

CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO

2005 • N° 16



- I. PRESENTACIÓN
Julio de España Moya
- II. ESTUDIOS
AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA PARLAMENTARIA: LAS CUESTIONES RELATIVAS AL PERSONAL PARLAMENTARIO Y SU CONTROL JUDICIAL
Juan José Díez Sánchez
- LA PARIDAD ELECTORAL EN LAS CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA: CRÓNICA PARLAMENTARIA Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA
Justa Molina Camacho
- LA LABOR DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS EN LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO SOCIAL
Remedio Sánchez Ferriz
- III. NOTAS, DICTÁMENES E INFORMACIONES
APUNTES SOBRE LA PROPOSICIÓN NO DE LEY: CONCEPTO Y PRÁCTICA PARLAMENTARIA
Jesús Arroyo Domínguez
- RECHAZO POR PARTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE LA TERNA DE JURISTAS PROPUESTA POR EL PARLAMENTO VASCO PARA EL NOMBRAMIENTO DE UN MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TSJPV (ARTÍCULO 330.4 DE LA LOPJ): ¿CUESTIÓN DE DISCRETIONALIDAD?
Montserrat Auzmendi del Solar
- LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS EN LA CELEBRACIÓN DE CONVENIOS ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS
Vicente Juan Calafell Ferrá
- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA
Lorenzo Cotino Hueso
- LA TUTELA PENAL DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS: LOS DELITOS CONTRA LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO
Javier García González
- EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBATE PARLAMENTARIO
Francisco J. Gutiérrez Rodríguez
- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA DISOLUCIÓN DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN
Sylvia Martí Sánchez
- EL NUEVO MARCO NORMATIVO AUTONÓMICO EN MATERIA DE TELEVISIÓN
Juan José Montero Pascual
- IV. CRÓNICA PARLAMENTARIA
- A) CRÓNICA PARLAMENTARIA DE LAS CORTES VALENCIANAS (2003-2005)
- LOS PRIMEROS PASOS... DE LA VI LEGISLATURA
Julia Sevilla Merino
- TRABAJO DESARROLLADO EN LOS DOS PRIMEROS AÑOS DE LA VI LEGISLATURA
Enrique Soriano Hernández
- ESTUDIO Y TRAMITACIÓN DE LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
Javier Guillem Carrau
Francisco J. Visiedo Mazón
- B) PARLAMENTO EUROPEO. JUNIO 2004 - JULIO 2005
CRÓNICA PARLAMENTARIA DEL PARLAMENTO EUROPEO. JUNIO 2004 - JULIO 2005
Miguel Tell Cremades
- V. LIBROS
REPENSANDO EL AUTOGOBIERNO: ESTUDIOS SOBRE LA REFORMA DEL ESTATUTO DE GALICIA, de *Xosé Antón Sarmiento Méndez*, coordinador, *José Ignacio Marquina Sánchez*, *José Julio Fernández Rodríguez*, *Vicente A. Sanjurjo Rivo* y *Miryam Martínez García*, Universidad de Vigo, 2005, 269 págs.
Juan José Vázquez Gestal

ÍNDICE

I. PRESENTACIÓN

9 Julio de España Moya

II. ESTUDIOS

23 AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA PARLAMENTARIA: LAS CUESTIONES RELATIVAS AL PERSONAL PARLAMENTARIO Y SU CONTROL JUDICIAL

Juan José Díez Sánchez

77 LA PARIDAD ELECTORAL EN LAS CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA: CRÓNICA PARLAMENTARIA Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA

Justa Molina Camacho

101 LA LABOR DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS EN LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO SOCIAL

Remedio Sánchez Ferriz

III. NOTAS, DICTÁMENES E INFORMACIONES

135 APUNTES SOBRE LA PROPOSICIÓN NO DE LEY: CONCEPTO Y PRÁCTICA PARLAMENTARIA

Jesús Arroyo Domínguez

153 RECHAZO POR PARTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE LA TERNA DE JURISTAS PROPUESTA POR EL PARLAMENTO VASCO PARA EL NOMBRAMIENTO DE UN MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TSJPV (ARTÍCULO 330.4 DE LA LOPJ): ¿CUESTIÓN DE DISCRECIONALIDAD?

Montserrat Auzmendi del Solar

169 LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS EN LA CELEBRACIÓN DE CONVENIOS ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Vicente Juan Calafell Ferrá

195 PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA

Lorenzo Cotino Hueso

229 LA TUTELA PENAL DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS: LOS DELITOS CONTRA LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO

Javier García González

- 251 EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBATE PARLAMENTARIO
Francisco J. Gutiérrez Rodríguez
- 283 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA DISOLUCIÓN DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN
Sylvia Martí Sánchez
- 299 EL NUEVO MARCO NORMATIVO AUTONÓMICO EN MATERIA DE TELEVISIÓN
Juan José Montero Pascual

IV. CRÓNICA PARLAMENTARIA

- A) CRÓNICA PARLAMENTARIA DE LAS CORTES VALENCIANAS (2003--2005)
- 327 LOS PRIMEROS PASOS... DE LA VI LEGISLATURA
Julia Sevilla Merino
- 335 TRABAJO DESARROLLADO EN LOS DOS PRIMEROS AÑOS DE LA VI LEGISLATURA
Enrique Soriano Hernández
- 369 ESTUDIO Y TRAMITACIÓN DE LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
Javier Guillem Carrau
Francisco J. Visiedo Mazón
- B) PARLAMENTO EUROPEO. JUNIO 2004 - JULIO 2005
- 383 CRÓNICA PARLAMENTARIA DEL PARLAMENTO EUROPEO. JUNIO 2004 - JULIO 2005
Miguel Tell Cremades

V. LIBROS

- 411 REPENSANDO EL AUTOGOBIERNO: ESTUDIOS SOBRE LA REFORMA DEL ESTATUTO DE GALICIA, de *Xosé Antón Sarmiento Méndez*, coordinador, *José Ignacio Marquina Sánchez*, *José Julio Fernández Rodríguez*, *Vicente A. Sanjurjo Rivo* y *Miryam Martínez García*, Universidad de Vigo, 2005, 269 páginas.
Juan José Vázquez Gestal

Lorenzo Cotino Hueso¹

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSITAT DE VALÈNCIA.

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA²

SUMARIO

- I LA OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA DE REFORMAR EL ESTATUTO POR CUANTO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. A) Una puesta en contexto: Agencias autonómicas y Estatutos de Autonomía en el momento actual. B) Sobre la oportunidad política. La vulneración masiva del derecho a la protección de datos personales en la Comunidad Valenciana. B.1. *Magnitudes vinculables a los ficheros públicos*. B.2. *Magnitudes vinculables a los ficheros privados*. B.3. *La actual vulneración masiva de la normativa de protección de datos personales*. C) La conveniencia de una inclusión estatutaria de la protección de datos desde diversas perspectivas.
- II EL DIFÍCIL Y DUDOSO MARCO CONSTITUCIONAL PARA LA RECEPCIÓN ESTATUTARIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. A) Comunidades Autónomas, derechos fundamentales y las posibilidades generales de recepción estatutaria. B) Comunidades Autónomas, derecho a la protección de datos personales y el posible papel del Estatuto.
- III PROPUESTA DE REFORMA ESTATUTARIA EN PROTECCIÓN DE DATOS Y SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO. A) Es recomendable una inclusión con una fórmula no rígida. B) Un reconocimiento estatutario indirecto del derecho fundamental a la protección de datos. C) La recepción estatutaria de la dimensión prestacional del derecho a la protección de datos y de la competencia autonómica. D) Expresión estatutaria de la dimensión institucional autonómica de la protección de datos. La regulación de la autoridad de control y garantía: oportunidad, condicionantes y posibilidades. D.1. *Condiciones por parte de la Comunidad y Unión europeas*. D.2. *Márgenes de creación de una autoridad de control*. D.3. *Conclusión respecto de la introducción de la autoridad de control en el Estatuto*. E) Una reforma estatutaria anudada a otras relativas al desarrollo de la sociedad de la información y del conocimiento. F) Posible ubicación de la reforma-s en el Estatuto.
- IV LA PROPUESTA: UN POSIBLE ARTÍCULO "SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN" EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.
- V "POST-SCRIPTUM": UNA OPORTUNIDAD PERDIDA RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS Y ALGUNAS DUDAS RESPECTO DE LOS AVANCES DEL ESTATUTO PROPUESTO.

1 LA OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA DE REFORMAR EL ESTATUTO POR CUANTO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

A) UNA PUESTA EN CONTEXTO: AGENCIAS AUTONÓMICAS Y ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN EL MOMENTO ACTUAL

¹ cotino@uv.es, www.cotino.net. Profesor titular de Derecho constitucional de la Universitat de València. Coordinador de la Red de Especialistas en Derecho de las Tecnologías de la Información y comunicación (www.derechotics.com).

² El presente estudio se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación "La protección de consumidores y usuarios ante las tecnologías de la información y comunicación y los servicios electrónicos. Especial atención a la Comunidad Valenciana, su normativa y políticas" (referencia GV05/241).

Hasta la fecha ya existen Agencias autonómicas de protección de datos en la Comunidad de Madrid (en funcionamiento desde 1997³), Cataluña (ley aprobada 2002⁴) y País Vasco (ley aprobada en 2004⁵). Otras comunidades vienen preparando la creación de tales autoridades de control y garantía: así, la Comunidad de Castilla-La Mancha y la Valenciana⁶ prevén —o a estas alturas, prevenían— la creación de su agencia propia por medio de ley para el 2005 y, sin tanta definición, también se habla de la creación de una agencia andaluza y una "autoridade galega" de protección de datos. En otras comunidades existen regulaciones relativas a la protección de datos que sólo en algún caso concentran en algún ente ciertas responsabilidades en la materia⁷.

Como referencia comparada, relativamente próxima, en Alemania existen agencias de protección de datos tanto Federal cuanto de los dieciséis Estados federados (Länder)⁸. En este país, ocho estados federados o Länder reconocen en su Constitución de forma

3 Se creó la Agencia de protección de datos de la Comunidad de Madrid inicialmente por medio de 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. Actualmente la regulación esencial la confiere la Ley 8/2001 (CAM), de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid.

4 La autoridad de control catalana se creó por medio de la Ley 5/2002 de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos.

5 La última de las agencias autonómicas existentes hasta la fecha se creó por medio de 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.

6 En la Comunidad Valenciana, se aprobó el Decreto 96/1998, de 6 de julio, del Gobierno Valenciano, por el que se regulan la organización de la función informática, la utilización de los sistemas de información y el Registro de Ficheros Informatizados en el ámbito de la administración de la Generalitat Valenciana. Entre otras cuestiones, mediante el mismo se creó la unidad de Registro de Ficheros Informatizados de la Administración de la Generalitat Valenciana (UARFI), como órgano integrado en la Conselleria de Economía, Hacienda y Administración Pública, para coordinar las actuaciones previstas, en materias registrales, en la normativa de protección de datos personales. Dicha unidad viene funcionando desde 1999 ejerciendo funciones de relación con la Agencia española, de inscripción y trámite, de asesoramiento a los departamentos de la Generalitat así como de rectificación de oficio y de relación anual de los ficheros existentes.

Según la información que consta a quien suscribe, existe un anteproyecto, ya informado por la Agencia Española de Protección de Datos si bien pendiente de otros informes previos, como la memoria económica —al parecer paralizada— y, posteriormente, pasaría al Consell Consultiu. La información disponible sobre el mismo, puede seguirse de *Audio del I Encuentro entre Agencias Autonómicas de Protección de Datos* (https://www.madrid.org/comun/org_apd/0.3575.97778857_97817258_97818365_12312470_audio.00.html), donde se accede al documento sonoro "Anteproyecto de ley de creación de la Agencia Valenciana de Protección de Datos". De igual modo, cabe remitir a GARCÍA I BARRIO, Josep-María, "La futura Agencia Valenciana de Protección de Datos", ponencia impartida en el I Congreso Derecho TICs, Valencia 2-5 de noviembre de 2005, esperándose la publicación de sus actas.

7 Puede seguirse prácticamente toda la normativa autonómica que afecta a la protección de datos en el amplio volumen *Repertorio de legislación y jurisprudencia sobre protección de datos*, APDCM- Thomson Civitas, Madrid, 2004.

8 En virtud del artículo 1. 2 de la Ley federal de protección de datos (*Bundesdatenschutzgesetz*, BDSG) de 1 de enero de 2003, ésta se aplica a los organismos públicos del Estado federal así como a los ficheros privados. Asimismo la norma se aplica al ámbito de los Estados miembros en tanto en cuanto no hayan desarrollado su normativa propia y en tanto ejecuten leyes federales o actúen como cuerpos judiciales y no se trate de materias administrativas. Dado que los Länder han asumido dicha competencia, la realidad práctica general es que la agencia federal sólo controla a los ministerios mientras que las agencias de los Länder controlan los ficheros públicos no federales y los ficheros privados.

Respecto del ámbito federal cabe acudir a <http://www.datenschutz.de/> y <http://www.bfd.bund.de/>. La normativa básica puede seguirse en inglés en http://www.bfd.bund.de/information/engl_corner.html, en particular en http://www.bfd.bund.de/information/bdsg_eng.pdf. Un enlace elemental a todas las autoridades de los Länder: http://www.bfd.bund.de/anschriften/dsb_land.html

Cabe señalar que incluso dentro de los Estados federados (Länder) existen autoridades de supervisión responsables para ámbitos in-

Ya en España, se duda en la doctrina si la existencia de las autoridades de control autonómicas es obligatoria a partir de la actual legislación estatal de protección de datos¹⁶. Ello, en todo caso, contrasta con una realidad en la que tras más de cinco años de vigencia de dicha normativa, sólo hay tres agencias autonómicas y en diez Comunidades Autónomas la autoridad autonómica de control *ni está ni se le espera*.

Por cuanto a los estatutos de autonomía, hasta el momento ninguno incluye referencia alguna a la competencia en protección de datos o a una institución encargada del control y garantía de este derecho fundamental, tampoco se ha recogido la materia desde la perspectiva de la dimensión prestacional de este derecho. Asimismo, sólo al momento de concluir este estudio se ha tenido conocimiento del único documento relativo a la reforma estatutaria de una Comunidad Autónoma con referencia a esta cuestión¹⁷.

Frente a esta situación de falta de cobertura estatutaria para la adopción de políticas y legislación de protección de datos desde las Comunidades Autónomas, se considera que la inclusión en los Estatutos de esta materia puede ser oportuna y positiva por diversos motivos. El primero de ellos resulta del hecho mismo de la adopción de normas y políticas al respecto desde las Comunidades Autónomas, están actualmente huérfanas de una legitimidad política y jurídica estatutaria que las refuerce y las inserte en el bloque de constitucionalidad mismo. Igualmente, este vacío estatutario permite que estas políticas queden hoy por hoy en mayor medida en manos de la voluntad del legislador estatal.

B) SOBRE LA OPORTUNIDAD POLÍTICA. LA VULNERACIÓN MASIVA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA COMUNIDAD VALENCIANA

No es quien suscribe el adecuado para operar valoraciones políticas, ni tan siquiera para llevar a cabo una aproximación material al interés real en la protección de datos

16 Al respecto, FERNÁNDEZ SALMERÓN, MANUEL: *La protección de los datos personales en las Administraciones públicas*, Thompson-Civitas-AMPD, Madrid, págs. 400 y ss. para quien del tenor de la LOPD parece derivarse una exigencia de autoridades de control autonómicas. Esta obligatoriedad, en todo caso, parece pugnar tanto con la realidad (autonomías que no han creado dichas autoridades) cuanto con la potestad de autoorganización autonómica. El autor, en todo caso y al igual que López Ramón, se decanta por entender que es preceptiva la creación de las autoridades de control autonómicas (ver, por ejemplo, pág. 407).

17 Se trata de LÓPEZ BOFILL, HÉCTOR: *El dret de protecció de dades...*, cit. De otra parte, al momento de concluir estas páginas también se ha conocido la existencia de un trabajo por Ignacio Villaverde sobre el particular. Asimismo, se tiene constancia de su reciente conferencia "Los datos en un Estado plural: proteger datos en el Estado de las Autonomías", que fue pronunciada el pasado día 22 de febrero organizada por la Agencia Catalana de Protección de Datos. No se tiene, al momento, mayor información al respecto.

Desde el punto de vista de las administraciones públicas, pueden significarse algunas magnitudes directa o indirectamente vinculadas con los ficheros de datos personales:

De un lado, en la Comunidad Valenciana hay 523 municipios, siendo 552 las entidades locales²³. Si se tiene en cuenta el efecto multiplicador que supone que cada municipio genere un fichero de padrón, de personal y nóminas, un fichero contable (deudores-acreedores-proveedores) y para la gestión tributaria, sin perjuicio de otros muy habituales como los relativos a infracciones, prestatarios sociales, etc. estamos hablando de miles de ficheros que habrían de estar legalizados sólo por cuanto a los municipios.

Asimismo, obviamente hay que tener en cuenta los ficheros generados desde la Administración de la Generalitat Valenciana con todos sus órganos, organismos autónomos, empresas públicas y otros entes. En este punto, no debe olvidarse los cientos de centros educativos que manejan miles de datos personales, así como de centros asistenciales sanitarios también dependientes de la Generalitat Valenciana. De igual modo, cabe tener en cuenta las universidades públicas con sus miles de alumnos.

De otro lado, son 197.956 las personas al servicio de las administraciones en la Comunidad Valenciana²⁴ (8,45% del total estatal)²⁵. Excluyendo la Administración General del Estado, son 165.571 los servidores públicos (Administración de la Comunidad Autónoma²⁶, Administración Local (Ayuntamientos-Diputaciones²⁷) y Universidades²⁸ en la Comunidad Valenciana.

B.2 MAGNITUDES VINCULABLES A LOS FICHEROS PRIVADOS

Desde el punto de vista de las entidades privadas, hay radicadas en la Comunidad Valenciana 152.987 empresas con al menos un trabajador²⁹ (aproximadamente una déci-

23 Fuente Federación Valenciana de Municipios y Provincias, <http://www.fvmp.es> (2004).

24 Datos elaborados a partir del *Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Resumen*, julio 2004, Registro Central de Personal, disponible en http://www.map.es/servicios_al_ciudadano/empleo_publico/common/boletin_estadistico.pdf (2/2/2005).

25 Dicho personal se distribuye en 65.879 en Alicante (33,27%), 24.405 en Castellón (12,32%) y 107.672 en Valencia (54,39%).

26 Son 107.786, de los cuales 36.819 en Alicante, 13.721 en Castellón y 57.246 en Valencia.

27 Son 51.457 en total, de los cuales 19.064 en la provincia de Alicante, 7.032 en Castellón y 25.361 en Valencia.

28 Son 6.328 en total, de los cuales 1.393 en la provincia de Alicante, 449 en Castellón y 4.486 en Valencia.

29 El 49,2 % están en Valencia, el 35,5% en Alicante y el 12,3% en Castellón. De las mismas, la gran mayoría cuentan con 1 a 5 trabajadores (117.420, 76,75%), 26.795 (17,52%) son de 6-19 trabajadores, 7.750 (5,07%) son de 20-99 trabajadores y 1.015 son de 100 y más trabajadores.

LLORCA ASENSI, ELENA (Dir.), *Infobarómetro Empresarial de la Comunidad Valenciana*, Cevalsi, Fundación Oficina Valenciana

Baste, de otra parte, fijar algunos referentes para percibir que la situación de legalidad en la Comunidad Valenciana —como en otras— es bastante baja. Así, en coherencia con el referido dato de que sólo una décima parte de las empresas cumplen la ley, recordemos el contraste entre las más de ciento cincuenta mil empresas y los menos de veinte mil responsables de ficheros privados en la Comunidad Valenciana.

De igual modo, y respecto de los ficheros públicos, los datos de la Comunidad de Madrid (más de cuatro mil ficheros registrados) con su muy activa Agencia autonómica ponen en evidencia a las restantes comunidades (unos cuatrocientos cincuenta ficheros registrados en la Comunidad Valenciana) respecto a la necesidad de registrar los cientos o miles de ficheros de la administración autonómica, local o corporativa que cabe presumir que habrían de legalizarse en la Comunidad Valenciana. Pese a tratarse de una estimación muy superficial, podría concluirse que no más de un 10% de los ficheros públicos están debidamente legalizados, porcentaje semejante al estimado respecto de los ficheros privados. Esta impresión la confirma el hecho de que unos doscientos municipios no tienen registrado ni un solo fichero y que observando los ficheros registrados por Ayuntamientos se detecta la carencia de no pocos ficheros que vienen exigidos por las funciones que tienen atribuidas.

Nos encontramos, pues, ante una vulneración masiva de la legalidad respecto, precisamente, respecto de un derecho fundamental.

C) LA CONVENIENCIA DE UNA INCLUSIÓN ESTATUTARIA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS DESDE DIVERSAS PERSPECTIVAS

Lo anteriormente descrito no es sino una justificación objetiva y razonable de la necesidad de adoptar políticas y normativas tendentes a aumentar la efectividad de este derecho fundamental. Sin perjuicio del ámbito de actuación estatal, tales normas y políticas caben impulsarse desde los poderes autonómicos, la Comunidad Autónoma puede dar una respuesta más cercana a la situación existente. Ello es así tanto por la gestión de sus propios recursos económicos, organizativos y personales, cuanto por la proximidad política tanto a las Administraciones de su territorio (especialmente la propia Administración autonómica cuanto de los entes locales), como por el conocimiento más cercano de los agentes privados responsables de da-

De otra parte, no puede olvidarse que la Comunidad Valenciana se sitúa en la vanguardia de las comunidades por cuanto al tiempo de su reforma estatutaria, por lo que la inclusión de este aspecto puede ser ejemplificadora para otras comunidades, en tanto que ningún Estatuto de Autonomía contempla hasta ahora la protección de datos ni el desarrollo de la sociedad de la información y del conocimiento.

Por último, se considera que la inclusión estatutaria del ámbito de la protección de datos puede ser positivo más allá del alcance estrictamente jurídico sino desde el efecto pedagógico y simbólico por cuanto al necesario respeto de este "nuevo" derecho fundamental³³.

Así, estos argumentos pueden unirse a los ya referidos de la inexistencia misma de previsión estatutaria alguna que refuerce la legitimidad jurídica y política para la adopción de normas y políticas desde las Comunidades Autónomas; que este espacio de acción no quede sometido por completo a la decisión del legislador estatal y que los poderes públicos autonómicos puedan dar respuesta más cercana y adecuada a la situación de vulneración masiva de este derecho fundamental³⁴.

Por último, como Endemaño ha recordado, hoy por hoy depende sólo del legislador estatal mantener competencias autonómicas en protección de datos, puesto que la competencia actual trae causa de una ley orgánica que no forma parte del bloque de la constitucionalidad. "En consecuencia, la competencia autonómica en esta materia se encuentra mucho menos protegida que si la tuviera atribuida en su Estatuto de Autonomía (atribución que, al estar incorporada al bloque de la constitucionalidad, supondría una clara limitación para el legislador estatal ordinario)"³⁵. Así, la asunción estatutaria de la materia de derecho a la protección de datos personales limitaría políticamente posibles acciones futuras del legislador estatal de carácter centralista. Con la presencia estatutaria en este ámbito, el legislador estatal habría de justificar política

33 Esta perspectiva es una de las señaladas por LÓPEZ BOFILL, HÈCTOR: *El dret de protecció de dades i la distribució de competències...*, cit.

34 LÓPEZ BOFILL (ibidem) considera las siguientes ventajas de la incorporación estatutaria del derecho de protección de datos:
 — precisión de un estándar de protección sobre un derecho no explícitamente reconocido en la Constitución;
 — contribución a la incorporación de nuevas necesidades de protección derivadas del progreso tecnológico;
 — un efecto pedagógico de difusión del derecho que contribuiría a su respeto y
 — el refuerzo indirecto de la posición competencial de la Autonomía en esta materia.

35 ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, JOSÉ MARÍA: en Datospersonales.org, Agencia de protección de datos de la Comunidad de Madrid, 2004, dispuesto en http://www.madrid.org/comun/datospersonales/0,3126,457237_458340_460419_12316501_12300302,00.html (2/2/2005).

Más interesante y centrado en el problema competencial resulta el *malabarismo* jurídico y político reciente de la Corte Constitucional italiana en tres sentencias de noviembre de 2004⁴⁰. Se cuestionaba si era admisible el reconocimiento tanto de derechos cuanto de principios en un Estatuto regional que implicaban⁴¹. La Corte⁴² parte de que a la Región no cabe competencia alguna para estos reconocimientos, pero no por ello son nulos. Y es que a los mismos "no se les puede reconocer ninguna eficacia jurídica", pues tienen un "carácter no prescriptivo y no vinculante". El tribunal califica la proclamación de estos derechos y principios únicamente como "convencimiento expresivo de la diversa sensibilidad política presente en la comunidad regional". Tan siquiera reconoce a estas declaraciones un valor jurídico de norma programática, puesto que "no es una Carta constitucional sino un Estatuto" que debe "estar en armonía con todos los preceptos y principios de la Constitución"⁴³. Lo más curioso es que, finalmente, señala que estas proclamaciones en los estatutos tienen "una función, por así decir, de naturaleza cultural o incluso política, pero no normativa". Por todo ello, se declara la inadmisibilidad de la cuestión de legitimidad constitucional sin declarar la nulidad de estas expresiones, admitiéndolas políticamente y negándolas jurídicamente. Problema zanjado.

Volviendo a nuestro país, se trata en España de una cuestión abierta en la que desde el punto de vista jurídico la doctrina parece posicionarse en contra de la regulación de derechos fundamentales en los estatutos de autonomía más allá de ámbitos específicos justificados por motivos concretos (derechos lingüísticos, regulación electoral, ini-

la República, tal texto es inconstitucional. Y lo es porque no representa la atribución del poder legislativo regional, que presupone siempre la existencia de un interés específico. Tal texto no hace en realidad más que 'apropiar' la legislación nacional y 'transformarla' en legislación regional". De otra parte recuerda en palabras de Antonio Pérez Calvo (*Estado autonómico y Comunidad Europea*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 203) que el Tribunal de Luxemburgo "mantiene de modo estricto la prohibición a los Estados de reproducir disposiciones de los reglamentos comunitarios para evitar que pudieran ser perjudicados los efectos de uniformidad y simultaneidad en la aplicación de los mismos, dando lugar a situaciones de posible inseguridad jurídica". Así en AGUADO RENEDO, CÉSAR: *El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1996, pág. 326.

40 Se trata de tres sentencias: 372/2004, de 29 de noviembre (publicada el 9 de diciembre), frente al Estatuto de la Región Toscana; la sentencia 378/2004, de 29 de noviembre (publicada el 15 de diciembre), del Estatuto la Región de Umbria y la sentencia 379/2004, de 29 de noviembre (publicada el 15 de diciembre), de la Región de Emilia-Romana.

El texto de las sentencias es accesible en www.dirittocostituzionale.mi.it. También, algunos comentarios interesantes en: <http://www.costituzionalismo.it/stampa.asp?thisfile=art20050121-1.asp> o en www.associazionedeicostituzionalisti.it. En todos los casos (última visita el 3 de junio de 2005).

41 En el Estatuto de la Región Toscana se afirmaba que "la Región promueve, en el respeto del principio constitucional, la extensión del derecho de voto a los inmigrantes" (art. 3.6º), o "el reconocimiento de otras formas de convivencia" (art. 4.1.h); el "respecto al equilibrio ecológico, la tutela del ambiente y del patrimonio cultural, la conservación de la biodiversidad, la promoción de la cultura y el respeto de los animales" (art. 4.1.i) o "la tutela y valoración del patrimonio histórico, artístico y paisajístico (art. 4.1.m), entre otros.

42 Se hace siempre referencia a expresiones del FJ 2º de la primera de las sentencias citadas.

43 Este entrecomillado del Tribunal remite a su sentencia 196/2003.

44 En este sentido, entre otros, ver AGUADO RENEDO, CÉSAR: *El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*,

Desde el punto de vista estrictamente jurídico que es el que aquí ocupa, la recepción de derechos en una norma estatal como el Estatuto queda condicionada por el marco de actuación autonómico general respecto de los derechos fundamentales. Y el tema es muy complejo⁵⁰. Las Comunidades pueden afectar y regular el ejercicio de derechos (art. 53. 1 CE)⁵¹ sin abordar nunca los "aspectos sustanciales" reservados a la ley orgánica⁵². Asimismo, el Estado tiene reservada exclusivamente la garantía de la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos (149.1º.1ª CE). Y la determinación de tales "condiciones básicas" queda en manos del legislador estatal y del posterior control puntual del Tribunal Constitucional, poco claro y cambiante al respecto.

Puesto que la posibilidad de actuación autonómica en la regulación del derecho a la protección de datos personales ha de ser subsidiaria de la estatal y no sustancial, no parece lo propio que un Estatuto sirva para determinar las líneas generales de dicha actuación normativa de la Comunidad, dado que al no poder afectar los terrenos vedados por los artículos 81 y 149.1.1ª CE su margen de actuación sería más que estrecho, inoperante y distorsionante.

Sin perjuicio lo anterior, más allá de ser un derecho subjetivo, un derecho fundamental implica también una dimensión objetiva⁵³. Y respecto de la misma, la con-

50 Sobre el tema, por todos, CABELLOS ESPÍERREZ, MIGUEL ÁNGEL: *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del Derecho comunitario*, CEPC, Madrid, 2001, con su monografía dedicada sobre el particular. De igual modo, entre otros cabe estar a obras como las referidas en las citas anteriores.

51 Las Comunidades Autónomas pueden legislar afectando a los derechos fundamentales si cuentan con competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente una regulación del ejercicio del derecho fundamental en cuestión. Sobre el tema, entre otras, sentencias 152/1992, 127/1994, 61/1997 o 173/1998). Al respecto de las disparidades sobre el particular, baste seguir la sentencia 127/1994 y las discrepancias de varios magistrados en su voto particular. Y es que, como señala Aguado, "el ejercicio de numerosos derechos tiene como espacio inmediato el ámbito territorial que ocupa la Comunidad Autónoma". De otro lado, "resultaría hoy difícil que un ente como la Comunidad Autónoma no incidiese en el ejercicio de los derechos, dadas las características intrínsecas de los propios derechos en un sistema socio-político como el actual." (AGUADO RENEDO, CÉSAR: *El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, cit. pág. 358.).

52 El "desarrollo" del derecho fundamental a que hace alusión el artículo 81 CE viene referido a la regulación de los "aspectos esenciales" sustanciales y necesarios del contenido de los derechos, el "desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto o en cuanto tal" (sentencia 173/1998, FJ 7º). En este sentido, el desarrollo incluye la definición y delimitación de las facultades o poderes que el derecho concede a su titular; la delimitación misma de sus titulares; alcance del mismo entre privados, garantías fundamentales necesaria para preservarlo frente a las injerencias de los poderes públicos; precisión de los límites y restricciones al contenido normal delimitado, que no supongan meras restricciones al tiempo, modo y lugar de ejercicio de los derechos (entre otras, sentencias 101/1991, FJ 2; 127/1994, FJ 3º; 173/1998, FFIJ 7º y 8º, 292/2000, FJ 11º y 53/2002, FJ 12º).

53 A mi juicio, en general, de esta dimensión se deriva:

- Un deber de actuación a favor de la eficacia del derecho se traduce en la creación de instituciones o institutos específicos de protección del derechos fundamentales (dimensión "institucional" en palabras del Tribunal Constitucional).
- Una proyección en el resto del ordenamiento jurídico (dimensión referida en ocasiones como de carácter "axiológico", en otras, con mayor imprecisión, como dimensión "positiva", en otros casos se describe como "efecto irradiante" o por medio de la consideración de los derechos como "principios" del ordenamiento jurídico).
- De igual modo —y bajo la advertencia de que ni la jurisprudencia ni la doctrina han discernido con precisión dentro de esta di-

- La "dimensión institucional" que constituyen los institutos o entes de garantía de este derecho —en palabras del Tribunal Constitucional⁵⁷—, esto es, no sólo la Agencia estatal sino también las agencias autonómicas.
- De igual modo, dentro de esta noción de dimensión objetiva, el derecho a la protección de datos personales tiene un efecto irradiante, de principio inspirador en el ordenamiento jurídico y, por ende, en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias.
- Asimismo, para la mejor garantía y eficacia de todo derecho, cabe una acción positiva de los poderes públicos que en muchos casos puede identificarse como "prestacional"⁵⁸. En el caso de la protección de datos, esta dimensión prestacional se advierte con claridad —tanto ante sectores privados como públicos— respecto de las actuaciones informativas, formativas y de concienciación; la actividad de asistencia, apoyo y asesoramiento para la adecuación de la normativa; las acciones de subvención de actividades materialmente vinculadas con la protección de datos, etc. Se trata, al fin y al cabo, de actividades que comportan una prestación (en el sentido de acción, promoción y remoción material de obstáculos) por parte del poder público a favor de una mejor garantía y eficacia del derecho a la protección de datos personales. Y también respecto de esta "dimensión prestacional" cabe otorgar a las Comunidades Autónomas un papel muy importante.

Ahora bien, esta dimensión objetiva del derecho a la protección de datos personales puede considerarse por el legislador estatal como una condición básica para garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1º.1ª CE)⁵⁹. Ello, obviamente, frena las posibilidades de actuación autonómica e, indirectamente, el sentido de una regulación en el Estatuto. Así, el legislador estatal ha reservado

57 Para el mismo, la existencia de este tipo de instituciones de garantía generadas por la legislación en aras de la mayor efectividad del derecho es un ejemplo de la "dimensión institucional" de un derecho fundamental (sentencia 292/2000, FJ 12º a 14º). Ya consideró así en la sentencia 154/1988, de 21 de julio, FJ 3, respecto a la Oficina del Censo Electoral y en la sentencia 160/1987, de 27 de octubre, FJ 5, respecto del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia.

58 Sobre esta dimensión prestacional de un derecho fundamental, aspecto usualmente descuidado en la doctrina, y en conexión con las Comunidades Autónomas, cabe remitirse específicamente a CABELLOS ESPÍERREZ, MIGUEL ÁNGEL: *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del Derecho comunitario*, cit. págs. 201 y ss. y AGUADO RENEDO, CÉSAR: *El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, cit. págs. 360 y ss.

59 Ignacio Villaverde de forma muy inteligente ha considerado que lo propio de la reserva competencial del art. 149.1º.1ª CE es, precisamente esta dimensión objetiva, pues se trata, al fin y al cabo, del establecimiento de condiciones para la eficacia del derecho. BASTIDA, FRANCISCO J. y otros: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cit. págs. 172-173.

60 Ver en especial el artículo 41 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal.

Agencia Valenciana de Protección de Datos), sino en la función (velar por la protección eficaz de este derecho fundamental en el ámbito autonómico y en el marco de la Constitución y las leyes).

En todo caso, tanto desde el punto de vista de la institución cuanto de la función, el texto a insertar habría de albergar importantes dosis de flexibilidad e indeterminación para permitir que la función pudiera ser asumida bien por una Agencia específica, bien que otra administración independiente asumiera la función entre sus cometidos.

De igual modo, tales cometidos de una agencia autonómica desde el punto de vista competencial deberían insertarse con una fórmula abierta, a la espera de muy posibles cambios en la interpretación constitucional y, sobre todo, en la legislación estatal (LOPD) que es la que —hoy por hoy, pero quizá no mañana— determina el alcance competencial asumible por la Comunidad Valenciana. Precisamente un exceso de determinación, lejos de ser útil, constreñiría la posibilidades futuras de asunción de competencias.

B) UN RECONOCIMIENTO ESTATUTARIO INDIRECTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS

Pese a que no considere oportuna la recepción en el Estatuto de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido, cabe una ligera matización por cuanto el derecho a la protección de datos personales. Y es que se trata de un derecho no expresamente reconocido en la Constitución, sino implícito en el artículo 18.4º CE a través de una —siempre discutible— interpretación del Tribunal Constitucional⁶². Sobre este hecho, se ha sostenido para Cataluña que "la incorporación de la protección a el Estatuto supondría la cristalización de esta jurisprudencia en una carta de derechos con los ele-

62 En este sentido crítico, me sumo a quienes consideran que quizá la opción idónea hubiera sido vincularlo con la noción de vida privada (más amplia que la intimidad) sobre una reinterpretación del derecho a la intimidad misma con importantes apoyos a partir de los tratados internacionales así como del Derecho comparado, en particular, el estadounidense. Sobre el tema, me remito en especial a los estudios de RUIZ MIGUEL, CARLOS: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1995, o la perspectiva recientemente abordada por MARTÍNEZ I MARTÍNEZ, RICARD: *El derecho a la autodeterminación informativa*, Thompson-Civitas-AMPD, Madrid, 2004, frente a la posición más próxima a la asumida por el Tribunal Constitucional español de LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, PABLO: "La construcción del derecho a la autodeterminación informativa", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 104, abril-junio 1999.

Una opción que expresaría la mayor sumisión al marco constitucional y estatal, con especial consideración de la actual interpretación del Tribunal Constitucional:

"En el marco de los artículos 18⁶⁵, 81 y 149.1º.1ª de la Constitución y de la legislación estatal de desarrollo del derecho de protección de datos personales, así como la normativa supranacional que reconoce este derecho fundamental..." *[continuaría, según se optase, con la fórmula de asunción competencial o de reconocimiento de la institución luego expuestas]*

Segunda opción menos "sumisa" que la anterior. En ésta el Estatuto no se vincula expresamente a la voluntad del legislador estatal para conformar el bloque de la constitucionalidad, ahora bien, a modo de consabida cautela, sí que mantendría la expresión de la sumisión al marco constitucional (arts. 81 y 149 CE).

"En el marco de los artículos 18, 81 y 149.1º.1ª de la Constitución así como de la normativa supranacional que reconoce el derecho de protección de datos personales..." *[continuaría, según se optase, con la fórmula de asunción competencial o de reconocimiento de la institución luego expuestas]*

Última opción (la aquí preferida). Ésta fórmula sería algo más incisiva en la asunción autónoma y, para ello, tampoco haría referencia al marco constitucional (arts. 81 y 149 CE) más allá de una remisión al artículo 18 CE donde, en términos amplios, queda reconocido este derecho. Obvio es decir, en todo caso, que, con o sin referencia estatutaria, estos preceptos de la ley de leyes eludidos serían igualmente aplicables en todo caso.

"En el marco del artículo 18 de la Constitución así como de la normativa supranacional que reconoce el derecho de protección de datos personales..." *[continuaría, según se optase, con la fórmula de asunción competencial o de reconocimiento de la institución luego expuestas]*

65 La jurisprudencia constitucional vigente deriva este derecho del artículo 18.4º CE, generando un derecho autónomo respecto de la intimidad. En este sentido, el texto del Estatuto bien podría hacer referencia concreta a este apartado. No obstante, tratándose de una cuestión polémica (la protección de datos podría derivarse de una interpretación del artículo 18 de forma conjunta y conectada a la vida privada reconocida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y a partir de una extensión de la intimidad del apartado 1º del precepto), creo aconsejable que la remisión lo fuese únicamente al conjunto del artículo 18 CE.

Pues bien, desde esta dimensión prestacional, parece lo oportuno incluir una referencia de carácter flexible y con buenas dosis de norma de tipo programático que sirva tanto para dotar de legitimación a la adopción de estas políticas legislativas y ejecutivas (inclusión en el bloque de constitucionalidad) cuanto a la manifestación de que dichas políticas y normativas persigan la finalidad establecida por el Estatuto.

No parece oportuna una fórmula cerrada, ni que haga sola mención al ámbito de los ficheros públicos autonómicos y de los entes locales radicados en la Comunidad Valenciana, que es lo que hoy únicamente queda en manos de las autoridades autonómicas. Ello no es aconsejable porque si la legislación estatal variara, la Comunidad quedaría limitada por ella misma y no por el Estado. De hecho, podría manifestarse de forma expresa el interés por la protección de datos en el ámbito privado, sin que ello implique injerencia alguna en el ámbito reservado exclusivamente por el Estado.

Una fórmula posible podría ser:

"En el marco del artículo 18 de la Constitución así como de la normativa supranacional que reconoce el derecho de protección de datos personales, la Comunidad Valenciana podrá desarrollar la legislación y establecer los elementos de ejecución a fin de contribuir a una elevada y eficaz garantía de este derecho en su territorio".

Dicha fórmula podría ampliarse para incorporar relativos compromisos prestacionales en el sentido expuesto a la par de referir la posibilidad autonómica de adoptar funciones de control.

"En el marco del artículo 18 de la Constitución así como de la normativa supranacional que reconoce el derecho de protección de datos personales la Comunidad Valenciana podrá desarrollar la legislación y establecer los elementos de ejecución a fin de contribuir a una elevada y eficaz garantía de este derecho en su territorio. Tanto la actividad de control, cuanto las actividades de asistencia y apoyo a los sectores público y privado de la Comunidad podrán resultar medios idóneos a tal fin".

Este precepto, como más tarde se expone, podría seguirse de la introducción de la mención de la autoridad independiente autonómica.

futuro que dicha autoridad ejerciese funciones más amplias que la protección de datos, no resulta adecuado incluir el nombre en el Estatuto. De igual modo, cabe tener en cuenta que puede optarse por que en el futuro no existiera dicha autoridad de control⁷⁰.

D.2 MÁRGENES DE CREACIÓN DE UNA AUTORIDAD DE CONTROL

Según lo expuesto, no puede eludirse lo regulado por la LOPD actual, a la par de tener en cuenta sus posibles cambios en la medida que establezcan algún condicionante a las agencias autonómicas que quede dentro de la competencia del Estado.

En todo caso, y sin perjuicio de la regulación estatal, la autonomía de las Comunidades Autónomas y su potestad de autoorganización, ceden un amplio marco al hecho de que la administración independiente que ejerza estas funciones de control y garantía de la protección de datos en la Comunidad Valenciana fuera de Derecho público (ejemplo, Agencias de la Comunidad de Cataluña o del País Vasco) o de Derecho privado (Agencia Española y, con matices, Agencia madrileña). Así las cosas, en modo alguno habría de definirse estatutariamente este aspecto de la naturaleza de esta administración.

De otra parte, y de mayor importancia, no hay que excluir la posibilidad de que la función de control y garantía de la protección de datos personales en el ámbito autonómico y en el marco de la ley y la Constitución fuese desarrollado por una autoridad independiente que asuma otro tipo de funciones (por ejemplo, el Síndic de Greuges⁷¹).

Tampoco cabe excluir que se crease una institución independiente con más funciones que la protección de datos, como en algunos países del ámbito anglosajón (*Information Commissioner o Information Tribune*)⁷² donde estas instituciones se encar-

70 Como se dijo, no está claro si hoy día con la LOPD la existencia de las agencias autonómicas es obligatoria o no. Pero, en todo caso, entre las muchas opciones futuras, podría considerarse innecesaria dicha autoridad autonómica, pese a que la dirección actual no es ésta, precisamente.

71 Sobre el Síndic, SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIO: "Síndic de Greuges: consideraciones sobre la significación actual de una institución necesaria para la efectividad de los derechos humanos", en *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*, nº 5, 1998, págs. 23-46.

72 Se trata de figuras independientes sólo responsables ante los parlamentos —similares a los ombudsmen— encargadas también en algunos casos —como Reino Unido— de la protección de datos personales, que como sabemos implica también derechos de acceso a la información, y del acceso a la información pública.

"El control y garantía de la protección de datos personales podrá atribuirse por ley a una autoridad independiente."

El tenor de los preceptos quedaría condicionado, obviamente, por el hecho de que se opte por introducir sólo la institución, sólo la competencia o ambas. De igual modo, podría incluirse una expresión de sumisión a la Constitución y las leyes.

E) UNA REFORMA ESTATUARIA ANUDADA A OTRAS RELATIVAS AL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO

A pesar de que este estudio se centre específicamente en el ámbito de la protección de datos personales, procede incluir alguna propuesta más amplia respecto de la inserción estatutaria de referencias a las políticas en el ámbito del desarrollo de la sociedad de la información y del conocimiento, del respeto de derechos de las personas como ciudadanos, administrados o consumidores y de la integración e igualdad de los individuos y los colectivos y la cohesión territorial al respecto. Se trata de una materia afin materialmente con la protección de datos en razón de las TICs, que bien podría articularse en un mismo artículo del Estatuto, el relativo a la sociedad de la información.

No es éste el lugar para hacer referencia a cuestiones que se suscitan en razón de la sociedad de la información y del papel que corresponde a los poderes públicos, en especial, desde el punto de vista de los ciudadanos y administrados⁷³. En todo caso, de lo que no cabe duda es que resulta bien importante otorgar importancia a los problemas que se generan vinculados a la llamada "brecha" o "telón" digital, relativos a la necesidad de integrar a los excluidos tecnológicamente con políticas de alfabetización digital, promoción del acceso a las TICs, etc.⁷⁴. Del mismo modo, la cada vez más importante presencia de las Administraciones Públicas en la red y la prestación electrónica de servicios administrativos aconsejan tener en cuenta el tra-

⁷³ Sin perjuicio de obras concretas, en general, AA.VV., *Principios de derecho de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

⁷⁴ Sobre el tema de la llamada brecha o telón digital, entre otros WERT, JOSÉ IGNACIO: "Internet y España: reflexiones impertinentes", en *Claves la razón práctica*, nº 107, noviembre 2000, págs. 26-35; Fundación RETEVISIÓN: *Informe sobre la evolución de los servicios públicos electrónicos dentro de la Unión Europea. Estudio encargado por la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea*, Madrid, 25 y 26 de abril de 2002, Ministerio de Administraciones, Públicas, 77 págs. y AA.VV., *La Brecha Digital. El riesgo de exclusión en la sociedad de la información*, Fundación RETEVISIÓN, Madrid, 2002.

A tal fin, se impulsarán políticas de integración y protección de todos los colectivos, entre otras medidas, a través de acciones formativas y de promoción del acceso, de lucha contra la discriminación en la implantación del gobierno electrónico, de protección del consumidor en estos contextos tecnológicos, así como potenciando la cohesión e integración social territorial de la Comunidad Valenciana".

De tratarse conjunta y homogéneamente todos estos aspectos relativos a la sociedad de la información y del conocimiento en un precepto, resultaría idóneo encabezar el mismo con una fórmula político-jurídica de un tenor aproximado al que sigue:

"La Comunidad Valenciana, consciente de la importancia estratégica, social y económica de la Sociedad de la información y del conocimiento y de las tecnologías de la información y de la comunicación tanto en el ámbito de lo público como de lo privado, promoverá las políticas y adoptará las medidas necesarias para asegurar su adecuado desarrollo".

F) POSIBLE UBICACIÓN DE LA-S REFORMA-S EN EL ESTATUTO

En el presente estudio se apuesta por la inclusión de un precepto que afronte conjuntamente las cuestiones suscitadas por el desarrollo de la sociedad de la información y comunicación. El mismo, podría ubicarse entre los actuales artículos 35-39 del Estatuto de Autonomía valenciano, dada la naturaleza particular de esta materia y las que en estos artículos se recogen.

De igual modo, si la opción de reforma es la de incluir un más amplio reconocimiento de derechos sociales o de última generación, cabría contemplar la posibilidad de la ubicación de este precepto "sociedad de la información" conjuntamente con estos otros preceptos, probablemente al inicio del Estatuto⁷⁷.

Para el caso de considerarse únicamente oportuna la inserción de una institución valenciana para la garantía, control y protección de datos personales, lo oportuno sería insertarla tras el Capítulo VI relativo al Sindic de Greuges, por su afinidad temática, como artículo 26, por ejemplo.

⁷⁷ La actual regulación de derechos se contiene en los artículos 2 y 6.

A tal fin, se impulsarán políticas de integración y protección de todos los colectivos, entre otras medidas, a través de acciones formativas y de promoción del acceso, de lucha contra la discriminación en la implantación del gobierno electrónico, de protección del consumidor en estos contextos tecnológicos, así como potenciando la cohesión e integración social territorial de la Comunidad Valenciana".

V "POST-SCRIPTUM": UNA OPORTUNIDAD PERDIDA RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS Y ALGUNAS DUDAS RESPECTO DE LOS AVANCES DEL ESTATUTO PROPUESTO

Tras la elaboración inicial del presente estudio ⁷⁸, a fines del mes de mayo de 2005 los dos grandes partidos valencianos, PSPV-PSOE y Partido Popular, consensuaron políticamente la reforma del Estatuto. El texto pactado pasó a ser la Proposición de Ley de Ley Orgánica de Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana ⁷⁹. Del mismo me permito destacar, por su vinculación con el tema, lo que sigue:

Exposición de motivos: "destacan los derechos sociales, derechos de los ciudadanos ante la administración de justicia y aquellos otros derechos emergentes a los cuales la sociedad valenciana ni renuncia ni quiere renunciar. Son los referidos a las nuevas tecnologías, defensa de los consumidores y usuarios entre otros, incluso el derecho al asociacionismo".

Artículo 10 del Estatuto:

"1. La Generalitat defenderá y promocionará los derechos sociales de los valencianos porque representan un ámbito inseparable de respeto de los valores y derechos

⁷⁸ Que en una versión más amplia fue informalmente dado a conocer —y conocido— por los grupos parlamentarios en las *Corts*.

⁷⁹ Publicada en el Boletín Oficial de las *Corts Valencianes*, nº 115 (VI Legislatura), 24 de junio de 2005.

cerrado el presente estudio (tras la aprobación por las Corts el día 1 de julio y su remisión al Congreso de los Diputados el 4 de julio).

Así pues, no se ha valorado políticamente como conveniente la propuesta que aquí se formula y habrán de ser, quizá, otras Comunidades en sus procesos de reforma estatutarios las que consideren su conveniencia. No corresponde a quien suscribe operar comentarios políticos. No obstante, me da la impresión de que se ha preferido que la Comunidad Valenciana no dé una excusa a otras Comunidades para introducir reformas en el Estatuto que puedan entenderse que condicionan al legislador estatal orgánico o que implican el reconocimiento constitutivo de derechos fundamentales en los Estatutos.

Por cuanto al resto de contenidos vinculados al ámbito de las nuevas tecnologías y la sociedad de la información y conocimiento, mi percepción es que se ha tenido presente que el tema "vende" bien políticamente y se han asumido algunos compromisos políticos y jurídicos. De hecho, la falta de atrevimiento que se ha dado respecto de la protección de datos, contrasta con una recepción novedosa —e incluso arriesgada— de las nuevas tecnologías.

Destaco en este sentido, de un lado, el reconocimiento de un "ius communicationis" (art. 19.2º propuesto) como derecho subjetivo al que habrá que dar contenido en el futuro⁸¹.

El País Valenciano desarrollará la legislación necesaria para garantizar el derecho de protección de datos personales en su territorio. Asimismo, los poderes públicos velarán por el respeto efectivo a los derechos de las personas como ciudadanos, administrados y consumidores ante el desarrollo de la sociedad de la información y del conocimiento dentro del marco de sus respectivas competencias.

Con esta finalidad, se impulsarán políticas de integración y protección de todos los colectivos mediante acciones formativas y de promoción al acceso de las nuevas tecnologías, de lucha contra la discriminación en la implantación de la sociedad de la información, de protección del consumidor en este contexto tecnológico y de cohesión e integración territorial del País Valenciano en estas nuevas tecnologías.

Asimismo, con una relación indirecta cabe señalar la Enmienda número 109 de adición al artículo 53: "La Generalitat promoverá una educación de excelencia con pleno acceso a las nuevas tecnologías, a la formación ambiental y de género".

81 Se trata de un derecho ya reconocido de forma genérica en muchos documentos —no jurídicos— de la construcción mundial de la Sociedad de la información (Estados Unidos, G-8, Unión Europea, Consejo de Europa, etc.) así como en España.

En España, cabe señalar, sin valor jurídico, cabe recordar la Conclusión nº 1 de las *Conclusiones de la Comisión Especial de Redes Informáticas del Senado de España*, aprobadas por unanimidad por el Pleno el 17 de diciembre de 1999, en www.senado.es/solotexto/comredinf/conclusiones.htm (21/2/2001), a saber:

"1. Todas las personas tienen el derecho fundamental de acceder libremente a la Red, sin discriminación de sexo, condición, características físico-psíquicas, edad o lugar de residencia."

Este supuesto derecho de acceso a las nuevas tecnologías no sólo es la libertad de emitir y recibir información (que sí que es un derecho fundamental), sino que queda vinculado a elementos materiales y prestacionales como la consideración de internet como servicio universal, la garantía de puntos de acceso a internet por todos los sectores de la población, la garantía de la no discriminación en la implantación del gobierno y administración electrónicos (principio de igualdad), la necesidad de adopción de políticas de alfabetización digital, etc.

de los números 21º (régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones) y 27º (todos los medios de comunicación social)⁸⁴.

La cuestión, de tanta enjundia, bien merece esperar al texto del Estatuto que resulte finalmente aprobado para hacer otro estudio.

84 "21ª Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación."

"27ª Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas."

Al respecto, puede seguirse, Al respecto, por todos, PÉREZ GRANDE, MIGUEL ÁNGEL: "El reparto competencial en materia de telecomunicaciones y medios de comunicación social: un examen de la cuestión desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional", en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 11, septiembre-diciembre de 2001 (accesible a través de Google). Entre otras, cabe remitir a las sentencias 198/1993, de 27 de mayo, o la 127/1994, de 5 de mayo.