

MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M. y SANCHO LÓPEZ, M. (dirs.): *Protección jurídica de la privacidad. Inteligencia Artificial, Salud y Contratación*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022.



Los avances científicos y la tecnología desarrollada en los últimos años han implicado avances sustanciales, progreso y oportunidades para el desarrollo de la humanidad con carácter general. En virtud de la innovación, se han llegado a alcanzar cotas de bienestar en lugares ciertamente insospechados. Estamos, qué duda cabe, ante un punto de no retorno, a nivel social, en el que se están configurando nuevas realidades en el marco de las relaciones humanas. Ahora bien, no todo son prerrogativas, dado que los procesos de cambio, en los que estamos inmersos y de los que somos protagonistas, plantean retos y riesgos acerca de los que debemos reflexionar. Existen múltiples avances que suscitan conflictos a nivel legal, como, entre otros, son: la ultraconectividad tecnológica; la supresión del dinero en metálico; el recurso al *big data* que realiza una monitorización constante de nuestros movimientos; y la coparticipación de cierta información en virtud de redes sociales y determinadas aplicaciones. Estamos, en definitiva, ante situaciones que suscitan retos de cierta complejidad para los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas. Nuestra actividad cotidiana en la red y aplicaciones móviles tiene consecuencias que no deben de pasar desapercibidas. Con nuestras acciones,

como actualizaciones de *software* o instalación de determinadas apps, en cierta medida, cedemos nuestra libertad. La oferta gratuita de determinados servicios no lo es tal, sino que lo es en base a la cesión de nuestra intimidad y libertad.

Esta monografía, de carácter colectivo, agrupa un conjunto de contribuciones que tuvieron su origen en el Congreso *Law Privacy* celebrado, en la Universitat de Valencia, el 21 de abril de 2021. En el mismo se trataron, desde el punto de vista jurídico, las cuestiones que planteaban distintos avances tecnológicos en múltiples ámbitos. En este sentido, como veremos a continuación, se trataron aspectos relacionados con la investigación biotecnológica, la medicina personalizada o los datos genéticos, la salvaguarda de la salud y el tratamiento de las herramientas de anonimización y seudonimización de los datos. También a lo que acontece en relación a la inteligencia artificial, el uso de algoritmos predictivos y el régimen jurídico de los vehículos autónomos. Estamos, en suma, frente a un cambio de paradigma que afecta a los derechos fundamentales como la privacidad y la dignidad. La monografía es objeto de edición por Thomson Reuters Aranzadi -parte de la colección asociada a la Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías-. Teniendo en consideración el ranking efectuado por SPI -Scholarly Publishers Indicators-, en el área jurídica, ocupa la primera posición (ICEE -índice citas editoriales españolas-).

El prólogo, realizado por MARTÍNEZ VELENCOSO, presenta la obra haciendo alusión a las particularidades del congreso científico que fue fundamento de la misma. La conferencia inaugural fue impartida por el Delegado Europeo de protección de datos que manifestó reticencias en cuanto a que los datos personales pudieran llegar a ser entendidos como contraprestación, pues podría llegar a ser reputado un atentado a la dignidad humana. El respeto a la privacidad del individuo es un valor superior a escala comunitaria. Asimismo, se hace alusión a los diversos paneles en los que se estructuró el congreso. El común denominador de los mismos, en todo caso, fue la protección de la privacidad.

El primer capítulo, a cargo de MARTÍNEZ VELENCOSO, se refiere a los retos jurídicos de la economía de los datos. El legislador debe dotar de infraestructura legal al denominado mercado digital. A nivel de la Unión Europea, han tenido lugar diversas iniciativas desde 2015 hasta la actualidad. La solución que habría que tomarse, por parte del Derecho contractual, pasa por la interacción entre el Reglamento General de Protección de Datos y la Directiva 2019/770 y otras normas europeas de salvaguarda de los consumidores. Algunas de las cláusulas que se incluyen en los contratos de suministro de servicios digitales podrían plantear un desequilibrio en la ordenación de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio de los intereses de los consumidores. Como plantea la autora, en ciertos supuestos, no se llega a superar el control de transparencia en el sentido dado

por la jurisprudencia del TJUE. Por ello, la doctrina plantea la adaptación de la Directiva de cláusulas abusivas para su aplicación a los contratos de suministro de servicios y contenidos digitales.

Las cuestiones actuales que plantea la Inteligencia Artificial -IA- y el Big Data, son objeto de examen en el capítulo segundo. Como su autor, PLAZA PENADÉS, indica, ambos fenómenos son una consecuencia del desarrollo de la Sociedad de la Información y del Conocimiento dentro de la denominada cuarta revolución industrial que ha dado origen a una economía moderna fundamentada en datos y algoritmos que son la base del Big Data, la IA, Drones y Robots. Nos encontramos ante fenómenos de carácter transversal que afectan a todos los sectores económicos -agrario, turismo, transporte, y medicina-. Estamos frente a cuestiones tecnológicas que deben ser objeto de disciplina legal. Los procesos de alfabetización digital básica deben incorporar los aspectos legales esenciales que los usuarios deben conocer de estas cuestiones y los medios que, en la actualidad, tienen para poder ejercitar tales derechos y garantizar su observancia. Las empresas y los centros de investigación que operen en el ámbito del Big Data y la IA deben conocer como salvaguardar las aplicaciones, productos y servicios fundamentados en los mismos y cómo han de utilizarse en cuanto a los derechos fundamentales y el marco normativo vigente. Es conveniente definir una nueva normativa en materia de IA para lo que debe esperarse a que se aprueben los Reglamentos que la UE tiene previstos aprobar sobre el particular. En concreto, debe prestarse especial atención a la Propuesta de Reglamento de IA y la Propuesta de Reglamento de Responsabilidad en materia de IA.

El capítulo tercero se refiere a la revolución inteligente de las máquinas pensantes. Su autor, LLEDÓ YAGÜE, efectúa un sugerente análisis desde la personalidad electrónica. No debemos confundir los dispositivos tecnológicos con las funciones propias del cerebro humano, si bien, en ámbitos y espacios concretos, pueda combinar razonamientos (que, en realidad, únicamente son combinaciones algorítmicas). Los robots inteligentes no podrán sentir, pensar, actuar, pues las máquinas autónomas carecen del argumento subjetivo de la conciencia que los humanos sienten como propia, pero que las máquinas no tienen. El robot deberá estar al servicio de la persona y, asimismo, cabe señalar que su inteligencia será imposible replicarla ni tampoco generar un razonamiento que le lleve a la credibilidad, a comprender el valor intrínseco de la libertad.

El siguiente capítulo, que lleva por rúbrica "Daños en el capitalismo de la vigilancia", tiene como autor a RUDA GONZÁLEZ. En efecto, como manifiesta, prácticamente todos somos objetos de vigilancia por las grandes empresas de Internet que controlan nuestros datos. Recientemente, se ha extendido la idea de que los datos son propiedad de las personas, y que las grandes empresas de Internet

despojan a sus usuarios de esos datos. Así, se produce no solo una vulneración de la privacidad, sino que se pone en riesgo la libertad, lo que se ha dado en llamar el capitalismo de la vigilancia. La teoría del capitalismo de la vigilancia, que aplica la idea de la propiedad a los datos como objeto, está plagada de dificultades. El hecho de que los datos no sean un bien escaso, junto con la inexistencia de un fallo de mercado, que justifique la intervención del regulador para atribuir la supuesta propiedad a un sujeto u otro, determina que la aplicabilidad del concepto de propiedad en este caso sea ciertamente dudosa.

Los nuevos retos que plantea la IA y, en concreto en cuanto a la ética y la responsabilidad, se analizan por RAMÓN FERNÁNDEZ. La autora procede a realizar una reflexión, para poder delimitar los comportamientos que se admiten y cómo encajar la responsabilidad en el supuesto de producirse un daño. En el ámbito de la responsabilidad, se suscita una disquisición doctrinal entre la concesión o no de personalidad jurídica a los robots y su aplicación a la responsabilidad civil.

Los contratos con contenidos y servicios digitales se abordan por MUÑOZ GARCÍA en el capítulo sexto. La Directiva 2019/770 fija un nuevo régimen global de la resolución en el Derecho europeo, siendo una resolución cualificada desde que el contrato incorpora un elemento capital: los datos. Y, como ocurriese con el desistimiento, la aportación dejará su impronta en cualquier contrato de contenidos y servicios digitales en el que se aporten datos.

Por su parte, los vehículos autónomos y los problemas que plantean en materia de privacidad, desde una perspectiva norteamericana, se estudian por LUBOMIRA KUBICA. Uno de los primeros análisis en profundidad sobre cómo el uso de vehículos autónomos puede afectar el derecho a la privacidad en los Estados Unidos fue realizado por Dorothy Glancy en 2012. Ciertas propuestas regulatorias, en materia de privacidad, respecto a los vehículos autónomos, tienen como objetivo crear un marco legal flexible, un régimen de derecho blando -*soft law*- que podría lograrse en virtud de un sistema de certificación de terceros. Dentro de este método, actualmente se señala como el más adecuado el sistema de privacidad por diseño -*Privacy by Design*-, vigente en Canadá.

La Agencia para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos a Gran Escala en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante eu-Lisa), como guardiana de la privacidad de los viajeros irregulares, se estudia por CRUZ ÁNGELES. El acceso a los sistemas de gestión de la información a gran escala está muy regulado. Cada Estado miembro debe notificar a eu-LISA los organismos encargados de hacer cumplir la ley que están autorizados a consular los datos con el objetivo de prevenir, detectar o investigar delitos de terrorismo y otros delitos graves. Los datos no podrán transferirse ni ponerse a disposición de ningún tercer país, organización internacional o entidad privada establecida dentro o fuera de la Unión Europea.

Aunque, en casos de investigaciones relativas a la identificación de un nacional de un tercer país y prevenir o detectar delitos de terrorismo, se pueden hacer ciertas excepciones. Existe la posibilidad de resolver ciertos conflictos mediante sistemas de IA, siempre que se respeten los principios generales, pero existen otras dos cuestiones que son de importancia para la resolución de disputas en línea. La primera es la privacidad, dado que, al comenzar un proceso de resolución de disputa a través de un sistema de IA, debe proporcionarse datos personales para que, a través de un algoritmo, el sistema proporcione una solución aplicable al caso. La segunda es la responsabilidad civil, pues concurren discrepancias en cuanto a la categoría jurídica en la que debe enmarcarse la responsabilidad civil derivada de daños ocasionados a terceros a través de un sistema de IA. La norma general establece que será responsable civil la persona, física o jurídica, que se encuentre detrás del sistema de IA y no podrá aplicarse responsabilidad a un robot.

La relación que impera entre los ODR -Online Dispute Resolution- y la IA es objeto de estudio por FERNÁNDEZ DE LA IGLESIA. Con la aplicación de los ODR y de los sistemas de IA, en el ámbito de la mediación, lo que se plantea no es la creación de un robot que haga la función del mediador, sino de un sistema experto que dé respuestas automáticas para cada situación particular. La IA, en el ámbito de las ODR, va a tener dos funciones diversas. La primera será asistencial, como elemento de apoyo tanto a las partes como al mediador. La segunda, decisoria, que implica que se sustituirá al humano que debe resolver o mediar y será la IA la que juzgará.

La relación entre la telemedicina y la seguridad de los datos personales se trata por GIL MEMBRADO. La pandemia del coronavirus ha supuesto el detonante para que lo que era una realidad utilizada para los casos de difícil acceso a la asistencia sanitaria, a consecuencia de la distancia, se haya convertido en un complemento idóneo de la consulta presencial. Hace tiempo que convivimos con la historia clínica digital y con la receta electrónica y transitamos hacia el Big Data y la IA. Recientemente, debido a la pandemia del covid-19, ha eclosionado la telemedicina, como una nueva modalidad de asistencia sanitaria, que plantea ciertos retos en materia de protección de datos a los que se refiere la autora.

Parcialmente vinculado con la temática anterior, COBAS COBIELLA, se refiere, a continuación, a la investigación en salud y la protección de datos personales. La movilidad que caracteriza la sociedad actual conduce a la necesidad de acciones conjuntas de difícil desarrollo porque las estructuras sanitarias y el sistema sanitario de cada país, no se encuentra preparado para asumir los nuevos paradigmas. La pandemia del COVID-19 así lo demostró, hizo tambalear el mundo y los cimientos de la sanidad. La finalidad fundamental de este capítulo es acercar la teoría a

la cotidianeidad de los investigadores en la investigación y a los retos que han de enfrentarse, respecto a la normativa, en sus proyectos de investigación, ya que para un jurista puede parecer sencillo entender la norma, pero no para un científico.

La intimidad genética vs. Interés general y, en concreto, el problema del consentimiento, como base legitimadora del tratamiento, se analiza por SANCHO LÓPEZ. Los avances de la tecnología del Big data, en connivencia con el carácter sensible de la información que se desprende de los datos genéticos, constituyen, en consecuencia, un riesgo potencial respecto de la salvaguarda de la libertad individual y la autodeterminación informativa y, en última instancia de la dignidad del individuo, así como de sus derechos fundamentales como la protección de datos o su intimidad personal y familiar. El procesamiento de los datos genéticos implica múltiples riesgos para las personas, ya que son susceptibles de provocar una mayor lesividad para los derechos fundamentales, más allá de lo que sucede con otros datos de carácter personal. Los datos genéticos gozan de un régimen jurídico específico, dotado de una protección mayor y sensiblemente diferenciada del resto de datos personales.

Finalmente, vinculado con lo anterior, MURILLO ROLDÁN aborda el examen de la protección de datos genéticos en la investigación Big Data en salud, analizando, para ello, el Derecho español y el colombiano. El Big Data en el sector salud es muy útil toda vez que hace referencia al análisis y la recopilación de información y datos de personas con unas características específicas que tendrán el objetivo de extraer toda la información necesaria para ser estudiada, y dar una información pertinente sobre otras personas quizás en las mismas condiciones, lo que permitirá establecer de una manera más clara, los posibles y futuros tratamientos.

En definitiva, como ha quedado patente, la tecnología resulta necesaria, pues, entre otros extremos, constituye un elemento positivo de transformación y progreso humano. Con carácter general, da origen a distintos avances que mejoran las condiciones de vida de sus destinatarios. Ahora bien, deben observarse ciertos límites, y, entre otros aspectos, respetar los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas. La presente monografía reformula categorías jurídicas tradicionales para adaptarlas a las nuevas realidades y modelos de negocio que tienen lugar en la sociedad digital.

Dr. David López Jiménez  
EAE Business School