

MARÍA DEL VAL BOLÍVAR OÑORO

Personal Docente e Investigador en Formación (FPU-UAH)
Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá

ARENAS RAMIRO, Mónica; ORTEGA GIMENEZ, A. (Directores):
Protección de Datos. Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de
Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD).
Sepin, Madrid, 2019, 552 págs.

Recepción original: 10-2-2020

Aceptación original: 1-6-2020

Se dice que los seres humanos son iguales porque la dignidad de cada uno de ellos, la voluntad, es igualmente valiosa. Sin embargo, lo verdaderamente intrínseco al ser humano es la diferencia. Cuando las personas se agrupan en grandes sociedades, es imposible que todas hagan valer el 100% de sus ideales. Pensando en términos más gráficos, la opinión sobre una materia podría ser representada como millones de puntos sobre un plano. Para simplificar esto, a cada ciudadano se le asigna un voto y se le permite canalizar sus diferencias a través de unos caminos -puntos en el plano- previamente delimitados. Entonces nos preguntamos ¿Cómo es posible saber a qué punto se acerca más la configuración única de un ser humano determinado? Mediante datos. Hace unas décadas la recolección de esta información era costosa y los métodos para trabajarla estaban poco refinados, pero la irrupción de las nuevas tecnologías lo ha cambiado todo. Actualmente, somos constantemente analizados para prever a qué punto de los datos nos vamos a acercar, no importa si hablamos de elecciones, de venta de seguros o de siniestralidad laboral. Estas estimaciones son problemáticas, no solo porque a veces se realizan entrando en la esfera de la intimidad o porque la persona

no conozca quién trata esa información, sino por los efectos perversos que estas estimaciones pueden causar en la vida, tales como la denegación de un seguro, un puesto de trabajo, etc. Por lo tanto, este escenario impone la necesidad al legislador de marcar unos límites a este uso y recolección.

Los padres de la Constitución de 1978 -en adelante CE- ya vislumbraron la importancia y necesidad de proteger nuestra información personal, así como el imparable avance de la tecnología y su impacto en nuestros derechos fundamentales. Por esto, decidieron dar al derecho a la protección de datos una identidad diferenciada del derecho a la intimidad y reconocerlo no solo entre el resto de derechos constitucionales, sino entre aquellos fundamentales a los cuales el artículo 53.2 CE confiere máxima protección. El artículo 18.4 CE reza: “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Este artículo ha servido de base para garantizar a las personas el control efectivo sobre cualesquiera datos personales -STC 94/1998-, para asegurar que pueden decidir cuáles de estos datos proporcionar a un tercero y, para controlar los datos que los terceros pueden recabar. Para tener un poder de disposición sobre su información personal -STC 292/2000-.

Con la integración en la Unión Europea vinieron las libertades comunitarias y, pese a que el marco español era garantista, estas garantías podrían verse desvirtuadas ante la suma de la libre circulación de datos y de la ausencia de uniformidad normativa en los distintos Estados miembros. En un primer momento, se aprobó la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, pero la naturaleza de este tipo de norma europea -sometida a transposición- condujo hacia un escenario dónde las diferencias en la garantía de este derecho eran muy ostensibles. Esto impedía hacer frente a los retos que plantea la imparable evolución tecnológica y la globalización. Por esto, se decide dar un paso más allá, paso que culmina con la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -en adelante RGPD-, recogiendo los Estados miembros el testigo en la adaptación de esta normativa a su ordenamiento interno, pero sin la necesaria transposición y el margen que ofrecía la Directiva.

Precisamente a este último paso es al que se encomienda este trabajo. Volumen de declarado enfoque eminentemente práctico, pero que analiza los pormenores de todos los preceptos que componen el fruto de la adaptación mencionada: la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales –en adelante LOPDyGDD-. Para garantizar la máxima calidad, cada artículo ha sido redactado por un experto en la materia, dando como resultado la participación de más de una treintena de expertos en su confección. Expertos, teóricos y prácticos, que provienen de ámbitos tan diversos como la universidad, la auditoría de datos, la abogacía o la dirección institucional de Agencias autonómicas de protección de datos. Además, la obra ha sido dirigida y parcialmente elaborada, pues también firman comentarios a diversos artículos de esta Ley, por Mónica Arenas Ramiro y Alonso Ortega Giménez, dos reconocidos y prestigiosos académicos especialistas en protección de datos.

Para facilitar su interpretación, este trabajo sigue la estructura de la norma, comentando a continuación del tenor literal de la ley, en una extensión media de entre tres y cinco páginas, aquellas cuestiones novedosas, las que han quedado inalteradas, las que pudieran generar problemas y las que necesitan de referencias internas o externas para completarse. Con esto, el texto se divide en diez títulos, precedidos por un prólogo, veintidós disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y, dieciséis disposiciones finales.

El Prólogo, redactado por la experta Catedrática Rosario García Mahamut, brinda un inestimable apoyo al lector pues, no solo justifica el por qué y el cómo de la obra, sino que repasa la trayectoria normativa de la materia, resalta las luces y las sombras de la LOPDyGDD e incluso hace referencias al estado de la cuestión en los países de nuestro entorno.

Dentro del Título I, se destaca no sólo quién lo introduce -excelente catedrático y antiguo Director de la extinta Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid-, sino la labor realizada en los comentarios al artículo 1 para explicar al lector cómo se transigió desde el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, aprobado por el Consejo de Ministros el 10 de noviembre de 2017, a una norma que ya no pretende solo abordar la protección de datos, sino también la garantía de los derechos digitales. También se subraya el detallado comentario al artículo 3, que regula el tratamiento de los datos de las personas fallecidas, que concluye apuntando las dificultades que pueden surgir ante la ausencia de es-

pecificación en la norma de las personas que pueden ejercitar los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos del fallecido.

En el Título II; atrae la atención el artículo 7 relativo al consentimiento de los menores de edad. Dentro del detallado comentario a este artículo se apunta lo susceptible que es este colectivo a sufrir abusos en su *habeas data* en un mundo dónde la posesión de un smartphone es la regla. También se discute el límite de edad para que los menores puedan prestar su consentimiento, así como los requisitos para que este consentimiento sea válido. No obstante, la mayor contribución de este comentario es el aporte de una relación de informes de la Agencia Española de Protección de Datos relativos a esta materia.

El Título III, está conformado por un Capítulo I, sobre la transparencia e información, y, un Capítulo II, sobre el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, portabilidad y oposición, derechos comentados de la mano de un excelente experto que une sus conocimientos prácticos y académicos en la materia. Una gran parte de estos artículos ha sido traída directamente del RGPD, por esto, los comentarios se centran en destacar qué partes provienen literalmente de esta norma y los esfuerzos de coherencia realizados por el legislador español en su labor de adaptación.

Dentro del Título IV denominado “disposiciones aplicables a tratamientos concretos” encontramos una materia no tratada en el RGPD, los sistemas de información crediticia -artículo 20-. Sobre ésta el autor que realiza el comentario al artículo enfatiza que el artículo 20.1. b) tiene una dicción muy similar a la del artículo 38 del antiguo Reglamento LOPD, artículo que fue derogado por Sentencias del TS de 15 de julio de 2010. Además, subraya otras cuestiones novedosas, cómo el cambio de la construcción “y, en todo caso” por “o” en el punto 1.c) del artículo que reza de la siguiente manera: “que el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento del pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquellos en los que participe”. Este Título también aborda una de las cuestiones más interesantes para los ciudadanos, los sistemas de exclusión publicitaria -artículo 23-. El autor resalta que esta es una gran medida de protección para los interesados, pero puede generar problemas en la promoción de productos por parte de las empresas, incluso cuando los datos son recogidos directamente.

El Título V aborda, entre otras, una materia de capital importancia, el rol de los delegados de protección de datos. En concreto, se destaca el comentario del artículo 35. Éste traslada al lector a la labor de la Agencia Española de Protección de Datos para responder no solo a la pregunta ¿qué es un delegado de protección de datos?, sino también para apuntar las claves del “Esquema de Certificación para Delegados de Protección de Datos” destinado a certificar a los que quieran realizar esta tarea.

Los Títulos VI, VII, VIII y IX son dedicados respectivamente a: las transferencias internacionales de datos; las autoridades de protección de datos; los procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos y, el régimen sancionador. Debido al carácter eminentemente descriptivo y altamente regulador de estos preceptos la labor principal de los comentarios en estos puntos se centra en contextualizarlos. Sin perjuicio de la existencia de comentarios técnico-valorativos sobre la pertinencia de los preceptos o su contenido.

Dentro del último Título de esta norma y, por lo tanto, de este libro, se encuentra la garantía de los derechos digitales, la gran novedad de la nueva norma nacional y a la vez la que más polémica ha generado. En concreto se resaltan el derecho de acceso universal a Internet -artículo 81-, la naturalidad de Internet -artículo 80- y la seguridad de Internet -artículo 82- que, como bien se apunta en el comentario al artículo 80, provienen de la “Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet”. Si tuviésemos que poner adjetivos al texto de la Ley diríamos que esta parte es más “cálida” o “romántica” en comparación con las otras de corte más “procesal”. Por esto, los comentarios realizados a este articulado tienen un tono más filosófico y en clave de evolución de derechos, sin dejar de resaltar su efectividad y la falta de una concreción de los mismos que hará que esto sea el punto débil de la norma, como se puede comprobar sin ir más lejos en los interesantes comentarios relacionados con los derechos derivados de la digitalización del mundo laboral.

Entrando ya en el universo de las disposiciones, se destaca que dentro de éstas se abordan las más variadas y floridas temáticas, desde el cómputo de plazos al acceso a los archivos públicos y eclesiásticos pasando por el empleo del Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito público de medidas de seguridad. A modo de ejemplo, en plena alarma mundial por el coronavirus, se apunta la disposición adicional decimoséptima sobre los tratamientos de datos de salud. En concreto, el punto 2.b) hace referencia a la posibilidad conferida a las autoridades sanitarias e instituciones públicas con

competencia en salud pública de llevar a cabo estudios científicos sin el consentimiento de los afectados en situaciones de excepcional relevancia y gravedad para la salud pública. Excepción que el autor entiende debe ser encuadrada dentro del estado de alarma.

Se cierra la obra, con el autor que abrió los comentarios, poniendo el broche así al análisis de una norma que todavía deberá dejar pasar el tiempo para ver su eficacia.

A modo de conclusión, finalizamos esta reseña poniendo de relieve la versatilidad de un trabajo construido a través de claros y concisos, pero a la vez elaborados, comentarios a pie de artículo. Una alternativa al tradicional uso de la norma capaz de orientar a los que quieran iniciarse en la materia, y centrar la cuestión para profesionales y académicos.