TEMAS

Aspectos legales de los datos y servicios geoespaciales y su incidencia en la privacidad

Interoperabilidad jurídica de los datos geoespaciales

Efrén Díaz Díaz

LA LEY

GOBIERNO DE ESPAÑA · MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA · INSTITUTO GEOGRÁFICO NACIONAL

Wolters Kluwer

TEMAS

LA LEY

Aspectos legales de los datos y servicios geoespaciales y su incidencia en la privacidad

Interoperabilidad jurídica de los datos geoespaciales

Efrén Díaz Díaz

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA
INSTITUTO GEOGRÁFICO NACIONAL

Wolters Kluwer

© **Efrén Díaz Díaz,** 2020
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
http://www.wolterskluwer.es

Primera edición: Octubre 2020

Depósito Legal: M-23886-2020
ISBN versión impresa: 978-84-18349-29-4
ISBN versión electrónica: 978-84-18349-30-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.
El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.
Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

3. CONTENIDO ESPECÍFICO DE LA PRIVACIDAD EN LA GEOINFORMACIÓN

3.1. Implicaciones del dato personal geoespacial

La definición de *dato personal* es esencial para comprender su aplicación y el modo en que ha de interoperar con la privacidad y la protección de datos personales.

Con el fin de mantener una mayor consistencia en el concepto, y sin perjuicio de la diversidad de legislaciones aplicables en cada región, que podrían ampliar o restringir el concepto, cabe acoger la definición y marco conceptual establecido en el Dictamen 4/2007 sobre el concepto de dato personal, establecido por el Grupo de trabajo (Article 29 Data Protection Working Party, 2007)[(262)], que también ha inspirado el concepto de dato personal definido en el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos y las definiciones ofrecidas por la Comisión Europea en sus documentos oficiales (Bargiotti Inge Gielis Bram Verdegem Pieter Breyne Francesco Pignatelli Paul Smits Ray Boguslawski et al., 2016).

En el ámbito de la geolocalización, al igual que la Comisión Europea en las *«Guidelines for public administrations on location privacy»*, consideramos más adecuado adoptar un concepto amplio de dato personal, pues un concepto demasiado restringido podría obstaculizar la protección efectiva de los datos que afectan a la persona.

Sin embargo, a fin de evitar el riesgo por exceso, procede aclarar que un concepto amplio de datos personales en la geolocalización no significa que esa noción resulte ilimitada. La finalidad de las disposiciones normativas es proteger los derechos y las libertades fundamentales individuales, en especial el derecho a la intimidad y a la privacidad, considerados como derechos autónomos, en lo que se refiere al tratamiento de datos personales.

En consecuencia, como se ha expuesto con anterioridad, las normas en esta materia se concibieron para aplicarse a situaciones en que los derechos individuales pueden estar en peligro y, por tanto, necesitados de protección. De igual manera, el ámbito objetivo de aplicación de las normas de protección de datos debe definirse con precisión, sin excesiva amplitud, pero sin permitir tampoco una limitación indebida del concepto objetivo de datos personales, especialmente en relación con datos y metadatos geoespaciales.

(262) Cfr. Article 29 Data Protection Working Party. (2007). *Opinion 4/2007 on the concept of personal data* (No. 01248/07/EN WP 136).

La definición de «datos personales» en cuanto a su contenido comprende cuatro elementos esenciales y diferenciados: *«toda información»*, *«sobre»*, *«persona física»* e *«identificada o identificable»*. Estos cuatro componentes de general aplicación se encuentran directamente relacionados y se complementan entre sí de manera singular en el ámbito de la geoinformación. Puestos en común determinan que cierta información deba ser considerada como *«dato personal»*, también, aunque tenga una componente geográfica o geoespacial.

El primer elemento, *«toda información»*, comporta una interpretación amplia del concepto, con independencia de la naturaleza o del contenido de la información específica y del soporte técnico en el que se presente, lo cual es especialmente relevante en el caso de los datos geoespaciales y los servicios o metadatos relacionados. La información objetiva y subjetiva sobre una persona, cualquiera que sea su amplitud —y la geoinformación puede ser no sólo amplia sino además compleja y sofisticada, en el sentido de incluir un importante volumen de metadatos conforme a especificaciones técnicas (Drafting Team Metadata and European Commission Joint Research Centre, 2007)[263]—, puede considerarse como «dato personal» con independencia del soporte técnico que la contenga.

El segundo elemento, *«sobre»,* no ha suscitado especial interés con carácter general, si bien en el ámbito de los datos geoespaciales requiere mayor precisión por cuanto puede referirse a una persona o colectividad de forma más o menos directa, con mayor o menor trascendencia, a mayor o menor escala de representación. Por consiguiente, el elemento «sobre» es crucial para establecer el alcance sustantivo del concepto, especialmente en relación con los objetos y las tecnologías geoespaciales o que comporten el procesamiento de datos de ubicación, pues pueden ser según su escala desde globales a personales e individuales.

En este sentido, es de interés acudir a tres conceptos alternativos como son «contenido», «finalidad» o «resultado», para precisar si la información versa «sobre» una persona física. Este elemento comprende también la información que puede tener claras repercusiones sobre la manera en que se considera a una persona. Concretamente, la geolocalización personal no afecta solamente a los aspectos meramente técnicos, sino que sobre todo

(263) Cfr. Drafting Team Metadata and European Commission Joint Research Centre. (2007). *INSPIRE Metadata Implementing Rules: Technical Guidelines based on EN ISO 19115 and EN ISO 19119 - V.1.3.*, 99. http://inspire.ec.europa.eu/documents/Metadata/MD_IR_and_ISO_20131029.pdf

concierne a la información que puede inferirse de una ubicación determinada en un momento y circunstancias particulares, personales, familiares, profesionales o sociales. Por ejemplo, no será lo mismo la monitorización de una persona a efectos de su localización para rescate que la del vehículo si fuera conducido con exceso de velocidad y la infracción a la seguridad vial fuera sancionable.

El tercer elemento, *«identificada o identificable»*, alude a las condiciones que han de concurrir para considerar a una persona como «identificable», y especialmente a *«los medios que puedan ser razonablemente utilizados»* por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a dicha persona. El DRAE define «identificar» en sus primeras acepciones como *«hacer que dos o más cosas en realidad distintas aparezcan y se consideren como una misma»* o como *«reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca»*. Pero en su acepción cuarta reseña más específicamente que «identificar» es *«dar los datos personales necesarios para ser reconocido»*. En esta acepción es donde los datos de ubicación cobran un particular interés, máxime si se trata de información personal que pueda ser fácilmente hipercontextualizada por su singularidad o individualidad.

Por ello, el contexto y las circunstancias particulares de cada caso concreto tienen un papel importante en este análisis, al igual que nuevas técnicas para garantizar la anonimización, seudonimización, codificación o cifrado de datos, desde la investigación estadística hasta la farmacéutica, incluido el marketing o la geolocalización de trabajadores o pacientes.

El cuarto elemento, «persona física», y aunque algunos países como Uruguay[(264)] asimilen las personas jurídicas a las físicas o se planteen supuestos particulares respecto de personas fallecidas o los *concepturus* y *nasciturus*, fundamenta el requisito de que los «datos personales» se refieran a «seres vivos».

Finalmente, si los datos no encajaran en la definición de «datos personales», situación que podría ser frecuente en el caso de los datos de geoloca-

(264) Ley N.º 18331, de protección de datos personales, de Uruguay (promulgación: 11/08/2008). Reglamentada por: Decreto n.º 414/009 de 31/08/2009. Accesible en: https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18331-2008.
El Artículo 1 regula el Derecho Humano, y determina que *«El derecho a la protección de datos personales es inherente a la persona humana, por lo que está comprendido en el artículo 72 de la Constitución de la República». Sin embargo, su artículo 2, sobre el ámbito subjetivo, dispone que «El derecho a la protección de los datos personales se aplicará por extensión a las personas jurídicas, en cuanto corresponda»*.

lización, existen diversos medios, incluidos los legales y jurídicos, para especificarlo y resolver las dudas planteadas, como así ha ocurrido con los supuestos de retención de datos de tráfico y de ubicación por parte de las compañías operadoras de telecomunicaciones.

3.2. Derechos de los afectados

La incidencia de la geolocalización en la esfera de derechos fundamentales como la protección de datos o la intimidad personal y familiar es tan clara como creciente la preocupación que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos genera en el desarrollo de los nuevos dispositivos o en las nuevas tendencias de la Administración Pública electrónica.

La necesidad de encontrar un equilibrio adecuado entre el derecho a la protección de datos, la transparencia y la salvaguarda de la seguridad pública y la defensa nacional es cada vez más acuciante y numerosos países apuestan decididamente porque así sea[(265)].

La protección de datos es un derecho fundamental imprescindible en la sociedad contemporánea pues, como señala el profesor Piñar Mañas, *«varios son los factores que aconsejan no bajar la guardia en el fortalecimiento de la protección de datos. Por un lado, el hecho de que la evolución imparable de las nuevas tecnologías permite recabar información de todo tipo en cualquier lugar y a cualquier hora»* (Piñar Mañas, 2009)[(266)].

En efecto, si la localización es un atributo casi propio e individual de cada persona individual, cobra sentido el hecho de que, como prosigue el profesor Piñar Mañas, *«El ser humano va dejando constantemente rastros de su actividad y conducta, rastros que son fácilmente detectables y almacenables, lo que permite someter a tratamiento una información de gran valor que se mueve en el marco de una sociedad constantemente vigilada. Por otro lado, los atentados a la privacidad pasan en la mayoría de las ocasiones totalmente desapercibidos, lo que permite la impunidad de los transgresores, y genera en las personas una sensación de despreocupación que en la mayoría de las ocasiones no coincide con la realidad. Stefano Rodota ha hablado de las «microviolaciones» de la protección de datos. Microviolaciones que son en*

(265) Baste citar el ejemplo de España, que ha sido el último país de la Unión Europea en dotarse de una Ley de Transparencia (Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno., 2013). El «Portal de Transparencia» de España («Portal de la Transparencia», 2015) es accesible en: http://transparencia.gob.es/.

(266) Cfr. Piñar Mañas, J. L. (2009). Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio (Documento). Fundación Alternativas.

la mayoría de las ocasiones las que perciben las personas, sin darles la importancia que merecen, y que ocultan otras más graves que pasan desapercibidas. Por ello debe insistirse en la necesidad de considerar el derecho a la protección de datos como pieza clave del sistema democrático. Derecho que además es esencial para el desarrollo efectivo de otros derechos, como el de no discriminación, libertad de residencia y circulación, igualdad, derecho al trabajo, etc., y, en definitiva, para el respeto a la dignidad humana» (Piñar Mañas, 2009).

En este mismo ámbito de la ubicación y su incidencia con otros derechos, resulta de creciente trascendencia la necesidad de identificar los verdaderos riesgos para la seguridad y la plena aplicación del derecho a la protección de datos.

En el conflicto entre libertad y seguridad, el respeto a la protección de datos es muy importante. Como contrasta el profesor Piñar Mañas, *«No se trata de colocarnos en el dilema que ya apuntó Benjamin Franklin: «El que sacrifica la libertad en aras de la seguridad no merece ninguna de las dos». Se trata de reconocer que la sociedad actual está sometida a amenazas hasta ahora no conocidas, que tienen mucho que ver con el uso de nuevas y sofisticadas tecnologías, y que permiten a muy bajo costo generar riesgos reales para la seguridad ciudadana. El derecho a la seguridad es un derecho fundamental. Ahora bien, es imprescindible ser conscientes del alcance real de las amenazas que recibe y adoptar las medidas que sean necesarias para combatirlas. Pero siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales y, en particular, por lo que ahora nos interesa, a la protección de datos de carácter personal»* (Piñar Mañas, 2009).

En relación con lo anterior, y la geolocalización no es ajena por la relevancia que puede tener en el análisis de riesgos y en la generación y neutralización de amenazas, *«las medidas para garantizar la seguridad y para preservar el derecho a la protección de datos de carácter personal pueden hacer que la sociedad tienda a volverse opaca, lo que es contrario a cualquier democracia avanzada. El principio de transparencia, no ya de las Administraciones públicas, sino de la sociedad y los mercados es básico para la democracia. El acceso a la información es un derecho fundamental de todas las personas que requieren una regulación adecuada»* (Piñar Mañas, 2009).

En definitiva, seguridad, transparencia y protección de datos se encuentran en el futuro de un necesario e incierto equilibrio, en el cual los datos de ubicación, los servicios asociados y los metadatos comportan dimensiones

de enorme interés e importancia no sólo para su mejor protección sino para su viabilidad y legítimo ejercicio.

3.3. Deberes generales del Responsable del tratamiento

3.3.1. Deber de información previa

La regla general del consentimiento del interesado, sin perjuicio de ulteriores consideraciones al respecto, como manifestación de voluntad informada es especialmente importante en el contexto de las transmisiones de datos personales a terceros países. Pero también en la generación, procesamiento, almacenamiento y distribución de la geoinformación personal y, por ello, se exige que el interesado esté informado adecuadamente del riesgo particular de que sus datos de ubicación sean tratados, cedidos e incluso transferidos a países que puedan carecer de la protección adecuada.

Para garantizar una información previa adecuada al tratamiento de datos personales geoespaciales se requieren dos requisitos fundamentales: (1) la *calidad de la información*, referida a la manera en que se presenta la información (texto claro, sin lenguaje técnico, comprensible, visible) y esencial para determinar si el consentimiento es realmente una manifestación de voluntad «informada», teniendo en cuenta que la forma en que se suministra esta información dependerá del contexto, pues el usuario medio o habitual debe ser capaz de entenderla. Y (2) la *accesibilidad y visibilidad de la información suministrada*, pues la información debe comunicarse directamente a las personas y no basta con que la información esté *disponible* en algún lugar, como por ejemplo en un folleto informativo impreso o en los términos y condiciones generales de uso de un sitio web, aunque sea el corporativo u oficial. La información previa debe ser claramente visible (tipo y tamaño de los caracteres), destacada y completa. Las ventanas de diálogo pueden utilizarse para dar información específica en el momento en que se solicita el consentimiento.

En relación con el *«consentimiento específico»*, las herramientas de información en línea, de enorme importancia en el caso de la geoinformación digital, son especialmente útiles en los servicios para aportar la suficiente precisión y claridad a la configuración de la intimidad y la privacidad. Los avisos breves también pueden ser un instrumento útil en este contexto, ya que contribuyen a dar la información correcta y concreta de manera fácilmente accesible.

La actualidad es geográfica y la representación métrica del mundo real genera problemas jurídicos y de consecuencias legales. El mapa ocupa todo el mundo, todo está cartografiado. El ser humano se ha insertado y habita ese mapa.

Este libro aborda los principales problemas jurídicos que plantea el uso de los datos geoespaciales, especialmente los relacionados con la protección de la privacidad. El objetivo pretendido por el autor va más allá del estudio normativo y trata de sistematizar y resolver los problemas y dificultades prácticas que plantea la utilización de los datos y servicios geoespaciales en los procesos judiciales y administrativos.

Así, en el ámbito judicial y administrativo el análisis parte del modelo de interoperabilidad definido por la Comisión Europea en el *European Interoperability Framework* aplicado a los datos geoespaciales ha reconocido hasta ahora cuatro niveles: interoperabilidad técnica, semántica, organizativa y legal. Sin embargo, este texto añade un quinto nivel, la *interoperabilidad jurídica geoespacial*, que se alcanza cuando se dan las condiciones para que los datos y servicios web de cartografía puedan utilizarse no sólo en aplicaciones tecnológicas, sino también en los procesos judiciales y administrativos, particularmente en casos en que se precise el valor probatorio pleno de la geoinformación.

Este libro abre importantes posibilidades de actuación, permite resolver con rigor jurídico trámites interminables con eficiencia de tiempo y costes, y optimiza en parte el esfuerzo invertido por numerosas administraciones para publicar datos geográficos oficiales, fiables, actualizados y de calidad.

ISBN: 978-84-18349-29-4

9 788418 349294 3652K29039

AENOR ER Empresa Registrada ISO 9001 ER-0280/2005
IQNet
AENOR GA Gestión Ambiental ISO 14001 GA-2005/0100

GOBIERNO DE ESPAÑA MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA INSTITUTO GEOGRÁFICO NACIONAL

Wolters Kluwer