

tran una buena excusa para caracolear en torno al poder.

El último de los protagonistas que quiero traer a esta reseña es Ernst Rudolf HUBER. Otro grafómano. Cometió el pecado nazi, embarrándose en él. Carl Schmitt le dirigió la tesis doctoral (1926), que versó sobre un tema de Derecho eclesiástico, y en 1931, ya habilitado con un trabajo sobre Derecho económico, espera su primera cátedra. Mientras, se entretiene asesinando, junto a su maestro, a los últimos cancilleres «presidenciales» de la República de Weimar. En abril de 1933 es catedrático en Kiel, ocupando la cátedra de un depurado (SCHÜCKING). El 1 de mayo de 1933, junto a SCHMITT (y, por cierto, aunque a distancia geográfica, Martin HEIDEGGER), se afilia al partido de Hitler. En 1937 se traslada a Leipzig y luego, ya en la guerra, a Estrasburgo, a hacer de patriota alemán y nacionalsocialista en la anexionada Alsacia. Su gran cabeza —toda ella una maquinaria de orden y cavilaciones— más su actividad de cíclope las puso al servicio de esa causa, convirtiéndose en uno de sus juristas más destacados, y así su *Verfassungsrecht*, explicación/justificación del régimen, fue libro básico de esta época. No hace falta decir que, tras la guerra, fue apartado de la cátedra y sólo a lo largo de los años cincuenta admitido de nuevo entre los profesores (cátedra honoraria en Friburgo y cátedras ordinarias en Wilhelmshaven y Göttingen) y asimismo admitido en la *Vereinigung*, gracias al generoso comportamiento de algunos de sus compañeros, entre ellos JELLINEK jr. Éste es el hombre: con sus pecados y sus miserias. El intelectual admirado es el autor de obras resistentes y compactas como los dos tomos sobre *Wirtschaftsverwaltungsrecht* («Derecho Administrativo económico»), cuya segunda edición —de 1953-54— fue muy manejada en España. Pero sobre todo son indispensables, para quien quiera conocer la historia alemana, sus ocho tomos dedicados a la historia constitucional alemana (*Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*), que fueron apareciendo entre los años 1957 y 1991. Yo he sido un lector apasionado de esta obra y su influencia se advierte en mis *Maestros alemanes del Derecho público*. Vemos cómo HUBER, tras el entusiasmo nazi, se aplicó la única peni-

tencia que era capaz de cumplir: la de escribir y trabajar, y a fe que sus pecados debieron de quedar lavados.

En el libro de GROTHE salen otros muchos personajes esenciales para descifrar el laberinto de la historiografía jurídica alemana, entre ellos uno que ha llegado a ser parte del paisaje universitario hispano, FORSTHOFF, también autor de una *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, cuya primera edición apareció en Berlín en 1940. Hoy es un libro que pocos estudiantes alemanes de Derecho desconocen. Y lo mismo puede decirse de los estudiosos españoles que han recalado por aquellas tierras tan entrañables en su dureza.

¿Se animará alguien en España a hacer obras como ésta de GROTHE que nos expliquen quiénes fueron de verdad nuestros bisabuelos y abuelos?

Francisco SOSA WAGNER
Universidad de León

GUICHOT REINA, Emilio: *Datos personales y Administración Pública* (Prólogo de Javier BARNEZ VÁZQUEZ), 1.^a ed., Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2005, 500 páginas.

El objeto de esta monografía es un estudio completo de la regulación del uso de datos personales por parte de la Administración Pública. La protección de datos nace como una respuesta frente a la amenaza que a la privacidad de la persona supone la acumulación de datos y la posibilidad de «cruzar» los mismos de tal manera que se pueda obtener un perfil bastante aproximado sobre cómo es esa persona, lo cual llevaría a una sociedad *transparente*, sin anonimato, en la que el ciudadano careciera de toda intimidad. El problema se agrava en una sociedad como la española, en la que no existe aún una conciencia extendida de la importancia del respeto estricto a la esfera de reserva de cada persona, fuera del ámbito clásico de la intimidad.

Estamos ante una normativa cuya característica más reseñable es que se aplica tanto a Administraciones Públicas como a sujetos privados, con la agravante

que respecto a las Administraciones Públicas, y en virtud del crecimiento exponencial de funciones asumidas por las mismas, son muchísimos los datos personales que las mismas pueden llegar a acumular. Como en tantas otras parcelas del Derecho administrativo, lo que se predica en última instancia es el control mismo de la propia Administración. Desde otro punto de vista, tampoco se puede pretender la transparencia pública y total de todos los datos de la Administración, pues por esa vía el ciudadano quedaría desprotegido.

Para realizar este estudio el autor utiliza el sistema de *zoom*, estudiando las regulaciones desde la amplitud de las normativas europeas hasta la concreción de la regulación española. De esta manera, el capítulo primero, casi a modo de introducción, se dedica al estudio de la normativa europea, tanto la derivada del Convenio Europeo de Derechos Humanos como la propiamente comunitaria. La regulación del CEDH de 1950 es muy limitada, y no reconoce el derecho a la protección de datos como un derecho autónomo, habiendo sido reconocido de manera incidental en alguna sentencia del TEDH sobre el derecho a la intimidad o a la «vida privada» y las posibles restricciones al mismo. Respecto al Consejo de Europa, se analiza el Convenio núm. 108, de 28 de enero de 1981, para la protección de individuos respecto al procesamiento automático de datos personales. Se trata de un Convenio de mínimos, que trata de garantizar un estándar mínimo de protección ampliable por las legislaciones nacionales. Para ello el Convenio se basa en la «calidad de los datos», que se estructuran en una serie de principios que constituyen el auténtico ABC de la protección de datos y que después veremos aparecer en otras legislaciones:

- Principio de veracidad: los datos deben ser exactos y, cuando sea necesario, hay que ponerlos al día.
- Principio de seguridad: el almacenamiento de datos hay que hacerlo con las medidas de seguridad adecuadas para impedir la difusión de datos no autorizados.
- Principio de finalidad: los datos sólo pueden utilizarse para finalida-

des legítimas y determinadas, debiendo además ser adecuados, pertinentes y no excesivos para con dichas finalidades.

- Principio de tratamiento leal y legítimo: dentro de los posibles datos que sobre una persona se pueden almacenar, existen unos datos «sensibles» que pueden dar lugar a discriminaciones en el caso de ser difundidos públicamente.

Más interesante ha sido la aportación del Derecho comunitario, que tras el Consejo Europeo de Niza, en 2000, recoge expresamente la protección de datos en la Carta de Derechos Fundamentales (incluida también en la Constitución Europea), lo que supone la constatación del derecho a la protección de datos como derecho fundamental autónomo. En cuanto al desarrollo de este derecho es preciso aludir a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales y la libre circulación de los mismos. El contenido de la protección de datos establecido por esta Directiva coincide con el Convenio de 1981, con la particularidad que la Directiva se muestra muy respetuosa con los llamados sectores sensibles de los Estados, excluyendo expresamente de su ámbito de aplicación los tratamientos de datos que tengan por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado y las actividades del Estado en materia penal. Todo el Derecho comunitario vuelve a ser objeto de estudio de manera detallada en el capítulo quinto.

En el capítulo segundo, sin duda el más denso y detallado de toda la obra, se estudia, ya dentro del Derecho estatal español, el perfil constitucional del artículo 18.4 CE. El autor obvia, por haber sido objeto de otros trabajos, toda la génesis constitucional de este precepto y se dirige a estudiar los dos sucesivos desarrollos legislativos que hasta ahora ha tenido el mismo: el primero de ellos —tras catorce años de retraso respecto a lo anunciado por la Constitución— fue la ya derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, desarrolla-

da por el Real Decreto 1332/1994, a la que sustituyó la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que constituye hoy la «normativa general» sobre protección de datos y de la que todavía no se ha dictado un reglamento de desarrollo. En ambos casos el legislador optó por el rango de ley orgánica, por considerar que se trata de un desarrollo directo del derecho a la protección de datos. No obstante, existen otras normas conexas a las que se les ha dado el rango de ley ordinaria, como es el caso de la Agencia de Protección de Datos, las infracciones y sanciones y la regulación especial de los ficheros públicos.

Pero, sin duda, la gran aportación de este capítulo es el exhaustivo análisis de la jurisprudencia emanada sobre el derecho a la protección de datos, que ha sido consagrado por el TC como un derecho fundamental autónomo del derecho a la intimidad e instrumental para la efectividad de los demás derechos fundamentales. Ello ha sido una opción, por cuanto en la Constitución la protección de datos aparece más bien como una técnica de garantía de los derechos fundamentales, principalmente del derecho a la intimidad, y referido sólo a tratamientos informáticos. El haberlo configurado como un derecho fundamental hace recaer sobre el mismo toda la dogmática sobre los derechos fundamentales, con la necesidad de que cualquier limitación haya de encontrar un fundamento constitucional y una previsión legal precisa. Según el TC, este derecho extiende su protección a cualquier dato personal, aunque el mismo no pertenezca a la esfera de «lo íntimo». Respecto al contenido esencial de este derecho, el TC lo identifica con el derecho de información, acceso, rectificación y cancelación. El Tribunal admite la compatibilidad de la garantía del derecho con su limitación, siempre que tenga fundamento constitucional, previsión legal y resulte proporcionada. Sin duda, la sentencia constitucional de referencia es la STC 292/2000, que establece una doctrina muy elaborada sobre el derecho a la protección de datos. Por su parte, la jurisprudencia ordinaria, aún en fase de definición, ha acogido la distinción establecida por el TC entre derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos.

En el capítulo tercero se entra de lleno en el objeto anunciado por el título de la monografía: el régimen jurídico de los ficheros públicos. Si en el capítulo anterior veíamos que el TC había establecido el derecho a la protección de datos como un derecho autónomo, ahora es preciso centrarse en los correctivos de esta declaración. Concretamente, el alcance del derecho varía en función de la naturaleza pública o privada del responsable del tratamiento de datos. El derecho a la protección de datos choca con otro principio también enunciado en la Constitución, como es el principio de eficacia administrativa del artículo 103.1. Aunque se trate de un principio de actuación y no de un bien constitucional, no es menos cierto que la propia actuación de la Administración puede suponer límites al derecho a la protección de datos personales. Frente al poder público, y en particular frente a la Administración, los intereses generales a los que ésta sirve tienen un referente más o menos próximo a los principios, bienes y valores constitucionales, lo que se traduce en un recorte al contenido del derecho a la protección de datos. El autor critica de manera constante la mala sistemática de las dos legislaciones estatales españolas: no existe una regulación específica de los ficheros públicos, sino unas disposiciones comunes aplicables a todo tipo de ficheros y unas específicas referidas sólo a los ficheros públicos. En segundo lugar, existen una serie de ficheros a los que *ab initio* no se les aplica la legislación sobre protección de datos. Éstos son todos los sometidos a la normativa sobre materias clasificadas, así como los establecidos para la investigación de terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. Otro grupo de ficheros tienen una regulación especial: como son los electorales, los ficheros con fines meramente estadísticos, el Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes, los que almacenan datos del personal de las Fuerzas Armadas, así como los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (esta última regulada por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto).

Por su parte, las Comunidades Autónomas han regulado determinados aspectos

de la protección de datos. La pionera fue la Comunidad de Madrid, que aprobó la Ley 13/1995, de 21 de abril, de regulación del uso de la informática en el tratamiento de datos personales por la Comunidad de Madrid, que creó la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. Esta Ley ha sido sustituida con posterioridad por la Ley 8/2001, de 13 de julio, de protección de datos de carácter personal en la Comunidad de Madrid. Cataluña también ha aprobado una Ley en materia de protección de datos: la 5/2002, de 19 de abril, de creación de la Agencia Catalana de Protección de Datos. Por último, Euskadi aprobó la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos. Por su parte, y limitándose al ámbito reglamentario, la Comunidad de Castilla-La Mancha aprobó el Decreto de 23 de abril de 2002 por el que se crea el Comité Regional de Protección de Datos.

El titular del derecho debe ser siempre una persona física: los ciudadanos (tal y como dice el art. 18.4 CE), sin que se reconozca este derecho a las personas jurídicas. Respecto al sujeto pasivo del derecho, cabe distinguir entre el responsable del fichero o tratamiento, el encargado del tratamiento y el usuario del fichero. El objeto de la Ley estatal son los datos de carácter personal registrados en un soporte físico. El concepto de dato personal es amplísimo y abarca cualquier información de cualquier género asociada o asociable a una persona física. Estamos ante un concepto que ha adquirido una extensión desmesurada, pues abarca cualquier información que tenga un referente personal. Además, la protección se ha extendido a cualquier tratamiento de datos, sea éste automatizado o no. Por último, el contenido del derecho son todas las facultades que permitan el control sobre los datos.

En esta parte del libro el autor plantea problemas prácticos de enorme interés, como es el uso de datos por empresas de *marketing* dedicadas a realizar *mailings*, la regla de inclusión general dejando a salvo el derecho de oposición, pero en cuyo detalle no nos podemos detener. Además, existen varias clases de datos:

1.º En primer lugar, los datos públicos son el nombre, los apellidos, el domicilio, el número de teléfono y la profesión. Son datos de libre utilización, pero se reconoce a la persona su negativa a que figuren en fuentes accesibles a cualquiera.

2.º En segundo lugar, los datos sensibles o especialmente protegidos son los relativos a la ideología —incluida la afiliación sindical—, religión o creencias, los referidos al origen racial, a la salud, a la vida sexual, y los datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas. Estos datos sólo pueden ser tratados con el consentimiento expreso y por escrito del afectado. Asimismo, se prohíbe la existencia de ficheros públicos o privados creados con la finalidad exclusiva de almacenar este tipo de datos.

3.º Por último, existen unos datos privados que sólo pueden ser tratados con el consentimiento inequívoco del afectado cuando una ley lo prevea.

El capítulo cuarto analiza los principios del tratamiento de datos. Dado el derecho de la persona, visto en el capítulo anterior, a poder controlar su información personal, ello supone que el sujeto puede decidir qué información está dispuesto a poner a disposición de terceros (principio de consentimiento) a la vista de los fines para los que ésta pueda ser utilizada (principio de finalidad) y asegurarse que dicha información sea en todo caso cierta y adecuada a la finalidad pretendida (principio de calidad). Para hacer efectivos estos derechos se requiere que el ciudadano pueda conocer en todo momento quién posee qué información sobre su persona (derecho de consulta, de información y de acceso), a qué se destina, y retirarla del conocimiento ajeno en caso de que los datos sean inexactos o innecesarios (derecho de rectificación y cancelación). Sin embargo, algunos de estos derechos se restringen en el caso de ficheros públicos para compatibilizar el derecho a la protección de datos con los intereses generales a los que sirve la Administración Pública.

En el capítulo quinto se analiza de manera autónoma el núcleo central del derecho a la protección de datos obrantes en ficheros de las Administraciones Públicas,

como es la comunicación de datos a sujetos privados. De nuevo se vuelve al estudio del Derecho europeo y comunitario, lo que quizá es la gran aportación de esta monografía, para acabar de nuevo en el estudio de la legislación estatal española. La postura de GUICHOT REINA no puede ser más crítica: de *lege ferenda*, el autor pide un replanteamiento serio de la Ley. Destaca, además de la falta de correspondencia e incluso las divergencias abiertas con la normativa comunitaria, la amplitud con la que se enuncia el concepto de «dato personal» o la oscuridad del concepto de «cesión o comunicación». A destacar el interesante planteo que hace del derecho de acceso partiendo del artículo 105.b) CE y su desarrollo legal en la Ley 30/1992, con la que también se muestra muy crítico. Creemos relevante esta parte porque el autor conecta e interpreta dos legislaciones independientes pero necesariamente complementarias. El autor contrasta, uno tras otro, los problemas que plantea la normativa española, pero no se limita a una crítica descriptiva, sino que también toma partido y ofrece soluciones doctrinales. Ante la escasa jurisprudencia, acude a un análisis exhaustivo de las Memorias de la Agencia de Protección de Datos. Por último, se analizan los casos concretos de varios ficheros públicos: los Registros de la Propiedad y Mercantil, y el Registro General de Vehículos.

El capítulo sexto es quizá la parte más importante de la monografía por sus consecuencias prácticas. No obstante, quizá hubiera podido ser tratado en el capítulo cuarto, a pesar de lo cual el autor ha decidido darle un tratamiento autónomo. En él se analizan los derechos que la legislación ha dado al afectado para garantizar que el tratamiento de los datos se hace con sometimiento a dichos principios. Estamos ante un sector en el que las infracciones son a menudo silenciosas y anónimas; es preciso que el afectado pueda exigir de forma inmediata la rectificación y cancelación de sus datos en caso de incumplimiento de los principios de finalidad, consentimiento y calidad, pues en materia de protección de datos difícilmente puede lograrse un control a posteriori a través del control judicial. Para ello se establecen mecanismos de información al particular en la recogida y pri-

mera cesión de sus datos, sean éstos recabados o no del propio interesado. De nuevo aquí encontramos un privilegio de la Administración, a la que no es de aplicación el deber de información cuando los datos recabados afectan a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales. En segundo lugar, se otorga al afectado el derecho a impugnar datos destinados a evaluar aspectos de su personalidad. Los concretos derechos que la Ley da al particular son cuatro:

- Derecho de oposición: derecho a excluir los datos de ficheros que no requieren el consentimiento del interesado para su formación, como es el caso de los datos que figuran en fuentes de acceso público. Aquí la regla es que se permite el tratamiento salvo oposición expresa del afectado.
- Derecho de acceso: derecho a la información sobre el destino de los datos personales. Es la facultad de toda persona de solicitar y obtener gratuitamente y por cualquier medio de información de sus datos de carácter personal, así como las comunicaciones realizadas y que se prevén hacer de los mismos.
- Derechos de rectificación y cancelación: suponen, respectivamente, la sustitución de datos inexactos por otros que sí lo sean y la supresión. La cancelación, pues, no es una cancelación literal, sino el bloqueo de los datos para prevenir daños *pro futuro*. Transcurrido un plazo habrá que proceder a la supresión física.
- Derecho a ser indemnizado por los daños o lesiones que el particular sufra en sus bienes y derechos como consecuencia del incumplimiento de la legislación en materia de protección de datos.

El capítulo séptimo desgaja dos parcelas de la Administración Pública que bien pudieron ser tratadas en el capítulo quinto pero que, por su importancia práctica y por el número de excepciones que suponen a la normativa general, el autor estudia en este capítulo aparte: se trata de los tratamientos de datos con fines tribu-

tarios, en los cuales existe un celo quizá excesivo por parte de la Administración tributaria, y los ficheros policiales, cuya regulación es bastante defectuosa y asistemática, siendo lo más criticable la falta de regulación del régimen de comunicación de datos obrantes en estos ficheros.

Por último, el capítulo octavo, referido genéricamente a las garantías organizativas e institucionales, analiza las previsiones de la Ley encaminadas a asegurar el cumplimiento de la misma. Aparte del régimen sancionador, común a cualquier norma administrativa, la particularidad de la normativa sobre protección de datos es la creación de una Autoridad independiente: la Agencia de Protección de Datos, figura *replicada* en algunas Comunidades Autónomas. La Agencia estatal se rige por la propia Ley de protección de datos y su Estatuto fue aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo. Se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia y se rige por el Derecho administrativo en el ejercicio de sus funciones públicas. Su competencia se extiende a la aprobación de instrucciones y recomendaciones a través de las cuales se fija la interpretación «auténtica» de la normativa y su adaptación a los diferentes sectores.

José M.^a Aristóteles MAGÁN PERALES
Profesor Titular
de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha
Facultad de Derecho de Albacete

JIMÉNEZ PLAZA, M.^a Isabel: *El derecho de acceso a la información municipal*, Iustel, Madrid, 2006, 167 págs.

M.^a Isabel JIMÉNEZ PLAZA lleva a cabo en esta obra un estudio sistemático y riguroso del derecho de acceso a la información municipal, siguiendo un esquema de análisis del régimen jurídico del derecho de acceso en el que estudia el origen y evolución del mismo, su regulación constitucional y posterior desarrollo legal, para centrarse finalmente en un minucioso análisis de la problemática susci-

tada en torno a la construcción legal y al ejercicio del derecho de acceso a la información municipal por parte de los ciudadanos y, en especial, por los miembros de las Corporaciones locales.

El estudio del derecho de acceso tal y como se reconoce tanto por la Constitución (CE), como en su desarrollo legislativo general —efectuado por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP)—, sectorial —Ley 38/1995, sobre acceso a la información en materia de medio ambiente— y, específicamente, local —Ley de Bases de Régimen Local (LBRL)—, se aborda siguiendo un esquema común en el que se analizan, en cada caso, los sujetos (activo y pasivo), el objeto, la forma de ejercicio y las exclusiones del derecho que nos ocupa, centrándose fundamentalmente en los problemas interpretativos suscitados por unas normas repetidamente criticadas por la doctrina —críticas a las que la autora se suma, indicando claramente las deficiencias de la regulación, y muy especialmente en lo que al ámbito local se refiere, como es lógico—, así como en el análisis de las respuestas jurisprudenciales dadas a los problemas que muy acertadamente se reseñan.

La autora comienza relacionando el principio de publicidad con el Estado de Derecho y con el sistema de gobierno democrático, puesto que sólo la actuación del poder público caracterizada por la transparencia en la toma de las decisiones, que deben tener como finalidad servir los intereses generales, permite a los ciudadanos un control efectivo de dicha actuación. A lo anterior se le debe unir el hecho de que sólo una ciudadanía informada podrá ser verdadero partícipe de la vida política, lo cual convierte a la transparencia en un elemento consustancial de las democracias, sistema en el que, además, se rechazan la ocultación y el secreto como formas de actuación. No obstante, esta realidad en la actualidad indiscutida —muestra de ello, recuerda la autora, son las innumerables referencias que el fallido Tratado para el establecimiento de la Constitución europea hacía tanto a la transparencia, como principio que debe inspirar y presidir la actuación de las instituciones, como al derecho de acceso a la documentación de las institu-