

**MEMENTO** **PRÁCTICO**  
FRANCIS LEFEBVRE

# Protección de Datos

Fecha de edición: 14 de mayo de 2019



## MEMENTO PRÁCTICO PROTECCIÓN DE DATOS

es una obra colectiva realizada  
por iniciativa y bajo la coordinación  
de **Francis Lefebvre**

### DIRECTOR:

**Piñar Mañas, José Luis**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad CEU San Pablo. Abogado

### COORDINADOR:

**Recio Gayo, Miguel**

Doctor en Derecho. Máster en Protección de Datos, Transparencia y Acceso a la Información por la Universidad CEU San Pablo. Abogado

### AUTORES (por orden alfabético):

**Corral Sastre, Alejandro**

Profesor colaborador Doctor de Derecho Administrativo de la Universidad CEU San Pablo. Abogado

**Díaz-Romeral, Alberto**

Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad CEU San Pablo. Abogado

**Mercader Uguina, Jesús Rafael**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid. Counsel de Uria Menéndez

**Piñar Mañas, José Luis**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad CEU San Pablo. Abogado

**Piñar Real, Alicia**

Abogada. Letrada del Consejo General de la Abogacía Española

**Recio Gayo, Miguel**

Doctor en Derecho. Máster en Protección de Datos, Transparencia y Acceso a la Información por la Universidad CEU San Pablo. Abogado

**Rodríguez Mármol, Gloria**

Delegada de Protección de Datos y Asesora Jurídica. Fundación Universitaria San Pablo CEU

**Torregrosa Vázquez, José**

Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad CEU San Pablo

Esta obra se enmarca en el Proyecto DER2016-79819-R, del Programa estatal de investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad, del Ministerio de Economía y Competitividad, sobre «Protección de datos, seguridad e innovación: retos en un mundo global tras el Reglamento Europeo de Protección de Datos», del que es investigador principal José Luis Piñar.

© Francis Lefebvre  
Lefebvre-El Derecho, S. A.  
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00. Fax: 91 210 80 01  
www.efl.es  
Precio: 74,88 € (IVA incluido)  
ISBN: 978-84-17544-49-2  
Depósito legal: M-18429-2019  
Impreso en España  
por Printing<sup>94</sup>  
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

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](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

# Plan general


nº marginal

PARTE GENERAL		
Capítulo 1.	Origen y fundamentos del derecho a la protección de datos.....	100
Capítulo 2.	Disposiciones generales.....	200
Capítulo 3.	Principios.....	500
Capítulo 4.	Derechos del interesado.....	1000
Capítulo 5.	Responsable del tratamiento y encargado del tratamiento.....	1500
Capítulo 6.	Transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales.....	3000
Capítulo 7.	Autoridades de control independientes.....	3200
Capítulo 8.	Cooperación y coherencia.....	3500
Capítulo 9.	Recursos, responsabilidad y sanciones.....	3800
Capítulo 10.	Disposiciones relativas a situaciones específicas de tratamiento.....	4200
Capítulo 11.	Actos delegados y actos de ejecución.....	4500
PARTE ESPECÍFICA		
Capítulo 12.	Comercio electrónico.....	5000
Capítulo 13.	Tratamientos sobre solvencia patrimonial y crédito.....	5100
Capítulo 14.	Sector asegurador.....	5200
Capítulo 15.	Sector educativo.....	5300
Capítulo 16.	Pymes y startups.....	5400
Capítulo 17.	Aplicación en el ámbito de las Administraciones públicas.....	5500
Capítulo 18.	Relaciones laborales.....	5700
Capítulo 19.	Videovigilancia.....	6100
Capítulo 20.	Protección de datos y contratación del sector público.....	6200
Capítulo 21.	Tratamiento de datos por los partidos políticos.....	6300
APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS		
1.	Guía práctica para la aplicación del RGPD y la LOPD.....	6510
2.	Modelos.....	6700
3.	Lista de comprobación («checklist») en materia de protección de datos.....	6800
<b>ANEXOS</b>		<b>7000</b>

**Tabla Alfabética**

# Abreviaturas

<b>AEPD</b>	Agencia Española de Protección de Datos
<b>AN</b>	Audiencia Nacional
<b>art.</b>	Artículo
<b>CDFUE</b>	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
<b>CEPD</b>	Comité Europeo de Protección de Datos
<b>Const</b>	Constitución
<b>CP</b>	LO 10/1995 Código Penal
<b>Dir</b>	Directiva
<b>DPD</b>	Delegado de Protección de Datos
<b>ET</b>	RDLeg 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
<b>GT29</b>	Grupo de Trabajo del Artículo 29 (actualmente, Comité Europeo de Protección de Datos, CEPD)
<b>L</b>	Ley
<b>LCSP</b>	L 9/2017 de contratos del sector público
<b>LGT</b>	L 58/2003, General Tributaria
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LOPD</b>	LO 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales
<b>LPAC</b>	L 39/2015 de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas
<b>LRJSP</b>	L 40/2015 de régimen jurídico del sector público
<b>LSSI</b>	L 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico
<b>RD</b>	Real decreto
<b>RGPD</b>	Rgto (UE) 2016/679 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 Dir 95/46/CE
<b>TCo</b>	Tribunal Constitucional
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>Tratado FUE</b>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TUE</b>	Tratado de la Unión Europea
<b>UE</b>	Unión Europea



# Parte general

Capítulo 1.	Origen y fundamentos del derecho a la protección de datos .....	100
Capítulo 2.	Disposiciones generales .....	200
Capítulo 3.	Principios .....	500
Capítulo 4.	Derechos del interesado .....	1000
Capítulo 5.	Responsable del tratamiento y encargado del tratamiento .....	1500
Capítulo 6.	Transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales .....	3000
Capítulo 7.	Autoridades de control independientes .....	3200
Capítulo 8.	Cooperación y coherencia .....	3500
Capítulo 9.	Recursos, responsabilidad y sanciones .....	3800
Capítulo 10.	Disposiciones relativas a situaciones específicas de tratamiento .....	4200
Capítulo 11.	Actos delegados y actos de ejecución .....	4500

## CAPÍTULO 1

# Origen y fundamentos del derecho a la protección de datos

1. Diferencias entre la protección de datos, el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen.....	110
2. Principios que configuran el derecho a la protección de datos.....	130
3. Evolución normativa de la protección de datos tras la Constitución.....	140
4. Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea y Ley Orgánica de Protección de Datos.....	160

100

El derecho a la protección de datos deriva de la Constitución, que establece la **limitación del uso de la informática** por la Ley para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (Const art.18.4).

105

El Tribunal Constitucional, en numerosas sentencias, se ha ocupado del derecho a la protección de datos, pero es de especial importancia la que señala que el **contenido del derecho fundamental a la protección de datos** consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos **poderes de disposición y control sobre los datos personales**, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como **complementos indispensables**, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

Son, por consiguiente, **elementos característicos** de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan **indispensables para hacer efectivo ese contenido** el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele (TCO 292/2000, FJ 7).

**Vinculación directa con la dignidad de la persona** La protección de datos está directamente vinculada a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, fundamento del orden político y de la paz social.

108

La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son **fundamento del orden político y de la paz social**.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (Const art.10).

## 1. Diferencias entre la protección de datos, el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen

- 110** La protección de datos debe diferenciarse del derecho a la intimidad, así como del derecho al honor y a la propia imagen, respecto de los que es un **derecho autónomo e independiente**. Tales derechos se reconocen en la de la Constitución, que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (Const art.18.1). Como se ha puesto de manifiesto al tratar la sentencia TCo 292/2000, FJ 7º (nº 105), la protección de datos se configura como un **poder de disposición** sobre los propios datos, aunque no afecten a la intimidad personal. Atribuye al titular un poder de autodeterminación sobre su propia información (de ahí que en ocasiones se habla del derecho a la autodeterminación informativa). La Exposición de Motivos de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos (LO 3/2018, en adelante, LOPD), lo dice con claridad al determinar que el Tribunal Constitucional señaló en su sentencia TCo 94/1998, que nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se **garantiza a la persona el control sobre sus datos**, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una **facultad del ciudadano** para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención. Por su parte, en la sentencia de referencia, el tribunal Constitucional lo considera como un **derecho autónomo e independiente** que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso (TCo 292/2000).
- 112 Información sometida a tratamiento** Para que opere el derecho a la protección de datos debe darse un **presupuesto imprescindible**: que tal información esté o vaya a estar sometida a tratamiento (en ocasiones se afirma que los datos estén o vayan a estar incorporados a un fichero, si bien el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea pretende superar la idea de fichero). Sobre el **concepto de fichero o tratamiento** puede consultarse la más que discutible sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (primera de una serie de numerosas sentencias sobre el tema) en relación con los **libros bautismales no automatizados**, respecto a los que mantiene que no son ficheros (y por tanto no se les aplica la legislación de protección de datos) porque no permiten un acceso fácil a los datos que contienen y por tanto no pueden ser considerados un conjunto estructurado de datos (TS cont-adm 19-9-08, EDJ 166788). En consecuencia, para comprender bien el alcance del derecho a la protección de datos debe partirse de las siguientes premisas o conceptos básicos: el derecho protege a las **personas físicas** (no a las personas jurídicas ni a las personas fallecidas) frente al uso que se haga de sus datos personales (cualquier información que pueda identificarlas) sometidos a tratamiento, sean o no íntimos.
- 114 Origen del derecho a la protección de datos** Estamos ante un derecho relativamente reciente y sujeto a un complicado régimen jurídico. El derecho a la privacidad se reconoció ya en la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, donde se afirma que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques (DUDH art.12). En el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** se proclama que nadie puede ser objeto de **injerencias arbitrarias o ilegales** en su vida privada, su familia,

su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación (PIDCP art.17).

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Y en el **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales** se explicita que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia (CEDH art.8).

No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás:

**Precisiones** Es en la segunda mitad de los años sesenta del pasado siglo cuando se ponen las bases del derecho a la protección de datos tal como hoy lo entendemos.

Suele citarse la Ley de octubre de 1970 del Land de Hesse, en Alemania, como pionera en la materia, así como la propia Ley Federal alemana de 1977. En 1974 se aprueba la **Privacy Act** de Estados Unidos, en 1978 la Ley francesa, así como otras leyes en la misma década.

En los años ochenta, desde el Consejo de Europa se dió un respaldo definitivo a la protección de la intimidad frente a la informática mediante el Convenio núm 108 para la protección de las personas con respecto al **tratamiento automatizado de los datos de carácter personal** (adoptado en 1981; posterior, por tanto, a la Constitución), en el que se establecen los principios y derechos que cualquier legislación estatal debe recoger a la hora de proteger los datos de carácter personal. También es de gran importancia el protocolo adicional del Convenio núm 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y relativo a transferencias de datos de 8-11-2001.

El Convenio ha sido objeto de una importante revisión, al objeto de adaptarlo a las exigencias de la implantación de las **tecnologías de la información y la comunicación**, y fortalecer los mecanismos de seguimiento y aplicación del propio Convenio. El 18-5-2018, en la sesión núm 128 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, celebrado en Elsinore, Dinamarca, se adoptó el Protocolo (Convenio núm 223) por el que se modifica el Convenio 108 ([https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016807c65bf](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016807c65bf)).

La Modernización del Convenio, denominado **Convenio 108+ (Convenio 108 Plus)**, se ha abierto a la firma en Estrasburgo el 10-10-2018 y la intención del Consejo de Europa es que sea ratificado lo antes posible por un número elevado de países al objeto de poder facilitar la existencia de un marco legal global en materia de protección de datos.

**Precisiones** Por Decisión (UE) 2019/682, se autoriza a los Estados miembros a firmar, en interés de la Unión Europea, el **protocolo** que modifica el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

También la **OCDE** publicó las importantes Recomendaciones sobre «Protección de la intimidad y circulación transfronteriza de datos personales» de 1980 (revisadas en 2013) (<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>).

La perspectiva que se tenía en los orígenes de la protección de datos es clara: resolver la tensión existente entre el **uso de la informática** y el riesgo que el mismo puede suponer para la vida privada.

Esta es también la lógica de la Const art.18.4 (nº 105).

Tras la Constitución es necesario esperar hasta la LO 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, para que se desarrolle la Const art.18.4. Tras la espera, se aprobó con premura debido a la entrada en vigor del **Convenio de Schengen** y la necesidad de proteger los datos personales de

116

118

120



acuerdo a **estándares europeos**. La Ley, pese a ser anterior a la Dir 95/46/CE, pudo ya tener en cuenta el proyecto que daría lugar al texto final, por lo que se adaptaba en lo esencial al Derecho europeo.

**122** En la década de los noventa la construcción europea exige que se garantice la libre circulación de los datos personales, dado el valor económico que los mismos tienen en las **transacciones comerciales**, sobre todo en el marco de una economía cada vez más globalizada y transfronteriza. En este escenario se aprueba la Dir 95/46/CE, 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, que ha sido sin duda el instrumento normativo más importante en materia de protección de datos hasta su derogación, en mayo de 2018, por el Reglamento General de Protección de Datos.

**124** En el año 2000 la situación experimenta un giro radical tanto en Europa como en España. Se abre una nueva etapa que se basa en la consideración de la protección de datos de carácter personal como un verdadero **derecho fundamental autónomo e independiente** del derecho a la intimidad.

Tan importante innovación deriva fundamentalmente de la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, que dispone, dentro del Capítulo relativo a las libertades, lo siguiente:

1. Toda persona tiene **derecho a la protección de los datos** de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene **derecho a acceder** a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.

3. El respeto de estas normas queda sujeto al **control de una autoridad independiente** (CDFUE art.8).

Además, de forma separada, se recoge el **derecho a la vida privada y familiar** determinándose que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones (CDFUE art.7).

Hay, pues, una clara diferenciación entre ambos derechos, el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos, que merecen, en consecuencia, dos preceptos distintos.

**126** Por su parte, el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** dicta sentencias en las que aboga por una interpretación amplia del derecho a la vida privada (CEDH art.8), y se hace una referencia al Convenio 108 y al concepto de dato personal (TEDH 16-2-00, Amann vs. Suiza; 4-5-00, Rotaru vs. Rumanía).

En España, el cambio hacia la consideración del derecho a la protección de datos como un verdadero **derecho autónomo e independiente** se produce fundamentalmente a raíz de dos sentencias del Tribunal Constitucional: TCo 290/2000 y 292/2000. La segunda, que consolida una evolución jurisprudencial constitucional que ha ido configurando el derecho a la protección de datos, es la que definitivamente ha reconocido que el derecho fundamental a la protección de datos personales deriva directamente de la Constitución y debe considerarse como un derecho autónomo e independiente.

Además de las dos citadas sentencias, cabe señalar, al menos, los siguientes pronunciamientos del **Tribunal Constitucional**: TCo 110/1984; 254/1993; 143/1994; 11/1998; 45/1999; 144/1999; 202/1999; 290/2000 –recurso de inconstitucionalidad contra la LORTAD–; 292/2000 –recurso de inconstitucionalidad contra la LOPD–; 71/2005; 114/2006; 85/2007; 110/2007; 70/2009; 96/2012; 17/2013; 29/2013; 199/2013; 13/2014; 14/2014; 15/2014; 16/2014; 23/2014; 135/2014; 39/2016; 139/2016; 58/2018.

## 2. Principios que configuran el derecho a la protección de datos

(RGPD art.5 a 11; LO 3/2018 -LOPD- art.4 a 10)

Considerado el derecho a la protección de datos de carácter personal como el derecho de las personas físicas a disponer de sus propios datos, es necesario determinar los principios que lo configuran. Tales principios, que ya fueron fijados en el Convenio 108, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y en la Dir 95/46/CE, están hoy recogidos en el Rgto (UE) 2016/679, 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** –por el que se deroga la Dir 95/46/CE–, y en la LO 3/2018.

En la LOPD art.4 s. y en la Dir 95/46/CE tales principios podían reconducirse a los que quizá son más nucleares en la **configuración del derecho**: licitud, información, finalidad, calidad de los datos, con especial referencia a la proporcionalidad, y seguridad. Principios, todos ellos que para ser efectivos requieren el reconocimiento, garantía y tutela de los **derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición** (antes regulados en la LO 15/1999 art.15 s.). Tales principios y derechos también se encontraban en la Dir 95/46/CE y son recogidos en el Convenio núm 108 del Consejo de Europa.

El Reglamento general de protección de datos (en adelante, RGPD) incorpora otros principios tales como el de **responsabilidad proactiva** (RGPD art.24), y **otros derechos**, como el de portabilidad, derecho a la limitación del tratamiento, derecho a no ser sometidos a decisiones individuales, incluida a elaboración de perfiles, basadas únicamente en el tratamiento automatizado de datos, el derecho a indemnización o el derecho a reclamar ante una autoridad independiente de control, es decir ante la Agencia de Protección de Datos competente.

**Principios relativos al tratamiento** (RGPD art.5) Los datos personales han de ser:

a) Tratados de manera **lícita, leal y transparente** en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»).

b) Recogidos con **finés determinados, explícitos y legítimos**, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines. El **tratamiento ulterior** de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad» –de acuerdo con el RGPD art.89.1– (RGPD art.5.b).

c) **Adecuados, pertinentes y limitados** a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»).

d) **Exactos** y, si fuera necesario, **actualizados**. Se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»).

e) Mantenedos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán **conservarse** durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»).

f) Tratados de tal manera que se garantice una **seguridad** adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

**Responsabilidad proactiva** (RGPD art.24) Teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento ha de aplicar **medidas técnicas y organizativas** apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente

130

132

134

Reglamento. Dichas medidas pueden **revisarse y actualizarse** cuando sea necesario.

Cuando sean proporcionadas en relación con las actividades de tratamiento, entre las medidas mencionadas se incluye la aplicación, por parte del responsable del tratamiento, de las oportunas **políticas de protección de datos**.

La adhesión a **códigos de conducta** o a un mecanismo de certificación pueden ser utilizados como elementos para demostrar el cumplimiento de las obligaciones por parte del responsable del tratamiento.

- 136 Derechos del interesado** En cuanto a los derechos, se regulan en el RGPD art.15 a 22 y en la LOPD art.12 a 18 (nº 1000 s.) y, en parte, LOPD art.85 y 93 a 95 (nº 1286, nº 1308, nº 1310 y nº 1364, respectivamente).

### 3. Evolución normativa de la protección de datos tras la Constitución

- 140** El marco jurídico de la protección de datos en España tras la Constitución arranca con la LO 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Esta Ley fue objeto de **desarrollo reglamentario**. Se dictaron los RD 428/1993, por el que se aprobó el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, RD 1332/1994, de desarrollo parcial de la LO 5/1992 y RD 994/1999, por el que se aprobó el Reglamento de medidas de seguridad. También se aprobaron diversas **instrucciones** por parte de la Agencia Española de Protección de Datos.

Tras la adopción de la Dir 95/46/CE era necesario **transponerla** al ordenamiento español. Así se hizo mediante la LO 15/1999, de protección de datos de carácter personal.

El **reglamento de desarrollo** de la LOPD fue aprobado mediante RD 1720/2007. La LO 15/1999 ha sido derogada prácticamente en su totalidad por la LO 3/2018. El RD 1720/2007 debe entenderse derogado en lo que no sea acorde con la LO 3/2018 (nueva ley orgánica de protección de datos). Asimismo, entre 2000 y 2006 la Agencia Española de Protección de Datos ha aprobado diversas instrucciones, entre ellas la AEPD Instr 1/2006, sobre videovigilancia.

- 142** Por otra parte, tras la LOPD (y también, en algún caso, desde antes de su aprobación) se han ido aprobando diversas **leyes sectoriales** que tienen una muy importante incidencia en el ámbito de la protección de datos y en el ejercicio de las competencias por parte de la Agencia Española de Protección de Datos.

De entre ellas merecen especial referencia:

- L 11/1998, general de telecomunicaciones, derogada luego por la L 32/2003 (que traspuso la Dir 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-7-2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas), y esta a su vez por la actual L 9/2014, general de telecomunicaciones;
- L 34/2002, de servicios de la sociedad de la información;
- L 59/2003, de firma electrónica; o
- L 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, hoy derogada.

Son leyes que atribuyen **nuevas competencias** a la Agencia y que también estaban necesitadas de desarrollo reglamentario, siquiera sea para regular el procedimiento aplicable en el ejercicio de la potestad sancionadora que a la misma se atribuye.

- 144** Asimismo deben ser tenidas en cuenta **otras muchas leyes**, que afectan, directa o indirectamente a la protección de datos:

- L 10/2010, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo;
- LO 4/1997, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos;

- L 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica;
- L 39/2015, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas;
- L 25/2007, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones;
- L 56/2007, de medidas de impulso de la sociedad de la información;
- L 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno;
- L 20/2015, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras;
- L 9/2017, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo Dir 2014/23/UE y Dir 2014/24/UE. Leyes a las que deben añadirse muchas más (destaca la Ley Orgánica del Poder Judicial tras la reforma de 2015, que atribuyó al Consejo General del Poder Judicial la **competencia para supervisar y garantizar** el derecho a la protección de datos en el ámbito de los ficheros jurisdiccionales), así como múltiples normas reglamentarias.

En ejercicio de las competencias de la AEPD para dictar circulares (LOPD art.55), la Agencia Española de Protección de Datos ha dictado una circular sobre el tratamiento de datos personales relativos a **opiniones políticas y envío de propaganda electoral** por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo de la LO 5/1985 art.58 bis (AEPD Circ 1/2019).

En cuanto a las **comunidades autónomas**, las previsiones de la LOPD han sido puestas en práctica hasta el momento por cuatro comunidades autónomas: Madrid, Cataluña, País Vasco y Andalucía:

- L Madrid 8/2001, de protección de datos de carácter personal en la Comunidad de Madrid (hoy derogada, y suprimida la Agencia madrileña).
- L País Vasco 2/2004, de ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos.
- L Cataluña 32/2010, de la autoridad catalana de protección de datos.
- L Andalucía 1/2014, de transparencia pública de Andalucía, por la que se ha constituido el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

Tras la aprobación de la LO 15/1999 y del RD 1720/2007 se consolidó el derecho a la protección de datos. La labor de las Agencias de Protección de Datos y los tribunales, especialmente el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, ha tenido un relevante protagonismo.

También, y de forma muy señalada, el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. Entre las que ha dictado el Tribunal de Justicia cabe señalar: TJUE 6-11-03, asunto C-101/01; 20-5-03, asunto C-465/00; 24-11-11, asunto C-468/10; 13-5-14, asunto C-131/12; 8-4-14, asunto C-293/12; 6-10-15, asunto C-362/14; 9-3-17, asunto C-398/15.

Del mismo modo debe destacarse sin ninguna duda la labor del llamado **Grupo de Trabajo del artículo 29**, así denominado por haber sido creado por el Dir 95/46/CE art.29, hoy denominado **Comité Europeo de Protección de Datos** (RGPD art.68 a 76). También es de gran importancia la labor del **Supervisor Europeo de Protección de Datos**, sobre todo ahora que ostenta la Secretaría del Comité Europeo (RGPD art.77). El avance del derecho a la protección de datos sin embargo también ha encontrado ciertas **dificultades**. Basta citar, por ejemplo, la sentencia del TCo 114/2006, o el discutible TS auto 4-12-17, EDJ 259437.

El Tribunal Constitucional se enfrenta en la primera a una **solicitud de no inclusión de datos personales** en una de sus sentencias. Solicitud que desestima. El Tribunal resalta que al aparecer referida la cuestión al alcance de la publicidad de una resolución del Tribunal y fundamentarse en la alegación del ejercicio de derechos fundamentales, es una cuestión jurisdiccional de **exclusiva competencia del Tribunal**, lo

146

148

150

que determina que, desde la perspectiva de la normativa aplicable para resolver esta cuestión, las únicas previsiones a las que en exclusiva ha de atender este Tribunal tanto en lo relativo a la publicidad y publicación de sus resoluciones judiciales como, en su caso, a la posibilidad de omitir la identificación de las partes, sean la propia Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, en lo no regulado por éstas y cuando resulten compatibles con la exigencia de la publicidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil (TCo 114/2006, FJ 5).

Siendo como es impecable dicho planteamiento, lo cierto es que la **petición de eliminación de datos** podría alcanzar también a la publicación de las sentencias en la web del Tribunal, cuestión ésta difícilmente reconducible a las funciones exclusivamente jurisdiccionales. Como también lo es que el Tribunal valora la publicación o no de los datos de éste en función de la incidencia que pueda tener en su **seguridad personal**, y en su prestigio y dignidad personal y profesional. Parece, pues, que de alguna manera viene a considerar la protección de datos como un derecho instrumental de otros derechos o intereses. Algo que no concuerda con la Const art.18.4, tal como ha sido interpretado por el propio Tribunal en su reiterada sentencia TCo 292/2000.

**152** En el auto de referencia, el Tribunal Supremo resuelve una **petición de medidas cautelares** planteada en el recurso interpuesto por el Consejo General de la Abogacía contra un acuerdo del Consejo General del Poder Judicial que da luz verde a la posibilidad de una **cesión masiva de datos de abogados** (asuntos llevados ante cualquier instancia jurisdiccional) por parte de juzgados y tribunales a la Agencia Tributaria. Y ante tal petición el Tribunal afirma que la protección del tratamiento de los datos personales, según resulta de lo establecido en la LO 15/1999 art.1, es un derecho en sí mismo, pero reconocido con **carácter instrumental** principalmente respecto de las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, especialmente su honor familiar e intimidad personal y familiar, como también respecto de otros derechos o intereses legítimos.

Y, derivado de lo que acaba de afirmarse, tiene que añadirse que no ha sido indicado qué **concretos datos**, de entre todos aquellos cuyo suministro facilitará el Acuerdo recurrido a la Administración tributaria, podrán incidir en las libertades públicas y los derechos fundamentales de los profesionales representados por el Consejo General de la Abogacía, o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos; unos derechos e intereses de posible afectación que tampoco han sido singularizados.

Como así mismo tiene que destacarse que el **elevado número de profesionales** afectados por la actuación controvertida, o de actuaciones procesales sobre las que se proyectará, no son, por sí solos, unos datos que permitan apreciar una probable lesión en términos irreversibles de intereses concretos de relevante importancia (TS auto 4-12-17, EDJ 259437).

**154** **Precisiones** La doctrina del Tribunal es difícil de justificar. Sería muy confuso volver a una situación que nos aleja de la consideración del derecho a la protección de datos como un **derecho autónomo e independiente**, algo que ya dejó claro el Tribunal Constitucional a partir de su sentencia TCo 292/2000 y que dispone la CDFUE art.8.

Afirmar, como hace el Tribunal Supremo, que para considerar violado el derecho fundamental a la protección de datos debe acreditarse la **violación de otro u otros derechos o intereses legítimos**, no se corresponde con la verdadera naturaleza del derecho a la protección de datos que consiste en la atribución al titular de los datos de un poder de disposición sobre los mismos, sin que tenga que acreditarse la violación incidental o adicional de otro derecho y sin que tenga que exigirse que tales derechos sean privados o íntimos o tengan una especial relevancia para los afectados.

Por el contrario, el hecho de que un tratamiento afecte a un **número elevado de afectados** puede ser por sí mismo una violación del derecho a la protección de datos si no se demuestra que responde a una finalidad que así lo exige, con pleno respeto al principio de proporcionalidad. Ello se pone de manifiesto en la sentencia del TJUE 6-10-15, asunto C-362/14.

#### 4. Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea y Ley Orgánica de Protección de Datos

La necesidad de modificar el marco europeo de la protección de datos se ha puesto de manifiesto especialmente en 2016 al aprobar el citado Rgto (UE) 2016/679, y también la Dir (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la **protección de las personas físicas** en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de **prevención, investigación, detección o enjuiciamiento** de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI, del Consejo. **160**

Asimismo se ha aprobado la Dir (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las medidas destinadas a garantizar un **elevado nivel común de seguridad** de las redes y sistemas de información en la Unión (Directiva NIS) y están en marcha una propuesta de reglamento sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Dir 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas –Bruselas, 10.1.2017 COM[2017] 10 final 2017/0003 (COD)–) y una **propuesta de directiva** relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales –Bruselas, 9.12.2015 COM[2015] 634 final 2015/0287 (COD)–, todas ellas con importantes repercusiones en la protección de datos.

De entre tales normas la de mayor relevancia es el RGPD que es **plenamente aplicable** en los Estados miembros, y por tanto también en España, desde el 25-5-2018 (RGPD art.99). Reglamento que deroga la Dir 95/46/CE con efectos desde la citada fecha (RGPD art.94.1). **162**

Debe destacarse que la protección de datos está ahora regulada no en una directiva sino en un reglamento, que como tal tiene un **alcance general y es obligatorio** en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro (Tratado FUE art.288).

El Consejo de Estado, en su dictamen referido al anteproyecto de nueva Ley Orgánica de Protección de Datos, señalaba que (CEst Dict 757/2017): «un derecho fundamental protegido por la Const art.18.4 va a ser **directa y principalmente regulado en una norma europea**, con un papel únicamente de desarrollo o complemento de las normas nacionales. Ello implica también un traslado parcial del canon constitucional de protección del derecho fundamental, que, en cuanto actividades regidas por el Derecho de la Unión, deberá regirse por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y por la interpretación que realice el Tribunal de Justicia de la Unión» (TJUE 26-2-13, Melloni). **166**

La **posición de la actual Ley Orgánica de Protección de Datos** es por tanto enteramente nueva, pues no desarrolla el Reglamento, sino que adapta el Derecho español a lo que el mismo regula. **168**

La presente ley orgánica tiene por **objeto** adaptar el ordenamiento jurídico español al Rgto (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones.

El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por la Const art.18.4, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el RGPD y en esta ley orgánica (LOPD art.1.a).

La Exposición de Motivos de la nueva Ley ha resaltado la naturaleza y las consecuencias de que la norma europea sea un Reglamento, pero también ha justificado la **necesidad de una nueva Ley**. **170**

El Reglamento general de protección de datos supone la **revisión de las bases legales del modelo europeo** de protección de datos más allá de una mera actualización