

**Recensión a Cazorro Barahona, Víctor: *Antecedentes y fundamentos del Derecho a la protección de datos*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2020, 156 pp. (ISBN 9788412157918)**

**Book review of Cazorro Barahona, Víctor: *Antecedentes y fundamentos del Derecho a la protección de datos*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2020, 156 pp. (ISBN 9788412157918)**

**David López Jiménez**

EAE Business School

Calle del Príncipe de Vergara, 156, 28002 Madrid, España

dlopez@eae.es

<https://orcid.org/0000-0002-7013-9556>

Noviembre 2020

**RESUMO:** Recensión a Cazorro Barahona, Víctor: Antecedentes y fundamentos del Derecho a la protección de datos, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2020, 156 pp. (ISBN 9788412157918)

**PALAVRAS-CHAVE:** acceso; Derecho y tecnología; privacidad; protección de datos; tutela.

**ABSTRACT:** Book review of Cazorro Barahona, Víctor: Antecedentes y fundamentos del Derecho a la protección de datos, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2020, 156 pp. (ISBN 9788412157918)

**KEY WORDS:** access; Law and technology; Privacy; Data Protection; protection.

**Recensión a Cazorro Barahona, Víctor: Antecedentes y fundamentos del Derecho a la protección de datos, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2020, 156 pp. (ISBN 9788412157918)**

Como es sabido, el Derecho, en un sentido amplio, siempre va por detrás de la realidad social. Por decirlo de manera sencilla, ha de adaptarse a la situación concreta de que se trate. El Derecho conserva sus principios, pero cambia, de forma constante, en sus aportaciones. Como planteó Picard, a fines del siglo XIX, en su célebre obra de *Le Droit Pur*, el Derecho “tan pronto va al paso como emprende el galope, con lentitud como bruscamente”. En efecto, existe un progreso o un desarrollo en atención a la evolución social y de los acontecimientos que se suscitan en la misma. También debemos tener en consideración que numerosos sectores de la realidad social –y la protección de datos es una de ellas-, están sometidos a profundas y rápidas reformas normativas que modifican, de manera abrupta, situaciones pretéritas. Como acertadamente señalaba el jurista alemán Von Kirchmann, a este propósito, “tres palabras del legislador convierten bibliotecas en basura”.

La protección de datos no resulta ajena a los planteamientos introductorios que formulamos. De hecho, como manifiesta el Dr. Cazorro, estamos ante “una progresiva, veloz y cada vez más completa regulación normativa”. Esto acontece a un triple nivel, a saber: el nacional; el europeo; y el internacional. El autor de la presente monografía es Víctor Cazorra Barahona. Es Doctor en Derecho, con mención europea, por la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid y la Universidad de Lecce (Italia). Una de sus líneas de investigación ciertamente consolidadas es la protección de datos, materia de la que ostenta un gran número de publicaciones.

Como veremos, en esta reseña, la presente obra es ciertamente generalista en materia de protección de datos de carácter personal. A lo largo de la misma, en el capítulo primero, se efectúa un sugerente análisis histórico jurídico del derecho a la protección de datos, partiendo de los Estados Unidos que es donde puede situarse su origen –*right to privacy*- a propósito de la publicación en la *Harvard Law Review* de Warren y Brandeis que data de 1890. Este último se vincula con el derecho a estar solo, y, en concreto, el derecho a disfrutar de la propia vida y ser dejado en paz. Esta facultad, equivalente al derecho a la intimidad o la vida privada de hoy, en su momento, se vio desde la óptica del derecho a la personalidad –concebido como un derecho fundamental- y no desde la propiedad.

Posteriormente, se estudian las primeras normas europeas. Resultan muy oportunas las valoraciones de Westin a propósito de la repercusión de la tecnología en la intimidad. En efecto, las nuevas tecnologías daban la posibilidad de crear un elenco muy significativo de huellas documentales y, en virtud de las mismas, el Estado incrementaba notablemente su poder. En nuestra opinión, todo esto debería vincularse con toda la problemática que, en materia de privacidad, se suscitó a raíz de las revelaciones de Edward Snowden –antiguo empleado de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) y de la Agencia de Seguridad Nacional (NSA)-. En 2013, Snowden hizo públicos en importantes periódicos norteamericanos documentos de alto

secreto sobre la NSA así como herramientas de vigilancia masiva. La primera ley norteamericana sobre esta materia que data de 1974 es la *Privacy Act*.

En este sentido, se abordan, seguidamente, las leyes alemana, francesa y española. Resultan muy oportunas las diferencias que el Dr. Cazorro establece entre las originarias leyes norteamericanas y las europeas. A este respecto, la normativa europea se aplicaba tanto al sector público como al privado, mientras que la norteamericana regulaba el tratamiento de los datos personales por las autoridades públicas de manera exclusiva. Es, con la cobertura constitucional, en base a la Carta Magna española de 1978, cuando se puede hablar del derecho a la intimidad. Son muy acertadas las valoraciones que el autor realiza en cuanto a la importante Sentencia del Tribunal Constitucional de España 292/2000, de 30 de noviembre, que configuró los caracteres del Derecho fundamental a la protección de datos. A continuación, se da cuenta de la evolución legislativa de las diferentes leyes aprobadas sobre esta materia en España.

Además de los Estados, a título individual, también las organizaciones internacionales han tenido una importante labor en esta materia. Así, entre otros, cabe referirse a dos instrumentos internacionales de relevancia. En primer término, por parte de la OCDE, cabe citar las Directrices sobre la protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales de 1980, si bien fueron modificadas en 2013. En segundo lugar, procede aludir al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), del Consejo de Europa, de 1950.

Con buen criterio, el autor no sólo se refiere a la normativa pretérita y la actualmente vigente, sino que también alude a la aplicación jurisprudencial. Por lo que respecta al espectro español, analiza la doctrina que se deriva de las sentencias del Tribunal Constitucional. Especialmente interesantes son las valoraciones relativas al Tribunal Supremo de los Estados Unidos –objeto de examen en el capítulo segundo- que, de manera magistral, ha desarrollado la tutela constitucional de este derecho. Finalmente, se trata la amplia jurisprudencia que se deriva de la aplicación del art. 8 del CEDH por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Respecto al ámbito comunitario se analiza la Directiva europea 95/46 (ya derogada), así como al Reglamento General de Protección de Datos. Resultan muy sugerentes todas las apreciaciones que se formulan respecto a los pasos dados, a nivel comunitario, en materia de protección de datos. También se alude, aunque de forma somera, a la Directiva 2016/680, de 27 de abril, sobre la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales. Ambos instrumentos normativos –la nueva Directiva y el Reglamento General de Protección de Datos- fijan sus objetivos determinando, de manera expresa, que buscan la tutela de los derechos y libertades fundamentales de las personas y, en concreto, su derecho a la salvaguarda de la protección de datos personales. Como es sabido, el Reglamento Europeo fue objeto de adaptación, a nivel español, mediante la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

En el ámbito de la protección de datos personal se ha producido un enorme impacto como consecuencia de los efectos suscitados por parte de la Red. En efecto, Internet ha facilitado el tratamiento de los datos en numerosas direcciones y diversos fines. Los proveedores que actúan en la Red han establecido prácticas de recogida de datos de los usuarios, lo cual le permite recopilar y tratar amplias cantidades de datos. Todo ha evolucionado, de manera disruptiva, en base al Internet de las cosas, el cloud computing, o el big data. Desde 2013, asistimos incrédulos a situaciones que, si bien no se abordan en la obra que se reseña, invaden nuestra privacidad de manera inimaginable. Como muestra, un botón. En Rusia, en dicha fecha, se encontraron planchas, teteras, teléfonos móviles, cámaras para coche o televisiones con chip maliciosos ocultos dirigidos al espionaje o la remisión de spam. Dichos chips tenían la virtud de conectarse a wifi no protegidas y contar con micrófonos.

El capítulo segundo se refiere al derecho a la privacidad en el ámbito norteamericano y su repercusión en el contexto Asia-Pacífico. Como es sabido, en Estados Unidos el derecho procede de la Constitución, las leyes y reglamentos, así como el *common law*. En virtud de este último, los particulares, recurriendo a los *torts*, podrían reclamar la producción de un daño. Como, de forma muy sugerente, reseña el Dr. Cazorro "el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha desarrollado a través de décadas la protección de la privacidad de rango constitucional en su jurisprudencia y ha llegado a afirmar que la protección del derecho a la privacidad debe considerarse implícita en la Carta de Derechos, entroncando, por ejemplo, el derecho con la Cuarta Enmienda". El autor define el modelo norteamericano de salvaguarda de la privacidad como sectorial y autorregulador. Se fundamenta en la idea de que ha de evitarse una disciplina legal excesiva que dificultaría el desarrollo de la economía, por lo que sólo sectores de alto riesgo deben ser normados. Son muy oportunas las apreciaciones que el Dr. Cazorro formula respecto a la autorregulación. Quizás habría sido conveniente un mayor desarrollo del fenómeno de la autorregulación. Tiene razón en que una de sus manifestaciones son las políticas de privacidad de las empresas. Debe repararse, aunque no se trate en la obra, que el fenómeno de la autodisciplina resulta distinto en los países anglosajones que en los de Derecho continental europeo. En los países anglosajones la industria se adelanta al legislador, mientras que en los de Derecho continental europeo existe un fomento de tal figura por parte de la legislación dentro de ciertos márgenes. De alguna manera, en estos últimos impera una suerte de autorregulación regulada.

Al hilo de las políticas de privacidad, si bien no se incluye en la obra, cabe hacer un inciso. A este respecto, podemos hacer alusión a la inteligencia artificial creada para leer las políticas de privacidad por nosotros e informarnos de potenciales amenazas. Se trata de Guard en cuyo sitio Web se incluyen algunas de las plataformas que se han analizado. Entre estas últimas, cabe citar, entre otros, Twitter, Netflix, y YouTube. Cada vez resulta más complejo leer los amplios contenidos de las plataformas. Estas iniciativas son muy plausibles dado que nos permiten saber qué estamos aceptando, en realidad, sin perder horas de nuestra vida.

Muy oportuno es el examen que se realiza de la *Federal Trade Commission* -FTC- o Comisión Federal de Comercio. Como es conocido, tal institución busca proteger a los consumidores y

mantener la competencia. También contribuye a la tutela de la privacidad sobre todo verificando de que se observen las leyes de protección del consumidor que prohíben las prácticas y los actos engañosos –entre los que se incluye la publicación de políticas de privacidad engañosas-.

Asimismo, se ocupa de los efectos que comporta el acuerdo de puerto seguro o *Safe Harbour*. Este fue negociado entre los Estados Unidos y la Comisión Europea para permitir las transferencias de datos a pesar de los exigentes presupuestos presentes en la Directiva 95/46. En 2006 la Comisión Europea y los Estados Unidos negociaron un Escudo de privacidad denominado *Privacy Shield*. Este último, que podría representar una manifestación de la autonomía de la voluntad, refuerza la protección de los datos personales de los archivos de las empresas que, de manera voluntaria, se adhieran a ese mecanismo. Se pone a disposición de los ciudadanos comunitarios nuevas vías de recurso y se potencia la colaboración entre las autoridades de protección de datos europeas y la FTC. En el caso de los Estados Unidos, se han certificado más de 5.000 empresas. Cabe, en este punto, referirse a la relevancia de las reglas corporativas vinculantes o BCR. Estas últimas representan un modo plausible de realizar las transferencias internacionales en compañías internacionales, siendo un mecanismo de autorregulación.

Más adelante el Dr. Cazurro, a propósito de la privacidad en el contexto Asia-Pacífico, pone de relieve que los Estados Unidos han tratado de fomentar su modelo de autorregulación más allá de sus fronteras. Valoramos muy positivamente el examen de los principios de privacidad de la APEC que parten de las Directrices de la OCDE. Quizás, en el ámbito de la autorregulación, hubiera sido conveniente analizar, con mayor detalle, los códigos de conducta y códigos tipo aprobados en el ámbito de la privacidad.

En este sentido, el capítulo tercero estudia el modelo europeo de privacidad y el reconocimiento de ese derecho, así como ciertas alusiones al Convenio 108 de 1981 y sus modificaciones. Se efectúa un recorrido respecto al proceso de reconocimiento del derecho a la vida privada y, en suma, del derecho a la protección de datos personales. También se aborda, de forma extensa y pormenorizada, el papel que la Unión Europea está protagonizando. Se analiza la manera en que los Estados europeos han reaccionado al reconocer el derecho a la vida privada.

Finalmente, el capítulo cuarto versa sobre la regulación normativa del derecho fundamental a la protección de datos: desde la citada Directiva 95/46 al Reglamento General de Protección de Datos. Además de ponernos en situación de la normativa vigente, se analizan, de forma independiente, un conjunto de conceptos básicos sobre la privacidad. En cuanto a las novedades que incorpora el Reglamento Europeo de Protección de Datos, resulta muy sugerente, entre otras modificaciones, lo que se refiere a la elaboración de perfiles.

En definitiva, nos encontramos ante una obra de referencia sobre la regulación del derecho a la protección de datos de carácter personal. La misma, que resulta de lectura sencilla pero contenido riguroso, aborda la situación de tal derecho fundamental a escala europea y

norteamericana. Igualmente, cuando resulta necesario, incluye la trayectoria histórica con sugerentes valoraciones al respecto.