvemento lexislativo, tanto substantivo como procesual, para que o dereito acade a súa plena efectividade.

Así mesmo critica a excesiva importancia que o convenio tivo para a concesión do amparo.

“O Convenio do Consello de Europa do 28 de xaneiro de 1981 non pode face-las veces da lexislación á que remite o artigo 28.4 da CE (sic); dictar esta lexislación é, para as Cortes, un imperativo constitucional, pero a súa omisión non podía dar lugar á habilitación pola Administración ou polos tribunais de procedementos extralexislativos, de incerta configuración, que permitisen satisfacer pretensións positivas das que a ordenación só lle corresponde ó lexislador. Semellante carencia de lei –xa paliada– só permitiría amparar, eventualmente, a negativa da persoa a subministrar determinados datos á Administración en tanto non fose articulada a garantía do citado artigo 18.4 pero nunca crear unha obriga de facer para a Administración, sen base lexislativa ningunha”.

Sen embargo, consideramos que o que xustifica esa protección non é a existencia do convenio senón o propio contido esencial do artigo 18 da CE, interpretado pola vía do art. 10.2 da CE, de forma que a lei orgánica posterior non fai máis que darlle cumprimento a un mandato constitucional que obriga a ese desenvolvemento lexislativo, pero a protección do dereito á intimidade tiña xa eficacia *ex constitutione*.

De entende-lo contrario, a existencia de determinados dereitos fundamentais non terían eficacia a pesar de estaren recoñecidos constitucionalmente, e terían que agardar un desenvolvemento lexislativo, co que a Constitución sería un mero texto de principios retóricos, declaracións de intencións, pero a súa xuridicidade quedaría reducida ata que non se producise o desenvolvemento lexislativo.

Dependeríase daquela excesivamente da *voluntas legislatoris* á hora de que este desenvolvese o dereito fundamental en cuestión, e se se producise un atraso (como é neste caso) ou, xa máis forzadamente, unha clara intención de incumprimento do mandato constitucional, o cidadán non contaría con medios de facer efectivos os seus dereitos, impedido como está de acudir ó amparo constitucional ó non se recoñece-la inconstitucionalidade por omisión⁷ como vía de obrigar á promulgación de leis esixidas constitucionalmente e, non debemos esquecer que foi precisamente esta unha construción positivista para garanti-la primacía da constitución fronte á lei. O propio Tribunal Constitucional definiu esta figura na Sentencia 74/1987, do 25 de maio:

“A inconstitucionalidade por omisión só existe cando a Constitución lle impón ó lexislador a necesidade de dictar normas de desenvolvemento constitucional e o lexislador non o fai”.

Respecto á consideración dese dereito desde unha vertente pasiva, de ampara-la negativa a subministrar datos á Administración, pero non activa, de control dos que esta ten, debemos ter en conta que o que se debe protexer non é só o comunicar datos á Administración, senón o uso que deles pode facer, polo que se fai necesario saber cal é a información persoal que esta ten, para poder logo controla-lo seu uso; así, esta é unha esixencia derivada da propia evolución dos dereitos fundamentais que obriga non a un mero respecto senón a un quefacer activo para logra-lo seu efectivo cumprimento.

Así mesmo, o acceso dos cidadáns ós arquivos e rexistros adiministrativos garántese constitucionalmente no artigo 105.b), que permite literalmente o acceso dos cidadáns a eles, agás no que afecte á seguridade e defensa do Estado, a investigación dos delitos e a intimidación das persoas; ese acceso supera a consideración dun dereito subxectivo para acadar-las notas propias dun principio obxectivo do funcionamento da Administración pública, relacionándoo ademais con outros principios constitucionais como o da transparencia administrativa que debe guiar toda a vida dos poderes públicos (art. 105 da CE)⁸ e o do control da actividade administrativa (art. 106 da CE), principios derivados todos eles do sometemento pleno da Administración pública á lei e ó dereito.

⁷ En cambio o Tribunal Constitucional portugués pode declarar un incumprimento constitucional “Por omisión das medidas legislativas necesarias para facer efectivas as normas constitucionais” (art. 283.1 da Constitución portuguesa), e cando iso ocorra porao en coñecemento do órgano lexislativamente competente (art. 283.2).

⁸ Vid. neste sentido A. Embid Irujo, *El Derecho de acceso a los registros administrativos*, páx. 101 e 102. *La nueva Lei del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. VV.AA. Directores: J. Leguina Villa e M. Sánchez Morán, Tecnos, Madrid, 1993.

Respecto á última crítica á sentenza realizada por este maxistrado, refírese á excesiva importancia que se lle deu a este convenio para resolve-lo recurso, e así cita a STC 84/1989:

“Unha cousa é que os convenios internacionais a que se refire o dito precepto (art. 10.2) teñan que presidi-la interpretación dos preceptos constitucionais relativos ós dereitos fundamentais e outra moi distinta é erixi-las ditas normas internacionais en norma fundamental que puidese substanciar exclusivamente unha pretensión de amparo”.

Continúa o razoamento da seguinte forma:

“E isto é o que sucede no presente caso, no que o convenio non se utiliza meramente, fronte ó que se di, como unha fonte interpretativa que contribúe á mellor interpretación do contido dos dereitos (STC 64/91, f.x. 4º a), senón como elemento de integración ante a demora no desenvolvemento legislativo do precepto constitucional, para o desenvolvemento do cal desde logo habería de servir de pauta, aínda que non de canon autónomo de validez, o contido do dito convenio”.

Consideramos, non obstante, que o convenio en cuestión si tivo incidencia para a resolución do caso, pero esta foi complementaria, xa que a verdadeira forza vén dada polo propio artigo 18.4 da CE, que engloba a protección directa e activa á necesidade actual de control da intimidade fronte a determinados avances tecnolóxicos que poden afectar á nosa vida privada.

En definitiva, a forza vinculante dos preceptos constitucionais nos que se conteñen dereitos fundamentais quedou reforzada tras esta sentenza, obrigando á Administración a un quefacer activo e a organiza-los medios técnicos e persoais precisos para a súa real prestación, superando a tradicional visión abstencionista e de mero respecto destes dereitos.

Xa para concluír, cabe formular unha reflexión, e é se sería posible un pronunciamento xurisprudencial como o comentado respecto ós dereitos contidos no capítulo terceiro do título primeiro da Constitución (“Dos principios rectores da vida social e económica”). Quizais o mellor que se ten dito sobre eles se conteña noutra senten-

cia, esta vez do Tribunal Supremo, do 9 de maio de 1986 –relator González Navarro– cando aclara:

“Este mandato (...), pese a estar incluído dentro dos principios rectores de política social e económica, non é unha mera norma programática que limite a súa eficacia ó campo da retórica política ou da estéril semántica dunha declaración demagóxica. Porque como xa precisou hai anos o Tribunal Supremo norteamericano, no caso *Trop versus Duller*, “as declaracións da Constitución nin son adaxios gastados polo tempo, nin un contrasinal baleiro de sentido. Son os principios vitais, vivos, que outorgan e limitan os poderes de goberno da nosa nación. Son regulacións de Goberno”. E esta doutrina, aínda que establecida por un tribunal estranxeiro con referencia á Constitución do seu país, e perfectamente pode ser trasladado ó noso ámbito para subliñar-lo sentido dos artigos 9.1 e da disposición derogatoria da Constitución española. De maneira que ese artigo 49, coma tódolos demais desa rúbrica, coma a totalidade dos que integran a Constitución, ten valor normativo e vincula os poderes públicos, en cadansúa esfera, a facelos eficazmente operativos”.