

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 (Reglamento General de Protección de Datos)
[DOUE n.º 119 de 04-V-2016]

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LIBRE CIRCULACIÓN

La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental. No en vano el art. 8.1 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) y el artículo 16.1 del [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea \(TFUE\)](#) establecen que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernen.

El 25 de mayo de 2018 entró en vigor el nuevo Reglamento (UE) 2016/679, Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), una reforma sobre la protección de datos a nivel europeo que pretende transformar radicalmente la concepción tradicional de normativa en materia de protección de datos.

La finalidad del RGPD es garantizar un nivel uniforme y elevado de protección de las personas físicas y eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales dentro de la Unión Europea, apostando de forma decidida por el establecimiento de elevados y equivalentes niveles de protección de los derechos y libertades de las personas físicas –en lo que se refiere al tratamiento de dichos datos– en todos los Estados miembros.

La nueva regulación trata de dar respuesta a la profunda evolución que el derecho a la libertad informática ha experimentado en el continente europeo, lo que ha propiciado una transformación en la consideración de lo que se ha dado en denominar *habeas data*, tras pasar de considerarlo como un instituto de protección de otros derechos, principalmente la intimidad, a entenderlo como un derecho de carácter autónomo e independiente, lo que implica que tenga reconocida una configuración diferenciada y adecuada a sus características propias.

La primera de las modificaciones introducidas por el RGPD la encontramos en lo que respecta al ámbito de aplicación de la norma, ya que la misma no solo se aplicará exclusivamente al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales y al tratamiento no automatizado de los mismos cuando se destinen a su inclusión en ficheros –ámbito material ex art. 2 RGPD–, sino que además será de obligado cumplimiento para aquellas empresas establecidas fuera del territorio de la Unión Europea que realicen tratamientos derivados de ofertas de bienes y servicios dirigidos a

ciudadanos de la Unión, o como consecuencia de una monitorización y seguimiento de su comportamiento, a tenor de lo establecido en el art. 3 RGPD, mediante el que se incorpora el ámbito territorial de aplicación de la norma.

Para conseguir un tratamiento seguro y adecuado de los datos personales, el Reglamento establece una serie de principios que deben respetarse en todo momento, obligación que recae sobre el responsable del tratamiento de los mismos según el principio de responsabilidad proactiva. Por todo ello, los datos personales serán, de conformidad con lo establecido en el art. 5 RGPD: tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado; recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados; exactos y, si fuera necesario, actualizados; custodiados 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, y 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.

El principio de responsabilidad proactiva se convierte así en la piedra angular del cambio de paradigma que supone la nueva regulación en materia de protección de datos de carácter personal.

Según este principio, los responsables del tratamiento deben cumplir las exigencias de la normativa europea de protección de datos y, además, ser capaces de demostrar dicho cumplimiento. En otras palabras, los encargados y responsables del tratamiento asumen, tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento, un mayor control y capacidad de decisión sobre la protección de los datos personales que gestionan, pero esa libertad se compensa con la obligación de acreditar todas las medidas de protección y control que adopten, adquiriendo importantes cuotas de responsabilidad.

Para facilitar el cumplimiento de esas exigencias, el Reglamento introduce otra novedad relevante, al promover el impulso y desarrollo de dos instrumentos que adquieren una importancia fundamental en la nueva cultura de protección de datos: los códigos de conducta –debidamente supervisados– y los sistemas de certificación, sellos o marcas.

Aparte de los datos especialmente protegidos que ya preveía la LOPD, que ahora pasan a llamarse «categorías especiales de datos», el Reglamento incluye dos nuevas categorías especiales de datos:

- Datos genéticos: datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física, que proporcionan una información única sobre la fisiología o la salud de esta persona, obtenidas en particular del análisis de una muestra biológica.

- Datos biométricos: datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física, que permiten o confirman la identificación única de esta persona (imágenes faciales, datos dactiloscópicos, etc.).

Otro elemento capital del RGPD es el consentimiento, el cual de conformidad con la nueva regulación requiere que la persona interesada preste el consentimiento mediante una declaración inequívoca o una acción afirmativa clara. A los efectos del nuevo Reglamento, las casillas ya marcadas, el consentimiento tácito o la inacción no constituyen un consentimiento válido. Adicionalmente, el RGPD introduce una serie de precisiones en lo referente al consentimiento de los menores, el cual únicamente será válido si tienen más de 16 años. No obstante, permite que los Estados miembros de la UE rebajen la edad hasta los 13 años. La LOPDP ha fijado esta edad en los 14 años, pero no solo en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información, sino para cualquier tratamiento de datos de menores, excepto que una norma con rango de ley exija la asistencia de los titulares de la potestad parental o tutela.

En lo que respecta a los derechos de la ciudadanía en relación al tratamiento de sus datos, debemos tener presentes las siguientes novedades:

- Derecho a la información. El Reglamento configura la información como un derecho de las personas afectadas y amplía las cuestiones sobre las que es necesario informarlas, con los aspectos siguientes: los datos de contacto del delegado de protección de datos; la base jurídica del tratamiento; los intereses legítimos perseguidos en que se fundamente el tratamiento, en su caso; la intención de transferir los datos a un tercer país o a una organización internacional y la base para hacerlo, en su caso; el plazo durante el cual se conservarán los datos; el derecho a solicitar la portabilidad o la limitación del tratamiento; el derecho a retirar en cualquier momento el consentimiento que se haya prestado; si la comunicación de datos es un requisito legal o contractual o un requisito necesario para suscribir un contrato; el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control; la existencia de decisiones automatizadas, incluida la lógica aplicada y sus consecuencias.
- Derecho al olvido. El RGPD incorpora el derecho al olvido como un derecho vinculado al derecho de supresión, al derecho a la limitación del tratamiento y al derecho a la portabilidad. Así, las personas interesadas tienen derecho a obtener la supresión de los datos cuando los datos ya no son necesarios para la finalidad para la cual se recogieron; se revoca el consentimiento en el cual se basaba el tratamiento; la persona interesada se opone al tratamiento; los datos se hayan tratado ilícitamente, etc.
- Derecho a la limitación del tratamiento. La limitación de tratamiento se presenta al RGPD como un derecho de las personas interesadas. Por eso, no se tiene

que confundir con el bloqueo de datos actualmente existente en la legislación española, aunque el hecho de que se haya incluido como nuevo derecho no supone, por sí solo, que la figura del bloqueo desaparece. La limitación de tratamiento supone que, a petición de la persona interesada, no se aplicarán a sus datos personales las operaciones de tratamiento que en cada caso corresponderían.

- Derecho a la portabilidad. El derecho a la portabilidad de los datos es una forma avanzada del derecho de acceso en la que la persona interesada tiene derecho a recibir los datos personales que le afectan que haya facilitado a un responsable del tratamiento en un formato estructurado, de uso común y de lectura mecánica, y transmitirlos a otro responsable, si se cumplen los requisitos siguientes: el tratamiento está basado en el consentimiento o en un contrato, el tratamiento se hace por medios automatizados, la persona interesada lo solicita respecto de los datos que ha proporcionado al responsable y que lo conciernen, incluidos los datos derivados de la propia actividad de la persona interesada.

Con carácter general, el RGPD exige a los responsables que faciliten a las personas interesadas el ejercicio de sus derechos. Este mandato supone que los procedimientos y formas para ello deben ser visibles, accesibles y sencillos. El RGPD no establece un modo concreto para el ejercicio de derechos, pero sí requiere a los responsables que posibiliten la presentación de solicitudes por medios electrónicos, especialmente cuando el tratamiento se realiza por esos medios.

Esta obligación exige articular procedimientos que permitan fácilmente que los interesados puedan acreditar que han ejercido sus derechos por medios electrónicos, algo que actualmente no es viable en muchas ocasiones.

Otra de las novedades de la nueva regulación es que el RGPD suprimió, a partir del 25 de mayo de 2018, la necesidad de crear formalmente los ficheros y notificarlos al registro de protección de datos de las autoridades de control.

En otro orden de cosas, en lo que respecta a las operaciones de tratamiento el RGPD prevé nuevas obligaciones de documentación del tratamiento para los responsables o los encargados del tratamiento. Solo se exceptúan de esta obligación los responsables o encargados del tratamiento que cuenten con menos de 250 trabajadores. Sin embargo, esta excepción no es de aplicación si se da alguna de las circunstancias siguientes: cuando exista probabilidad de riesgo para los derechos y libertades de los sujetos afectados, cuando el tratamiento no es ocasional y cuando el tratamiento incluye categorías especiales de datos o relativas a infracciones y condenas penales.

La protección de datos desde el diseño y por defecto constituye otra de las innovaciones contenidas en el RGPD. Esto implica que el responsable aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del

tratamiento mismo, las medidas técnicas y organizativas adecuadas (como, por ejemplo, la seudonimización) concebidas para aplicar de manera efectiva los principios de protección de datos e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, para cumplir los requerimientos del Reglamento.

Asimismo, el responsable aplicará las medidas técnicas y organizativas adecuadas para garantizar que, por defecto, solo se traten los datos personales necesarios para cada finalidad específica del tratamiento.

Adicionalmente, el RGPD apuesta por el impulso de los códigos de conducta y los mecanismos de certificación como instrumentos relevantes para la consecución del nuevo modelo de responsabilidad proactiva, al que hacíamos referencia con anterioridad.

El RGPD también regula los códigos de conducta que pueden promover las asociaciones y otros organismos representativos de categorías de responsables del tratamiento o encargados del mismo para la correcta aplicación del Reglamento.

Especialmente interesantes e innovadoras resultan las previsiones referentes a la figura del delegado de protección de datos (DPD). Así, el Reglamento introduce la figura del delegado de protección de datos, que puede formar parte de la plantilla del responsable o el encargado o bien actuar en el marco de un contrato de servicios. Será necesario designar un delegado de protección de datos en los casos siguientes:

- Cuando el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad o un organismo público (excepto juzgados y tribunales). En este caso, se puede designar un único delegado de protección de datos para diversas de estas autoridades u organismos.
- Cuando el tratamiento requiere la observación habitual y sistemática de personas interesadas a gran escala.
- Cuando el tratamiento tiene por objeto categorías especiales de datos personales o datos relativos a condenas o infracciones penales.

El delegado de protección de datos tiene, entre otras, las funciones siguientes:

- Informar y asesorar al responsable o el encargado y los trabajadores sobre las obligaciones que impone la normativa de protección de datos.
- Supervisar que se cumple la normativa.
- Asesorar respecto de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos.
- Cooperar con la autoridad de control.
- Actuar como punto de contacto para cuestiones relativas al tratamiento.

La designación del delegado de protección de datos y sus datos de contacto deben hacerse públicos por los responsables y encargados y deberán ser comunicados a la autoridad de supervisión competente.

La posición del DPD en las organizaciones tiene que cumplir los requisitos que el RGPD establece. Entre ellos se cuentan la autonomía en el ejercicio de sus funciones, la necesidad de que se relacione con el nivel superior de la dirección o la obligación de que el responsable o el encargado faciliten al DPD todos los recursos necesarios para desarrollar su actividad.

Finalmente, el RGPD dedica parte de su texto articulado a regular las transferencias internacionales de datos personales. El modelo de transferencias internacionales diseñado por el RGPD sigue los mismos criterios que establecían la Directiva 95/46 y las legislaciones nacionales de transposición. De acuerdo con el RGPD, los datos solo podrán ser comunicados fuera del Espacio Económico Europeo en los casos siguientes:

- A países, territorios o sectores específicos (el RGPD también incluye organizaciones internacionales) sobre los que la Comisión haya adoptado una decisión reconociendo que ofrecen un nivel de protección adecuado.
- Cuando se han ofrecido garantías adecuadas sobre la protección que los datos recibirán en su destino.
- Cuando se aplique alguna de las excepciones que permiten transferir los datos sin garantías de protección adecuada por razones de necesidad vinculadas al propio interés del titular de los datos o a intereses generales.

Unido a esto, el RGPD establece un nuevo sistema, la ventanilla única, que permite que los ciudadanos y también los responsables establecidos en diferentes Estados miembros o que hagan tratamientos que afectan a diferentes Estados miembros tengan una única autoridad de protección de datos como interlocutora.

Estas y otras muchas novedades nos permiten señalar que el RGPD supone un paso de gigante hacia un auténtico cambio de paradigma de la normativa en materia de protección de datos, con la que la Unión Europea pretende adecuar la regulación referente a la protección de datos de carácter personal a las nuevas realidades derivadas del profundo proceso de digitalización que están experimentando las sociedades europeas.

Daniel TERRÓN SANTOS

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo
dattersa@usal.es

José Luis DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ

Personal investigador FPU
Área de Derecho Administrativo
jldoal@usal.es