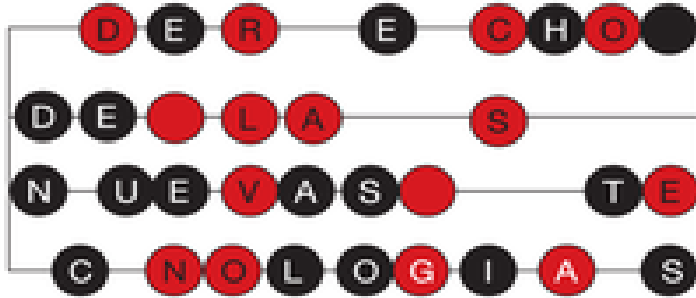


BERROCAL LANZAROT, A. I.: *Estudio jurídico-crítico sobre la ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*, Editorial Reus, Madrid, 2019.



**ESTUDIO JURÍDICO-CRÍTICO SOBRE LA
LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE,
DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y
GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES**

*Análisis conjunto del Reglamento (UE) 2016/679
del Parlamento Europeo y del Consejo
de 27 de abril de 2016 y de la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre*

Ana Isabel Berrocal Lanzarot
*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid*



La red de redes es consustancial a las tareas que, en la actualidad, realizamos. En este sentido, si, a título de ejemplo, necesitamos información de cualquier índole generalmente se hace uso del buscador por antonomasia, es decir, Google. Llama la atención que este último, dos años después de su fundación, todavía no tenía un horizonte ni un modelo de negocio sostenible. Todo ello cambio radicalmente a raíz de Google Adwords -en la actualidad conocido como Google Ads-. Esta última explota los datos producidos por las interacciones entre los usuarios con

el buscador para vender anuncios. En un lapso temporal de menos de 4 años, el gigante tecnológico logró aumentar sus ingresos en cifras insólitas, ya que alcanzó más de un 3500%. La economía de los datos ha cambiado de manera sensible y continúa cambiando. Las grandes empresas tecnológicas -Google, Facebook y Amazon entre otras- cuyo modelo de negocio depende, en gran parte, de anuncios -cada vez más personalizados- buscan aparentar ciertos valores como benevolencia o ingenuidad. Ahora bien, como apuntaron, a finales de los años noventa, los fundadores de Google, Larry Page y Sergey Brin, "los buscadores financiados por anuncios estarían predispuestos a beneficiar a los anunciantes, en contra de las necesidades de los usuarios".

Los datos personales son el nuevo oro negro del siglo XXI. En una economía global ampliamente digitalizada, los datos personales son objeto de transmisión en las numerosas actividades mercantiles que se acometen diariamente, no sólo dentro del territorio comunitario, sino que va más allá de sus fronteras. La privacidad siempre ha sido un tema recurrente. Las normas sociales relativas a la privacidad han evolucionado con el objetivo de proteger al usuario de eventuales abusos. Como, desde antaño, señalaron Francis Bacon, Thomas Hobbes, Michel Foucault, siempre ha imperado una relación muy estrecha entre conocimiento y poder. La tutela de la privacidad resulta un asunto de notable importancia tanto a nivel personal como social. Hace relativamente poco tiempo, se puso de manifiesto la influencia que empresas como Cambridge Analytica, haciendo uso indebido de datos obtenidos de Facebook, habían tenido en grandes acontecimientos de la historia -manipulando, recurriendo a métodos deleznable, la voluntad de sus destinatarios-. Dentro de estos últimos podemos citar, entre otros muchos, la elección de Trump o el Brexit.

La profesora BERROCAL LANZAROT es Profesora Contratada Doctora de la Universidad Complutense de Madrid. Asimismo, es académica correspondiente en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Ha realizado diversas estancias de investigación en Universidades extranjeras y ha sido miembro del equipo de investigación de diversos proyectos de I+D+I. Una de sus líneas de investigación es la del Derecho y las nuevas tecnologías.

La obra que se reseña, que tiene una notable extensión, ostenta quince capítulos más la bibliografía. El primero de ellos, rubricado consideraciones generales, incardina la obra en el marco constitucional, señalando las normas pretéritas a la actualmente vigente, así como la jurisprudencia derivada. El capítulo siguiente se refiere al objeto y ámbito material de aplicación. Sobre este extremo versa, de manera parcial, el Título I de la norma española que está dedicado a aspectos generales -ámbito de aplicación, objeto de la ley y datos de personas fallecidas-. El ámbito territorial es objeto de análisis en el capítulo siguiente que,

como bien reseña la autora, no se aborda en el articulado de la norma, salvo una mención tangencial en el art. 66, aunque referida a la AEPD. Resultan muy sugerentes las apreciaciones que la autora formula en relación al Reglamento General de Protección de Datos.

Los principios aplicables a la protección de datos son objeto de examen en el capítulo siguiente -capítulo cuarto-. El Título II de la norma española se dedica a esta materia, si bien no contiene novedades notables respecto a lo previsto en el Reglamento General de Protección de Datos. Quizás lo más significativo, en este sentido, sea la fijación en 14 años de la edad para consentir sin asistencia de padre o tutor el tratamiento de los datos personales. Cabe reseñar que, en versiones anteriores de la norma, se había planteado bajar la edad a los 13 años.

Los derechos de las personas, materia de examen en el capítulo siguiente de la obra, se abordan en el Título III de la norma que, dicho sea de paso, no incurre en grandes novedades respecto al Reglamento Europeo. Especialmente sugerentes son los dos últimos apartados de tal capítulo. Nos referimos, por un lado, a la cadena de bloques y la privacidad. En este sentido, la autora analiza su concepto y caracteres para, posteriormente, centrarse en los ámbitos de aplicación más usuales, entre los que se encuentran las criptomonedas y los Smart contracts. El último apartado significativo de este capítulo alude al Internet de las cosas, la inteligencia artificial y la privacidad. Se trata de un tema apasionante del que la autora esboza su concepto y ámbitos de aplicación práctica.

Un aspecto de enorme relevancia es la transferencia internacional de datos personales, objeto de examen en el capítulo sexto. Para tal cuestión, la autora analiza, con magistral soltura y destreza, el Reglamento Europeo. Este punto se simplifica considerablemente respecto a la situación pretérita. En efecto, el procedimiento que deberá seguirse, con respecto al régimen anterior, es más sencillo. Las autorizaciones de la Agencia Española de Protección de Datos se reservan para casos puntuales. Nótese que, sobre este respecto, se ha aprobado una reciente sentencia que afecta de lleno a esta materia. En efecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha anulado el denominado Privacy Shield, es decir el escudo de privacidad, que representa uno de los acuerdos marco clave que permitía la transferencia de datos personales entre la Unión Europea y los Estados Unidos, todo ello en virtud de la Sentencia dictada en el caso Shrems contra Facebook.

La protección de datos personales en el Derecho continental europeo difiere de la imperante en el Derecho anglosajón. En efecto, el modelo que prevalece en la Unión Europea atribuye un destacado papel a los poderes públicos para asegurar cierto control de las personas respecto a los datos que resultan susceptibles de afectar a su intimidad. Para ello, entre otros aspectos, impone

determinados deberes de notificación de las actividades de tratamiento de datos a las autoridades de control, mientras que la autorregulación ostenta carácter complementario. El modelo anteriormente mencionado se opone al establecido en los Estados Unidos en el que la intervención pública, en esta materia, se considera inapropiada, fomenta la autorregulación, otorgando preeminencia a los intereses comerciales sobre la salvaguardia del derecho a la intimidad. Cabe poner de manifiesto que la imposición de estrictos controles sobre el conjunto de las actividades de tratamiento de datos no parece encontrar apoyo en la tradición cultural y constitucional de los Estados Unidos.

El capítulo séptimo se dedica a las autoridades de control sobre la materia. En este apartado se alude, de manera completa, a las particularidades que se suscitan a propósito de la Agencia Española de Protección de Datos. Asimismo, se analizan, de manera independiente, sus competencias.

El Comité Europeo de Protección de Datos se estudia en el capítulo siguiente. Constituye un organismo europeo independiente que contribuye a la aplicación de las normas de protección de datos en toda la Unión Europea y fomenta la cooperación entre las autoridades de protección de datos de la Unión Europea. Cabe reseñar que, entre sus objetivos, se encuentra garantizar la aplicación tanto del Reglamento General de Protección de Datos como de la Directiva europea sobre protección de datos en el ámbito policial.

Los recursos, sanciones y resoluciones se abordan en el capítulo siguiente, cuestiones de ámbito procedimental en los que se alterna el examen del Reglamento Europeo y de la norma española. Una de las novedades más significativas que el Reglamento General de Protección de Datos introdujo fue un importante aumento de las sanciones. Estas últimas pueden ser bien hasta 20 millones de euros bien del 4% de la cifra de negocio de la organización. La AEPD ha impuesto, en base a la nueva normativa, cuantiosas sanciones. En este sentido, podemos citar la sanción impuesta a La Liga Profesional de Fútbol, que fue multada con 250.000 euros por la aplicación que empleaba, sin autorización, el micrófono de los teléfonos móviles para encontrar bares en España que estuviesen retransmitiendo fútbol sin autorización, haciendo uso de programas pirata.

La Agencia Española de Protección de Datos, autoridad administrativa independiente sobre la materia, es objeto de análisis en el capítulo X. Este último resulta descriptivo de la regulación legal a este respecto. Se analiza la forma de iniciación y la duración del procedimiento y, asimismo, se refiere a la reclamación propiamente dicha.

Dos grandes novedades de la norma española vienen representadas por el responsable y el encargado del tratamiento, objeto de análisis en el capítulo

siguiente. En el Título IX se amplían los sujetos responsables. Con la anterior regulación normativa únicamente podían ser sancionados por los incumplimientos contemplados en la LOPD el responsable del fichero y el encargado del tratamiento. Ahora, en el art. 70 de la nueva norma, se prevé que se encuentren sujetos al régimen sancionador otros como los representantes, las entidades de certificación o las acreditadas de supervisión de códigos de conducta. Como efecto de lo anterior, se incluyen determinadas infracciones que únicamente podrán ser cometidas por los sujetos responsables que se enumeran en el art. 70.

El capítulo doce hace alusión al Delegado de Protección de Datos -DPD-. Además de las entidades que cumplan los presupuestos enumerados en el art. 37 del Reglamento General de Protección de Datos, deben nombrar un DPD, según señala el art. 34 de la LOPD, determinados responsables y encargados del tratamiento. El DPD debe observar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales y, en su caso, gestionar las consultas de las personas que le consulten respecto al tratamiento de sus datos personales.

La garantía de los derechos digitales se contempla en el capítulo trece. Entre los principales cambios que ha sufrido la LOPD, durante su tramitación parlamentaria, se encuentra la inclusión de un último título -Título X-, que va más allá de los límites de la protección de datos y la adaptación del derecho interno al RGPD. Los arts. 79 al 97 de la norma legal, ambos inclusive, incluyen una serie de derechos digitales que podemos clasificar en cuatro bloques: acceso y uso de Internet, derechos de menores de edad, ampliación de los derechos del afectado y derechos digitales del trabajador. Especialmente sugerente es el testamento digital. El art. 3 del Reglamento Europeo señala una previsión similar a la recogida en el Reglamento de la LOPD, que permite a los familiares de los fallecidos -las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o de hecho, así como a sus herederos- solicitar el acceso a los datos personales de aquél, su supresión o rectificación. Ahora bien, se contempla la eventualidad de que el causante haya prohibido el ejercicio de las facultades de rectificación o supresión, por parte de tercero, manifestando lo que, de manera coloquial, podría calificarse de sus últimas voluntades digitales. En ningún caso, se puede limitar el acceso a los datos personales por parte de los herederos. El art. 96, posicionado en sede de la carta de derechos digitales con el epígrafe de testamento digital, añade poco a lo que se ha señalado.

Los últimos dos capítulos -catorce y quince- se dedican a las otras modificaciones normativas que efectúa la nueva LOPD analizando el alcance de cada una de ellas, así como a la Comisión Europea y, en este último sentido, se centra en los actos delegados y de ejecución.

En suma, nos encontramos ante una obra de referencia en materia de privacidad en la que se aborda, con gran detalle y extensión, todas las novedades

implementadas en virtud de la nueva normativa de protección de datos. La privacidad no debe ser considerada un obstáculo, sino que representa una garantía que da la posibilidad de desarrollar las tecnologías de una manera apropiada y fiable.

Dr. David López Jiménez
EAE Business School