Revista Internacional del Mundo Económico y del Derecho
Volumen V (2013) Págs. 68-73

RECENSIÓN

Protección de datos personales en la sociedad de la información y la vigilancia

A cargo de:
David López Jiménez
Universidad Autónoma de Chile. Profesor investigador.

Autor: Varios autores europeos, bajo la coordinación de María Rosa Llácer Matacás.
Título: Protección de datos personales en la sociedad de la información y la vigilancia.
Editorial La Ley, 2011.
Madrid, 377 páginas

Como la práctica pone de manifiesto, desde hace unos años, cada vez en mayor medida, la informática está presente en numerosas actividades de la vida cotidiana de carácter personal y profesional. Es, sencillamente, algo consustancial a nuestras vidas. Se trata de un elemento ligado e incluso inseparable del quehacer de los ciudadanos. Ahora bien, aunque la generalización de las nuevas tecnologías, ha comportado un elenco significativo de ventajas, por cierto nada desdeñable, también ha dado lugar a ciertos abusos. Algunos de ellos tuvieron lugar como consecuencia de la ausencia de normas legales que pusieran freno a las conductas eventualmente vulneradoras de la privacidad. Es más, dada la intensidad de algunas de las violaciones acontecidas en todo este ámbito, algunas conductas ilícitas podrían ser merecedoras de represión penal.

Aunque la normativa aprobada sobre esta sugerente materia es relativamente reciente, goza de una notable relevancia, de cuyas particularidades deberían ser convenientemente informados sus destinatarios. En efecto, como bien se dispone en la monografía, que es objeto de comentario, “el debate en torno a la protección de la información persona merece actualmente un doble enfoque: el debate jurídico y la difusión social de sus resultados”.

La protección de datos de carácter personal constituye, como es sabido, un derecho de carácter fundamental que garantiza la Constitución Española. Asimismo, su desarrollo se

contiene en la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Sin embargo, como acertadamente determina la presente obra, el control personal de los datos "no es aún un valor socialmente consolidado". En efecto, añade que "una cultura de la privacidad entraña la conciencia de por qué y cómo proteger los datos personales, que se han convertido en un elemento básico de la sociedad de la información, que no puede funcionar sin ellos". Y es que, como acertadamente se destaca, "los datos circulan de manera inevitable y las formas de tratamiento y sus usos potenciales varían y aumentan con la evolución tecnológica".

El libro que comentamos representa una obra colectiva coordinada por María Rosa Llácer Matacás. De hecho, entre los autores de los diversos capítulos, se encuentran profesores de la Universidad de Barcelona, de la Universidad Complutense de Madrid, Universidades de Tor Vergata –Roma- y de Sassari, Notre Dame de la Paix, Namur, Universitá degli Studi Roma Tre y la Libera Universitá Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli (LUISS).

En cuanto a los contenidos concretos que son objeto de examen, junto al tratamiento de datos en la Red de redes, se abordan otros no menos significativos. Así, se dedica al sector de las comunicaciones electrónicas u otras de carácter sensiblemente más específico como: el tratamiento de la información genética; el marketing vinculado con aplicaciones de la sociedad de la observación; el tratamiento implícito en el funcionamiento de las redes sociales; y la utilización de perfiles económicos.

Por lo que se refiere a la sistemática de la monografía, cabe reseñar que presenta un total de trece artículos que son objeto de agrupación en dos grandes bloques. Por un lado, en los capítulos uno a seis se incluye en la primera parte de la obra dedicada a la autodeterminación informativa en la sociedad de la información y la vigilancia. Por otro lado, los restantes capítulos –siete a trece-, son objeto de integración en la aproximación sectorial a la protección de datos personales. Por consiguiente, podría afirmarse que la obra se divide en dos partes: una parte general y una parte especial.

El capítulo primero, a cargo de Liliana Rossi Carleo, se dedica al examen de la sociedad de la información. En el mismo, se atiende al concepto de la sociedad de la información y a la relación que se plantea entre tecnología y poder económico. También se detiene, entre otros aspectos, en otros escenarios no menos significativos como la contratación

electrónica, así como los nuevos contratos como expresión de la tipicidad del derecho postmoderno. Presta particular atención a un fenómeno absolutamente esencial, en todo este orden de cuestiones, que no es sino la autorregulación del sector. El capítulo finaliza con el análisis de la información como herramienta que construye y garantiza la corrección del mercado.

Vicenzo Ricciuto, se ocupa en el capítulo segundo de la importante cuestión del consentimiento y la autodeterminación informativa desde la experiencia italiana. En el mismo se refiere a la relación dialéctica entre tratamiento de los datos personales y los derechos de la personalidad. Igualmente, se detiene en el principio de necesidad que impera en el tratamiento de los datos personales. También es objeto de atención la circulación de los datos y la disciplina del consentimiento, deteniéndose, a este respecto, de la naturaleza y la función del consentimiento. Finaliza la exposición con unas interesantes apreciaciones relativas al tratamiento de los datos personales en el Derecho de obligaciones.

El capítulo tercero, desarrollado por María Rosa Llácer Matacás, incluye el examen de la autodeterminación informativa en la sociedad de la vigilancia, así como las características del *ubiquitous computing*. Este último, como manifiesta la autora, "designa las relaciones M2M y se caracteriza por una activación automática de conexiones entre objetos equipados con sensores o con etiquetas inteligentes, capaces de detectarse y de entrar en comunicación". En su magistral exposición, se refiere a la crisis del carácter personal del dato, con especial atención de la contactabilidad de los usuarios y la detección de personas. Seguidamente, alude a una diversidad de cuestiones a tener en consideración en cuanto al deber de lealtad en los sistemas de inteligencia ambiental.

Por su parte, Rosa María Moreno Flores, en el capítulo cuarto, se detiene en una cuestión de notable actualidad, a fecha de hoy, como es la relación que se plantea entre los menores y el control de la información personal. A este respecto, presta atención a la necesidad de recabar el consentimiento para el tratamiento de datos de carácter personal y los diferentes supuestos que se suscitan. También se dedica al examen del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, del que enuncia ciertas particularidades de carácter general, para, seguidamente, centrarse en la problemática que, en este sentido, se plantea en relación a los menores de edad, análisis al que, de manera muy oportuna, acompaña ciertas sentencias del Tribunal Constitucional de relevancia sobre la materia.

Otro de los aspectos que analiza es la problemática que se plantea en relación a los menores y los progenitores con notoriedad pública. El capítulo que comentamos finaliza con ciertas apreciaciones formuladas sobre la publicidad relativa a los menores. Y es que, como la autora advierte, algunos límites que la ley impone sobre esta materia no siempre son respetados. Sobre este particular, se detiene en el examen de las campañas publicitarias dirigida a los menores, pero también a la publicidad protagonizada por menores.

El capítulo quinto, que es objeto de desarrollo por el magistral catedrático Carlos Maluquer de Motes Bernet, se dedica al examen del papel de los códigos de conducta y buenas prácticas en la gestión de datos personales. Aunque la exposición parte de algunas valoraciones de interés efectuadas por la Ley Orgánica de Protección de Datos y su Reglamento de desarrollo, sobre todo a propósito de los códigos tipo, gran parte de la misma versa sobre la figura de los códigos de conducta, manifestación de la autorregulación, y algunas cuestiones de interés que los mismos plantean. Así, entre otros aspectos, se detiene en la utilidad que los códigos de conducta ostentan como instrumento de mejora de la calidad y solución de controversias, el lugar que ocupan dentro de las fuentes del Derecho, así como su consideración como cláusula o condición general de un contrato. El autor concluye que los códigos de conducta son costumbre y, por tanto, fuente del Derecho. A este respecto, apunta que “estamos en presencia de modos habituales de proceder en los negocios con deseos de trascendencia jurídica y fruto de la creación de un grupo social”.

Carla Solinas, en el capítulo sexto, se ocupa de la tutela de la persona y del tratamiento de los datos personales. En este sentido, presta atención tanto al Derecho italiano como a la jurisprudencia derivada del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. A este último respecto, se detendrá en la interpretación que tal tribunal efectúa de la vida privada, para finalizar su colaboración con el examen de la jurisprudencia del Tribunal Europeo como fuente del Derecho privado italiano. A juicio de la autora, “en materia de tratamiento de los datos personales y de los límites que el mismo encuentra por ser susceptible de lesionar derechos de la persona, el ordenamiento italiano asigna hoy a los pronunciamientos del TEDH la categoría de fuente del derecho superior a las leyes”.

El capítulo séptimo, que inaugura la segunda parte de la obra, versa sobre el tratamiento de la información genética en la Ley de Investigación biomédica. Su autora, Mariló Gramunt Fombuena, alude a una cuestión de rabiosa actualidad, la investigación con datos genéticos desde una perspectiva jurídica. A tal fin, se refiere al concepto de dato genético de carácter personal y su obtención, el consentimiento para la obtención de los datos genéticos y el principio de calidad de los datos. Cierra su exposición con la realización de exámenes genéticos.

La tutela de los datos personales en las comunicaciones electrónicas se contempla en el capítulo octavo. Este último, realizado por Roberto D´Orazio, se refiere, entre otros extremos, al sistema de fuentes reguladoras, la identidad personal y su especificación o desarrollo en la identidad digital, así como a la autodeterminación informativa en la Red.

El capítulo noveno, que tiene como autores a Caroline Colin e Yves Poullet, lleva por rúbrica Sociedad de la Información y Marketing. En el mismo, se examinan los riesgos que las nuevas aplicaciones de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación representan para el consumidor con carácter general, si bien se detiene en los efectos sobre la protección de los datos de carácter personal.

A continuación, el capítulo décimo, redactado por Jean Philippe Moiny, se dedica a algunas reflexiones vinculadas con *Facebook* y la Directiva 95/46. Como dispone el propio autor, la red social a la que alude -*Facebook*-, “pone a prueba los límites de aplicación territorial de la Directiva 95/46, relativa a la protección de los datos de carácter personal y presenta una situación tan específica que conduce incluso a replantearlos”. En consecuencia, frente a un tratamiento de datos habrá que identificar a su responsable que no es sino la persona a la que corresponde las obligaciones incluidas en las normativas nacionales que transponen la Directiva 95/46.

Riccardo Frau, autor del capítulo undécimo, se refiere a ciertas cuestiones de relevancia en materia de tratamiento de datos personales como son la obtención del consentimiento y la utilización de perfiles económicos.

El capítulo duodécimo, relativo a los datos de salud e historia clínica que deben ser confidenciales, es objeto de redacción por Inmaculada Barral. En el mismo, con buen criterio, entre otras materias, se ocupa de la Sentencia del Tribunal Constitucional

70/2009. Esta última, como la autora apunta, supone la estimación de un recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental a la intimidad en una resolución administrativa en la que se declaraba la jubilación por incapacidad permanente de un profesor de secundaria fundamentándose, para ello, e un informe médico de un profesional privado que la Consejería de Educación obtuvo sin consentimiento del afectado.

El último capítulo, relativo al asesoramiento jurídico al responsable del tratamiento, se desarrolla por Jordi Saldaña. Como, al hilo de su exposición, apunta el autor “la protección de datos se debe ver como un activo y no como un pasivo dentro de la operativa global de cualquier entidad”.