

Ricard Martínez Martínez.

Doctorand al Departament de Dret Constitucional  
Ciència Política i de l'Administració.

Facultat de Dret.

Universitat de València.

---

L'autor ha dedicat la seua recerca a esbrinar les repercussions de les tecnologies de la informació (TIC) i les comunicacions en els drets fonamentals. Aquesta recerca ha demostrat que els tractaments d'informació personal poden repercutir sobre diferents drets però que per sota sempre hi ha una conducta instrumental prèvia que repercuteix generalment sobre la vida privada. Açò converteix el dret a la vida privada en peça central per a la protecció de la resta dels drets i a l'estudi sobre les repercussions dels usos de les TIC en aquell dret en l'element medul·lar de la investigació.

---

## Vida privada a la societat de la informació

---

Difícilment podien pensar als anys seixanta els investigadors de l'Advanced Research Projects Agency (ARPA) i del Massachusetts Institute of Technology que els seus treballs sobre la interconnexió d'ordinadors i sobre la teoria de la commutació de paquets anaven a revolucionar la comunicació, l'economia i la societat. ARPA, agència vinculada a l'esforç nord-americà de recerca impulsat pel president Eisenhower desenvolupava tasques vinculades a la investigació militar. La primera xarxa "ARPANET", neix amb l'objectiu de permetre la interconnexió en temps real de les xarxes de científics situats arreu dels EUA i comunica inicialment investigadors d'UCLA, U. Stanford, U.C. Santa Barbara i U. Utah.

La nova tecnologia de les comunicacions es regeix per certes normes bàsiques: cada xarxa ha de funcionar autònomament; els paquets d'informació es reenviaran fins assolir la seua destinació; s'usaran de màquines, -els routers-, amb un funcionament simple per fer circular la informació sense emmagatzemar-la. A més, el protocol TCP/IP ha de permetre la interconnexió d'ordinadors amb independència de la plataforma i el sistema operatiu que utilitzen.

La tecnologia desenvolupada a partir de les teories de V. Cerf i R. E. Khan, el protocol TCP/IP, va acompanyada gairebé immediatament de la sortida d'aplicacions com ara el correu electrònic i els espais d'intercanvi directe d'informació i fitxers com les BBS i l'IRC. Els usuaris d'aquestes xarxes originàries son persones coneixedores del llenguatge informàtic, homes de ciència, -físics, matemàtics, enginyers i informàtics-, que creen la primera gran comunitat digital, un entorn on les regles no son necessàriament jurídiques on la llei es la cooperació en llibertat. Les petites xarxes inicials acaben afegint-se per configurar-ne una nacional, NSFNET, vinculada a la amb la National Science Foundation, i finalment en l'època del govern Clinton-Gore aquesta es convertirà en una xarxa de xarxes, la xarxa global: Internet.

Al final dels anys 80, Tim Berners Lee revoluciona la xarxa en crear el llenguatge HTML, acrònim d'HiperText Markup Language. Aquest llenguatge permet presentar la informació mitjançant aplicacions que suporten text, imatge i só i amb hipervincles que permeten el lector recórrer les parts d'un espai web, navegar per diversos llocs o descarregar informació a la pròpia màquina. Ha nascut el World Wide Web i amb ell els primers

navegadors com ara Mosaic i immediatament Netscape. La xarxa ja no es limita als clergues de la informàtica, es fa popular, es fa massiva i el comerç hi aterra. Les regles bàsiques que regien la xarxa ja no serveixen, les relacions es compliquen es l' hora del Dret.

### **Internet no es gratuït.**

Sembla indubtable que vivim a la nomenada societat de la informació i que aquesta es fonamenta en la importància social, econòmica i cultural de les tecnologies de la informació i les comunicacions, les TIC. Aquestes, en paraules de Castells inclouen «el conjunt convergent de tecnologies de la microelectrònica, la informàtica (màquines i software), les telecomunicacions/televisió/radio i la optoelectrònica» a les que afegeix «la ingenieria genètica» (CASTELLS, M., *La sociedad red*. 1999). Doncs be, la moneda de canvi en la xarxa no en pot ser altra que la informació personal. Aquesta associada a la informació global disponible i al coneixement global acumulat esdevé la font de riquesa de la “Galaxia Internet” (Castells, 2001).

Internet es presenta a l'usuari com un espai d'aparent llibertat, només ens cal un ordinador personal, una connexió adient i temps per navegar. A hores d'ara el nostre navegant travessarà els mars de les xarxes a la recerca de la seva Itaca particular. Els recursos semblen no acabar-s'hi mai. Hi han milions de pàgines esperant-lo: esports, música, programari, premsa, literatura, espais d'opinió, -i a la banda salvatge de la xarxa-, erotisme, sexe explícit, contactes o imatges difícilment qualificables com ara la violència morbosa i gratuïta dels espais amb snuff. Aquesta allau d'informació es presenta amb una aparença de gratuïtat. L'usuari només ha de fer un clic i viatjar d'unes pàgines cap a les altres sense mes pagament que el de la tarifa plana al seu proveïdor d'accés. En algunes li demanaran que emplene certs formularis, en altres, les menys, li demanaran pagar pels serveis rebuts.

A les xarxes cada usuari va deixant un rastre evident i visible. El lector pot fer una simple prova, només li caldrà posar el seu nom entre cometes al cercador Google (<http://www.google.es/>) i amb una mica de sort podrà fer un perfil personal en unes dècimes de segon. Si fa la prova amb l'autor d'aquest text descobrirà amb certa facilitat a quin lloc treballa, la seua participació en una fundació, les opinions manifestades en unes news sobre discapacitat i noves tecnologies i finalment podrà compondre un mínim currículum pel que fa a publicacions i participació en congressos. Podria fer una recerca mes específica adquirint

software o serveis especialitzats en la recerca de persones, tractar de localitzar informació relacionada amb una adreça de correu electrònic o consultar guies d'abonats o d'antics alumnes. A més un usuari anirà deixant informació personal, encara que no necessàriament pública, en tots aquells casos en els que contracte serveis identificant-se.

L'internauta però deixà un rastre menys evident i en canvi molt més profitós. El funcionament del protocol TCP/IP i la dinàmica client servidor que caracteritza la provisió d'informació de les webs obliga a la implementació d'alguns procediments tècnics com ara la identificació dels ordinadors mitjançant un número IP i l'ús de petits fitxers informàtics residents al servidor, -fitxers de log-, o a la màquina de l'usuari, les conegudes "cookies". D'altra banda els ordenadors intercanvien informació respecte del sistema operatiu i del programari principal instal·lat inclosa la llengua definida per defecte als programes. És per això que quan ens connectem a Google si el nostre sistema operatiu es windows català google ens contestarà en català. Un exemple pràctic d'açò es troba al website de la Comissió Nacional per la Informàtica i les Llibertats francesa, on a l'espai nomenat molt gràficament "descobriu com sou rastrejats a Internet" ensenyen a l'usuari la configuració bàsica del programari del seu ordinador i la seva navegació pel web (<http://www.cnil.fr/>).

### **L'exemple DoubleClick.**

Seguir el rastre d'una navegació tot i sense identificar la identitat concreta de l'internauta aporta informació extraordinàriament valuosa si es contextualitza. L'usuari de manera inconscient revela preferències de tota mena incloses les ideològiques i sexuals per posar-ne dos exemples cridaners, indica quins assumptes l'interessen, quins gràfics l'atreuen o quina publicació li fa més efecte. Aquestes petjades electròniques aprofiten per facilitar la navegació i fer-la més ràpida, per presentar la publicitat d'una determinada manera i fer estudis de mercat, o per oferir al client que s'ha identificat serveis personalitzats adaptats a la seua navegació pel web i a les últimes compres realitzades. Així si un usuari de la llibreria Amazon (<http://www.amazon.com>) si s'identifica gaudeix d'una pagina personalitzada a la secció "Your Store" on li ofereixen els articles que li poden interessar d'acord amb el seu perfil.

En el sector dels anuncis, els banners, l'empresa DoubleClick ha utilitzat aquestes tècniques amb un virtuosisme envejable. Aquesta empresa prepara perfils individuals de navegació dels usuaris atenent a criteris diferents que s'incorporen a una base de dades que conté registres com ara, l'assignació d'un número d'identificació per a una concreta navegació, l'adreça IP, el domini, el país i dintre d'ell si es el cas l'estat, el codi postal, l'empresa des de la que es navegue, si és el cas, amb indicació de la grandària i el volum de negoci, el navegador i el sistema operatiu usats incloent-hi la versió, el proveïdor d'accés i, finalment un seguiment de la navegació que té en compte el dia i hora de la setmana.

DoubleClick però, va més enllà. Quan el nostre usuari marca un banner proveït per ells l'ordinador del web on s'hi trobe enviarà tot un seguit d'informacions que podran crear el perfil d'usuari amb una navegació concreta de manera que podrà servir anuncis concrets dels que tinga disponibles que presumiblement s'adaptaran al comportament i expectatives de l'usuari.

### **Les TIC després de l'onze de setembre.**

Fins ara, hem dibuixat com es pot tractar la informació personal a les xarxes, la tecnologia digital però, permet molts altres tractaments i les polítiques adoptades a tot arreu després dels atemptats contra les Torres Bessones han demostrat el perill inherent a un ús lliberticida de la tecnologia. De l'aprovació al 2001 de la USA Patriot Act ençà han proliferat les intercepcions de les comunicacions electròniques sense gairebé cap control mitjançant aplicacions com ara Carnivore o Echelon, l'ús de videocàmeres lligades o no a sensors biomètrics amb capacitat d'identificar a un subjecte i carregar la seva fitxa policíaca en qüestió de segons tot i indicant els últims llocs on hagi estat enregistrat els últims mesos o, finalment, l'ús de spyware, ço és software dedicat a la monitorització d'ordinadors amb o sense coneixement de l'usuari. Les denúncies de vulneracions de la vida privada per part de les associacions de defensa de les llibertats civils com ara l'ACLU (<http://www.aclu.org>) o L'EPIC Center (<http://www.epic.org>) han estat una constant els últims anys.

Cal subratllar que no estem parlant de tecnologies a l'abast exclusiu d'estats desenvolupats i democràtics. S'hi tracta d'aparells disponibles al mercat per a qualsevol persona amb un cert nivell adquisitiu i per tant susceptibles de fer-se servir com a eines de control social pels estats, democràtics o no, i pels subjectes privats.

### **Vida privada i llibertats.**

Aquest context tecnològic dibuixa un escenari en el que la protecció de la informació personal esdevé un objectiu jurídic prioritari per a la protecció dels drets i les llibertats. Aquesta protecció s'articula als països occidentals al voltant de dos pilars essencials la privacy, -o dret a la vida privada-, i la protecció de dades personals.

El dret a la vida privada esdevé un dret central a les democràcies contemporànies en la mida en que en elles en principi s'hi dona una forta dissociació entre l'espai públic i el privat. Així l'espai privat actua com el bressol on es produeix el desenvolupament de l'individu, on adquireix relacions, on es forma ideològica i religiosament i alhora juga un paper en la salvaguarda de les normes de convivència social en definir la frontera entre el territoris de la informació personal i l'àmbit públic (Robert C. Post ("The social foundations of privacy", *California Law Review*, 1989). Així l'existència de l'àmbit privat contribueix a definir la identitat individual i al mateix temps juga una funció constitutiva respecte del model social ja que les persones ajusten la manifestació de les seues preferències a les pressions socials existents i per tant amb la seua conducta estableixen el límit entre allò que es vàlid o valuós en l'entorn privat però que no sempre s'hi pot manifestar públicament (Paul Schwartz, "Internet Privacy and the State, *Connecticut Law Review*, 2000). En aquest sentit, controlar la pròpia informació confereix al subjecte un poder d'autodeterminació, garanteix el lliure exercici de l'autonomia individual.

D'aquesta manera, a hores d'ara front a les velles teories sobre els drets de la personalitat que centraven el problema en la protecció de la intimitat i de l'honor, identificant la primera amb un cercle reduït a l'espai mes recòndit de la vida personal, familiar i sexual, es reivindica una protecció més ampla que contemple la dimensió informacional de la vida privada. En aquest sentit, es considera el fenomen des d'una perspectiva funcional, dinàmica i qualitativa, que parteix del fet del tractament

d'informació i de l'ús concret que s'hi faci dels resultats. Així resulta que d'un tractament d'informació pública aparentment irrellevant s'hi poden treure conclusions de caire privat o que l'útilització de videocàmeres i potents aparells de gravació de so exigeix el reconeixement de l'existència d'àmbits de privacitat en espais públics.

Jurídicament, la vida privada es un dret que neix als EUA de la mà de les teories de Samuel Warren y Louis Brandeis ("The right to Privacy", *Harvard Law Review*, 1890) i es desenvolupa per distintes sentències del Tribunal Suprem al llarg dels anys seixanta protegint els drets dels ciutadans davant els escorcolls i les intercepcions telefòniques, protegint el dret a decidir lliurement sobre la pròpia reproducció o el dret a no manifestar informació relativa a la filiació ideològica o la pertinença a determinades organitzacions. S'hi tracta d'un dret vinculat des de l'inici als problemes derivats de l'ús de distintes tecnologies que te com element central garantir que els ciutadans puguem exercir un control sobre la pròpia informació.

A l'Europa occidental la protecció de la vida privada davant l'ús de les TIC s'ha articulat mitjançant les normes sobre protecció de dades que surten a Alemanya, França i Suècia als anys 70. El corpus teòric ha estat proporcionat per diferents autors com Bing, Rodotà o Perez Luño y Lucas Murillo a Espanya, i per la sentència dictada pel Tribunal Constitucional Federal Alemany en el cas de la Llei del Cens de 1983. En aquesta sentència, veritable peça angular de la protecció de dades, s'assenyala que els ciutadans alemanys tenen un dret fonamental a exercir un control material sobre la seua informació personal, un dret d'autodeterminar-se a l'àmbit informatiu que es fonamenta en els principis de dignitat i lliure desenvolupament de la personalitat. Tanmateix ha esta fonamental en l'articulació jurídica europea en aquesta matèria el Conveni del Consell d'Europa per a la protecció de les persones respecte del tractament automatitzat de les dades de caràcter personal., D'aquest Conveni seran tributàries les normes comunitàries sobre protecció de dades, les Directives 95/46/CE, 97/66/CE i 2002/58/CE, i les seves transposicions nacionals.

A l'Estat Espanyol aquesta matèria a ha estat atesa per dos Lleis successives, la coneguda LORTAD, i la seva substituta la Llei Orgànica 15/1999, de protecció de les

dades de caràcter personal (LOPD), per la més recent Llei de serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic (LSSI), i pel Tribunal Constitucional en múltiples sentències. D'aquestes últimes cal destacar la STC 292/2000, que a més de declarar parcialment inconstitucional la LOPD, afirma de manera gairebé definitiva l'existència d'un dret fonamental a la protecció de dades diferent del dret a la intimitat a l'article 18.4 de la Constitució. Açò suposa que el ciutadà té dret a exercir un control sobre les seves dades, siguin aquestes públiques o privades, davant possibles tractaments que puguin repercutir sobre els seus drets. Així doncs, el dret a la protecció de dades es configura com el pilar fonamental per a la protecció de la informació personal, -i per connexió dels drets relacionats amb aquesta com ara la llibertat ideològica en totes les seues manifestacions, o el dret al treball-, i com la principal barrera jurídica davant potencials usos il·lícits de les TIC.

### **Una eficàcia que caldrà provar.**

Aquesta bateria de normes i jurisprudència articula un mecanisme de protecció veritablement exigent que ha obligat els EUA, amb normes més laxes que les europees, a arribar a acords amb la Unió Europea, -els Safe Harbour Principles-, per permetre la lliure circulació de dades.

Malgrat això, cal assenyalar la presència de dificultats afegides. L'autodeterminació informativa parteix del principi del consentiment. Així, el control sobre la informació personal, sobre les dades, comporta que per al seu tractament caldrà comptar amb l'anuència del titular llevat dels casos legalment prevists. La realitat però demostra que en la major part de les ocasions el tractament d'aquesta informació, en les xarxes i fora d'elles, esdevé condició necessària per a gaudir certs serveis o s'incorpora com a condició general de la contractació.

D'altra banda, el estat amb l'argument de la protecció de la seguretat ciutadana i de la lluita contra el terrorisme segueixen els últims anys una deriva lliberticida de conseqüències difícilment previsibles. A l'Estat Espanyol la Llei Orgànica 4/1997 confereix facultats a les Forces i Cossos de Seguretat per captar imatges dels ciutadans a la via pública amb un control posterior de la seua actuació més aviat limitat. La LOPD els



hi dona autorització per tractar dades sense consentiment, -incloses les més sensibles com ara la ideologia-, amb un control tanmateix escàs i exclou pràcticament qualsevol control per part de l'Agència de protecció de Dades respecte de les dades utilitzades per a la lluita antiterrorista, o dels registres d'imatges captades amb videocàmeres. D'altra banda la LSSI obliga als proveïdors a la retenció de les dades de trànsit d'Internet amb finalitats de seguretat ciutadana i es pot citar la recent reforma de la Llei Reguladora de les Bases de Règim local que obliga a posar a disposició dels organismes policíacs competents de manera pràcticament automàtica les dades dels immigrants empadronats.

Per últim, aquesta protecció aparentment exigent, conviu amb la necessitat d'articular mitjans que facen circular informació personal pública de caire rellevant que a hores d'ara resultaria protegida cas d'aplicar mecànicament les normes sobre protecció de dades. Així, veiem com una construcció jurídica ordenada a conferir més protecció que el dret a la vida privada resulta limitada per múltiples excepcions i en canvi resta plenament eficaç per ocultar informació d'interès públic. Així, mentre que qualsevol ciutadà ha estat enregirat a tot arreu per videocàmeres sense ser-ne conscient, mentre que la seva informació es processada per bases de dades o la seua navegació indexada amb un consentiment que no te manera material de negar, sembla que, paradoxes de la societat de la informació, la llista de propietats que els polítics acumulen durant el seu manament resulten protegides per la LOPD.