

**Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales**  
**[BOE n.º 294, de 6-XII-2018]**

**PROTECCIÓN DE DATOS Y DERECHOS DIGITALES**

El 7 de diciembre de 2018, un día después de su publicación en el *BOE*, entró en vigor la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

La norma tiene como objeto adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento europeo de Protección de Datos, así como completar sus disposiciones. Pero además reconoce y garantiza un nuevo conjunto de derechos digitales. Contenido este último no previsto inicialmente y que fue incorporado durante la tramitación de la Ley con la adición al proyecto inicial del Título X, titulado «Garantía de los derechos digitales».

A pesar de este añadido, no cabe duda de que el contenido esencial es la protección de datos como derecho fundamental (de ahí su carácter de Ley Orgánica) para adaptar el derecho interno a la nueva regulación europea sobre la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de sus datos y a la libre circulación de los mismos.

El objetivo del legislador europeo de lograr una regulación cada vez más uniforme del derecho a la protección de datos ha culminado con la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, conocido como Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), que comenzó a aplicarse a partir del 25 de mayo de 2018. Con este Reglamento se pretendía superar los obstáculos que impidieron la finalidad armonizadora de la Directiva 95/46/CE. Su eficacia directa, sin necesidad de transposición a los ordenamientos de los distintos Estados, garantiza una mayor uniformidad en la regulación de la protección de datos en Europa.

La aplicabilidad directa del Reglamento no ha impedido, sin embargo, que cada Estado haya aprobado sus propias normas para adaptar su derecho a la nueva regulación. Se trata de normas internas complementarias para hacer plenamente efectiva su aplicación. Y la adaptación al ordenamiento español de este Reglamento se ha llevado a cabo con la aprobación de la LO 3/2018. No es propiamente una norma de incorporación o de transposición, sino una norma de desarrollo o complemento del Derecho de la Unión Europea sobre protección de datos contenido en el citado Reglamento. Si bien, presenta algunas novedades respecto a su regulación.

La LO 3/2018 consta de noventa y siete artículos estructurados en diez títulos, veintidós disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dieciséis disposiciones finales.

Afecta a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, pero también a los tratamientos no automatizados de datos contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero. Señala la propia norma que el derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento y en esta Ley orgánica.

Su regulación se ordena en los siguientes Títulos:

El Título I, relativo a las *disposiciones generales*, se refiere al objeto de la norma que, como ya hemos indicado, es doble: por un lado, adaptar el RGPD al ordenamiento jurídico español y, por otro, garantizar los derechos digitales de la ciudadanía, al amparo de lo dispuesto en el artículo 18.4 de la Constitución.

Como novedad destaca la regulación de los datos referidos a las personas fallecidas. Tras excluir del su ámbito de aplicación el tratamiento de estos datos, la Ley permite que las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, o sus herederos, puedan solicitar el acceso a los mismos, así como su rectificación o supresión siempre y cuando el propio fallecido no lo hubiera prohibido expresamente. También podrán ejercer estos derechos las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello.

El Título II se dedica a los *Principios de protección de datos*. Regula el principio *exactitud de los datos*: los datos deben ser exactos y actualizados, si bien su inexactitud no será imputable al responsable del tratamiento, siempre que este haya adoptado todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación. Regula igualmente el *deber de confidencialidad* y también el tratamiento basado en el *consentimiento* del afectado que ha de proceder de una declaración o de una clara acción afirmativa excluyendo el consentimiento tácito.

En cuanto al consentimiento de los *menores*, fija en catorce años la edad a partir de la cual el menor puede prestarlo. El RGPD considera lícito el tratamiento de los datos personales de un niño cuando tenga como mínimo 16 años y este lo consienta. Pero permite que los Estados miembros puedan establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años. La Ley española ha fijado en 14 años la edad mínima para prestar el consentimiento.

Especial referencia hace también al tratamiento de datos de *naturaleza penal*, así como al tratamiento de datos *por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos* y a las categorías de *datos especialmente protegidos*, respecto a los que mantiene la prohibición de consentir tratamientos con la finalidad principal de almacenar información identificativa y consagra el principio de reserva de ley para su habilitación.

El Título III, dedicado a los *Derechos de las personas*, regula, en un primer capítulo, la transparencia e información del afectado y en el segundo, el ejercicio de sus derechos. En el primer capítulo, adapta al Derecho español el principio de transparencia en el tratamiento RGPD, que regula el derecho de los afectados a ser informados acerca

del tratamiento y el deber del responsable de facilitarle la información básica e indicarle una dirección electrónica u otro medio que le permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

En el segundo capítulo enumera y regula el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición, limitación del tratamiento y portabilidad. Derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 del RGPD a los que la LO 3/1018 remite. Lo cierto es que la nueva Ley conserva los derechos de la normativa anterior: acceso a los datos, rectificación, cancelación (ahora supresión) y oposición. El derecho al olvido queda identificado con el derecho de supresión en el artículo 17 del RGPD al que la norma española remite. Pero además de los tradicionales derechos ARCO, la nueva regulación incorpora otros dos derechos: por un lado, el derecho del interesado a obtener del responsable la limitación del tratamiento de sus datos; por otra parte, el llamado derecho a la portabilidad, que permite al titular solicitar al responsable la entrega de los datos que le facilitó y que lo haga en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, para dárselos a otro responsable, o solicitar que tales datos se transmitan directamente entre ambos responsables si es técnicamente posible.

Además, la norma impone la obligación del responsable del tratamiento de informar al interesado sobre los medios a su disposición para ejercer todos estos derechos. Medios que deben ser fácilmente accesibles para este.

El Título IV, que recoge *Disposiciones aplicables a tratamientos concretos*, incorpora una serie de supuestos que no debe considerarse una relación exhaustiva de todos los tratamientos lícitos. Entre ellos hay que destacar aquellos casos en los que la norma reconoce una presunción *iuris tantum* de prevalencia del interés legítimo del responsable: tratamiento de datos de contacto, de empresarios individuales y de profesionales liberales; sistemas de información crediticia y tratamientos relacionados con la realización de determinadas operaciones mercantiles. Junto a estos supuestos se recogen otros, tales como la videovigilancia, los ficheros de exclusión publicitaria o los sistemas de denuncias internas en los que la licitud del tratamiento proviene de la existencia de un interés público. También se hace referencia a la licitud de otros tratamientos como los relacionados con la función estadística, tratamientos de datos con fines de archivo en interés público o de datos relativos a infracciones y sanciones administrativas.

En cualquier caso, la licitud de estos tratamientos prevista por el legislador no exime a los responsables de la obligación de adoptar todas las medidas de responsabilidad activa establecidas en el RGPD y en la misma Ley Orgánica.

El Título V, denominado *Responsable y encargado del tratamiento*, consta de cuatro capítulos dedicados, respectivamente, a las medidas generales de responsabilidad activa, al régimen del encargado del tratamiento, a la figura del delegado de protección de datos y a los mecanismos de autorregulación y certificación.

Una de las mayores novedades del RGPD es el paso de un modelo basado en el control del cumplimiento a un modelo que descansa en el principio de responsabilidad activa. Este principio exige una previa valoración por el responsable o por el encargado del tratamiento del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos personales para, a partir de dicha valoración, adoptar las medidas que procedan. La LO 3/2018 regula como medidas de responsabilidad activa las obligaciones generales del responsable y encargado del tratamiento; los supuestos de corresponsabilidad; el registro de las actividades de tratamiento, y la obligación de bloqueo de los datos.

Otra importante novedad del Reglamento es la creación del Delegado de Protección de Datos, una figura independiente cuya función es identificar los riesgos en el tratamiento de los datos y buscar soluciones ante posibles brechas. Así lo recoge la nueva Ley Orgánica, que parte del principio de que el delegado puede tener un carácter obligatorio o voluntario, estar o no integrado en la organización del responsable o encargado y ser tanto una persona física como una persona jurídica. Y regula los aspectos más relevantes de la figura como su designación, su cualificación, su posición dentro de las organizaciones y su intervención en caso de reclamación ante las autoridades de protección de datos.

El Título VI, contiene las normas aplicables a las *transferencias internacionales de datos*. Adapta lo previsto en el RGPD en cuanto a los procedimientos a través de los cuales las autoridades de protección de datos pueden aprobar tanto modelos contractuales o normas corporativas vinculantes, como supuestos de autorización de una determinada transferencia, o supuestos de información previa.

El Título VII se ocupa de la regulación de las *autoridades de protección de datos* que, conforme al Reglamento, se han de establecer por ley nacional. La nueva Ley mantiene el esquema de la regulación anterior: la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD); las autoridades autonómicas de protección de datos, y la necesaria cooperación entre las autoridades de control.

El primer capítulo lo dedica a la AEPD, configurada como una autoridad administrativa independiente y regula su régimen jurídico, presupuestario y de personal; sus funciones y potestades; la Presidencia de la Agencia, su Consejo Consultivo y la publicidad de sus actuaciones. Además de todas sus potestades de investigación y planes de auditoría preventiva, así como las potestades de regulación y su acción exterior.

El segundo capítulo contiene la regulación de las autoridades autonómicas de protección de datos y la coordinación de sus actividades en el marco de los procedimientos establecidos en el Reglamento.

El Título VIII se dedica a las normas sobre *Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos*. Estas normas delimitan el régimen jurídico; la iniciación y la duración de los procedimientos; la admisión a trámite de las reclamaciones; el alcance territorial; las actuaciones previas de investigación y las

medidas provisionales y de garantía de los derechos. Las especialidades del procedimiento se remiten al desarrollo reglamentario.

El Título IX, que regula el Régimen sancionador, parte de que el RGPD establece un sistema de sanciones que permite un amplio margen de apreciación. En esta línea, la nueva Ley, después de enumerar los sujetos responsables, tipifica las conductas y distingue entre infracciones muy graves, graves y leves, tomando en consideración la diferenciación que el Reglamento establece al fijar la cuantía de las sanciones. Categorización de las infracciones que hace a los efectos de determinar los plazos de prescripción. La LO regula también los supuestos de interrupción de la prescripción, así como las sanciones y medidas correctivas.

Por último, el Título X incorpora a la LO una serie de normas para garantizar los derechos digitales de la ciudadanía. Bajo la denominación *Garantía de los derechos digitales*, los 19 artículos que forman el Título reconocen y regulan un importante elenco de derechos. El Título es un añadido que no aparecía en el Proyecto de Ley y que se incorporó en sede parlamentaria. Y adiciona a la LO 3/2018, inicialmente prevista solo para adaptar al ordenamiento español al Reglamento europeo, un segundo bloque de normas destinadas a regular los derechos digitales.

Este nuevo Título, según señala el preámbulo de la propia Ley, obedece a la necesidad de abordar el reconocimiento de un sistema de garantía de los derechos digitales que, inequívocamente, encuentra su anclaje en el mandato impuesto por el apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución española. Todo ello en espera de una actualización de la Constitución a la era digital y de una nueva generación de derechos digitales de rango constitucional.

Son objeto de regulación los derechos y libertades predicables en la Era digital como la neutralidad de internet; el acceso universal a Internet; los derechos a la seguridad y a la educación digital, y la protección de los menores en Internet. Reconoce y regula también el derecho de rectificación en Internet y el de actualización de informaciones en medios de comunicación digitales; el derecho al olvido en búsquedas de Internet y en servicios de redes sociales; el derecho de portabilidad en servicios de redes sociales, y también el derecho al testamento digital. Y se añaden una serie de nuevos derechos en el ámbito laboral, como el derecho a la intimidad y al uso de dispositivos digitales; el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral; el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo; el derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, y los derechos digitales en la negociación colectiva.

La LO 3/2018 deroga la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, excepto los artículos 23 y 24 que siguen vigentes en tanto no sean expresamente modificados, sustituidos o derogados, como así señala la Disposición adicional decimocuarta. Y excepto, también, el artículo 22 y sus disposiciones de desarrollo, en tanto no entre en vigor la norma que trasponga al

Derecho español lo dispuesto en la Directiva (UE) 2016/680, 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. Así lo reconoce su Disposición transitoria cuarta.

Por otra parte, la LO 3/2018 modifica puntualmente numerosas normas como la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (artículo 15 bis); la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (artículos 10, 11, 12 y 122); la Ley Orgánica, 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (artículos 58, 66; 74 y 90); la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (artículos 6 y 15); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículo 105 bis); la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (artículo 16); la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículo 28); la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (artículo 2); la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (artículo 46); el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (artículo 20); y el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (artículo 14).

De entre todas las modificaciones ha suscitado especial atención la de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en particular, la adición de un nuevo artículo 58 bis relativo a la «Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales». Este nuevo precepto autoriza la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales, desde la consideración de que se encuentra amparada en el interés público, con un condicionante, que se ofrezcan garantías adecuadas, pero sin concretar esas garantías. La norma permite a los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral.

Incluso antes de la aprobación de la LO 3/2018, el precepto ya generó polémica y cierta alarma social por la posible indebida utilización que puedan hacer los partidos políticos de esos datos para la elaboración de perfiles ideológicos. El tratamiento masivo de datos que en la actualidad permiten las técnicas de *big data* requiere no perder de vista la aplicación de esta norma.

Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ  
*Profesora Titular de Derecho Civil*  
*Universidad de Salamanca*  
[marini@usal.es](mailto:marini@usal.es)