

JULIÁN VALERO TORRIJOS

Coordinador

La protección de los datos personales en Internet ante la innovación tecnológica

Riesgos, amenazas y respuestas desde la perspectiva jurídica



THOMSON REUTERS
ARANZADI

Índice general

Página

PRIMERA PARTE ASPECTOS GENERALES

CAPÍTULO 1

LAS QUIEBRAS EN INTERNET DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL: LA NECESARIA SUPERACIÓN DE UN MODELO DESFASADO	25
--	----

JULIÁN VALERO TORRIJÓS

I. El arduo proceso para la configuración del contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales. Valoración inicial del actual marco legal al trasluz de dicho proceso	26
1. <i>Una primera etapa: la aplicación directa del Convenio 108 del Consejo de Europa por parte del Tribunal Constitucional</i>	26
2. <i>La consagración legal del derecho a la protección de los datos personales y su enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional</i>	30
3. <i>La regulación legal del derecho a la protección de los datos personales en España desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea</i>	34
3.1. El alcance de las limitaciones al principio de calidad de los datos y su proyección sobre las fuentes accesibles al público	35
3.2. Las limitaciones al derecho de información y su proyección en Internet	39

II.	Primera quiebra: el concepto de dato personal es insuficiente e inadecuado en un entorno como Internet, donde las posibilidades de anonimato son relevantes	42
III.	Segunda quiebra: la regulación sobre retención de datos de tráfico en Internet y las consecuencias de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de finalidad. O como crear inseguridad jurídica en lugar de proteger los bienes jurídicos implicados	46
IV.	Tercera quiebra: la inadecuación del actual marco legal sobre cesiones y comunicaciones de datos para la difusión en Internet de información referida a personas físicas identificadas o identificables	53
V.	Cuarta quiebra: la limitada virtualidad del consentimiento en los tratamientos de datos de carácter personal en Internet	58
VI.	A modo de conclusión	60

CAPÍTULO 2

LA NECESARIA RECONDUCCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS CONFLICTOS Y SOLAPAMIENTOS CON OTROS DERECHOS Y LIBERTADES EN INTERNET	65
--	----

PEDRO GRIMALT SERVERA.

I.	Consideraciones generales	65
II.	Intimidad (y propia imagen) <i>versus</i> protección de datos: la intimidad como principal referente (civil) en la protección de la «vida privada» de las personas	70
III.	La tensión libertades de información y de expresión con la intimidad, la propia imagen y el honor. El uso de las tradicionales técnicas para resolver los conflictos entre las libertades del art. 20 CE con los derechos del art. 18.1 CE	80
1.	<i>Consideraciones generales de los conflictos entre las libertades del art. 20 CE con los derechos del art. 18.1 CE: la irrelevancia, como idea general, de que el conflicto se produzca en internet ..</i>	80
2.	<i>La aplicación de las «viejas doctrinas» a los conflictos entre las libertades del art. 20 CE con los derechos del art. 18.1 CE en internet</i>	83

CAPÍTULO 3

NO SÓLO PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN INTERNET: DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS HÍBRIDOS, LAS CATEGORÍAS MUTANTES Y OTRAS EVOLUCIONES EN CURSO .. 89

MARÍA M. PARDO LÓPEZ

I.	Contextualizando fáctica y jurídicamente el verdadero alcance de la novedad	89
1.	<i>La revolución digital</i>	91
2.	<i>La percepción ciudadana sobre intimidad, protección de datos e internet</i>	94
3.	<i>La tendencia percibida en el marco normativo</i>	98
II.	La importancia de que los datos no impidan a los juristas ver el bosque	101
1.	<i>Origen del derecho fundamental a la protección de datos personales</i>	102
2.	<i>Contenido esencial del derecho a la protección de datos</i>	106
III.	Bibliografía	111

CAPÍTULO 4

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN UN ESCENARIO TECNOLÓGICO SUPRANACIONAL: CLOUD COMPUTING, TRIBUNALES COMPETENTES Y LEY APLICABLE 113

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

I.	Tratamiento informatizado de datos personales y protección de la <i>privacy</i> en el escenario jurídico internacional	114
II.	Ley aplicable al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y Directiva 95/46/EEC de 24 octubre 1995	117
III.	Ley aplicable al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal	120

IV. Competencia judicial internacional y ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual derivada del tratamiento automatizado de datos personales a través de servicios de «cloud computing»	123
1. <i>Tratamiento automatizado de datos personales en la nube</i>	123
2. <i>Transferencia internacional de datos y cloud computing</i>	125

SEGUNDA PARTE

**HACIA UN NUEVO MODELO
DE PROTECCIÓN DEL USUARIO**

CAPÍTULO 5

EL PODER DE DISPOSICIÓN DEL TITULAR COMO FACULTAD PRINCIPAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES: SU EFECTIVIDAD EN EL ACTUAL ESCENARIO TECNOLÓGICO	131
---	-----

MARÍA BELÉN ANDREU MARTÍNEZ / MARÍA CARMEN PLANA ARNALDOS

I. La configuración del consentimiento en la propuesta de Reglamento europeo de protección de datos personales	133
II. En particular, la forma de prestar el consentimiento: consentimiento inequívoco/explicito	139
III. Salvaguarda y límites al poder de disposición del titular de los datos	144
IV. Conclusiones	149

CAPÍTULO 6

EL MITO DEL CONSENTIMIENTO Y EL FRACASO DEL MODELO INDIVIDUALISTA DE PROTECCIÓN DE DATOS	153
---	-----

A. DANIEL OLIVER-LALANA / JOSÉ FÉLIX MUÑOZ SORO

I. La ambivalencia del consentimiento	155
II. El mantra del control	162

	Página
III. El consentimiento en la cultura de protección de datos	168
1. <i>La influencia de las opiniones y los conocimientos</i>	168
2. <i>Algunas prácticas relativas al consentimiento</i>	176
IV. El contexto tecnológico: computación ubicua, big data e inteligencia artificial	182
V. Conclusiones	190
VI. Bibliografía	192

CAPÍTULO 7

LA TUTELA DEL AFECTADO ANTE LOS TRATAMIENTOS ILÍCITOS DE SUS DATOS PERSONALES DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL Y SU PROYECCIÓN EN INTERNET	197
---	-----

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ

I. Planteamiento: riesgos de Internet, protección de datos, y Derecho internacional privado	197
II. Internet y responsabilidad no contractual por vulneración del derecho a la protección de datos personales: problemas de Derecho internacional privado	201
III. Internet, protección de datos y competencia judicial internacional	204
1. <i>El sistema español de competencia judicial internacional</i>	204
2. <i>Foro de la sumisión de las partes</i>	207
2.1. <i>Foro de la sumisión expresa</i>	208
2.2. <i>Foro de la sumisión tácita</i>	208
2.3. <i>Sumisión a tribunales extranjeros</i>	209
3. <i>Foro del domicilio del demandado</i>	211
4. <i>Foro especial en materia de obligaciones extracontractuales: el lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso</i>	213
IV. Internet, protección de datos y determinación de la ley aplicable	215
1. <i>Responsable del tratamiento de datos cuyo establecimiento se encuentra en un Estado miembro de la Unión Europea</i>	217

	Página
2. <i>Responsable del tratamiento de datos cuyo establecimiento se encuentra en un «tercer país» no comunitario</i>	218
3. <i>Responsable del tratamiento de datos cuyo establecimiento se encuentra en un «tercer país» no comunitario pero se utilizan medios situados en España</i>	219
V. Reflexión final	220

CAPÍTULO 8

LA INDEPENDENCIA DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE CONTROL DE DATOS EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS	223
--	-----

FRANCISCO MANUEL GARCÍA COSTA

I. Introducción	223
II. La independencia de las Autoridades de control de datos en la legislación comunitaria	224
III. La independencia de las Autoridades de control de datos en las legislaciones nacionales	229
1. <i>Excursus: sobre las técnicas que aseguran la independencia</i>	229
2. <i>Examen particularizado de la independencia de las Autoridades nacionales de control de datos</i>	232
IV. La independencia del Supervisor Europeo de Protección de Datos	260
V. La independencia de las Autoridades de control de datos en la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos .	262

CAPÍTULO 9

EL DERECHO A LA PORTABILIDAD DE LOS DATOS PERSONALES O PRESTACIONES «PREMIUM» DEL TRADICIONAL DERECHO DE ACCESO	273
--	-----

RAMÓN MIRALLES

I. El contexto actual del derecho a la portabilidad de los datos personales	273
--	-----

	Página
II. Configuración básica del derecho a la portabilidad de los datos personales	276
III. Consideraciones sobre el derecho a la portabilidad de los datos personales	278
IV. Conclusiones	289

CAPÍTULO 10

LA PUBLICIDAD COMPORTAMENTAL *ON LINE* Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

ESTHER MARTÍNEZ PASTOR

I. Introducción	291
II. Aproximación a la publicidad comportamental	292
III. Límites de la publicidad comportamental y la protección de los datos personales	295
IV. Iniciativas jurídicas y de autorregulación en materia de publicidad comportamental <i>on line</i>	299
1. <i>Iniciativas jurídicas</i>	299
2. <i>Iniciativas de autorregulación</i>	302
V. Reflexiones finales	305

CAPÍTULO 11

LÍMITES PENALES A LA VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES DEL EMPLEADO

JÖRG EISELE

I. Introducción	308
II. Casos de la praxis	309
1. <i>Vigilancia del intercambio de correos electrónicos: el caso de la empresa de ferrocarriles alemana (Deutsche Bahn AG)</i>	309
2. <i>Video-Vigilancia: el caso Lidl</i>	310

	Página
III. Tipos penales y contravenciones	310
1. <i>¿Es toda empresa una empresa de telecomunicaciones?</i>	311
2. <i>Autoridades y entidades públicas</i>	313
IV. Análisis de las regulaciones vigentes	314
V. Graduaciones en la protección de los bienes jurídicos	316
VI. Propuestas para una nueva reglamentación de la protección de datos de empleados	320
VII. Panorama: Reformas a nivel europeo	321
VIII. Valoración	322

TERCERA PARTE

**EL ALCANCE DEL DERECHO
AL OLVIDO EN INTERNET**

CAPÍTULO 12

HACIA UN FUTURO DERECHO AL OLVIDO DE AMBITO EUROPEO	325
--	-----

MÓNICA ARENAS RAMIRO

I. Introducción	325
II. La configuración del derecho al olvido	329
1. <i>El marco de referencia: ¿un nuevo derecho?</i>	332
2. <i>Un stop en el camino: la cuestión prejudicial española ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	341
2.1. <i>Antecedentes</i>	341
2.2. <i>Cuestiones jurídicas planteadas</i>	344
2.2.1. <i>La aplicación territorial de la Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales</i>	344
2.2.2. <i>La actividad de Google como proveedor de contenidos en relación con la Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales</i>	346
2.2.3. <i>El reconocimiento de un derecho al olvido</i>	348

	Página
2.3. Las Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	348
2.3.1. <i>La aplicación territorial de la Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales</i>	349
2.3.2. <i>La actividad de Google como proveedor de contenidos en relación con la Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales</i>	349
2.3.3. <i>El reconocimiento de un derecho al olvido</i>	351
3. <i>Final de trayecto: el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	352
III. Contenido y límites del derecho al olvido	354
1. <i>El ejercicio del derecho</i>	354
1.1. Los titulares	354
1.2. Los obligados	357
1.3. La obligación de olvidar: el contenido del derecho ...	359
2. <i>Los límites al ejercicio del derecho</i>	362
2.1. Límites	362
2.2. El equilibrio con otros derechos: proporcionalidad y ponderación	365
2.2.1. <i>Colisión con la libertad de expresión y el derecho a la información</i>	366
2.2.2. <i>Colisión con fines de interés histórico, científico o estadístico</i>	372
2.2.3. <i>Colisión con la libertad de empresa</i>	372
IV. Garantías del derecho al olvido	373
V. Conclusiones	374
VI. Bibliografía	375

CAPÍTULO 13

RESPONSABILIDAD DE LOS WEBMASTERS Y DERECHO AL OLVIDO DIGITAL

381

ÁNGEL COBACHO LÓPEZ / LEYRE BURGUEIRA AMEAVE

I. Introducción. Los desafíos de Internet en la reconfiguración de los derechos fundamentales

381

	Página
II. Génesis y primeros pasos del derecho al olvido digital	383
1. <i>El pasado del derecho al olvido digital</i>	383
2. <i>El futuro imperfecto del derecho al olvido digital</i>	390
III. Hacia la configuración jurídica del derecho al olvido digital en España: la STS de 14 de febrero de 2013	395
IV. A modo de conclusión	401
V. Bibliografía	405
CAPÍTULO 14	
DERECHO AL RECUERDO EN INTERNET	407
ENEKO DELGADO VALLE	
I. Sociedad digital: Del prosopeon al derecho de información	407
II. Pronunciamientos y regulaciones respecto al acceso a Internet	411
1. <i>A nivel internacional</i>	411
2. <i>A nivel nacional</i>	413
III. Generaciones de Derechos Humanos	415
1. <i>Primera generación: Derechos civiles y políticos</i>	416
2. <i>Segunda generación: Igualdad económica y social</i>	417
3. <i>Tercera generación: Derechos de solidaridad</i>	418
4. <i>Cuarta generación</i>	418
IV. Derechos directamente relacionados con el derecho al recuerdo	422
1. <i>Derecho a la información y derecho a la comunicación</i>	422
1.1. <i>Información</i>	422
1.2. <i>Comunicación</i>	425
2. <i>Servicio universal en ámbito de telecomunicaciones</i>	427
2.1. <i>Contexto</i>	427
2.2. <i>Servicio universal, acceso e Internet</i>	429

	<u>Página</u>
3. <i>Derecho al olvido</i>	430
3.1. <i>La maldición de Funes el Memorioso</i>	430
3.2. <i>Reacción de los ciudadanos</i>	432
3.3. <i>Impulso europeo</i>	432
3.4. <i>Implicaciones en el ámbito privado</i>	433
3.4.1. <i>Los Proveedores</i>	433
3.4.2. <i>Los medios de Comunicación</i>	434
3.5. <i>Un derecho consolidado</i>	435
V. El Derecho al Recuerdo	436
1. <i>El recuerdo off-line</i>	436
2. <i>Principales consecuencias del sistema actual</i>	438
2.1. <i>Censura, borrado o discriminación</i>	438
2.2. <i>Geolocalización</i>	439
2.3. <i>Nube cerrada</i>	440
3. <i>Soluciones actuales</i>	441
3.1. <i>Copia privada</i>	441
3.2. <i>Patrimonio Histórico: Casos de España y USA</i>	442
3.3. <i>Testamentos renovados o digitales</i>	443
4. <i>Contenido del Derecho al Recuerdo</i>	444
4.1. <i>Naturaleza jurídica</i>	444
4.2. <i>Ámbito Objetivo</i>	445
4.3. <i>Límites</i>	446
4.4. <i>Ámbito subjetivo</i>	446
4.5. <i>Ámbito territorial</i>	447
4.6. <i>Contenido material</i>	447
5. <i>Posibles repercusiones del Derecho al Recuerdo para los agentes implicados</i>	447
5.1. <i>Para los estados y la comunidad internacional</i>	449
5.2. <i>Para los ciudadanos</i>	450
5.3. <i>Para los prestadores de servicios online</i>	451
VI. Conclusiones	452

CUARTA PARTE

LA PRIVACIDAD, ¿UN LASTRE...
PARA LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA?

CAPÍTULO 15

LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN EL EXPEDIEN-
TE JUDICIAL ELECTRÓNICO: ¿UNA REGULACIÓN INSUFI-
CIENTE?

457

JUAN IGNACIO CERDÁ MESEGUER

I. Introducción	458
1. <i>Las nuevas tecnologías en la Administración</i>	458
2. <i>Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Ad- ministración de Justicia</i>	460
II. El Expediente Judicial Electrónico	464
1. <i>La necesaria modernización previa de la estructura judicial</i>	464
2. <i>El Expediente Judicial Electrónico: Seguridad y confidenciali- dad</i>	468
III. El derecho de acceso los ciudadanos en el Expediente Judi- cial Electrónico. Una nueva forma de relacionarse con la Ad- ministración de Justicia	472
IV. La LUTICAJ: ¿una regulación insuficiente?	478
1. <i>Una disfunción en la protección de datos de carácter personal</i> . .	478
2. <i>El Expediente Judicial Electrónico como instrumento al servicio del Juez</i>	483
V. Bibliografía	485

CAPÍTULO 16

EL DENOMINADO BLUESPAM: INCIDENCIA SOBRE LA PRI-
VACIDAD DEL DESTINATARIO

489

DAVID LÓPEZ JIMÉNEZ

I. Introducción	489
------------------------------	-----

	<u>Página</u>
II. Las comunicaciones comerciales digitales	490
1. <i>Concepto y caracteres</i>	491
2. <i>Nuevos paradigmas a propósito de los nuevos dispositivos móviles</i>	492
III. El denominado bluespam	495
1. <i>Concepto y caracteres</i>	495
2. <i>Ordenación legal imperante: del spam en general al bluespam en particular</i>	497
3. <i>La denominación del dispositivo móvil como eventual dato personal</i>	513
IV. El eventual control del comportamiento no consentido ni deseado a través de la tecnología inalámbrica comentada	515

CAPÍTULO 17

INTERNET MÓVIL Y GEOLOCALIZACIÓN: NUEVOS RETOS PARA LA PRIVACIDAD EN LA ERA DIGITAL

519

DAVID LÓPEZ JIMÉNEZ/ EDUARDO CARLOS DITTMAR

I. Introducción	519
II. Incidencia de las nuevas tecnologías sobre la privacidad ...	523
III. El geomarketing	527
1. <i>Concepto</i>	527
2. <i>Enumeración de algunas de las aplicaciones actuales en las que se ha implantado</i>	529
3. <i>Regulación legal actual</i>	533
3.1. <i>Análisis del contexto comunitario</i>	533
3.2. <i>Recurso no tolerado por el usuario por parte de smartphones y tablets: a propósito de las recientes valoraciones del Grupo de Trabajo del Artículo 29</i>	535
4. <i>La autorregulación como necesario complemento de la normativa imperante sobre el particular</i>	540

CAPÍTULO 18

LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LAS APLICACIONES DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA	543
EDUARD BLASI CASAGRAN	
I. Introducción	545
II. Las aplicaciones de mensajería instantánea	546
1. <i>El alcance de aplicación</i>	546
2. <i>La utilización de un identificador personal</i>	547
3. <i>El consentimiento previo para conversar</i>	547
III. Tratamiento de datos de carácter personal	548
1. <i>Tratamiento de datos del propio usuario</i>	548
2. <i>Tratamiento de datos de terceros</i>	551
IV. Adopción de medidas de seguridad	555
1. <i>Cifrado de las conversaciones</i>	555
2. <i>La suplantación de identidad</i>	556
3. <i>Aplicación del principio 'Privacy by design'</i>	558
V. Responsabilidad de los usuarios de las aplicaciones	559
1. <i>Aplicación de la normativa española sobre protección de datos</i>	559
2. <i>Peligros de compartir información en un chat de grupo</i>	560
VI. Conclusiones	561

CAPÍTULO 19

LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LAS PERSONAS MAYORES, NECESIDAD Y RETO PARA UNA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA DE CALIDAD	565
ISIDRO GÓMEZ-JUÁREZ SIDERA / MARÍA DE MIGUEL MOLINA	
I. El respeto a la protección de los datos de las personas mayores entendido como el respeto a su propia dignidad personal	566

	<u>Página</u>
II. La innovación tecnológica en el ámbito de las personas mayores	569
III. El derecho a la protección de datos como instrumento para la efectividad de otros derechos estrechamente vinculados con la dignidad de las personas mayores	572
IV. Problemática en torno al consentimiento de las personas mayores para el tratamiento de sus datos	578
V. Un espacio para la autorregulación: buenas prácticas para la protección de datos de las personas mayores en el marco de la innovación tecnológica	587
VI. Conclusiones	590
VII. Bibliografía / Webgrafía	592