RedDI Revista de Divulgación Informática

El principio de privacidad desde el diseño en el marco del derecho a la protección de la confidencialidad e integridad de los sistemas tecnológicos y de información. ¿Ante un nuevo derecho fundamental?

11-11-2010

Es de suma importancia conocer la normas jurídicas que afectan al ámbito de las tecnologías de la información y comunicación a la hora de diseñar y/o producir estas tecnologías. Y es que hablar de TIC en la actual sociedad de la información lleva de suyo aludir a la "privacidad" o, más concretamente, a los riesgos en la privacidad por la utilización de estas tecnologías.

El 16 de octubre de 2010 se hizo público el Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos acerca de la promoción de la confianza en la sociedad de la información mediante el impulso de la protección de datos y la privacidad (2010/C 280/01).

Según señala el Dictamen las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) están aportando unas capacidades enormes a prácticamente todos los aspectos de la vida. En este sentido el Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD) reconoce los beneficios que aportan las TIC y está de acuerdo "en que la UE debería hacer todos los esfuerzos posibles para impulsar su desarrollo y para que el acceso a ellas sea generalizado". Además, se pone de manifiesto la necesidad de que "las personas han de ser capaces de hacer uso de la capacidad de las TIC de mantener su información segura y controlar su utilización, así como confiar en que en el espacio digital se respetarán su privacidad y sus derechos de protección".

El Dictamen debate la necesidad de integrar a nivel práctico la protección de datos y la privacidad desde el inicio mismo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, lo que se denomina el "principio de privacidad desde el diseño". Como se indica, para imponer el cumplimiento de este principio, es necesario adaptar el marco jurídico de protección de datos, al menos, de dos modos diferentes: en primer lugar, integrando el principio de "privacidad desde el diseño" como un principio general y vinculante y, en segundo lugar, incorporándolo en determinados ámbitos de las TIC que presentan riesgos concretos relacionados con la protección de los datos y la privacidad mitigables mediante una arquitectura técnica y un diseño adecuados. El Dictamen presta especial atención a la identificación por radiofrecuencia (RFID), las aplicaciones de redes sociales y las aplicaciones de navegación. Junto a esto el Dictamen formula una serie de sugerencias relativas a otras herramientas y principios orientados a proteger la privacidad y los datos de las personas en el sector de las TIC.

Resulta importante señalar como el Dictamen del Supervisor Europeo recoge las recomendaciones del Grupo de Trabajo de Protección de Datos del artículo 29 sobre la necesidad de que el "principio de privacidad desde el diseño" sea vinculante para los/as diseñadores/ras y productores/ras de tecnología y para los/as responsables del tratamiento que tengan que decidir sobre la adquisición y el uso de las TIC. Se aboga, por tanto, por la necesidad de establecer la obligación de tener en cuenta la protección tecnológica de los datos ya

desde la fase de planificación de los procedimientos y sistemas tecnológicos de información. De esta forma los/as proveedores de estos sistemas o servicios y los/as responsables del tratamiento deberían demostrar que han tomado todas las medidas necesarias para cumplir con estas exigencias.

A tenor de lo expuesto, se observa la importancia de conocer la normas jurídicas que afectan (o, son susceptibles de afectar) al ámbito de las tecnologías de la información y comunicación a la hora de diseñar y/o producir estas tecnologías. Y es que hablar de TIC en la actual sociedad de la información lleva de suyo aludir a la "privacidad" o, más concretamente, a los riesgos en la privacidad por la utilización de estas tecnologías. Privacidad que desde la óptica constitucional nos remite al artículo 18 de la Constitución Española, en concreto, a su apartado 4 en donde se recoge el derecho a la libertad informática, la autotutela informativa o el derecho a la protección de datos de carácter personal. Sin olvidar las implicaciones en otros derechos fundamentales ubicados en ese artículo 18 como pueden ser el derecho a la intimidad, propia imagen y secreto de las comunicaciones.

A tenor de lo establecido hasta este momento cabría plantearse si ante los riesgos que las nuevas tecnologías de la información y comunicación suscitan podría hablarse de un nuevo derecho fundamental (con lo que esto implica por las posturas encontradas que a buen seguro suscita) como el derecho a la integridad y confidencialidad de los sistemas tecnológicos de información. Derecho al que ya se aludió en la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 27 de febrero de 2008 fruto del recurso interpuesto contra la reforma de la Ley de los Servicios de Inteligencia del Estado de Renania del Norte de Westfalia, en virtud del cual se permitía expresamente que tales servicios pudiesen utilizar de forma secreta spywares o troyanos para espiar los ordenadores de cualquier sospechoso. El Tribunal declaró inconstitucional la reforma y configuró lo que se ha considerado como un nuevo derecho fundamental a la protección de la confidencialidad e integridad de los sistemas tecnológicos de información en aras de proteger la personalidad (on line, digital o en red) frente a los peligros que representa el uso de las nuevas tecnologías. Frente al uso de dispositivos como teléfonos móviles, agendas electrónicas, USB, tabletas, etc. y, en definitiva, todos aquellos dispositivos que sólos o interconectados puedan contener datos personales de modo que el acceso a los mismos permita perfilar determinados comportamientos vitales de la persona o incluso obtener una imagen representativa de su personalidad.

Sin ánimo de entrar a valorar la oportunidad o no de hablar de un nuevo derecho fundamental, lo que sí es cierto es que no resulta aventurado aludir al derecho a la integridad y confidencialidad de los sistemas tecnológicos y de información pudiendo encuadrar este derecho en la tercera (o, cuarta, según la opinión doctrinal) generación de derechos fundamentales que se erigen como garantías frente a los riesgos y amenazas para las libertades producidos por los usos abusivos de las nuevas tecnologías. Y es que, en este aspecto, se habla de una concepción generacional de los derechos fundamentales y esto implica reconocer, como señala Pérez Luño (véase La Tercera generación de Derechos Humanos) que "el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada". Esto implica, siguiendo al mismo autor, afirmar que "una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades que fundamenten nuevos derechos". En este sentido, cabría plantearse ¿no surgen nuevas necesidades cuando se constatan las amenazas (reales) que la utilización de ciertos programas (troyanos, spywares, cookies, etc.) son susceptibles de provocar en nuestros derechos y libertades? ¿No resulta legítimo reivindicar el derecho a la protección de la confidencialidad e integridad de los sistemas tecnológicos de información como derecho autónomo? ¿No cabría encuadrar el "principio de privacidad desde el diseño" al que se alude en el Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos dentro de este derecho a la protección de la confidencialidad e integridad de los sistemas tecnológicos y de información? ¿No se reconoce tácitamente la existencia de este derecho cuando se observa la necesidad de integrar el principio antes mencionado en los procesos de creación y producción tecnológica? Sin duda, son cuestiones sobre las que reflexionar.

Alicante, a 3 de noviembre de 2010.

María Concepción Torres Díaz es Profesora asociada del Departamento de Derecho Constitucional de

la Universidad de Alicante