Estudios Constitucionales, Año 11, Nº 2, 2013, pp. 575 - 614.
ISSN 07180195
Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca
"Los códigos tipo como instrumento para la protección de la privacidad en el ámbito digital: apreciaciones desde el Derecho español"
David López Jiménez

LOS CÓDIGOS TIPO COMO INSTRUMENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD EN EL ÁMBITO DIGITAL: APRECIACIONES DESDE EL DERECHO ESPAÑOL*[1]

The type codes as a tool for the privacy protection in the digital environment: apreciations from the spanish Law

David López Jiménez[2]**
Universidad Autónoma de Chile - Chile
dlopezjimenez@gmail.com

Resumen: Las eventuales amenazas –y, en su caso, transgresiones– del derecho fundamental a la protección de datos personales en la sociedad de la información actual presenta particular relevancia, sobre todo en el mundo digital. Para asegurar la tutela de la privacidad, existen dos modelos de regulación diversos. Por un lado, el europeo, en el que se incluye España, donde la protección de datos es un derecho fundamental que requiere de heterorregulación normativa, con un peso y protagonismo prioritario de la ley, que, a su vez, fomenta el recurso a la autorregulación del sector que en este escenario interactúa. Y, por otro lado, el modelo estadounidense que giraría en torno a la no consideración de la protección de datos como un derecho fundamental. En este último, desempeña un papel esencial la autorregulación. En el presente artículo de investigación nos referiremos a este último fenómeno del que, en el Derecho español, constituye una sugerente manifestación paradigmática el código tipo. Tal herramienta complementa las normas aprobadas por el legislador, en esta materia, asegurando, por tanto, un mayor nivel de amparo de este significativo derecho fundamental.

* **Trabajo recibido el 1 de febrero y aprobado el 20 de marzo de 2013.**

** Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (España) con nota media de sobresaliente. Doctor (con mención europea) por la Universidad de Sevilla (España). También es Doctor por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (España). Es Premio Extraordinario de Doctorado. Ha realizado diferentes posgrados universitarios en varias Universidades españolas. Posesión de dos Diplomas de Estudios Avanzados con nota media de sobresaliente. Es autor de varias monografías, algunas publicadas por la prestigiosa editorial *Thomson Reuters*, así como de numerosas publicaciones en diversas revistas científicas, nacionales e internacionales, indexadas de reconocido prestigio. Miembro de numerosos proyectos de investigación, ponente de Máster y conferenciante en más de medio centenar de congresos nacionales e internacionales. Ha efectuado estancias de investigación en distintos países europeos. También ha sido director de varias tesis de máster y doctorado. En la actualidad, está adscrito a diversos grupos de investigación de Europa y América Latina. Es Profesor Investigador, a tiempo completo, de la Universidad Autónoma de Chile.

Abtract: The possible threats –and also transgressions– of the fundamental right of the personal data protection in the current information society have a particular relevance, especially in the digital world. To ensure the protection of privacy, there are two different regulation models. On the one hand, the European, in which it is included Spain, and where the data protection is a fundamental right that requires hetero normative, giving importance and priority to the law, and at the same time, encouraging the use of the self-regulation of the sector which interacts in this scenario. And on the other hand, the American model, which turns around to the lack of consideration of the data protection as a fundamental right. In the latter, it takes an essential role the self-regulation. In this research paper, we will refer to this phenomenon which, in the spanish Law, it constitutes a suggestive and paradigmatic manifestation the type code. This tool complements the standards approved by the legislator in this area, ensuring thus a higher level of protection of this fundamental and significant right.

Palabras clave: códigos tipo, intimidad, Constitución Española, derecho fundamental, protección.

Key words: type codes, privacy, Spanish Constitution, fundamental right, protection.

I. Introducción

Las Tecnologías de la Información y Comunicación –en adelante TIC– están incidiendo en numerosos aspectos de la vida social. No en vano resultan esenciales para la actual economía de la información, así como para la sociedad en general. Asimismo, cabe señalar que las mismas se han comparado con otros importantes inventos del pasado como, por ejemplo, es el supuesto de la electricidad. Aunque es demasiado pronto para demostrar su impacto histórico real, la relación entre las TIC y el crecimiento de los países desarrollados, está fuera de toda duda. El impacto de las TIC va más allá de lo que podría estimarse puramente económico, ya que han tenido un papel importante en el impulso de la innovación y la creatividad.

La evolución que las nuevas tecnologías están protagonizando, en las últimas décadas, es realmente apasionante. El ritmo al que éstas avanzan es imparable. Las interesantes novedades técnicas presentan la bondad de facilitarnos muchas de las actividades cotidianas que realizamos[1], pues esa es, precisamente, su razón de ser. Siendo tal afirmación, en mayor o menor medida, cierta, no es menos irrefutable que, como cualquier aspecto de la realidad social imperante, están sometidas al imperio de la ley. No debe olvidarse la virtualidad del conocido aforismo latino *ubi societas, ibi ius*[2] –donde hay sociedad, hay Derecho–.

[1] Ahora bien, también suscitan riesgos que deben afrontarse, ocupando, a este respecto, una destacada posición la protección de datos de carácter personal. Así se posiciona, Del Castillo (2007), pp. 51 y 52.

[2] Sobre este particular, Luhmann (1981), p. 136; Doral; Pasquau (1982), p. 27; Santaolalla (2004), p. 3.

El problema que, en este sentido, se plantea, viene determinado por la popular expresión de que el Derecho siempre va por detrás de la realidad social. Los hechos –y más, si cabe, en el ámbito que nos ocupa– van por delante del legislador[3]. La extraordinaria celeridad del desarrollo tecnológico conlleva cierto retraso en el legislador para enfrentarse, con eficacia, a los desafíos que se derivan de tal desarrollo[4]. Como la práctica pone de manifiesto, las normas de carácter legislativo no pueden, por sí mismas, suministrar soluciones a nuevas e imprevistas situaciones que cotidianamente surgen[5]. El jurista sigue arrastrado por los hechos; "empujado", en el mejor de los casos, pero siempre detrás, en pos de las novedades, que, al tiempo que innovan la realidad social, envejecen al Derecho. Hace más de ciento cincuenta años, se decía, por parte de cierto sector de la doctrina[6], que tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en basura, frase que resulta plenamente aplicable a la normativa que reglamenta las nuevas tecnologías en general.

En todo caso, se plantea un desfase entre Derecho y realidad[7]. Esa distancia entre realidad social y Derecho es un problema relevante de la civilización actual. Nos referimos a que la delantera que toman las Ciencias en general, puede suponer un escape del progreso científico respecto del Derecho como regulador de conductas e instrumento de justicia. No se trata únicamente de la reacción del Derecho ante nuevos hechos, sino de las transformaciones profundas que éstos introducen en el Derecho mismo[8].

Todo cuanto planteamos resulta visible en el ámbito de la privacidad. De hecho, la salvaguarda de la misma, como consecuencia del uso de la informática[9], ha precisado la elaboración de múltiples normas legales. Aunque, como veremos, la tutela de la privacidad encuentra, en el caso concreto de España, respaldo

[3] Olivencia (2005), pp. 13-33.

[4] Respecto a la respuesta del ordenamiento jurídico a las nuevas circunstancias, véase Lucas (2004), pp. 72-110.

[5] En efecto, las leyes positivas pueden, en cierta medida, subsistir intactas a lo largo del tiempo. No obstante, debe convenirse en que, bajo la presión de los hechos así como de las necesidades prácticas, se presentan, en numerosas ocasiones, situaciones nuevas, que resultan imprevistas, que demandan una solución. En estos supuestos, resulta preciso buscar la solución jurídica que la realidad demanda.

[6] Kirchmann (1848), p. 25.

[7] Peña-López (2010), pp. 63 y 64.

[8] Olivencia (1999), pp. 53-56.

[9] El término informática representa un galicismo procedente del francés *Informatique* que, a su vez, es un acrónimo de informa(tion). En este sentido, Conde (2005), p. 13.

constitucional, se ha sucedido una pléyade de leyes, cuyo objetivo es garantizar elevados niveles de protección de la privacidad. Ahora bien, el legislador español, en distintas normas estatales, fomenta que los agentes que en todo este escenario interactúan elaboren, en virtud del principio de la autonomía privada, los denominados códigos tipo. Estos últimos han de ser concebidos como instrumentos complementarios –y, por tanto, no sustitutivos– de la normativa imperante. La labor que los mismos desempeñan es muy sugerente.

II. Aproximación a la repercusión de Internet en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal

Hace una década determinó el presidente y cofundador de *Sun Microsystems*, Scott McNealy, que debemos ser conscientes de que no tenemos privacidad[10]. Matizando tal afirmación, posteriormente, ha llegado a afirmar, a juicio de cierto sector de la doctrina[11] de manera igual de descorazonadora, que si gozamos de privacidad es porque alguien tolera que la tengamos. Hay quien[12], incluso, ha manifestado que un exceso de privacidad podría ser contraproducente para la sociedad, proponiendo un concepto comunitario de privacidad que aboga por un mayor peso del interés general. En todo caso, debe quedar muy claro que, como veremos, nos encontramos en un ámbito en el que la dignidad y la libertad están en juego. Es intolerable tener que soportar una pérdida del nivel de protección de datos de carácter personal como consecuencia de la implantación de las nuevas tecnologías en general e Internet en particular. Para ello, hay que defender con convicción, en virtud de la ley y de la autorregulación, la privacidad.

La Red, a efectos de la protección de datos de carácter personal, ha de ser analizada en dos planos diferentes. En primer lugar, como fuente de información, habrá de considerarse si toda la información que figura en Internet puede ser recopilada y tratada libremente. En segundo lugar, como medio para operar tratamientos, deberemos considerar que la red de redes resulta especialmente agresiva para la privacidad de los usuarios[13]. En efecto, como es conocido, permite recopilar,

[10] Tales declaraciones se hicieron muy célebres sobre todo en los países de corte anglosajón y fueron puestas de relieve por un importante número de autores. Así, entre otros muchos, por Bergman (2000), p. 19; Jensen (2002), p. 223; Solove (2004), p. 224; Bennet; Raab (2006), p. 298; Harold; Krause (2007), p. 2764.

[11] Piñar (2008), p. 5; Powell (2011), p. 180.

[12] Etzioni (1999), pp. 7 y 278.

[13] Ribas (2000), pp. 143-161; Rodotá (2005), p. 116; Mateu (2010), p. 128; Rossi (2011), p. 31; Vilasau; Vila (2010), p. 152.

tratar y transmitir, de manera sencilla, y una velocidad de vértigo importantes cantidades de información personal.

Ha de precisarse que las eventuales amenazas –y, en su caso, transgresiones– del derecho fundamental a la protección de datos personales en la sociedad de la información[14] actual, provienen no tanto de los poderes públicos –una vez que se ha superado la visión del Estado como transgresor de los derechos fundamentales–, sino, en gran medida, de los particulares. Las empresas de carácter privado tienen una enorme capacidad para violentar la intimidad de los ciudadanos en base a las tecnologías de la información[15]. En otras palabras, parece haberse superado la errónea creencia que consideraba que el sector privado tenía menos posibilidades de violar la intimidad, dado que los mayores atentados, en toda esta materia, se creían realizados por el sector público[16]. No en vano el tratamiento, a gran escala, de datos personales, por parte de empresas privadas, alarma a los ciudadanos. De hecho, estos últimos no se sienten tan vulnerables, en su derecho fundamental a la protección de datos por la actividad administrativa, sino por la actividad de otros particulares.

Los caracteres inherentes a Internet, como su interactividad, el fundamento en el que se sostiene su arquitectura –protocolos que permiten la comunicación entre ordenadores–, el *software* al que recurrimos para navegar, determinan que cuando el usuario se conecte a la Red, deje una suerte de huella digital que podrá ser rastreada. Debe repararse en que, al ser una red de carácter abierto, aumentan las vulnerabilidades, así como los eventuales riesgos para la seguridad en el tratamiento. Asimismo, ha de considerarse que estamos ante un canal de comunicación de carácter opaco por dos grandes factores. En primer lugar, por los frecuentes tratamientos que se efectúan en cuanto a los datos personales del usuario –tratamientos invisibles–, como por el ingente número de intermediarios que en la práctica existen –así, entre otros, el proveedor del servicio de telecomunicaciones, el proveedor de acceso a Internet y proveedores de servicios y telecomunicaciones. Habida cuenta de las posibilidades de alteración y destrucción de múltiples datos personales –en virtud de figuras como virus, *sniffers*[17] o troyanos–, el respon-

[14] Es muy posible que el concepto de lo que, en la actualidad, puede considerarse de la sociedad de la información proceda, en gran medida de la obra de Masuda (1968), p. 31.

[15] Ortí (1994), p. 66.

[16] Fernández (1998), p. 127; Serrano (2003), p. 194.

[17] Se trata de programas que tratan de identificar cadenas de números o caracteres en los paquetes que atraviesan un nodo. Así, por ejemplo, conjuntos de dígitos que podrían estar relacionados con claves bancarias.

sable deberá instaurar las medidas oportunas para garantizar la seguridad en el registro, almacenamiento, tratamiento y comunicación de los datos. A tal efecto podrá, entre otras técnicas, recurrirse a la criptografía, sistemas de autenticación y cifrado, empleando, para ello, canales de transmisión seguros –como el protocolo HTTPS o el canal SSL– y programas cortafuegos –*firewalls*–.

La definición concreta que se enuncie del derecho que comentamos dependerá, en gran medida, de la denominación específica que se haya acuñado al respecto: la protección de datos de carácter personal. En cualquier caso, lo importante, más que el *nomen iuris*[18], es que nos hallamos en el ámbito de un derecho fundamental, cuyo contenido jurídico está formado por los diferentes instrumentos que integran la protección de los datos de carácter personal que posee un núcleo o reducto indisponible incluso para el legislador[19].

Finalmente, debemos señalar que la salvaguarda de los derechos fundamentales frente a los nuevos retos que suscitan las Tecnologías de la Información y la Comunicación constituye una necesidad presente en todos los Estados. Aunque lo más conveniente, podría ser la adaptación progresiva tanto de la jurisprudencia constitucional como de la ordinaria a los cambios y nuevas realidades, lo cierto es que, por ejemplo, en el caso concreto de España, la Constitución Española de 1978 no incluye cláusula alguna que habilite directamente la creación jurisprudencial de nuevos derechos fundamentales[20]. En este sentido, podemos afirmar que el reconocimiento, por parte del Tribunal Constitucional de España, del derecho a la protección de los datos personales informáticos pudo ser una buena oportunidad para plantear tal posibilidad[21].

1. La limitación constitucional del uso de la informática

Antes de ocuparnos de la situación imperante, a nivel español, cabe referirse a los dos modelos de regulación que, en materia de protección de datos, existen. Por un lado, el europeo, en el que se incluye España, donde la protección de datos

---

18 Guerrero (2006), pp. 187-190; Rebollo (2008), pp. 37-43.

19 Lucas (1999), p. 39; Piñar (2007), p. 14.

20 Existe una notable diferencia respecto a lo previsto en otras Constituciones. Así, a título de ejemplo, la Enmienda XI de la Constitución Federal estadounidense dispone que "la enumeración que se hace en esta Constitución no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo". Igualmente, podemos mencionar, en esta misma línea, el art. 17 de la Constitución portuguesa, que fue objeto de revisión en 1982.

21 Roig (2010), pp. 11 y 12.

es un derecho fundamental[22] que requiere de heterorregulación normativa, con un peso y protagonismo prioritario de la ley. Y, por otro lado, el modelo estadounidense que giraría en torno a la no consideración de la protección de datos como un derecho fundamental[23]. En efecto, aunque la Constitución americana no reconoce, de manera expresa, tal derecho[24], ha sido la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, en *Griswold v. Connecticut* –381 US 479, 1965–, la que, al tenor de la Primera, Tercera, Cuarta, Quinta, Novena y Decimocuarta Enmienda, ha reconocido una zona de privacidad[25]. En todo caso, cierto sector de la doctrina reclama el reconocimiento constitucional expreso del derecho[26]. En este último, todo hay que decirlo, jugaría un papel de primer orden el fenómeno de la autorregulación en general y el de los códigos de conducta en particular –repárese en que estos últimos son una manifestación de la autodisciplina–. Es más, en el modelo norteamericano, la protección de datos desempeña un papel decisivo en el ámbito de la protección de los consumidores. Por consiguiente, lo que debe protegerse fundamentalmente es el posible daño que derive para la persona, en cuanto consumidor de las violaciones en el uso de sus datos personales[27].

Ahora bien, para una mayor salvaguarda de la protección de datos de carácter personal, lo más aconsejable, que al fin y al cabo es la teoría que postulamos, en el presente artículo, es que el fenómeno de la autorregulación presente carácter complementario de la norma legal que tutele este derecho de carácter fundamental. En otros términos, el modelo a seguir, para configurar un completo marco regulador de la protección de la privacidad y de los datos personales, en el ámbito de Internet, deberá de encontrar necesariamente acomodo en la ley. Sólo esta

---

22 La Constitución portuguesa de 1976 –arts. 26.2 y 35– fue la primera en hacer una referencia explícita a la protección de datos personales. Sobre este particular, Gomes (1996), p. 665.

23 En Estados Unidos la Ley sobre protección de la vida privada, que data de 1974, es la que disciplina la recogida, salvaguardia, utilización y difusión relativa a datos personales por las agencias federales que actúan en nombre del Poder Ejecutivo. La citada ley resulta aplicable a la información incluida en un sistema de registros, que contiene información personal relativa a los individuos correspondientes.

24 Martinotti (1971), p. 752.

25 Sobre tal resolución, Bork (1990), pp. 96-100; Rouvroy; Poullet (2009), p. 20.

26 Así, Turkington (1990), pp. 496-502; Chlapowski (1991), p. 135; Flaherty (1991), p. 852; Kitajima (2000), p. 581.

27 En todo caso, Warren; Braudeis (1980), p. 205, aluden, sobre este particular, a diferentes casos en los que el *Common Law*, en el Derecho inglés, tuteló la publicación no consentida de distintos aspectos relativos a la vida privada en virtud de la aplicación inapropiada de la normativa de propiedad intelectual, así como de la ruptura de la confianza o de la buena fe imperante en la teoría de los contratos.

última puede regular el contenido esencial del derecho a la protección de datos personales, sin que sea posible dar entrada a la autorregulación en la definición de sus elementos esenciales configuradores[28]. Esto no significa, en modo alguno, que no haya lugar para la autorregulación, de la que son una manifestación los códigos de conducta –los códigos tipo son, a este respecto, una variante de los mismos, si bien destacan por sus especiales garantías que aportan en el ámbito de la privacidad–. De hecho, es la propia normativa estatal española[29], sobre la materia, la que se inclina a favor de fomentar su aprobación. La utilidad de los mismos, en el ámbito que analizamos, es realmente notable, pues pueden suplir lagunas legales e incluso mejorar el nivel de protección mínimo establecido en la norma legal. Sin embargo, el papel que despliegan, insistimos, es, en todo caso, complementario. Más aún, si cabe, en un ámbito tan trascendental como el que analizamos.

En el caso de España, el derecho fundamental a la protección de datos, regulado específicamente en el art. 18.4[30] de la Constitución Española de 1978 –CE–, que ha de diferenciarse[31] del derecho a la intimidad del art. 18.1[32] de la CE (con

28 En sentido similar, Piñar (2010), p. 171.

29 Así, entre otros, cabe aludir al art. 32 de la Ley Orgánica española 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal –LOPD–, así como a los arts. 71 a 78 e, igualmente, 146 a 152 del Reglamento español de desarrollo de la LOPD. Debe, además, considerarse el art. 18 de la Ley española 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

30 Señala que "la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". Tal precepto ha sido, a su vez, objeto de un desarrollo legal conjunto en España. En un primer momento, en virtud de la Ley Orgánica de 29 de octubre de 1992 y, posteriormente –derogando la anterior–, mediante la Ley Orgánica de 13 de diciembre de 1999, que, asimismo, ha creado un organismo independiente, que es la Agencia Española de Protección de Datos, cuyo objetivo es controlar la creación y uso de ficheros automatizados de datos. Esta última norma ha sido desarrollada por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

31 Así lo determinan Díaz (2008), pp. 9-12; Pérez (2010), pp. 23 y 24.

32 Preceptúa que "se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen". A pesar de la alusión al derecho en singular, el constituyente español estaba consagrando, de manera expresa y autónoma, el derecho fundamental a la propia imagen, lo que, además de resultar una novedad en la historia constitucional española, constituye una rareza en el Derecho constitucional comparado. Sólo Portugal lleva la protección de la propia imagen a su norma fundamental y lo hace en la reforma de 1982, por lo que, en contra de la opinión más extendida, no sería el texto portugués el que influiría en el constituyente español, sino a la inversa. Tampoco los textos internacionales recogen este derecho fundamental. No lo hace el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, lo que parece lógico, dada la fecha de su aprobación, pero tampoco la, mucho más reciente, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000.

el que guarda la similitud de ofrecer una especial protección constitucional de la vida privada, personal y familiar), atribuye a su titular un conjunto de facultades que esencialmente imponen a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la ley.

Como bien determina la Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 292/2000, de la que posteriormente nos ocuparemos, el derecho que sometemos a examen, atribuye a su titular la facultad de "controlar el uso que se realice de sus datos personales, comprendiendo, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención".

En este sentido, por lo que a nuestros efectos respecta, cabe indicar que, desde hace varias décadas[33], se ha constatado que quienes tienen la sensación que mantienen el control sobre el uso que se hace de sus datos personales, después de haberlos facilitado a un tercero, perciben una menor invasión de su privacidad que quienes pueden tener la sospecha de que han perdido el control sobre los mismos[34]. La posibilidad de controlar nuestra propia información excluye, por supuesto, la verificación por otros. Cada persona debe poder vigilar el grado de privacidad que desea tener y hasta dónde quiere llegar, sin que, en modo alguno, sean admisibles injerencias injustificadas[35].

Seguidamente, nos referiremos, por un lado, a la necesaria distinción entre el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad y, por otro, a una de las resoluciones del Tribunal Constitucional español –STC 292/2000– más relevantes en la materia. A continuación, nos detendremos sobre su contenido esencial.

A) El derecho a la intimidad vs. privacidad

Las nuevas tecnologías inciden sobre numerosos derechos, en el que ocupa una posición destacada el derecho a la intimidad[36] y el derecho a la privacidad.

---

33 Tolchinsky *et al.* (1981), pp. 308-312.

34 En esta línea, igualmente, Fried (1968), pp. 482-483 y 493.

35 Piñar (2008), p. 11.

36 Respecto a la nueva configuración del derecho a la intimidad debido al efecto de la informática, se recomienda la lectura de los múltiples y sugerentes trabajos que se remontan a los orígenes de la misma. Así, entre otros, Simitis (1978), pp. 54-56; Pérez (1979), pp. 59-72; Pérez (1981), pp. 31-53; Pérez (1986), pp. 43-56; Pérez (1989).

No son términos sinónimos, sino que, como seguidamente veremos, han de distinguirse[37].

El derecho a la intimidad podría definirse como la esfera de protección que rodea la vida más privada del individuo frente a injerencias ajenas[38], con la salvedad de los supuestos previstos en la ley. La intimidad se configura en un Estado social y democrático de derecho como un bien esencialmente disponible. Esto es, el sujeto decide cuándo, cómo, de qué manera y frente a quién desvela esas situaciones, sucesos, hechos, datos, y/o sentimientos, que le pertenecen, que son suyos y de los que puede, por tanto, disponer[39]. También decide en qué grado los expone fuera del ámbito de lo privado, esto es, si pretende con su exposición que dichos datos sean conocidos por sólo algunos, excluyendo, de esta manera, al resto[40].

Asimismo, constituye un derecho que ha sido objeto de un marcado desarrollo legislativo y jurisprudencial. En efecto, son numerosas las normas que aluden al mismo[41]. Así, entre otros, cabe destacar el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 que dispone que "nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques"[42]. Por su parte, el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[43] preceptúa que "1. toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No

37 Al hilo de este extremo, pueden verse Vilariño (1999), p. 20.

38 Así lo pone también de manifiesto Pérez (2009), pp. 145-178, que se refiere a esta cuestión con el adagio inglés *My house is my castle* (o, lo que es lo mismo, en castellano, mi casa es mi castillo). Por su parte, Nerson (1959), p. 713, considera que es un sector personal reservado a fin de hacer inaccesible al público, sin la voluntad del interesado, eso que constituye lo esencial de la personalidad.

39 Sobre esta cuestión, Pardo (1992), pp. 141-180.

40 Frigols (2010), pp. 37-90; Lloria (2010), p. 472.

41 Sin perjuicio de las normas a las que nos referiremos, debe tenerse en consideración, igualmente, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996.

42 Debe precisarse que, con posterioridad, se aprobó la Resolución 45/1995 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que, precisamente, se incluyen los principios rectores aplicables a los ficheros computarizados de datos personales.

43 Repárese, en todo caso, que el artículo de este importante convenio, en gran medida debido a la fecha en la que el mismo fue adoptado, no contempla, al menos de manera expresa, el derecho a la protección de datos.

podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo cuando esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros"[44].

En cuanto al concepto de privacidad –que encuentra su origen en el término inglés *privacy*–, no parece sencillo dar, *a priori*, una definición de lo que debe entenderse por tal[45]. Este es un extremo que ha puesto de manifiesto tanto la doctrina[46] como la propia jurisprudencia[47]. Nos encontramos ante un concepto normativo que no puede ni debe construirse en abstracto, abarcando todas las situaciones y circunstancias imaginables[48]. Representa, asimismo, una noción que, entre otros aspectos, depende de factores de tipo tecnológico, sociológico y, por último, temporales. Una definición muy extendida, aunque ya superada, es la que, a finales del siglo XIX, pronunció el juez americano *Cooley*[49] quien manifestó que privacidad es el derecho a estar solo, a estar en paz ("*the right to be alone*").

A tenor de una creencia relativamente extendida, la vida privada podría, en cierta medida, identificarse con una faceta relativamente íntima y doméstica reservada de cada persona. De esta manera, espacio público y vida privada serían conceptos excluyentes. Esa interpretación restrictiva se fundamenta, en gran parte, en el significado sociológico y psicológico del término vida privada –la expresión a la que recurre el legislador español, intimidad, provoca esa visión de carácter restringido–. Ahora bien, si entrar en detalle sobre este particular, debe advertirse que, desde hace algún tiempo, la Jurisprudencia del Tribunal Europeo

[44] El contenido efectivo de tal precepto se ha concretado en virtud de la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, Queralt (2003), pp. 71-122; Arenas (2006), pp. 43-190.

[45] Mac Síthigh (2009), p. 7.

[46] Beaney (1966), p. 253; Jourard (1966), p. 307; Fried (1968), p. 475; Gavinson (1980), p. 421; Bezanson (1992), p. 1133; Allen (2000), p. 861; Corral (2000), pp. 331-355; Post (2001), p. 2087; Ugarte (2011), pp. 15-16.

[47] Así lo ha determinado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias de 16 de diciembre de 1997 –asunto Raninen contra Finlandia– y de 28 de enero de 2003 –asunto Peck contra Reino Unido–.

[48] En esta línea, Serrano (2003), pp. 32 y 33.

[49] Cooley (1888), p. 29. Ahora bien, ha de tomarse conciencia de que la primera formulación de este derecho aparece, por primera vez, en Warren; Braudeis (1980), pp. 193-220.

de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional Español viene desmintiendo aquella suposición restringida.

Dejando a un lado los posibles términos acuñados, al respecto, debe indicarse que el derecho a la privacidad, que es más reciente que el de la intimidad, engloba un ámbito notablemente más amplio que este último[50], dado que incluiría todos los datos referidos al individuo –sean o no de carácter sensible–. Tales datos deben ser necesariamente protegidos tanto en su tenencia como en su tratamiento por los terceros autorizados.

El Consejo de Europa[51] primero y el ordenamiento jurídico comunitario[52] posteriormente han desarrollado un completo acervo normativo que incorpora un conjunto de reglas dirigidas a garantizar los derechos individuales en el ámbito de la protección de datos[53].

Tales normas, que contribuyen a la creación de un verdadero mercado europeo que facilite el libre intercambio de personas, mercancías, servicios y capitales, no sólo se encuentran en Directivas comunitarias[54] de notable relevancia, ya que

---

50 Miguel (1983), p. 320; Pagano (1986), p. 69; Davara (1998), p. 19.

51 Procede, entre otros muchos, citar el Convenio del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas, con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, ratificado por España el 27 de enero de 1984. Tal Convenio, precisamente, surgió de la necesidad de profundizar en la protección de los derechos de los individuos, respecto al uso de la informática, en especial en lo que a la vida privada se refiere, protegida por el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Respecto a esta última cuestión, nos remitimos a las consideraciones de Arenas (2003), pp. 576-580.

52 En el marco de la Unión Europea, el art. 8 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales reconoce, de manera expresa, la autonomía del derecho a la protección de datos que, en consecuencia, ha de distinguirse del derecho a la vida privada, que comprende tanto el derecho a consentir, como el derecho de tratar los datos lealmente y de satisfacer los derechos de los afectados, encomendando su tutela a autoridades independientes.

53 El artículo 16.1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), introducido por el Tratado de Lisboa, establece el principio según el cual toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. Además, con el artículo 16.2, del TFUE, el Tratado de Lisboa introdujo una base jurídica específica para la adopción de normas relativas a la protección de datos de carácter personal.

54 Así, entre otras, deben mencionarse las siguientes: 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 datos; Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia; Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior; Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones (más

fueron incluidas en el artículo II-68[55] del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa que, como es sabido, fue sustituido por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007[56]. España ha incorporado esta área del acervo comunitario a través de la LOPD, así como por el Reglamento de desarrollo –aprobado por Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre–.

B) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español: Relevancia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000

En el ordenamiento jurídico español la protección de datos ostenta la naturaleza de derecho fundamental. Así, como es sabido, el Tribunal Constitucional de tal Estado estableció la existencia de un derecho fundamental a la protección de datos personales en sentencias dictadas a lo largo de un decenio –desde la STC 254/1993[57] a la STC 292/2000[58]– fundamentándolo en el art. 18.4 de la CE. En la última resolución enunciada se perfilan los elementos más destacados de su régimen jurídico, distinguiéndolo, a este respecto, del derecho a la intimidad. Todo ello en base a tres criterios: las diferencias en la función, objeto y contenido.

El mencionado Tribunal –garante supremo de la Constitución Española– establece que tanto la intimidad como la protección de datos no son, ni mucho

conocida como Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas); Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de febrero de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE –transpuesta a la legislación española por la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones–.

55 Tal precepto determina que "1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan; 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación; 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente".

56 En virtud del art. 2 de la Ley Orgánica española 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de acuerdo con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

57 Sobre este particular, Arroyo (1993), pp. 122-139; González (1993), pp. 227-270; Villaverde (1994), pp. 189-201.

58 Como dispone Calvo (2008), p. 9, no es fácil calibrar la incidencia de esta sentencia, si bien parece indudable que todos los mecanismos de protección previstos en la LOPD recibieron con ella un vigoroso respaldo.

menos, derechos incompatibles. A pesar de la sintonía que entre los mismos existe, constituyen derechos, como hemos apuntado, con perfiles diversos. En efecto, como determina la sentencia que comentamos, el derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 de la CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste, en su mayor parte, en el poder jurídico de imponer a terceros la realización y omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la ley. Aquella que, conforme al artículo 18.4 de la CE, debe limitar el uso de la informática –redacción, todo hay que decirlo, poco afortunada, porque "limitar el uso de la informática" es, además de poco factible, escasamente deseable; cuestión distinta es que lo que el constituyente español quiso decir es poner coto a los eventuales abusos derivados de las nuevas tecnologías–[59], bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (artículo 81.1 de la CE), bien regulando su ejercicio (artículo 53.1 de la CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos, respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad, radica, pues, en su distinta función.

Las diferencias que apuntamos, en primer lugar, se proyectan respecto a su función. Si bien el art. 18.1 de la CE protege al individuo frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad, el art. 18.4 de la CE persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos de carácter personal, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para su dignidad y derecho del afectado.

En segundo lugar, la distinción que enunciamos obedece a la especialidad del objeto que protegen. Como es sabido, es notablemente más amplio en el caso de la protección de datos, ya que el poder de disposición no se pierde por ser un dato público. En otras palabras, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce únicamente a los datos más íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo. Cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque

[59] Debe precisarse, en todo caso, que limitar el fenómeno de la informática obliga a regularlo. Todo ello implica no sólo el establecimiento de frenos a los tratamientos de datos personales que deben respetar unos derechos y unos principios en este ámbito, sino, además, la posibilidad de facilitar la utilización de la informática bajo ciertas condiciones. A este respecto, López-Muñiz (1994), p. 94.

su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 de la CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos de carácter personal públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado, porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. En definitiva, se protege cualquier información personal, por nimia que pueda parecer, e incluso cuando sea notoria.

En tercer y último término, existe una importante diversidad en cuanto al contenido o elenco de facultades que constituyen ambos derechos. El derecho a la intimidad personal y familiar, del art. 18.1 de la CE, confieren al titular el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido[60]. Por su parte, el derecho a la protección de datos, del art. 18.4 de la CE, atribuye a su titular un conjunto de facultades consistente en distintos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos que no se incluyen en el anterior.

2. Breves consideraciones relativas a su contenido esencial

Los derechos y libertades presentes en el capítulo segundo del título I de la Constitución Española, entre los que está el art. 18.4 de la CE, vinculan a todos los poderes públicos, están sometidos a la reserva de ley, gozando, asimismo, de la garantía del contenido esencial –art. 53 de la CE–. Esta última, que tiene su origen en el constitucionalismo alemán, representa una técnica de protección integral de los derechos fundamentales. De hecho, como pone de manifiesto la doctrina[61], no es únicamente una reafirmación puramente declarativa de la voluntad del constituyente de vincular al legislador, sino que, partiendo de la posibilidad de definir varios contenidos posibles en cada derecho constitucional, dicha garantía supone el reconocimiento de la existencia de un mínimo irreductible definido expresamente en la propia Constitución y, aunque debe ser entendido de manera

[60] La intimidad, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, reconocida esencialmente en el art. 10 de la CE, implica la concurrencia de un ámbito propio y reservado tanto a la acción como al conocimiento de los demás, necesario, al tenor de las pautas de nuestra cultura, para poder mantener una calidad mínima de la vida humana. En este sentido, entre otras, las STC 209/1988, 231/1988, 197/1991, 94/1994, 143/1994 y 207/1996.

[61] Balaguer (2001), pp. 93-116.

dinámica y relacional, debe ser respetado existiendo, en caso contrario, riesgo de desvirtuarlo[62].

El hecho de determinar cuál es el contenido esencial de un determinado derecho fundamental[63] resulta relevante si no se ha procedido a su desarrollo legislativo. La normatividad de la Constitución, la aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales y el contenido esencial de éstos, cobran, en esa hipótesis, una importancia significativa que, en el supuesto de la protección de datos de carácter personal, se puso de relieve relativamente pronto[64].

Respecto a cuáles son las pautas para definir ese contenido esencial[65], al que venimos refiriéndonos, debe advertirse que la STC 11/1981 se refiere a dos criterios de carácter complementario. En este último sentido, el contenido esencial se puede identificar con las facultades o posibilidades de actuación que hacen reconocible al derecho como tal, sin las que, todo sea dicho, quedaría desnaturalizado. De la misma forma que también se podría considerar vulnerado cuando se limitara de tal manera que resultara impracticable. Tales fórmulas se deben completar con la referencia a los principios y valores constitucionales que determinan el marco jurídico global de interpretación de los preceptos relativos a los derechos fundamentales, así como con la referencia a los tratados y convenios internacionales sobre esta materia, de acuerdo con el art. 10.2 de la CE.

Si nos adentramos en las facultades concretas que constituyen el contenido esencial de lo que el Tribunal Constitucional de España denominó, en la sentencia 254/1993, libertad informática, cabe señalar que tal Tribunal parte de la literalidad del art. 18.4 de la CE para poner de manifiesto que su componente más elemental es de signo negativo. A tal efecto, determina que el uso de la informática encuentra un límite en el respeto al honor y la intimidad de las personas, así como en el pleno ejercicio de sus derechos. En otros términos, los tratamientos de datos no pueden, en ningún caso, quebrantar los derechos de los ciudadanos. Ahora bien, como dispone el mencionado Tribunal, este derecho también incluye una vertiente

---

62 Como dispone Molas (1998), p. 343, tan relevante es la definición del contenido de los derechos como sus garantías que son el elemento fundamental para la organización efectiva de su ejercicio. En este sentido, afirma que los derechos fundamentales son lo que son sus garantías.

63 En cuanto a la noción de contenido esencial, puede verse López (1994), pp. 112 y 113.

64 En este sentido, nos remitimos a las STC 254/1993 –fundamento jurídico 6–; STC 11/1998, de 13 de enero –fundamento jurídico 4–, STC 290/2000, de 30 de noviembre –fundamento jurídico 7– y, por último, STC 292/2000 de 30 de noviembre –fundamento jurídico 4–.

65 Puede considerarse, a este respecto, las sugerentes apreciaciones presentes en Prieto (1990), especialmente pp. 143-160; Rodríguez (1996).

de carácter positivo, ya que se traduce en un elenco de garantías que permiten al ciudadano ejercer un control cierto sobre sus propios datos[66].

Existen, asimismo, dos garantías sin las que no se reconocería a este derecho. Se trata, por un lado, del derecho de información y, por otro, del derecho de acceso. El ciudadano debe conocer la existencia del fichero, los fines del mismo, así como la identidad y domicilio del responsable.

En todo caso, desde el reconocimiento inicial del derecho, resulta visible una evolución en el criterio jurisprudencial. En este sentido, podemos afirmar que se han identificado nuevas facultades integradoras del contenido esencial del derecho, pudiéndose, a tal efecto, destacar cierto dinamismo. Así, el TC –en sentencia 143/1994 de 9 de mayo– se refiere a que se adopten medidas de seguridad para proteger la información personal. El verdadero salto cuantitativo y cuantitativo es patente en las dos sentencias del año 2000 a las que anteriormente nos referimos.

Podemos concluir, este somero análisis, afirmando que los derechos de acceso, información, oposición, rectificación y cancelación, además del principio de finalidad y consentimiento, amén de determinadas exigencias de seguridad, permiten reconocer al derecho a la protección de datos. A tal efecto, entre otros aspectos, contribuyen a que, aunque los datos referidos a una persona concreta hayan salido del ámbito de su vida privada, éstos continúen bajo el control de su titular.

III. Los códigos tipo como herramientas aptas para alcanzar el respeto de la privacidad en el plano digital

Los códigos tipo tienen un papel fundamental para encontrar el equilibrio entre la aplicación de las nuevas tecnologías y el control de la privacidad, instrumentando la autorregulación a través de acuerdos incluidos en los mismos[67]. A continuación, analizaremos su concepto, contenido, naturaleza jurídica y casuística.

Antes de entrar en materia, cabe hacer un breve inciso sobre el fenómeno de la autorregulación. Debe considerarse, a este respecto, que la Administración

66 Así, Fernández (1998), p. 130.

67 Las bondades de tales herramientas, en el ámbito que analizamos, fueron puestas de relieve, en el caso concreto de España, por normas aprobadas hace ya casi dos décadas –hoy derogadas–. Nos referimos a la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica española 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (vigente hasta el 14 de enero de 2000) que aludía a la eficacia de los documentos fruto de la autorregulación. Asimismo, indicaba que las normas derivadas de la autorregulación pueden evitar los inconvenientes derivados de la rigidez de la ley que, por su propia naturaleza, no es idónea para un acentuado casuismo.

pública ha cambiado notablemente en los últimos años, siendo tal extremo, en gran medida, debido al advenimiento del Estado social y de Derecho. Tal factor ha supuesto un aumento considerable del grado de intervencionismo estatal en múltiples escenarios sociales, lo que, unido a la complejidad de la técnica y los problemas éticos que, en ocasiones, presentan estos nuevos espacios, ha determinado que la Administración se vea completamente desbordada de tareas y, en determinadas circunstancias, incapaz de cumplirlas a través de sus modos clásicos de proceder. En este contexto es, por consiguiente, perfectamente comprensible que, en ciertos supuestos, la Administración se esté viendo obligada a recurrir, cada vez en mayor frecuencia, en determinados sectores de su actividad, a la autorregulación, es decir, a la actuación de los sujetos privados que, con carácter previo, se han dotado de sus propias reglas.

En cualquier caso, la autorregulación constituye un fenómeno que no es, en absoluto, reciente. Cualquier organización, cualquier sujeto, de una u otra forma, se autorregulan. Tal hecho resulta jurídicamente relevante cuando esa autorregulación rebasa el marco privado, doméstico, de origen, proyectando sus efectos sobre un radio de acción notablemente más amplio –en ciertas ocasiones, será supranacional–, alcanzando, a su vez, a los poderes públicos. Son, precisamente, los efectos públicos de la autorregulación los que explican el creciente interés a favor de lo que podría denominarse el control público de la autorregulación privada.

Debe reconocerse la posibilidad de que la consecución de los intereses generales se atribuya también a organizaciones y sujetos de origen y naturaleza privada y, asimismo, surge la necesidad de considerar a determinados instrumentos normativos privados elaborados por aquéllos como una importante herramienta que puede ser utilizada por la propia Administración para el cumplimiento de sus fines.

El recurso a la autorregulación es especialmente apropiado en aquellos ámbitos en los que la experiencia ha puesto de manifiesto la existencia de algún déficit en la protección legal a la persona en determinados espacios, lo que es patente en el caso de la privacidad en el mundo digital. La voluntaria participación, en estos casos, de los propios sujetos que, directa o indirectamente, interactúan en toda esta materia, se muestra, cada vez en mayor medida, como un elemento ineludible de cara a garantizar, de manera adecuada, la tutela de la privacidad en el área electrónica. Esta participación –que se puede manifestar tanto en la adopción voluntaria de determinados códigos tipo como en el recurso a otros instrumentos privados de autorregulación (piénsese, por ejemplo, en las denominadas listas Robinson o ficheros de exclusión voluntaria de utilidad para manifestar la oposición a la remisión de comunicaciones comerciales)– se erige en una interesante técnica

privada de protección de la privacidad que permite complementar a los demás instrumentos públicos normativos –leyes y reglamentos sobre la materia–, redundando, en consecuencia, en un mayor grado de amparo para los destinatarios.

1. Concepto y caracteres

Los primeros pasos en el ámbito de la tutela de la protección de datos personales tuvieron lugar a través de convenios privados que esencialmente incluían ciertos acuerdos de confidencialidad. Estos últimos, que se plantearon en la década de los ochenta, se inician en los Estados Unidos, cuando tanto empresas como asociaciones fueron, en cierta medida, invitadas a adoptar las líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE–. Ahora bien, su valor, todo hay que decirlo, era más bien testimonial. Tal extremo no puede estimarse concurrente en el caso de las figuras a las que nos referiremos. En efecto, en el caso de los códigos tipo, las empresas promotoras de los mismos van más allá del simple hecho de garantizar un mero estándar de confidencialidad, dado que se crean procedimientos que permiten comprobar, de manera objetiva, si las entidades que voluntariamente se adhieren a su articulado los cumplen.

Deben diferenciarse, y no confundirse, código de conducta y código tipo. Se trata de conceptos, aunque relacionados, diversos, pues para que un código de conducta sea considerado código tipo deberá acreditar el cumplimiento de todos los extremos a los que, en este apartado, haremos referencia. Así, podemos adelantar que todo código tipo será código de conducta, pero no todo código de conducta será código tipo. En otros términos, los códigos de conducta podrían ser considerados el género, mientras que los códigos tipo serían la especie.

La sugerente figura que analizamos supone un conjunto de normas voluntarias, en materia de protección de datos –que, una vez asumidas, son plenamente vinculantes–, adoptadas por entidades, generalmente pertenecientes al mismo sector, como modelos a seguir para el desarrollo de sus actividades profesionales[68]. Además, constituyen una forma de adaptar, complementar la regulación legal y/o,

[68] Debe precisarse que el Grupo de Trabajo sobre la Protección de las Personas Físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, en un Documento de Trabajo, adoptado el 14 de enero de 1998, se refirió a la figura que analizamos, denominándolos, en ese caso, códigos de autorregulación –de la que no dejan de ser una subespecie–, definiéndolos como "cualquier conjunto de normas de protección de datos que se apliquen a una pluralidad de responsables del tratamiento que pertenezcan a la misma profesión o al mismo sector industrial, cuyo contenido haya sido determinado fundamentalmente por miembros del sector industrial o profesión en cuestión".

en algunos casos, suplir las lagunas de aquélla[69], estableciendo, normalmente, medidas que, naturalmente, no sólo respetan las previsiones legales, sino que suponen garantías adicionales, reforzando, de esta manera, el espíritu y finalidad de la ley.

La adhesión a un determinado código tipo pone de manifiesto el compromiso, por parte de la entidad que asume su respeto[70], del cumplimiento del articulado contenido en el mismo. Este último incluirá la propia normativa legal –que ajustará a ciertos escenarios– más, en numerosas ocasiones, determinadas previsiones más garantistas que las reconocidas, con carácter mínimo, por el legislador.

A este último respecto, debe precisarse que el articulado del código tipo debe, a nuestro entender, incluir compromisos firmes susceptibles de verificación[71] que, además, deberán ser analizados en cada supuesto concreto. *A contrario sensu*, las normas contenidas en el mismo no han de ser simples declaraciones programáticas que no vinculen a sus firmantes ni sean susceptibles de revisión por el organismo de control instaurado para garantizar la observancia del código tipo por parte de las entidades que deseen adherirse al mismo[72]. En otros términos, el compromiso firme se contrapone a la simple aspiración. Debemos también insistir en que podríamos plantearnos el supuesto de qué acontecería si las normas de los códigos tipo estuvieran redactadas de forma que se aproximen más a esta última acepción. Pues bien, tales supuestos no reunirán los caracteres necesarios para, precisamente, generar un compromiso firme. No olvidemos que los códigos tipo tienen como finalidad elevar el nivel de protección, en materia de privacidad, más allá de lo dispuesto por el legislador[73]. Naturalmente, los códigos tipo que

[69] Y es que, como dispone García-Berrio (2006), p. 7, en Derecho no todo es ley, ya que también existen lagunas. Las lagunas legales a las que debe hacer frente el agente jurídico, en el momento de aplicar una norma general, para la resolución de un litigio particular, ponen de manifiesto la presencia efectiva de fisuras en un sistema de Derecho positivo, más allá de sus aplicaciones a la exhaustividad y a la omnicomprensión.

[70] En el ámbito laboral no falta quien ha querido ver una remisión equívoca, pero necesaria, a la negociación colectiva laboral –cada vez más preocupada por todo lo relativo a las nuevas tecnologías– como instrumento para precisar una materia todavía de escasa consideración en el mundo de la empresa, así como para asignar un papel activo a los representantes de los trabajadores, los cuales quedan prácticamente olvidados en el texto de la LOPD. En este sentido, Cardona (2004), p. 2.

[71] Un enunciado resulta verificable si es posible una comprobación, positiva o negativa, de su contenido en condiciones adecuadas, prescindiendo de las dificultades meramente técnicas.

[72] Es más, la verificabilidad del compromiso significa que pueda ser controlado.

[73] Ahora bien, la mejora sobre la propia normativa puede derivarse bien del propio contenido sustantivo del código tipo bien de la existencia de un sistema de control de esa reglas y resolución de conflictos, por considerarse más ágil que los propios sistemas públicos (judiciales o administrativos).

reproducen, sin más, la norma no incurren en mejora de ningún tipo. Respecto de esas reglas, no hay compromiso voluntariamente asumido, sino simple cumplimiento de una norma legal, en nuestro caso en el ámbito de la protección de datos de carácter personal.

Sin perjuicio de que nuestro estudio presentará una atención preferente de los denominados códigos tipo, en el ámbito de España, cabe precisar que, a tenor de su reconocimiento en las Directivas europeas, también están presentes en el ámbito europeo. En efecto, en este último escenario, tal figura, de acuerdo con el art. 27 de la Directiva 95/45/CE, es sectorial, mientras que el artículo 32 de la LOPD –al que, seguidamente, aludiremos– los permite para una única empresa, o todo o parte de un concreto sector empresarial.

Los códigos tipo, en el caso de España, son objeto de atención por parte del art. 32 de la LOPD[74], por el Título VII –arts. 71 a 78–, así como por el capítulo VI del Título IX del Reglamento de desarrollo de la LOPD –arts. 146 a 152– donde se determinan los requisitos, formales y de fondo, que los mismos han de reunir. Cabe advertir que el título regulador de los códigos tipo, comprendido en el nuevo Reglamento de desarrollo de la LOPD, constituye una de las materias en las que se han introducido más novedades, con respecto al régimen jurídico anterior, y más mecanismos dirigidos a facilitar y simplificar el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos a través de la autorregulación.

Entendemos que los códigos tipo representan un paso muy relevante hacia la autorregulación, siendo su importancia destacada tanto en el plano internacional[75] como a nivel de Derecho comparado. Así, por lo que se refiere a los países de carácter iberoamericano, podemos citar, entre otros, a: Argentina –art. 30 de la Ley 25326 de 2000; letra f) del art. 29.5 del Decreto 1558 de 2001; y el art.

[74] Tal precepto se refiere a los códigos tipo, estableciendo que podrán incluir "las condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal, así como las garantías en su ámbito, para el ejercicio de los derechos de las personas con pleno respeto de los principios y disposiciones de la presenta Ley y sus normas de desarrollo". Establece, además, la posibilidad de que incluyan o no reglas operacionales detalladas de cada sistema particular y estándares técnicos de aplicación, de manera que, en el supuesto de que tales reglas no se incorporen directamente a los códigos tipo, las instrucciones u órdenes que los establezcan deberán atenerse a los principios en ellos previstos.

[75] La importancia de los instrumentos que venimos analizando ha sido reconocida, entre otros, por: el art. 27 de la Directiva 95/46, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; la Declaración conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre comercio electrónico, de 5 de diciembre de 1997; y los Lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico, de 9 de diciembre de 1999, de la OCDE.

30 del Decreto 1558 de 2001–; Perú –la Disposición Segunda complementaria final del Reglamento de la Ley 28493 que regula el *spam*–, y Portugal –art. 32 de la Ley 67/1998, de 26 de octubre, de protección de datos personales (*Lei de protecção de dados pessoais*)–.

De acuerdo con la Exposición de Motivos del Reglamento de desarrollo de la LOPD, están llamados a jugar, cada vez en mayor medida, un papel muy relevante como elemento dinamizador del derecho fundamental a la protección de datos[76]. De hecho, parecen configurarse como una especie de instrumento que facilita enormemente la aplicación de la Ley. En otras palabras, son mecanismos de autorregulación sectorial eficaces para adecuar el tratamiento de datos a lo establecido en la propia LOPD teniendo en consideración las peculiaridades de un concreto sector de la actividad –lo que, entre otros escenarios, engloba el ámbito digital–, aportando valores significativos de garantía, calidad y confianza en materia de protección de datos[77].

El código tipo debe otorgar un valor añadido a lo que establece la Ley, es decir implica un plus de efectividad a los principios de protección de datos, pero no pueden excluir, en modo alguno, la aplicación de la Ley[78]. Con los mismos, se trata de garantizar un mayor nivel de protección del derecho al honor, la intimidad personal y familiar.

En efecto, conviene insistir en que, para poder inscribir los códigos tipo en el Registro General de Protección de Datos, los mismos habrán, con carácter preceptivo, de incorporar elementos de valor añadido sobre la regulación contenida en la LOPD. Un código tipo no puede limitarse –como tampoco es admisible en el caso de los códigos de conducta, de los que, como hemos determinado, son una

76 Puede apreciarse una firme voluntad de la Agencia Española de Protección de Datos de impulsar al máximo la elaboración de códigos tipo en aquellos sectores en los que puedan tener mayor relevancia, debido a ciertos factores como, entre otros, la singularidad del sector, sensibilidad de los datos tratados, población afectada y tecnologías utilizadas en el tratamiento de los datos, en aras de facilitar el cumplimiento de la normativa y ampliar las garantías ofrecidas al ciudadano en la protección de sus derechos.

77 En este sentido, debe manifestarse que el correcto tratamiento de los datos personales –que, en el caso, que examinamos existe además un incremento de los estándares de calidad mínimos– facilita, en cierta medida, el intercambio de información. Al hilo de cuanto determinamos, ha de tomarse conciencia de que la existencia y correcta aplicación de códigos tipo es una ventaja competitiva de los prestadores de servicios, dado que los potenciales y efectivos clientes lo tendrán en consideración, a la hora de realizar transacciones comerciales, lo que también será extensivo al ámbito digital.

78 Estos instrumentos deben siempre ampliar las garantías y establecer aquellas características que aseguren, dentro de las limitaciones de un sector o área determinada, el cumplimiento y respeto de los principios y derechos recogidos por la Ley.

especialidad–, a reproducir los preceptos de la LOPD[79], añadiendo, sin más, que los mismos se cumplirán por las entidades que se adhieran a su articulado.

El deber que contemplamos deriva directamente de la LOPD. En este sentido, si las normas que integran el código tipo son una transcripción, más o menos, literal, e incluso didáctica de sus preceptos, no aporta ningún elemento de valor adicional que permita distinguir a las entidades adheridas como cumplidoras de la normativa imperante en materia de protección de datos. En el caso de que el código de conducta no incluya ese valor añadido que manifestamos, y pretendiera obtener el aval de la Agencia Española de Protección de Datos –AEPD– sería rechazado y, por consiguiente, no podría ser inscrito en el Registro General de Protección de Datos[80].

La duda que podría suscitarse es qué cabe entender por ese valor añadido. Pues bien, a tenor del art. 71 del Reglamento de la LOPD, puede afirmarse que los códigos tipo deben facilitar el cumplimiento de la LOPD, así como de su Reglamento de desarrollo. De hecho, como ya adelantamos antes, tales instrumentos, fruto de la autorregulación, podrán, por un lado, adecuar las obligaciones legales a las especificidades de una actividad concreta –que será el caso más frecuente–, pero, por otro lado, también podrán incorporar garantías adicionales a las previstas en la normativa vigente que, por consiguiente, no serán legalmente exigibles. Ahora bien, una vez que los prestadores de servicios o empresas se hayan adherido a un código tipo, el contenido presente en el mismo deviene en obligatorio para el adherente.

Debe tomarse conciencia de que para que verdaderamente estemos ante un código tipo es preciso que los mismos tengan como objeto la adecuación de las garantías legales a las peculiaridades del tratamiento de datos que realicen las entidades adheridas. Por consiguiente, los compromisos adicionales serían complementarios. En el caso del ámbito digital, entendemos que lo deseable sería la concurrencia de ambos.

Mediante los códigos tipo, se consiguen dos objetivos. Por un lado, se facilita la aplicación de toda la normativa, en materia de protección de datos, permitiéndose, de forma simultánea, su aplicación de manera flexible, pues se tendrán en consideración las particularidades del sector concreto al que, en su caso, se

[79] Esta es precisamente una de las críticas que, al respecto, efectúa Tascón (2005), pp. 1403-1440, en relación a los códigos tipo.

[80] Desde la AEPD se promueven y celebran reuniones con representantes de los interesados en los proyectos de código tipo en estudio, para discutir los distintos planteamientos a seguir, considerar los puntos más relevantes del funcionamiento práctico del sector con el fin de facilitar y contribuir a la aplicación de la norma.

refieran[81]. Y, por otro, suponen un importante reconocimiento, legal y social, del trascendental valor y papel a desempeñar por la autorregulación que amplía, nunca limita, en beneficio del potencial destinatario, el elenco de garantías legales en materia de protección de datos referidas al ámbito digital.

En la actualidad, los códigos tipo pueden ser promovidos por organizaciones empresariales[82], una única empresa[83], pero también por las Administraciones públicas[84] y las Corporaciones de Derecho público[85].

2. Contenido: el sugerente papel de la Agencia Española de Protección de Datos

Antes de entrar en materia propiamente dicha, debemos considerar que la Ley Orgánica española de Protección de Datos efectúa una detallada regulación de los dicheros de datos tanto de carácter público como privado. De hecho, una de las principales funciones de la Agencia Española de Protección de Datos es, precisamente, regular y controlar el uso de la información automatizada por parte de entidades privadas. Debe, a este respecto, apuntarse que la competencia de ámbito nacional español atribuida por dicha ley a la Agencia Española de Protección de Datos está justificada como condición básica para la igualdad en el ejercicio de derechos fundamentales en virtud del art. 149.1.1 de la CE. Ello, naturalmente, no impide que existan –como la propia práctica pone de manifiesto– organismos equivalentes en el ámbito autonómico[86].

---

81 Rubí (2000), p. 2.

82 El hecho de que un determinado sector industrial o profesión, o las asociaciones más representativas, hayan desempeñado una función primordial en el desarrollo del contenido de un código tipo no es relevante por sí mismo. Ciertamente, si en su desarrollo se han tenido en consideración las opiniones de los individuos cuyos datos sean objeto de tratamiento y de las organizaciones de consumidores, es más probable que el código tipo refleje más fielmente los principios básicos necesarios para la protección de datos.

83 Debe advertirse que el Reglamento de desarrollo de la LOPD parece referirse a los códigos tipo de empresa dirigidos a facilitar el cumplimiento de la normativa, como instrumentos de autorregulación, con cierta desconfianza. Respecto a su contenido, la normativa exige que incluyan la totalidad de los tratamientos de datos personales que se acometan en ella.

84 Los documentos que en este ámbito se promuevan no tendrán, ni mucho menos, que contemplar todos los tratamientos que se efectúen en el conjunto de la Administración pública. *A contrario sensu*, será posible elaborar códigos tipo aplicables sólo a una parte del tratamiento.

85 Tales entes pueden ser responsables tanto de ficheros de titularidad pública como privada. Cabe considerar que tales códigos tipo podrían afectar tanto a la totalidad como a parte del tratamiento.

86 Así, la Agencia Vasca de Protección de Datos, la Autoridad Catalana de Protección de Datos y la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. Con la aprobación de la LOPD, el artículo 41 de la

Pues bien, dicho esto, cabe precisar que determina el art. 71.2, en su párrafo segundo, del Reglamento de desarrollo de la LOPD que los códigos tipo incluirán reglas o estándares específicos con una triple finalidad. En primer lugar, armonizar los tratamientos de datos efectuados por los adheridos. En segundo término, facilitar el ejercicio de los derechos de los afectados. Y, finalmente, proporcionar el cumplimiento de lo determinado tanto en la LOPD como en su Reglamento de desarrollo[87].

Los artículos 73 y siguientes del Reglamento de desarrollo de la LOPD establecen los aspectos formales y de contenido a que los códigos tipo deben responder. Por lo que a los primeros respecta, debemos señalar que los instrumentos que comentamos deberán estar redactados de manera clara y accesible[88] –art. 73.1–. En cuanto a los aspectos de fondo preceptivos, se establecen, en los arts. 73.2, 75.1 y 2 y 76, los apartados o puntos básicos y necesarios que necesariamente el código tipo deberá incluir, sin perjuicio de que, de manera opcional y complementaria, podrá contener otras previsiones dispuestas, a modo de ejemplo, en el art. 74 del Reglamento de desarrollo de la LOPD. Ahora bien, si el código tipo no cumple con el contenido mínimo del art. 73 de la mencionada norma no será inscribible en el Registro General de Protección de Datos[89].

misma alude al reparto de las funciones que deben existir entre la AEPD y las Agencias Autonómicas de protección de Datos.

87 Aunque pueda resultar una apreciación, en cierta medida, obvia, los códigos tipo deberán respetar, sin excepciones, la normativa vigente que, en gran medida, se incluirá tanto en la LOPD como en su Reglamento de desarrollo. En determinados sistemas jurídicos, diferentes a los países del entorno inmediato de España, dado que la ley no establece garantías para el ciudadano, en toda esta materia, la autorregulación podría ser un instrumento idóneo para el establecimiento de una serie de reconocimientos mínimos (que en los mencionados Estados podrían no ser legalmente exigibles).

88 Los ciudadanos que accedan al código tipo, para conocer, con detalle, su contenido, deberán poder entender, de forma relativamente sencilla, su articulado. Un código tipo deberá ser comprensible para el mayor número posible de potenciales destinatarios. Por ello, entendemos, deberá huir de excesivos tecnicismos presentes tanto en la LOPD como en su Reglamento de desarrollo. Por decirlo de otra manera, deberá intentar ser, más o menos, didáctico. A pesar de la enorme simplicidad que este requerimiento, en apariencia, supone, es un elemento preceptivo en la tramitación de los códigos tipo que se presenten ante la AEPD después de la entrada en vigor del Reglamento de desarrollo de la LOPD. Pero también resulta aplicable, a tenor de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto en virtud del que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, para la revisión de los ya inscritos. Dado que el Real Decreto por el que se aprobó el Reglamento entró en vigor el 19 de abril de 2008, este plazo concluía el pasado 19 de abril de 2009.

89 El carácter esencial del art. 73 afecta, asimismo, al art. 75 del mencionado Reglamento que, precisamente, regula las garantías para el cumplimiento del código tipo. A pesar de su enorme importancia, el último precepto mencionado es subsidiario del contenido mínimo del código tipo.

Seguidamente, haremos unas someras apreciaciones a propósito de los compromisos adicionales presentes en el art. 74 del Reglamento de desarrollo de la LOPD que, naturalmente, exceden del contenido mínimo establecido en el art. 73 de tal cuerpo legal. Antes de avanzar algunos de los posibles contenidos mínimos, debe determinarse que las entidades promotoras de tales documentos –los códigos tipo– no deben únicamente integrar su contenido mínimo, sino que lo más recomendable, si pretenden facilitar la adaptación a la LOPD –en connivencia de la autoridad de control–, pasaría por incorporar todos los compromisos adicionales adecuados a tal finalidad. Las obligaciones complementarias a las que se refiere, en primer lugar, el art. 74.1 son, *grosso modo*, reglas, estándares o modelos que tienen como finalidad el cumplimiento de lo que la LOPD demanda. A mayor abundamiento, en segundo término, el art. 74.2 del mencionado cuerpo legal, manifiesta explícitamente la posibilidad de extender los códigos tipo a otros compromisos adicionales que van más allá de lo demandado en la LOPD.

En este último sentido, cabe precisar los cuatro compromisos adicionales que en este último precepto se enumeran. En primer lugar, su articulado podrá ir más allá de las medidas de seguridad contempladas en el Reglamento de desarrollo. En segundo lugar, los deberes adicionales también podrán aludir a la identificación de los cesionarios o importadores de datos en terceros países. En tercer lugar, representa una obligación adicional las medidas dirigidas a garantizar el tratamiento de datos de los menores o de otros colectivos afectados[90]. En último lugar, el art. 74.2, en su letra d), se refiere como compromiso adicional "al establecimiento de un sello de calidad que identifique a los adheridos al código". A nuestro modo de ver, tal consideración no es, *strictu sensu*, una verdadera obligación adicional. Más bien, representa la exhibición gráfica que exterioriza, de cara al público, el cumplimiento de ciertas garantías que el código tipo representa. Repárese en que si los mismos se inscriben en el Registro General de Protección de Datos contarán con el visto bueno de la AEPD[91], por lo que tal aspecto será un elemento positivo muy sugerente, de cara a la promoción del código tipo, cuya observancia acreditaría el sello de confianza. No cabe duda que la función que, en la práctica, tal icono

[90] El art. 13 del Reglamento de la LOPD contempla ciertas garantías sobre la información que debe facilitarse para el tratamiento de los datos de los menores, la comprobación de su edad, así como la obtención de información a través de otras personas que sean miembros de su grupo familiar.

[91] A lo largo de todo el procedimiento, la AEPD asume un papel de garante de la legalidad del contenido del código tipo.

desempeñará es identificar a los adheridos[92] –que, naturalmente, mediante el citado logotipo, de manera sencilla, podrán ser identificados por los destinatarios–.

El art. 75, junto con el art. 73 del mencionado Reglamento, disciplinan el contenido necesario –y, en cierta medida, mínimo– de los códigos tipo. Tal extremo podría interpretarse como una manifestación de la autorregulación regulada, dado que impone ciertos parámetros a los sugerentes instrumentos, en materia de privacidad, que venimos examinando. El art. 75 del Reglamento de desarrollo de la LOPD impone que se cree un sistema de garantías dirigidas al control de la efectividad del código tipo –órgano de control[93]–, pero también a la enumeración de determinadas medidas sancionatorias o compensatorias cuando alguna/s de sus reglas se incumplan por las entidades adheridas[94]. En cuanto a las particularidades del organismo de supervisión, cabe manifestar que el art. 75.2.a) se refiere a la obligatoriedad de garantizar la independencia e imparcialidad. Cuanto más heterogénea y proporcional sea la composición del órgano de control, sus resoluciones gozarán de más garantías de independencia e imparcialidad.

Por su parte, las letras b)[95], c)[96] y e)[97] del mencionado art. 75.2 tienen como marcado objetivo facilitar a los afectados la posibilidad de exigir responsabilidades

---

92 A este respecto, el art. 76 del Reglamento de desarrollo de la LOPD indica que el código tipo deberá incorporar, a modo de anexo, una enumeración de los adheridos. La misma, que deberá estar a disposición de la AEPD, deberá estar actualizada. Tal previsión puede ser de notable importancia de cara a valorar la representatividad de quienes fomentan el código de conducta.

93 El art. 75.1 establece la necesidad de que los códigos tipo incluyan "procedimientos de supervisión independientes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los adheridos".

94 Si un responsable se adhiere a un determinado código tipo, desde ese momento, queda obligado al cumplimiento de las disposiciones incluidas en el mismo. De hecho, su incumplimiento podría ser sancionado por la entidad creada a estos efectos. Consecuencia de ello, el responsable suscriptor o adherido estará sometido a un control periódico, por parte del citado órgano, que deberá verificar que cada una de las obligaciones aceptadas voluntariamente continúan siendo objeto de cumplimiento, resultando frecuente la creación de comités de control orientados a velar por el buen funcionamiento y aplicabilidad del código tipo.

95 Tal precepto dispone que el procedimiento que se prevea deberá garantizar la sencillez, accesibilidad, celeridad y gratuidad para la presentación de quejas y reclamaciones ante dicho órgano por los eventuales incumplimientos del código tipo. En otras palabras, la posible presentación de reclamaciones deberá ser sencilla, es decir, no deberá complicarse mediante la exigencia de presupuestos formales o materiales adicionales. Asimismo, deberá ser accesible, para lo que será de utilidad los modelos que, para el ejercicio de los derechos correspondientes, se incluyan en el código tipo. La tramitación de las reclamaciones debe ser, además, rápida. Finalmente, no ha de suponer gasto alguno para el reclamante (gratuita).

96 Alude a que el procedimiento que se establezca deberá, con carácter necesario, garantizar el principio de contradicción. Tal aspecto supone que la posibilidad de que entidad a la que la tramitación de la reclamación afecta pueda contestar o alegar la misma.

97 El procedimiento habrá de garantizar la notificación de la decisión adoptada al afectado. En otros términos, quien interpuso la reclamación deberá tener la oportunidad de conocer el resultado de la misma.

en el caso de que los compromisos asumidos en virtud de la adhesión al código tipo se vean incumplidos.

Debe advertirse que el segundo de los aspectos contemplados en el art. 75.1 del Reglamento –es decir, que el régimen sancionador que se establezca en el código tipo sea "adecuado, eficaz y disuasorio"– es objeto de desarrollo en la letra d) del apartado segundo del art. 75. El mismo determina que el procedimiento de supervisión deberá garantizar una graduación de sanciones que permita ajustarlas a la gravedad del incumplimiento. Esas sanciones deberán ser disuasorias y podrán implicar la suspensión de la adhesión al código o la expulsión de la entidad adherida. Asimismo, podrá establecerse, en su caso, su publicidad. Al hilo de cuanto analizamos, es importante distinguir entre una sanción que, en cierta medida, podríamos calificar de "reparadora", que únicamente exige que un responsable del tratamiento, en caso de incumplimiento, modifique sus prácticas, con el fin de adecuarlas a lo establecido en el código tipo, y una sanción que vaya más lejos, castigando al responsable por su incumplimiento. Sólo la segunda categoría de sanción "punitiva" tiene repercusión en el comportamiento futuro de los responsables del tratamiento, proporcionando un incentivo para que se cumpla sistemáticamente el código tipo. La falta de sanciones disuasorias y punitivas es un fallo esencial en un código tipo. Sin dichas sanciones, es difícil entender cómo puede lograrse un nivel satisfactorio de obediencia global, salvo que se establezca un sistema riguroso de control externo (como, por ejemplo, una exigencia obligatoria de realizar auditorías externas a intervalos periódicos).

El código tipo, a tenor del art. 75.3, podrá además incluir, de forma potestativa, medidas reparadoras de los efectos que la violación del código tipo haya podido irrogar a los interesados[98]. Todo ello sin perjuicio de lo contemplado en el art. 19 de la LOPD[99] –en el que, precisamente, se regulan las indemnizaciones por daños derivados del incumplimiento de aquella norma–.

[98] Las posibles indemnizaciones por daños, a tenor de la redacción del precepto, serán asumidas, de forma voluntaria, por las entidades adheridas al código tipo.

[99] El mencionado artículo señala que: "1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados. 2. Cuando se trate de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas. 3. En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria".

Como preceptúa el art. 75.4 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, las consecuencias que se establezcan en caso de incumplimiento, no podrán afectar a los pronunciamientos de los órganos que tengan atribuidas competencias específicas para la aplicación de la LOPD (piénsese en la AEPD y en sus equivalentes autonómicos –cuando las mismas sean competentes–).

El hecho de que los códigos tipo puedan ser notificados e inscritos en el Registro General de Protección de Datos[100] supone un análisis previo y un aval por parte de la AEPD, en cuanto a su adecuación a la LOPD. Repárese, en todo caso, la importante función que tal entidad realiza. De esta manera, podrá presumirse que quienes cumplan adecuadamente el código tipo actuarán según la normativa imperante en materia de protección de datos personales.

Una vez que haya tenido lugar la inscripción del código tipo, se establece, por parte del legislador, la necesidad de que el/los responsable/s del mismo cumplan con tres grandes obligaciones dispuestas en el art. 78 del Reglamento de desarrollo de la LOPD. Así, en primer término, posibilitar la accesibilidad[101], en general, y, en particular, de las personas discapacitadas o de edad avanzada –particularmente significativo en el caso de que el código tipo verse sobre nuevas tecnologías en general y el ámbito digital en particular– de toda la información contenida en el código tipo que, asimismo, deberá presentarse de forma concisa y clara y ser accesible electrónicamente. En segundo lugar, remitir a la AEPD, o, en su caso, a la autoridad de control de la Comunidad Autónoma respectiva, una memoria anual en la que se informe sobre diversas actuaciones efectuadas en relación al código tipo. Y, en tercer y último lugar, una evaluación periódica, como mínimo cada cuatro años, de la eficacia del código tipo[102].

---

100 Es el art. 77 del Reglamento de desarrollo el que alude al depósito y posterior publicidad, a través de medios informáticos y telemáticos, de los códigos tipo ante las autoridades de protección de datos competentes para su tramitación. En el supuesto de que los códigos tipo se presenten ante la AEPD su inscripción se efectuará según el procedimiento establecido en el capítulo VI del título IX del Reglamento. Cuando, a tenor de sus competencias, sean tramitados e inscritos en un registro autonómico, será esta última la que dé traslado a la AEPD para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos.

101 Podría afirmarse que la primera norma estatal, en España, que abordó, de forma directa, el uso de las TIC fue el Real Decreto 263/1996, de 16 febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado. En tal norma la regulación de la accesibilidad era casi anecdótica.

102 En efecto, resulta recomendable prever fórmulas con la finalidad de evaluar, de manera periódica, la eficacia de estos instrumentos de autorregulación, midiendo el grado de satisfacción de los afectados. También deben habilitarse mecanismos para, cuando proceda, actualizar el contenido de su articulado con el objetivo de adecuarlo a la normativa general o sectorial de protección de datos imperante en cada momento.

3. Posible naturaleza jurídica

La LOPD no incluye un procedimiento definido para la adopción de códigos tipo. Podría, en cierta medida, afirmarse la existencia de una laguna en este punto, posiblemente originada por la propia naturaleza de estos códigos, cuya aplicación, como hemos adelantado, es totalmente voluntaria[103]. Tal laguna no ha sido cubierta por el Reglamento de desarrollo de la LOPD. Como consecuencia de todo ello, salvo los requisitos formales establecidos por la Ley española 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículos 68 y 70), para la solicitud de inscripción de los códigos tipo, su procedimiento de elaboración se ajustará, en cada caso, a la voluntad de los sujetos intervinientes en el mismo.

De los arts. 32.3 de la LOPD, y 71.2, 72.1 y 77 del Reglamento de desarrollo se deduce que los códigos tipo son códigos deontológicos o de buena práctica profesional, de carácter voluntario, que deberán ser depositados e inscritos en el Registro General de Protección de Datos. Como vemos, se establece tanto su naturaleza como la necesaria publicidad de los mismos.

En cuanto a los sujetos legitimados para inscribir códigos tipo en el Registro General de Protección de Datos, debe precisarse que, en el ámbito de la LOPD, están excluidos determinados sujetos como las personas físicas. No obstante, tales sujetos podrían, en cualquier caso, elaborar códigos tipo. Lo que no podrían sería presentarlos ante la AEPD para su inscripción en el registro que antes mencionamos.

Aunque, insistimos, la adopción de los códigos tipo es completamente voluntaria[104] para sus posibles destinatarios, una vez aceptados, son vinculantes. *A contrario sensu*, las reglas presentes en el articulado del código tipo no constituyen, en modo alguno, una simple referencia optativa para las entidades adheridas, sino que presentan carácter obligatorio para las mismas. De hecho, los prestadores de servicios de la sociedad de la información quedan vinculados a su cumplimiento desde que formalizan su adhesión.

---

[103] La decisión sobre su extensión y contenido –dentro de los límites legales que, previamente, hemos analizado– recae, de manera directa y voluntaria, sobre la entidad u organización legitimada.

[104] Debe precisarse, en todo caso, que tal carácter voluntario estaría plenamente vigente en aquellos supuestos en los que una determinada asociación elaborase e inscribiese un código tipo en el Registro General de Protección de Datos. En tal supuesto, aunque hubiera sido adoptado en virtud de acuerdos de sus órganos estatutarios, no sería, en modo alguno, obligatorio para todas las entidades asociadas. En otras palabras, las mismas deben adherirse de forma plenamente voluntaria.

4. Casuística a nivel español

En el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos, en la actualidad, hay inscritos trece códigos tipo[105] –cifra, todo hay que decirlo, realmente escasa[106]–. De los diversos códigos de conducta existentes en España, en materia electrónica o virtual, sólo Confianza Online es, hoy en día, código tipo[107].

La coexistencia de numerosos códigos tipo podría dar lugar a una suerte de panorama opaco para las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento. Más, si cabe, en sectores como el marketing directo, donde es relativamente habitual transferir los datos personales entre diferentes empresas del mismo sector. De hecho, podrían surgir situaciones en las que la empresa que transmita datos personales no esté sujeta al mismo código tipo que la empresa receptora. Esto representaría una notable fuente de ambigüedad que, a su vez, podría dificultar, en gran medida, la investigación y, en su caso, resolución de las denuncias de los interesados.

En el caso de Confianza Online, cabe determinar que el documento elaborado al efecto fue promovido, entre otros, por Autocontrol de la Publicidad que es una asociación con un alto nivel de representatividad en el sector publicitario. Asimismo, el compromiso al mismo, por parte de los asociados, se fomentó en virtud de la adhesión gratuita al mismo. A efectos de apreciar la representatividad, podría ser significativa la valoración de las entidades adheridas al mismo desde el momento que se formula.

---

105 En cuanto a los códigos tipo inscritos, en la actualidad, en la AEPD están los siguientes: el código ético de comercio electrónico y publicidad interactiva; código tipo de Farmaindustria; código tipo Veraz-Persus; código tipo del sector de la Intermediación Inmobiliaria de la Asociación Empresarial de Gestión Inmobiliaria; código tipo de la Asociación Catalana de Recursos Asistenciales; código tipo de la Universidad de Castilla La Mancha; código tipo de odontólogos y estomatólogos de España; código tipo de Agrupación Catalana de Establecimientos Sanitarios; código tipo de Unió Catalana D'Hospitals; código tipo de Fichero Histórico de Seguros del Automóvil; código tipo para las entidades locales adheridas a EUDEL (Asociación de Municipios Vascos-*Euskadiko Udalen Elkartea*); código tipo relativo al fichero de automóviles de pérdida total, robo e incendios; y código tipo de tratamiento de datos de carácter personal para establecimientos sanitarios privados de la provincia de Sevilla.

106 Para, de alguna manera, paliar esta escasez de códigos tipo que impera en España, podría ser oportuno fomentar cierto esfuerzo pedagógico por parte de las Administraciones Públicas.

107 Sobre las particularidades del mismo, nos remitimos al Informe del Gabinete Jurídico de la AEPD, de 29 de diciembre de 2009, en relación al expediente CT 0004/2002. De tal documento, puede colegirse que, aunque el código no establece una regulación excesivamente detallada del régimen relativo al ejercicio de los derechos del afectado, es posible entender que su contenido cumple con los requisitos mínimos exigidos en este punto por el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

La competencia entre empresas –entidades promotoras de los sistemas de autorregulación– es susceptible de fomentar la elaboración de códigos tipo más garantistas o rigurosos que distingan a unos de otros frente a los ciudadanos. En tal caso, el mayor nivel de exigencia del articulado, a favor del destinatario, puede erigirse en un elemento sustancial para conservar o, en su caso, incrementar la cuota de mercado[108].

IV. Conclusiones

El Derecho siempre va por detrás de la realidad social. Los hechos –y más, si cabe, en lo que se refiere a la privacidad en el ámbito digital– van por delante del legislador. La extraordinaria celeridad del desarrollo tecnológico conlleva cierto retraso en el legislador para enfrentarse, con eficacia, a los desafíos que se derivan de tal desarrollo.

Como la práctica pone de manifiesto, las normas de carácter legislativo no pueden, por sí mismas, suministrar soluciones a nuevas e imprevistas situaciones que cotidianamente surgen. El jurista sigue arrastrado por los hechos; "empujado", en el mejor de los casos, pero siempre detrás, en pos de las novedades, que, al tiempo que innovan la realidad social, envejecen al Derecho. Todo cuanto planteamos resulta visible en el ámbito de la privacidad en novedosos escenarios como fundamentalmente es el que presenta carácter virtual.

En materia de tutela de datos de carácter personal imperan dos modelos de regulación distintos. Por un lado, el europeo, en el que se incluye España, donde la protección de datos es un derecho fundamental que requiere de heterorregulación normativa, con un peso y protagonismo prioritario de la Ley. Y, por otro lado, el modelo estadounidense que giraría en torno a la no consideración de la protección de datos como un derecho fundamental. Aunque la Constitución americana no reconoce, de manera expresa, tal derecho, ha sido la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, la que, a tenor de la Primera, Tercera, Cuarta, Quinta, Novena y Decimocuarta Enmienda, ha reconocido una zona de privacidad. En este último modelo anglosajón, que no es sino el americano, desempeña un papel de primer orden la autorregulación de la industria que, en todo este tipo de cuestiones, interactúa. De hecho, en el mismo, la protección de datos desempeña un papel decisivo en el ámbito de la salvaguardia de los consumidores. Por

[108] No en vano podría incrementar la, ya de por sí, sensación de confianza que supone la mera adhesión a un código tipo. De hecho, como anticipamos, tal aspecto mejora la credibilidad, pero también la privacidad de los usuarios de las nuevas tecnologías en general.

consiguiente, lo que debe protegerse fundamentalmente es el posible daño que derive para la persona, en cuanto consumidor de las violaciones en el uso de sus datos personales.

En todo caso, habida cuenta de los esfuerzos que se están efectuando en Europa y, por ende, en España, se está alcanzando cierto nivel de madurez respecto a la tutela del derecho a la protección de datos personales. Los esfuerzos realizados en España han dado como resultado la creación de un espacio en el que se articula un sistema normativo de garantías tendentes a evitar tratamientos ilegítimos.

Aunque la tutela de la privacidad encuentra, en el caso concreto de España, respaldo constitucional, se ha sucedido una pléyade de leyes, cuyo objetivo es garantizar elevados niveles de protección de la misma. Ahora bien, el legislador español, en distintas normas estatales, de distinto alcance, fomenta que los agentes que, en todo este escenario, interactúan elaboren, como manifestación de la autorregulación, los denominados códigos tipo. Estos últimos han de ser concebidos como instrumentos complementarios –y, por tanto, no sustitutivos– de la normativa imperante. El objetivo que esencialmente se persigue con los mismos, es que proporcionen a los ciudadanos a los que resulten aplicables un plus respecto a lo previsto en la normativa legal general. Todo ello redunda a favor de un mayor grado de protección de la privacidad.

La autorregulación de la privacidad en España, visible, insistimos, en los denominados códigos tipo, presenta un valor añadido respecto a las normas legales. Así, como hemos tomado conciencia, suministra una sugerente protección adicional a estas últimas que, además, puede ser más adecuada a las necesidades que demanda el tratamiento de un determinado sector. Igualmente, debe repararse en que su adopción –no olvidemos que de carácter voluntario– permitirá que las entidades que se comprometan a su articulado se adapten más rápidamente a las innovaciones de tipo tecnológico.

Bibliografía citada

Allen, Anita (2000): "Privacy-as-Data Control: Conceptual, Practical, and Moral Limits of the Paradigm", en *Connecticut Law Review* (núm. 32), pp. 861-875.

Arenas Ramiro, Mónica (2003): "El derecho a la protección de datos personales: de la jurisprudencia del TEDH a la TJCE", en *25 Años de Constitución Democrática en España*. *Actas del Congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003* (Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco) tomo 1, pp. 575-588.

Arenas Ramiro, Mónica (2006): *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Arroyo Yanes, Luis Miguel (1993): "El derecho a la autodeterminación informativa frente a las Administraciones Públicas (Comentario a la STC 254/1993, de 20 de julio)", *Revista Andaluza de Administración Pública* (núm. 16), pp. 119-139.

Balaguer Callejón, Francisco (2001): "Capacidad creativa y límites del legislador en relación con los derechos fundamentales. La garantía del contenido esencial de los derechos", en Aparicio Pérez, Miguel Ángel (Coord.), *Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos* (Barcelona, CEDECS), pp. 93-116.

Beaney, William (1966): "The Right to Privacy and American Law", en *Law and Contemporary Problems* (núm. 31), pp. 254-255.

Bennet, Colin y Raab, Charles (2006): *The Governance of Privacy: Policy Instruments in Global Perspective* (Cambridge, The MIT Press).

Bergman, Eric (2000): *Information appliances and beyond: interaction design for consumer products* (Kaufmann, Morgan).

Bezanson, Randall (1992): "The Right to Privacy Revisited: Privacy, News, and Social Change, 1890-1990", en *California Law Review* (núm. 80), pp. 1133-1175.

Bork, Robert (1990): *The tempting of America. The Political Seduction of the Law* (Nueva York, Touchstone).

Calvo Rojas, Eduardo (2008): "Prólogo", en Lesmes Serrano, Carlos (Coord.), *La Ley de Protección de Datos. Análisis y comentario de su jurisprudencia* (Valladolid, Lex Nova).

Cardona Rubert, María Belén (2004): "Relaciones laborales y tecnologías de la información y de la comunicación", en *Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid* (núm. 9), pp. 1-6.

Chlapowski, Francis (1991): "Note: The Constitutional Right to Informational Privacy", en *Boston University Law Review* (Vol. 71), pp. 133-149.

Conde Ortiz, Concepción (2005): *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad* (Madrid, Dykinson).

Cooley, Thomas McIntyre (1888): *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs which arise independent of contract* (Chicago, Callaghan).

Corral Talciani, Hernán (2000): "Configuración jurídica del derecho a la privacidad II: concepto y delimitación", *Revista Chilena de Derecho* (núm. 2), pp. 331-355.

Davara Rodríguez, Miguel Ángel (1998): *La protección de datos en Europa: principios, derecho y procedimiento* (Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas).

Del Castillo Vázquez, Isabel Cecilia (2007): *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar* (Navarra, Thomson Civitas).

Díaz Arias, José Manuel (2008): *Guía práctica sobre normativa de protección de datos y publicidad comercial* (Barcelona, Ediciones Deusto).

Doral, José Antonio y Pasquau Liaño, Miguel (1982): "Unidad y pluralidad en el Derecho civil", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (núm. 22), pp. 1-38.

Fernández Esteban, María Luisa (1998): *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales* (Madrid, Mc-Graw Hill).

Flaherty, David (1991): "On the Utility of Constitutional Rights to Privacy and Data Protection", en *Case Western Reserve Law Review* (Vol. 41), pp. 831-855.

Fried, Charles (1968): "Privacy", en *Yale Law Journal* (núm. 77), pp. 475-493.

Frigols Brines, Eliseu (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 tecnologías", en Boix Reig, Javier (Dir.) y Jareño Leal, Ángeles (Coord.), *La protección jurídica de la intimidad* (Madrid, Iustel), pp. 37-90.

García-Berrio Hernández, Teresa (2006): *Las lagunas de la Ley. Hacia un Derecho Flexible* (Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid).

Gavinson, Ruth (1980): "Privacy and the Limits of the Law", en *Yale Law Journal* (núm. 89), pp. 421-423.

Gomes Canotilho, José Joaquim (1996): *Dereito Constitucional* (Coimbra, Almedina).

González Murua, Ana Rosa (1993): "Comentario a la STC 254/1993, de 20 de julio. Algunas reflexiones en torno al art. 18.4 de la Constitución y la Protección de Datos Personales", en *Informática y Derecho (*núm. 6-7), pp. 227-270.

Guerrero Picó, María del Carmen (2006): *El impacto de Internet en el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal* (Madrid, Thomson Civitas).

Harold, Tipton y Krause, Micki (2007): *Information Security Management Handbook* (California, CRC Press).

Jensen, Bill (2002): *Work 2.0: building the future, one employee at a time* (Cambridge Perseus Publishing).

Jourard, Sidney (1966): "Some Psychological Aspects of Privacy", en *Law and Contemporary Problems* (núm. 31), pp. 307-318.

Kitajima, Kyla (2000): "Note: Electronic Filing and Informational Privacy", en *Hastings Constitutional Law Quarterly* (Vol. 27), pp. 563-583.

Lloria García, Paz (2010): "Intimidad y redes sociales ¿cómo alcanzar la tutela penal?", en Cotino Hueso, Lorenzo (Ed.), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías* (Valencia, Publicaciones de la Universidad de Valencia), pp. 467-475.

López Díaz, Elvira (2006): *Iniciación al derecho* (Madrid, Delta Publicaciones).

López Guerra, Luis (1994): *Introducción al Derecho Constitucional* (Valencia, Tirant lo Blanch).

López-Muñiz Goñi, Miguel (1994): "La ley de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal", en *Informática y Derecho* (núms. 6-7), pp. 93-116.

Lucas Murillo de la Cueva, Pablo (2004) "Avances tecnológicos y derechos fundamentales. Los riesgos del progreso", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (núm. 109), pp. 72-110.

Lucas Murillo de la Cueva, Pablo (1999): "La construcción del derecho a la autodeterminación informativa", en *Revista de Estudios Políticos* (núm. 104), pp. 35-60.

Luhmann, Niklas (1981): *Ausdifferenzierung des Rechts* (Frankfurt, Suhrkamp).

Mac Síthigh, Daithí (2009): "Legisladores y políticos en el punto de mira", en *Revista de Derecho, Internet y Política* (núm. 9), pp. 5-12.

Martinotti, Guido (1971): "La difesa della privacy", *Politica del diritto* (núm. 6), pp. 749-779.

Masuda (1968): *Una introducción a la Sociedad de la Información* (Tokio, Perikan-Sha).

Mateu Vilaseca, Marcel (2010): "Constitución, derechos e Internet", en Peguera Poch, Miquel (Coord.), *Principios de Derecho de la Sociedad de la Información* (Navarra, Thomson Reuters), pp. 125-149.

Miguel Castaño, Adoración (1983): "Derecho a la intimidad frente al derecho a la información. El ordenador y las leyes de protección de datos", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (núm. 4), pp. 319-397.

Molas, Isidre (1998): *Derecho constitucional* (Madrid, Tecnos).

Nerson, Roger (1959): *La protection de la vie privée* (París, Journal des Tribunaux).

Olivencia Ruiz, Manuel (1999): *De nuevo, La lección 1ª. Sobre el concepto de la asignatura* (Sevilla, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla).

Olivencia Ruiz, Manuel (2005): *Estudios Jurídicos*, Vol. 4 (Sevilla, Fundación El Monte).

Ortí Vallejo, Antonio (1994): *Derecho a la intimidad e informática. Particular atención a los ficheros de titularidad privada* (Granada, Comares).

Pagano, Rodolfo (1986) "Tutela dei dati personali: evoluzione della legislazione europea e stato del dibattio", *Informatica e Diritto* (año 2, núm. 3), pp. 67-83.

Pardo Falcón, Javier (1992): "Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 34), pp. 141-180.

Peña-López, Ismael (2010): "Fundamentos tecnológicos del Derecho de la sociedad de la información", en Peguera Poch, Miquel (Coord.), *Principios de Derecho de la Sociedad de la Información* (Navarra, Thomson Reuters), pp. 51-123.

Pérez Luño, Antonio Enrique (1979): "La protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución Española de 1978", en *Revista de Estudios Políticos* (núm. 9), pp. 59-72.

Pérez Luño, Antonio Enrique (1981): "Informática y libertad. Comentario al art. 18.4 de la Constitución", en *Revista de Estudios Políticos* (núm. 24), pp. 31-54.

Pérez Luño, Antonio Enrique (1986): "La defensa del ciudadano y la protección de datos", en *Revista Vasca de Administración Pública* (núm. 14), pp. 43-56.

Pérez Luño, Antonio Enrique (1989): *Libertad informática y leyes de protección de datos personales* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

Pérez Luño, Antonio Enrique (2009): "La protección de los datos personales del menor en Internet", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares* (Vol. 2), pp. 145-177.

Pérez Tremps, Pablo (2010): "Prólogo", en Troncoso Reigada, Antonio, *La protección de datos personales. En busca del equilibrio* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Piñar Mañas, José Luis (2007): "Consideraciones introductorias sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal", en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* (núm. 35), pp. 11-44.

Piñar Mañas, José Luis (2008): *¿Existe la privacidad? Inauguración del curso académico 2008/2009* (Madrid, Publicaciones de la Fundación Universitaria San Pablo CEU).

Piñar Mañas, José Luis (2010): "Códigos de conducta y espacio digital. Especial referencia a la protección de datos", en Real Pérez, Alicia (Coord.), *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica* (Madrid-Barcelona, Marcial Pons), pp. 165-178.

Post, Robert (2001): "Three Concepts of Privacy", en *Georgetown Law Journal* (núm. 89), pp. 2087-2101.

Powell, Connie Davis (2011): "You already have zero privacy. Get over it!" Would Warren and Brandeis Argue for Privacy for Social Networking?", en *Pace Law Review* (Vol. 31, núm. 1), pp. 146-181.

Prieto Sanchís, Luis (1990): *Estudios sobre Derechos fundamentales* (Madrid, Debate).

Queralt Jiménez, Argelia (2003): *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Rebollo Delgado, Lucrecio (2008): *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea* (Madrid, Dykinson).

Ribas Alejandro, Xavier (2000): "Riesgos legales en Internet. Especial referencia a la protección de datos personales", en Cendoya Méndez de Vido, Juan Manuel (Coord.), *Derecho de Internet: contratación electrónica y firma digital* (Navarra, Aranzadi), pp. 143-164.

Rodotá, Stefano (2005): *Intervista su privacy e libertá* (Roma, Laterza).

Rodríguez Armas, Luis (1996): *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales* (Granada, Comares).

Roig, Antoni (2010): *Derechos fundamentales y Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones* (Barcelona, Bosch Constitucional).

Rossi Carleo, Liliana (2011): "La sociedad de la información: el ciudadano frente al poder de decisión ajeno", en Llacer Matacás, María Rosa (Coord.), *Protección de datos personales en la sociedad de la información u la vigilancia* (Madrid, La Ley), pp. 23-39.

Rouvroy, Antoinette y Poullet, Yves (2009): "The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy", en Gutwirth, Serge, Poullet, Yves, De Hert,

Paul, Terwangne, Cécile, Nouwt, Sjaak (Eds.), *Reinventing Data Protection?* (Holanda, Springer), pp. 45-76.

Rubí Navarrete, Jesús (2000): "Los códigos tipo: la alternativa de la autorregulación", en *Actualidad Informática Aranzadi* (núm. 35), pp. 1-2.

Santaolalla López, Fernando (2004): *Derecho Constitucional* (Madrid, Dykinson).

Serrano Pérez, María Mercedes (2003): *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado* (Navarra, Civitas).

Simitis, Spiros (1978): *Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz* (Nomos, Baden-Baden).

Solomon, Michael (2003): *Conquering consumerspace: marketing strategies for a branded world* (Amacom, Div American Mgmt Assn).

Solove, Daniel (2004): *The Digital Person. Technology and Privacy in the Information Age* (New York, New York University Press).

Tascón López, Rodrigo (2005): "El tratamiento por la empresa de los datos personales de los trabajadores ¿un problema resuelto o caído en el olvido?", en *Aranzadi Social* (núm. 16), pp. 1403-1440.

Tolchinsky, Paul, Mccuddy, Michael, Adams, Jerome, Ganster, Daniel y Fromkin, Howard (1981): "Employee perception of invasion of privacy: A Field Simulation Experiment", en *Journal of Applied Psychology* (núm. 66), pp. 308-313.

Turkington, Richard (1990): "Legacy of the Warren and Brandeis Article: The Emerging Unencumbered Constitutional Right to Informational Privacy", en *Northern Illinois University Law Review* (Vol. 10), pp. 479-520.

Ugarte Cataldo, José Luis (2011): "Privacidad, trabajo y derechos fundamentales", *Estudios Constitucionales* (Año 9, núm. 1), pp. 13-36.

Vilariño Pintos, Eduardo (1999): "Los derechos de la persona en el ámbito de las tecnologías de la información", en Bello Janeiro, Domingo y Heredero Higueras, Manuel (Coords.), *El derecho a la intimidad y a la privacidad y las Administraciones Públicas* (Santiago de Compostela, EGAP), pp. 15-31.

Vilasau Solana, Mónica y Vila Montal, María Ángels (2010): "Intimidad y datos personales en Internet", en Peguera Poch, Miquel (Coord.), *Principios de Derecho de la Sociedad de la Información* (Navarra, Thomson Reuters), pp. 151-216.

Villaverde Menéndez, Ignacio (1994): "Protección de datos personales, derecho a ser informado, y autodeterminación informativa del individuo. A propósito

de la STC 254/1993", en *Revista Española de Derecho Constitucional* (año 14, núm. 1), pp. 187-224.

Von Kirchmann, Julius H. (1848): "Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft". En *Vortrag gehaslten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin* (Berlín, Springer).

Warren, Samuel y Braudeis, Louis (1980): "The right of privacy", en *Harvard Law Review* (Vol. 4, núm. 5), pp. 193-220.

Jurisprudencia citada

a) Tribunal Constitucional de España

STC - 11/1981
STC - 209/1988
STC - 231/1988
STC - 197/1991
STC - 254/1993
STC - 94/1994
STC - 143/1994
STC - 207/1996
STC - 11/1998
STC - 290/2000
STC - 292/2000

b) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia de 16 de diciembre de 1997 –asunto Raninen contra Finlandia–.
Sentencia de 28 de enero de 2003 –asunto Peck contra Reino Unido–.