

Nº 16
Cuarto trimestre 2018

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 16. Diciembre 2018

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

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.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	9
-------------------------------	---

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LOS MEDIOS PERSONALES DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS Y LAS POSIBILIDADES DE VALORACIÓN DE LOS MISMOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN.

D ^a Aitana P. Domingo Gracia	15
---	----

EL CASO ESCOCÉS Y LAS CONSECUENCIAS DE UNA EVENTUAL INDEPENDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA: ¿LECCIONES PARA CATALUÑA?

D. Diego Montes Noblejas	59
--------------------------------	----

INTEGRACIÓN DE MEDIOS EXTERNOS: EVOLUCIÓN Y REQUISITOS. DIFERENCIAS CON LA SUBCONTRATACIÓN. PRÁCTICAS COLUSORIAS.

D ^a Victoria Eugenia Morín Luna	123
--	-----

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA NUEVA LEY 1882 DE 2018 (COLOMBIA) Y ESPECIAL REFERENCIA COMPARATIVA CON LA LEY 9 DE 2017 (ESPAÑA).

D. Hans Leonardo Neira Gaitán	149
-------------------------------------	-----

COMENTARIO DE LEGISLACIÓN

PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.

D. Roberto Mayor Gómez 201

RECENSIONES

“LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL LITORAL COSTERO EN ESTADOS UNIDOS”. Autor: D. Antonio Villanueva Cuevas. Ed. Alfonsópolis, Cuenca, 2006.

D. Jesús Punzón Moraleda 247

“EL TURISMO COMO ÁMBITO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA”. Autor: Antonio Villanueva Cuevas. Ed. Alfonsópolis, Cuenca, 2012.

D. Javier Miranzo Díaz 255

BASES DE PUBLICACIÓN265

EDITORIAL

Se conmemoran los 40 años de la Constitución Española y desde la revista Gabilex queremos sumarnos de forma sentida a su merecido homenaje.

El reconocimiento de nuestra Constitución debe ir acompañado y ser inherente al de la Transición, por ser aquella su principal fruto. Nos encontramos en tiempos turbulentos en los que desde algunos sectores se intenta deslegitimar tanto la Transición como la propia Constitución Española, obviando que la Constitución Española está asentada en fundamentos y derechos universales, en valores europeos por lo que deslegitimar la Transición y la C.E. es ir contra dichos principios.

Hay que tener en cuenta y ser conscientes que casi todos los procesos constituyentes han implicado cambios políticos radicales, a menudo revolucionarios y en la mayor parte de las ocasiones violentos. El pasar de un régimen dictatorial a un estado democrático sin un desarrollo violento, y sacar adelante un texto constitucional desde puntos de vistas antagónicos y radicales es sin duda un éxito de la sociedad española de la época, y ese debe ser el camino o el espejo para afrontar, en su caso, una reforma de la Constitución que debiera contar con un amplio consenso en la voluntad de iniciar y culminar la reforma.

Actualmente se plantea desde diversos ámbitos la posibilidad de reforma de nuestra Constitución para lo que resulta necesario la consecución de un amplio consenso en el arco parlamentario siendo ello no solo

una exigencia formal que exige la propia Constitución, sino en aras de obtener la mayor legitimación posible de la reforma que se lleve a cabo en aras de su mayor perdurabilidad.

El pensar ¿cómo, por qué y para qué? es fundamental y no pensar en el ¿para quién?. Dicho lo anterior, sí que parece que resulta necesario acometer la reforma de la C.E como ya han hecho otros países de nuestro entorno. El ser norma superior o suprema de un ordenamiento jurídico no le debe eximir de la necesidad de adaptación o reforma si el contexto y/o las circunstancias sociales, económicas o jurídicas así lo requieren. Han transcurrido 40 años y la C.E no ha sido reformada salvo en supuesto puntuales (1992 y 2011), y parece coherente y necesario adaptarse a los cambios de la realidad social y política legitimándose con ello ante las nuevas generaciones. El problema que se puede generar de no afrontar la reforma de la C.E a tiempo es petrificar y desactualizar la C.E y que acaben “reventándose las costuras”, a través de una revolución o proceso constituyente.

Son muchas y diversas las propuestas que se han planteado para reformar la Constitución, y desde Gabilex planteamos para su debate, entre otras, las siguientes:

1ª) *Reforma del modelo de organización territorial.* La delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido fuente de una gran conflictividad resuelta por el Tribunal Constitucional, por lo que resultaría necesario la clarificación de las competencias exclusivas del Estado y dejar las restantes a las comunidades autónomas, sin perjuicio de algunas cláusulas generales como la prevalencia; 2ª) *Incorporación en la Constitución Española de una cláusula europea de reconocimiento constitucional de la pertenencia a la Unión Europea;* 3ª) *Búsqueda de fórmulas de mayor conexión con la ciudadanía para*

mejorar de forma real y efectiva la participación en los asuntos públicos; 4ª) Vertebrar mayor participación de las comunidades autónomas en las decisiones e instituciones del estado; 5ª) Incorporación de nuevos derechos fundamentales. Se puede estudiar y analizar el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales en nuestra Constitución como el: derecho a la salud, derecho de acceso a la información pública, derecho a la protección de datos y derecho a la transparencia; 6ª) No discriminación en el acceso a la Jefatura del Estado, eliminando la preferencia del varón sobre la mujer (artículo 57.1 CE), con equiparación terminológica de las referencias al rey y al Príncipe, a la Reina o a las Princesa; 7ª) Fomentar en todos los ámbitos educativos el conocimiento de la Constitución Española y particularmente del marco jurídico y social que nos ha permitido y nos permite vivir en sociedad de forma pacífica y democrática.

En definitiva, se trata de una serie de propuestas abiertas cuyo objetivo sería apuntalar y cimentar nuestro texto constitucional adaptándolo a la actual realidad social, sin perder nunca de vista que la Constitución nos ha dado a la sociedad española el periodo de mayor paz y prosperidad de nuestra historia.

Felicidades, gracias y que cumplas muchos más!

EL CONSEJO DE REDACCIÓN

Gabilex
Nº 16
Diciembre 2018
<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

COMENTARIO DE LEGISLACIÓN

“PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES”

Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes
de Castilla-La Mancha

DPO de las Cortes de Castilla-La Mancha
Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de
Comunidades de Castilla-La Mancha (en situación
administrativa de servicios en otras AAPP)

Fecha finalización del artículo: 7 de diciembre de 2018

RESUMEN:

El 7 de diciembre de 2018 ha entrado en vigor la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y a través de este artículo se trata de analizar cuáles son las novedades más importantes que introduce la citada normativa jurídica.

PALABRAS CLAVE: protección de datos, derechos digitales, delegado de protección de datos.

ABSTRACT: On December 7, 2018, the Organic Law 3/2018, of December 5, on the Protection of Personal Data and the guarantee of digital rights came into force, and through this article we try to analyze which are the

most important novelties introduces the aforementioned legal regulations.

KEY WORDS: data protection, digital rights, data protection officer

SUMARIO:

I. LA PROTECCIÓN DE DATOS EN ESPAÑA.- II. LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES: PROCESO DE ELABORACIÓN, ESTRUCTURA, OBJETO, ÁMBITO DE APLICACIÓN, Y PRINCIPIOS DE LA NORMA.- III. PRINCIPALES NOVEDADES.- IV. CONCLUSIONES

I. LA PROTECCIÓN DE DATOS EN ESPAÑA.

La Constitución Española de 1978 no reconoce expresamente la protección de datos como derecho fundamental, básicamente porque teniendo en cuenta la fecha de nuestro texto constitucional no existía una necesidad de regulación jurídica, sin perjuicio que por vía de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se haya procedido a su reconocimiento como derecho fundamental en relación con otros expresamente previstos, como posteriormente analizaremos.

El reconocimiento de la libertad informática como derecho fundamental se inicia con la STC 254/1993, continúa con la Sentencia 94/1998, de 4 de mayo¹ y se

¹ En esta sentencia el Tribunal Constitucional declaró que nos encontraríamos 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. Así, el derecho a

consolida con la STC 292/2000, de 30 de noviembre², por su directa conexión con el respeto a la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE), y el derecho a la intimidad (artículo 18.1 CE).

En concreto, hay que partir de la base que el artículo 18.4 CE señala que *“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”*, por lo que se remite a un desarrollo legislativo ulterior que no se produciría hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, en adelante LORTAD, que estuvo vigente hasta el 14 de enero de 2000. Hasta dicho momento, la protección jurídica del contenido del artículo 18.4 CE se realizaba por la vía de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, lo que fue objeto de críticas por algunos sectores doctrinales puesto que el ámbito y los mecanismos de protección no eran plenamente coincidentes.

la protección de datos se configuraría como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquél que justificó su obtención.

² Por su parte, en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, se define 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.

Tras la LORTAD, entró en vigor la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en adelante LOPD (a fin de trasponer a nuestro derecho a 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) de la que cabe destacar, en primer término, su longevidad teniendo en cuenta que los rápidos avances que se producen en el ámbito tecnológico podrían haber dejado la norma jurídica obsoleta, lo que no se ha producido hasta ahora como consecuencia de ser una norma técnicamente avanzada para el momento en la que fue aprobada y flexible que ha permitido que fuera complementada por la jurisprudencia.

Posteriormente, en el Diario Oficial de la Unión Europea, de fecha 4 de mayo de 2016, se publicó el 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), en adelante RGPD.

El RGPD³ entró en vigor en España el 25 de mayo de 2018 como norma jurídica de Derecho comunitario con

³ En el artículo 1 del RGPD se contiene cual es el objeto o finalidad de la norma comunitaria, que es regular las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos, así como la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales. También se contempla como principio programático que la libre circulación de los datos personales

alcance general y eficacia directa, lo que implica que es directamente aplicable en todos los Estados de la Unión por cualquier autoridad o particular, sin que sea precisa ninguna norma jurídica de origen interno o nacional que la transponga para completar su eficacia plena (asimismo, puede ser invocada la tutela jurisdiccional ante los tribunales nacionales o comunitarios por los particulares) ⁴.

No obstante, a pesar de su eficacia directa por legislador nacional se ha considerado que la adaptación al RGPD requiere la elaboración de una nueva ley orgánica que sustituya a la actual siendo su razón última procurar seguridad jurídica, según se indica en su preámbulo.

II. LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES: PROCESO DE ELABORACIÓN, ESTRUCTURA, OBJETO, ÁMBITO DE APLICACIÓN, Y PRINCIPIOS DE LA NORMA PROCESO DE ELABORACIÓN.

en la Unión no podrá ser restringida ni prohibida por motivos relacionados con la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

⁴ Para mayor información sobre el RGPD, puede verse el artículo de MAYOR GÓMEZ.R: *“Contenido y novedades del Reglamento General de Protección de datos de la UE (Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016)”*, publicado en Revista Jurídica del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, nº 6, Gabilex (páginas 243-280). Toledo. 2016, disponible en el siguiente enlace [fecha de consulta y disponibilidad: 3 de diciembre de 2018]:

http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160709/revista_gabilex_no_6_autor_roberto_mayor_gomez.pdf

El Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales⁵ fue presentado por el Gobierno en el Congreso de los Diputados el 14 de noviembre de 2017, siendo calificado el 21 de noviembre de 2017, correspondiendo a la Comisión de Justicia la tramitación parlamentaria.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales fue finalmente aprobada con un 93% de apoyo parlamentario, habiéndose publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 6 de diciembre de 2018⁶.

ESTRUCTURA

Esta ley orgánica consta de noventa y siete artículos estructurados en diez títulos, veintidós disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dieciséis disposiciones finales:

TÍTULO I. Disposiciones generales (artículos 1-3)

TÍTULO II. Principios de protección de datos (artículos 4-10)

⁵ El seguimiento o huella parlamentaria del Proyecto se puede consultar en el siguiente enlace [fecha de consulta y disponibilidad: 4 de diciembre de 2018]:

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&PIECE=IWA2&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLBA.fmt&QUERY=121.cini.+y+%28%40fcie+o+concluido.fase.%29&DOCS=4-4

⁶ Se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://www.boe.es/boe/dias/2018/12/06/pdfs/BOE-A-2018-16673.pdf>

TÍTULO III. Derechos de las personas (artículos 11-18)
TÍTULO IV. Disposiciones aplicables a tratamientos concretos (artículos 19-27)
TÍTULO V. Responsable y encargado del tratamiento (artículos 28-39)
TÍTULO VI. Transferencias internacionales de datos (artículos 40-43)
TÍTULO VII. Autoridades de protección de datos (artículos 44-62)
TÍTULO VIII. Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos (artículos 63-69)
TÍTULO IX. Régimen sancionador (artículos 70-78)
TÍTULO X. Garantía de los derechos digitales (artículos 79-97)

Por otra parte, en la Disposición Derogatoria única se indica expresamente que queda derogada la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimocuarta y en la disposición transitoria cuarta.

Igualmente, queda derogado el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos y cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la propia LOPDP Y GDD.

OBJETO

De conformidad con el artículo 1 de la LOPDP Y GDD se dispone que esta norma jurídica tiene por objeto:

a) Adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el

Consejo, de 27 de abril de 2016, 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.

Se concreta que el derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la LOPDP Y GDD.

b) Garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución Española.

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Respecto al ámbito de aplicación de la LOPDP Y GDD se declara que lo dispuesto en los Títulos I a IX (artículos 1 a 78), y en los artículos 89 a 94 se aplica a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

No obstante, se indica expresamente que la LOPDP Y GDD no será de aplicación a:

a) A los tratamientos excluidos del ámbito de aplicación del RGPD por su artículo 2.2, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 2 de la citada norma.

b) A los tratamientos de datos de personas fallecidas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3.

c) A los tratamientos sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.

Además, se contienen previsiones respecto de los tratamientos a los que no sea directamente aplicable el Reglamento (UE) 2016/679 por afectar a actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea⁷, y el tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales de los procesos de los que sean competentes⁸.

PRINCIPIOS DE LA NORMA

Los principios de protección de datos que se contemplan en la LOPDP Y GDD (Título II) son:

- Exactitud de los datos (artículo 4)
- Deber de confidencialidad (artículo 5)
- Tratamiento basado en el consentimiento del afectado (artículo 6)
- Consentimiento de los menores de edad (artículo 7)
- Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos (artículo 8)

⁷ Este tipo de tratamiento se registrarán por lo dispuesto en su legislación específica si la hubiere y supletoriamente por lo establecido en el citado reglamento y en la presente ley orgánica. Se encuentran en esta situación, entre otros, los tratamientos realizados al amparo de la legislación orgánica del régimen electoral general, los tratamientos realizados en el ámbito de instituciones penitenciarias y los tratamientos derivados del Registro Civil, los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

⁸ Para este tipo de tratamiento, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina Judicial, se dispone que se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y la presente ley orgánica, sin perjuicio de las disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, que le sean aplicables.

- Categorías especiales de datos (artículo 9)
- Tratamiento de datos de naturaleza penal (artículo 10)

III. PRINCIPALES NOVEDADES

A efectos de facilitar su comprensión, se ha procedido a realizar y sistematizar las principales novedades que introduce la LOPDP Y GDD, diferenciando el texto normativo de sus disposiciones adicionales y finales, en donde también se contemplan importantes cambios que afectan a otras normas jurídicas en el ámbito de la protección de datos.

A continuación, procederemos por tanto a realizar una enumeración y descripción de las novedades más importantes que introduce la LOPDP Y GDD en su texto normativo:

1º) REGULACIÓN DEL “TESTAMENTO DIGITAL” (artículo 3)

Hay que resaltar la novedad en la regulación de los datos referidos a las personas fallecidas, ya que si bien se excluye a éstas del ámbito de aplicación de la LOPDP Y GDD⁹, se 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, en su caso, con sujeción a las instrucciones del fallecido.

⁹ Art. 2.2 b) LOPDP Y GDD.

Así, en el artículo 3 LOPDP Y GDD se contempla que las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos puedan dirigirse al responsable o encargado del tratamiento con el objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión¹⁰, salvo en el supuesto que la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley (esta prohibición no afecta, en todo caso, al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante).

También las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello pueden solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los datos personales de éste y, en su caso su rectificación o supresión.

Además, en el supuesto de fallecimiento de menores de edad, estas facultades pueden ejercitarse también por sus representantes legales o por el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada. En el supuesto de fallecimiento de personas con discapacidad, esas facultades podrán ejercerse, además de por los anteriores, por quienes hubiesen sido designados para el ejercicio de funciones de apoyo, si tales facultades se entendieran comprendidas en las medidas de apoyo prestadas por el designado.

¹⁰ Se prevé que mediante real decreto se establecerán los requisitos y condiciones para acreditar la validez y vigencia de estos mandatos e instrucciones y, en su caso, el registro de los mismos.

2º) DETERMINACIÓN DE LA EDAD PARA EL CONSENTIMIENTO LÍCITO DE LOS MENORES DE EDAD: 14 AÑOS (artículo 7)

El artículo 8 del RGPD, que regula las condiciones aplicables al consentimiento del niño en relación con los servicios de la sociedad de la información, indicaba que el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años, si bien ya contemplaba expresamente que los Estados miembros pudieran establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años.

De conformidad con la anterior previsión, en la LOPDP Y GDD se ha mantenido la edad de 14 años que se contenía en la normativa nacional, para que el tratamiento de los datos personales de un menor de edad pueda fundarse en su consentimiento.

Respecto del tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo sería lícito si constase el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.

3º) SIMPLIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN AL AFECTADO (artículo 11)

Por la LOPDP Y GDD se lleva a cabo una simplificación de las obligaciones de transparencia e información al afectado, ya que en el sistema de información en dos capas, que adquiere rango normativo, se reduce el contenido mínimo de la capa básica (a la identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso; finalidad del tratamiento; y posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22

del Reglamento (UE) 2016/679) frente a las recomendaciones de la guía publicada por la AEPD¹¹ ("Responsable", "Finalidad", "Legitimación", "Destinatarios", "Derechos", y "Procedencia"). Además, se añade que siempre se deberá indicar una dirección electrónica o medio alternativo para acceder de forma sencilla a la información.

4º) NUEVAS ESPECIFICACIONES EN EL DERECHO DE ACCESO (artículo 13)

En el artículo 13.2 de la LOPDP Y GDD se contienen nuevas especificaciones en el derecho de acceso, reconociendo la posibilidad de que se pueda crear un módulo en el que el titular de los datos pueda acceder a su información de forma remota, directa, simple y segura.

Asimismo, el artículo 13.3 de la LOPDP Y GDD advierte que en caso de que el interesado repita este ejercicio del derecho de acceso en menos de seis meses, a menos que exista una causa legítima para ello, se podrá considerar repetitivo, siendo la consecuencia jurídica que podría aplicarle un canon razonable, o incluso negarse a atender la solicitud, de conformidad con la remisión que se contiene al artículo 12.5 del Reglamento (UE) 2016/679.

¹¹ La referida guía se puede consultar en el siguiente enlace [fecha de consulta y disponibilidad :30 de noviembre de 2018]:

<https://www.aepd.es/media/guias/guia-modelo-clausula-informativa.pdf>

5º) REGULACIÓN LEGAL DEL TRATAMIENTO CON FINES DE VIDEOVIGILANCIA (artículo 22)

La LOPD Y GDD realiza una actualización de los requisitos en los tratamientos con fines de videovigilancia, ya que hasta el momento sólo existía una instrucción de la AEPD y ahora se genera una base legitimadora regulada.

Las principales innovaciones son que:

- Los datos serán suprimidos en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo cuando hubieran de ser conservados para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones
- Cuando hubieran de ser conservados para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones las imágenes deberán ser puestas a disposición de la autoridad competente en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se tuviera conocimiento de la existencia de la grabación.
- Se declara que no será de aplicación a estos tratamientos la obligación de bloqueo prevista en el artículo 32 de LOPDP Y GDD
- El deber de información, en la 1ª capa, se reduce puesto que se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679. Además, se añade que podrá incluirse en el dispositivo informativo un código de conexión o dirección de internet a esta información

- Como excepción a la grabación en la vía pública se indica que no puede captar interior de vivienda (*"sin que en ningún caso pueda suponer la captación de imágenes del interior de un domicilio privado"*)
- En el caso de tratamiento por el empleador de datos obtenidos a través de sistemas de cámaras o videocámaras se somete a lo dispuesto en el artículo 89 LOPD Y GDD (control laboral)

6º) SE CONTEMPLA UN SISTEMA DE INFORMACIÓN DE DENUNCIAS INTERNAS QUE INCLUSO PUEDEN SER ANÓNIMAS (artículo 24)

La LOPDP Y GDD introduce la posibilidad de que en las entidades de Derecho privado las denuncias puedan ser anónimas, pero exige aplicar importantes medidas de confidencialidad.

Así, además de las restricciones de acceso a los datos contenidos en estos sistemas, se prevé que se adopten las medidas necesarias para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a las personas afectadas por la información suministrada, particularmente de personas que hubieran puesto los hechos en conocimiento de la entidad, en caso de que se hubiera identificado.

La información que se haya gestionado a través del sistema de denuncia se conservará durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos denunciados únicamente, y, en todo caso, se podrá mantener durante un máximo de tres meses. Una vez transcurrido este tiempo, los datos deberán ser anonimizados y trasladados a otro espacio.

Respecto a las administraciones públicas se indica que los principios que rigen esta regulación serán aplicables a los sistemas de denuncias internas que pudieran crearse.

7º) CONCRECIÓN DE LOS FACTORES A TENER EN CUENTA PARA LLEVAR A CABO UNA EVALUACIÓN DE IMPACTO (artículos 28)

El RGPD prevé que, cuando sea probable que un tratamiento implique un alto riesgo para los derechos y libertades de los ciudadanos, el responsable de tratamiento debe llevar a cabo una evaluación de impacto, si bien no plantea supuestos concretos frente a la evaluación de impacto.

Sin embargo, la LOPDP Y GDD sí que lo realiza en su artículo 28 en donde se detallan una serie de supuestos (situaciones de discriminación, usurpación de identidad, fraude, pérdidas financieras o daño para la reputación; la inclusión de datos sensibles o relacionados con la comisión de infracciones administrativas; la transferencia internacional de datos sin el nivel adecuado de protección; así como cuando se trate de personas en situación de vulnerabilidad, como menores de edad o personas con discapacidad...) sin perjuicio de cualesquiera otros que, a juicio del responsable o del encargado de tratamiento, pudieran tener relevancia y en particular aquellos previstos en códigos de conducta y estándares definidos por esquemas de certificación.

8º) FORTALECIMIENTO DE LA FIGURA DEL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS (artículos 34-37)

Se especifican los supuestos en los que, en todo caso, se tendrá que nombrar un Delegado de Protección de Datos¹² (DPO), concretando que la cualificación para

¹² El artículo 44.1 LOPDP Y GDD enumera las siguientes entidades:

- a) Los colegios profesionales y sus consejos generales.
- b) Los centros docentes que ofrezcan enseñanzas en cualquiera de los niveles establecidos en la legislación reguladora del derecho a la educación, así como las Universidades públicas y privadas.
- c) Las entidades que exploten redes y presten servicios de comunicaciones electrónicas conforme a lo dispuesto en su legislación específica, cuando traten habitual y sistemáticamente datos personales a gran escala.
- d) Los prestadores de servicios de la sociedad de la información cuando elaboren a gran escala perfiles de los usuarios del servicio.
- e) Las entidades incluidas en el artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.
- f) Los establecimientos financieros de crédito.
- g) Las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- h) Las empresas de servicios de inversión, reguladas por la legislación del Mercado de Valores.
- i) Los distribuidores y comercializadores de energía eléctrica y los distribuidores y comercializadores de gas natural.
- j) Las entidades responsables de ficheros comunes para la evaluación de la solvencia patrimonial y crédito o de los ficheros comunes para la gestión y prevención del fraude, incluyendo a los responsables de los ficheros regulados por la legislación de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.
- k) Las entidades que desarrollen actividades de publicidad y prospección comercial, incluyendo las de investigación comercial y de mercados, cuando lleven a cabo tratamientos basados en las preferencias de los afectados o realicen actividades que impliquen la elaboración de perfiles de los mismos.
- l) Los centros sanitarios legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes.

desarrollar las funciones de DPO podrá demostrarse, entre otros medios, a través de mecanismos voluntarios de certificación que tendrán particularmente en cuenta la obtención de una titulación universitaria que acredite conocimientos especializados en el derecho y la práctica en materia de protección de datos.

También se contempla una labor activa del DPO en la resolución de conflictos en materia de protección de datos ya que con carácter previo a la presentación de una reclamación por los afectados ante la AEPD o, en su caso, ante las autoridades autonómicas de protección de datos, que se vaya a realizar contra el responsable o el encargado del tratamiento, aquéllos podrán dirigirse al delegado de protección de datos de la entidad contra la que se reclame, quien comunicará su decisión adoptado en el plazo máximo de dos meses a contar desde la recepción de la reclamación.

En el caso que no se haya hecho uso de la opción anterior, se recoge en la norma que cuando el afectado haya presentado una reclamación ante la AEPD o, en su caso, ante las autoridades autonómicas de protección de datos, aquéllas podrán remitir la reclamación al DPO a fin de que éste responda en el plazo de un mes, y que

Se exceptúan los profesionales de la salud que, aun estando legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes, ejerzan su actividad a título individual.

m) Las entidades que tengan como uno de sus objetos la emisión de informes comerciales que puedan referirse a personas físicas.

n) Los operadores que desarrollen la actividad de juego a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, conforme a la normativa de regulación del juego.

ñ) Las empresas de seguridad privada.

o) Las federaciones deportivas cuando traten datos de menores de edad

transcurrido dicho plazo sin que se haya comunicado la respuesta dada a la reclamación, dicha autoridad continuará el procedimiento con arreglo a lo establecido en el Título VIII de la LOPD Y GDD y en sus normas de desarrollo.

9º) CAMBIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (artículo 44)

La Agencia Española de Protección de Datos se configura ahora como una autoridad administrativa independiente de ámbito estatal, de las previstas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con personalidad jurídica y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones¹³.

Su denominación oficial será «Agencia Española de Protección de Datos, Autoridad Administrativa Independiente», de conformidad con lo establecido en el artículo 109.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

También se introducen cambios en sus funciones u organización como, por ejemplo, la creación del Adjunto en el que podrá delegar sus funciones, a excepción de las relacionadas con los procedimientos regulados por el Título VIII de la LOPD Y GDD, y que la sustituirá en el ejercicio de las mismas en los términos previstos en el Estatuto Orgánico de la Agencia Española de Protección de Datos.

¹³ De conformidad con el mandato del Reglamento (UE) 2016/679 las autoridades de protección de datos se debían establecer y configurar por ley nacional.

10º) NO SE PLANTEAN SANCIONES ECONÓMICAS AL SECTOR PÚBLICO, ÓRGANOS CONSTITUCIONALES Y OTRAS ENTIDADES (artículo 77)

En el artículo 77 se recogen una serie de entidades respecto de las que no está previsto el régimen económico sancionador, que se aplica únicamente a las entidades de derecho privado, sino el apercibimiento.

No obstante, se prevé que la autoridad de protección de datos propondrá también la iniciación de actuaciones disciplinarias cuando existan indicios suficientes para ello, y que cuando las infracciones sean imputables a autoridades y directivos, y se acredite la existencia de informes técnicos o recomendaciones para el tratamiento que no hubieran sido debidamente atendidos, en la resolución en la que se imponga la sanción se incluirá una amonestación con la denominación del cargo responsable y se ordenará la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o autonómico que corresponda.

Además, deberán comunicar a la autoridad de protección de datos las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores, y al Defensor del Pueblo o, en su caso, a las instituciones análogas de las comunidades autónomas las actuaciones realizadas y las resoluciones dictadas en este ámbito.

11º) SE RECONOCE Y GARANTIZAN NUEVOS DERECHOS DIGITALES (artículos 80-96)

Se trata sin duda de una de las principales novedades de la norma, ya que en el Título X se reconocen y garantizan una serie de derechos digitales de los ciudadanos¹⁴ conforme al mandato establecido en la Constitución Española, según indica.

En particular, son objeto de regulación los siguientes derechos y libertades digitales:

- Derecho a la neutralidad de Internet (artículo 80)
- Derecho de acceso universal a Internet (artículo 81)
- Derecho a la seguridad digital (artículo 82)
- Derecho a la educación digital (artículo 83)
- Protección de los menores en Internet (artículo 84)
- Derecho de rectificación en Internet (artículo 85)
- Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales (artículo 86)
- Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (artículo 87)

¹⁴ Resulta interesante la Declaración de la Universidad de Deusto sobre Derechos Humanos en Entornos Digitales en la que ha procedido a reconocer un catálogo de derechos digitales, y cuyo documento se puede consultar en el siguiente enlace
[fecha de consulta y disponibilidad: 30 de noviembre de 2018]:

<https://www.deusto.es/cs/Satellite/deusto/es/universidad-deusto/sobre-deusto-0/derechos-humanos-en-entornos-digitales>

- Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral (artículo 88)
- Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (artículo 89)
- Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (artículo 90)
- Derechos digitales en la negociación colectiva (artículo 91)
- Protección de datos de los menores en Internet (artículo 92)
- Derecho al olvido en búsquedas de Internet (artículo 93)
- Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes (artículo 94)
- Derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes (artículo 95)
- Derecho al testamento digital (artículo 96)

A continuación, procederemos a realizar una enumeración y descripción de las novedades más importantes que introduce la LOPDP Y GDD en sus disposiciones adicionales y finales:

12º) CAMBIOS EN LA FORMA DE ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

a) Necesidad de implementación de medidas de seguridad en el ámbito del sector público: Esquema

Nacional de Seguridad (Disposición adicional primera)

Los sujetos enumerados en el artículo 77.1 LOPDP Y GDD¹⁵ tendrán que aplicar a los tratamientos de datos personales *“las medidas de seguridad que correspondan de las previstas en el Esquema Nacional de Seguridad, así como impulsar un grado de implementación de medidas equivalentes en las empresas o fundaciones vinculadas a los mismos sujetas al Derecho privado”*, siendo extensivo este requisito en materia de contratación cuando un tercero preste un servicio en régimen de concesión, encomienda de gestión o contrato, en cuyo caso *“las medidas de seguridad se corresponderán con las de la Administración pública de*

¹⁵ Estos sujetos son los siguientes:

- a) Los órganos constitucionales o con relevancia constitucional y las instituciones de las comunidades autónomas análogas a los mismos.
- b) Los órganos jurisdiccionales.
- c) La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local.
- d) Los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas.
- e) Las autoridades administrativas independientes.
- f) El Banco de España.
- g) Las corporaciones de Derecho público cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público.
- h) Las fundaciones del sector público.
- i) Las Universidades Públicas.
- j) Los consorcios.
- k) Los grupos parlamentarios de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas autonómicas, así como los grupos políticos de las Corporaciones Locales.

origen y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad”.

b) Fijación de criterios para la protección de datos personales en la identificación de los interesados en las notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos realizados por las Administraciones Públicas (Disposición adicional séptima)

En la LOPDP Y GDD se regula cómo deben actuar las Administraciones Públicas cuando procedan a la publicación y notificación de actos administrativos que contengan datos personales.

Así, se detalla que cuando se publique un acto administrativo que contenga datos personales del afectado, se tiene que identificar al mismo *“mediante su nombre y apellidos, añadiendo cuatro cifras numéricas aleatorias del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente”*, añadiendo que cuando la publicación esté referida a una pluralidad de afectados esas cifras aleatorias deberán alternarse.

En el caso de notificaciones por medio de anuncios, *“se identificará al afectado exclusivamente mediante el número completo de su documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente”*.

Se prevé que en el supuesto que la persona afectada no tuviera cualquiera de los documentos mencionados anteriormente, se identificará al afectado únicamente mediante su nombre y apellidos.

En todo caso, se declara que *en “ningún caso debe publicarse el nombre y apellidos de manera conjunta con el número completo del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente”*, fijándose cautelas para desarrollar en el ámbito de la violencia de género¹⁶.

c) Reconocimiento de la potestad de verificación de las Administraciones Públicas (Disposición adicional octava).

Se habilita a las Administraciones Públicas para que cuando se formulen solicitudes por cualquier medio en las que el interesado/a declare datos personales que obren en poder de las Administraciones Públicas, el órgano destinatario de la solicitud pueda efectuar, en el ejercicio de sus competencias, las verificaciones necesarias para comprobar la exactitud de los datos.

d) Se sustituye la necesidad del consentimiento expreso, salvo excepciones, por la oposición expresa en las relaciones de los interesados/as con las Administración Públicas (Disposición final duodécima)

En la LOPDP Y GDD se contempla una modificación de los apartados segundo y tercero del artículo 28 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

¹⁶ Se contempla que, para prevenir riesgos para víctimas de violencia de género, el Gobierno impulse la elaboración de un protocolo de colaboración que defina procedimientos seguros de publicación y notificación de actos administrativos, con la participación de los órganos con competencia en la materia.

consistente en que, en relación con los documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo, se sustituye la necesidad, salvo excepciones, del consentimiento expreso, por la oposición expresa.

Así, ahora se indica en el apartado segundo del artículo 28 LPACAP¹⁷ que *“Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección”.*

¹⁷ En la redacción del apartado segundo del artículo 28 LPACAP que se deroga se disponía que *“Los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos. Se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso. En ausencia de oposición del interesado, las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto. Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, éstos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente”*.

Igualmente, en el apartado tercero del artículo 28 LPACP¹⁸ se introduce que *“Las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de*

¹⁸ En la redacción del apartado segundo del artículo 28 LPACAP que se deroga se disponía que *“Las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante que órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto. Se presumirá que esta consulta es autorizada por los interesados, salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso, debiendo, en ambos casos, ser informados previamente de sus derechos en materia de protección de datos de carácter personal. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación”.*

una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación”.

Este cambio legislativo viene avalado por la propia Agencia Española de Protección de Datos la cual, en un informe de su Gabinete Jurídico¹⁹, entendía que la aplicación directa del RGPD desplazaría el contenido del artículo 28, en cuanto fuera aplicable a la protección de datos personales de las personas físicas²⁰, ya que no admite el consentimiento “tácito”, de manera que la base jurídica del tratamiento no podría ser ésta, sino según los casos, el cumplimiento de una obligación legal [art. 6.1.c) RGPD] o el cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos [art. 6.1.e) RGPD].

e) Regulaciones específicas aplicables a los tratamientos de los registros de personal del sector público (Disposición adicional duodécima).

¹⁹ El contenido del informe se puede consultar en el siguiente enlace [fecha de consulta y disponibilidad: 27 de noviembre de 2018]:

<https://www.aepd.es/media/informes/2018-0175-base-juridica-tratamiento-por-la-administracion-publica.pdf>

²⁰ Hay que recordar que el RGPD no se aplica a las personas jurídicas (art. 1 RGPD).

En relación con los tratamientos de los registros de personal del sector público se entenderán realizados en el ejercicio de poderes públicos conferidos a sus responsables, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.1.e) del Reglamento (UE) 2016/679²¹.

Se reconoce que los registros de personal del sector público puedan tratar datos personales relativos a infracciones y condenas penales e infracciones y sanciones administrativas, limitándose a los datos estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus fines.

13º) SOMETIMIENTO DE LA PUBLICIDAD ACTIVA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA REGULADOS POR EL TÍTULO I DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO (Disposición adicional segunda) Y AMPLIACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN LOS QUE SE LIMITA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN (Disposición final undécima)

La LOPDP Y GDD dispone que la publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el título I de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, así como las obligaciones de publicidad activa establecidas por la legislación autonómica, se someterán, cuando la información contenga datos personales *"a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el*

²¹ Que el tratamiento se necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica”.

Además, se amplía a los “*datos genéticos o biométricos*” o que “*contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor*” la exigencia de que el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de ley²².

14º) FIJACIÓN EXPRESA DE UNAS REGLAS PARA EL CÁLCULO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO (UE) 2016/679 O EN LA LOPDP Y GDD (Disposición adicional tercera)

²²Se modifica el apartado 1 del artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que queda redactado de la siguiente manera:

“1. Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de ley”.

Ya se refieran a relaciones entre particulares o con entidades del sector público, la LOPD Y GDD fija un cómputo de plazos²³ análogo al establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas²⁴, que resultará aplicable tanto al Reglamento (UE) 2016/679 como a la LOPDP Y GDD.

15º) SE CONTEMPLA UN PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL EN RELACIÓN CON DECISIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA EN MATERIA DE TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS (Disposición adicional quinta)

Se prevé que cuando una autoridad de protección de datos considerase que una decisión de la Comisión Europea en materia de transferencia internacional de datos, de cuya validez dependiese la resolución de un procedimiento concreto, infrinja lo dispuesto en el

²³ Las reglas para el cómputo de plazos son las siguientes:

- Cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos.
- Si el plazo se fija en semanas, concluirá el mismo día de la semana en que se produjo el hecho que determina su iniciación en la semana de vencimiento.
- Si el plazo se fija en meses o años, concluirá el mismo día en que se produjo el hecho que determina su iniciación en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.
- Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

²⁴ Artículo 30.

Reglamento (UE) 2016/679, y ello menoscabe el derecho fundamental a la protección de datos, acordará inmediatamente la suspensión del procedimiento, a fin de solicitar del órgano judicial²⁵ autorización para declararlo así en el seno del procedimiento del que esté conociendo.

16º) EN RELACIÓN CON LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN CREDITICIA SE REDUCE DE 6 A 5 AÑOS LA DURACIÓN QUE PUEDEN MANTENERSE EN EL SISTEMA [Artículo 20.1.d)] Y SE ESTABLECE UNA CUANTÍA MÍNIMA (Disposición adicional sexta).

La LOPD Y GDD exige que en los sistemas de información crediticia los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, *“con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito”*, no incorporándose *“deudas en que la cuantía del principal sea inferior a cincuenta euros”*²⁶.

17º) TRATAMIENTOS ESPECÍFICOS DE DATOS DE SALUD (Disposición adicional decimoséptima)

Respecto al tratamiento de datos en la investigación en salud se contienen unos criterios específicos en la LOPD Y GDD respecto del uso de datos personales sin consentimiento en el ámbito de la investigación

²⁵ Se contienen modificaciones de la LOPD y de la LJCA, a estos efectos, en la Disposición final cuarta y sexta.

²⁶ El Gobierno, mediante real decreto, podrá actualizar esta cuantía.

biomédica, introduciendo una serie de previsiones encaminadas a garantizar el adecuado desarrollo de la investigación en materia de salud, y en particular la biomédica, ponderando los indudables beneficios que la misma aporta a la sociedad con las debidas garantías del derecho fundamental a la protección de datos (como ejemplo que *“las autoridades sanitarias e instituciones públicas con competencias en vigilancia de la salud pública podrán llevar a cabo estudios científicos sin el consentimiento de los afectados en situaciones de especial relevancia y gravedad para la salud pública”*).

18º) UTILIZACIÓN DE MEDIOS TECNOLÓGICOS Y DATOS PERSONALES EN LAS ACTIVIDADES ELECTORALES (Disposición final tercera)

A través de la LOPD Y GDD se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, añadiendo un nuevo artículo cincuenta y ocho bis, con el siguiente contenido:

“Artículo 58 bis. Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales.

1. 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 se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas.

2. Los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral

3. El envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y la contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios

equivalentes no tendrán la consideración de actividad o comunicación comercial.

4. Las actividades divulgativas anteriormente referidas identificarán de modo destacado su naturaleza electoral.

5. Se facilitará al destinatario un modo sencillo y gratuito de ejercicio del derecho de oposición”.

La inclusión de este precepto ha generado una importante polémica²⁷ habiéndose publicado en la página web de la AEPD una nota sobre el criterio de la Agencia Española de Protección de Datos sobre cuestiones electorales en el proyecto de nueva LOPD²⁸.

19º) INCLUSIÓN EN LOS CONTENIDOS Y FINALIDADES DE EDUCACIÓN DE FORMACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS (Disposición final octava y Disposición final décima)

Se reconoce el derecho de los estudiantes universitarios a *“la formación en el uso y seguridad de los medios digitales y en la garantía de los derechos fundamentales en Internet”*²⁹ y que el sistema educativo español se

²⁷ Puede verse, a estos efectos un artículo de Borja Adsuara [fecha de consulta y disponibilidad: 29 de noviembre de 2018]:

https://www.lainformacion.com/opinion/borja-adsuara/noconmisdatos/6437832?utm_source=twitter.com&utm_medium=socialshare&utm_campaign=mobile_amp

²⁸ Esta nota de prensa se puede consultar en el siguiente enlace [fecha de consulta y disponibilidad: 29 de noviembre de 2018]:

<https://www.aepd.es/prensa/2018-11-21.html>

²⁹ Se incluye una nueva letra l) en el apartado 2 del artículo 46 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

orientará, entre otros, a la consecución de la finalidad de que se obtenga la *“capacitación para garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso seguro de los medios digitales y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente, con el respeto y la garantía de la intimidad individual y colectiva”*³⁰.

20º) OBLIGATORIEDAD DE LA PUBLICACIÓN DEL REGISTRO DE LAS ACTIVIDADES DE TRATAMIENTO (Disposición final undécima, artículos 31.2 y 77)

Los sujetos enumerados en el artículo 77.1 LOPDP Y GDD³¹ tienen que hacer público un inventario de sus

³⁰ Se incluye una nueva letra l) en el apartado 1 del artículo 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

³¹ Estos sujetos son los siguientes:

- a) Los órganos constitucionales o con relevancia constitucional y las instituciones de las comunidades autónomas análogas a los mismos.
- b) Los órganos jurisdiccionales.
- c) La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local.
- d) Los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas.
- e) Las autoridades administrativas independientes.
- f) El Banco de España.
- g) Las corporaciones de Derecho público cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público.
- h) Las fundaciones del sector público.
- i) Las Universidades Públicas.
- j) Los consorcios.

actividades de tratamiento accesible por medios electrónicos en el que constará la información establecida en el artículo 30 del Reglamento (UE) 2016/679 y su base legal³², modificándose para ello la

k) Los grupos parlamentarios de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas autonómicas, así como los grupos políticos de las Corporaciones Locales.

Indicar también que los responsables de los anteriores sujetos podrán comunicar los datos personales que les sean solicitados por sujetos de derecho privado cuando cuenten con el consentimiento de los afectados o aprecien que concurre en los solicitantes un interés legítimo que prevalezca sobre los derechos e intereses de los afectados conforme a lo establecido en el artículo 6.1 f) del Reglamento (UE) 2016/679 (Disposición adicional novena).

³² La información establecida en el artículo 30 RGPD es la siguiente:

"1. Cada responsable y, en su caso, sus representantes llevarán un registro de las actividades de tratamiento efectuadas bajo su responsabilidad. Dicho registro deberá contener toda la información indicada a continuación:

a) el nombre y los datos de contacto del responsable y, en su caso, del corresponsable, del representante del responsable, y del delegado de protección de datos;

b) los fines del tratamiento;

c) una descripción de las categorías de interesados y de las categorías de datos personales;

d) las categorías de destinatarios a quienes se comunicaron o comunicarán los datos personales, incluidos los destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales;

e) en su caso, las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, incluida la identificación de dicho tercer país u organización internacional y, en el caso de las transferencias indicadas en el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, la documentación de garantías adecuadas;

f) cuando sea posible, los plazos previstos para la supresión de las diferentes categorías de datos;

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno³³.

21º) RECONOCIMIENTO DE DOS NUEVOS DERECHOS DIGITALES EN EL ÁMBITO LABORAL Y EMPLEO PÚBLICO: DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL USO DE DISPOSITIVOS DIGITALES PUESTOS A

g) cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad a que se refiere el artículo 32, apartado 1.

2. Cada encargado y, en su caso, el representante del encargado, llevará un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento efectuadas por cuenta de un responsable que contenga:

a) el nombre y los datos de contacto del encargado o encargados y de cada responsable por cuenta del cual actúe el encargado, y, en su caso, del representante del responsable o del encargado, y del delegado de protección de datos;

b) las categorías de tratamientos efectuados por cuenta de cada responsable;

c) en su caso, las transferencias de datos personales a un tercer país u organización internacional, incluida la identificación de dicho tercer país u organización internacional y, en el caso de las transferencias indicadas en el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, la documentación de garantías adecuadas;

d) cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad a que se refiere el artículo 30, apartado 1”.

³³Se añade un nuevo artículo 6 bis, con la siguiente redacción:

“Artículo 6 bis. Registro de actividades de tratamiento.

Los sujetos enumerados en el artículo 77.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, publicarán su inventario de actividades de tratamiento en aplicación del artículo 31 de la citada Ley Orgánica”.

SU DISPOSICIÓN Y FRENTE AL USO DE DISPOSITIVOS DE VIDEOVIGILANCIA Y GEOLOCALIZACIÓN, Y DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL (Disposición final decimotercera y Disposición final decimocuarta)

Se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores³⁴ y el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público³⁵ para garantizar a los trabajadores y empleados públicos nuevos derechos digitales en el ámbito laboral en los términos que sean establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, introduciendo el derecho a la:

- intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización
- desconexión digital

22º) PRÁCTICAS AGRESIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS (Disposición final decimosexta)

Se modifica la Ley de competencia desleal³⁶, regulando, entre otras, como prácticas agresivas las que tratan de

³⁴ Se añade un nuevo artículo 20 bis al texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

³⁵ Se añade una nueva letra j bis) en el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

³⁶ El precepto en cuestión dispone que:

suplantar la identidad de la AEPD o sus funciones, las relacionadas con el asesoramiento conocido como “adaptación a coste cero” a fin de limitar asesoramientos de ínfima calidad a las empresas...

IV. CONCLUSIONES

En líneas generales se puede afirmar que se trata de una reforma necesaria y positiva para fortalecer, definir,

“A los efectos previstos en el artículo 8 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, se consideran prácticas agresivas las siguientes:

a) Actuar con intención de suplantar la identidad de la Agencia Española de Protección de Datos o de una autoridad autonómica de protección de datos en la realización de cualquier comunicación a los responsables y encargados de los tratamientos o a los interesados.

b) Generar la apariencia de que se está actuando en nombre, por cuenta o en colaboración con la Agencia Española de Protección de Datos o una autoridad autonómica de protección de datos en la realización de cualquier comunicación a los responsables y encargados de los tratamientos en que la remitente ofrezca sus productos o servicios.

c) Realizar prácticas comerciales en las que se coarte el poder de decisión de los destinatarios mediante la referencia a la posible imposición de sanciones por incumplimiento de la normativa de protección de datos personales.

d) Ofrecer cualquier tipo de documento por el que se pretenda crear una apariencia de cumplimiento de las disposiciones de protección de datos de forma complementaria a la realización de acciones formativas sin haber llevado a cabo las actuaciones necesarias para verificar que dicho cumplimiento se produce efectivamente.

e) Asumir, sin designación expresa del responsable o el encargado del tratamiento, la función de delegado de protección de datos y comunicarse en tal condición con la Agencia Española de Protección de Datos o las autoridades autonómicas de protección de datos”.

adaptar y aclarar algunos conceptos del RGPD, y asimismo regular de forma más específica determinadas cuestiones en el ámbito de la protección de datos en nuestro ordenamiento jurídico.

En el ámbito estrictamente de la protección de datos personales se trata de una normativa innovadora en muchos aspectos (testamento digital, tratamiento específico en materia de salud...), que implementa en las Administraciones Públicas notables garantías para la protección de los datos de carácter personal (anonimización de las publicaciones y notificaciones, esquema nacional de seguridad...). No obstante, plantea algunas dudas que afectan al principio de seguridad jurídica como el hecho de contemplar que los responsables enumerados en el artículo 77.1 LOPDP Y GDD (órganos jurisdiccionales, AAPP, organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas...) puedan comunicar los datos personales que les sean solicitados por sujetos de derecho privado no solamente cuando cuenten con el consentimiento de los afectados sino también cuando aprecien que concurre en los solicitantes un "interés legítimo" que prevalezca sobre los derechos e intereses de los afectados [conforme a lo establecido en el artículo 6.1 f) del Reglamento (UE) 2016/679], sin que en la norma que se acaba de aprobar se defina de forma precisa los contornos de aquel concepto.

Resulta igualmente polémica la inclusión de la utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales mediante la adición de un nuevo artículo 58 bis en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General por los peligros que un uso fraudulento pueda llegar a generar (caso "Cambridge Analytica" en las últimas elecciones presidenciales de EEUU).

Desde un punto de vista de técnica legislativa resulta cuestionable el uso excesivo de las disposiciones adicionales y finales para profundos cambios normativos que o bien mayormente pudieran estar en el propio cuerpo del texto, o que quizá debieran haberse introducido en normas sectoriales del ramo.

También ha sido objeto de crítica, desde un punto de vista sistemático, y como ya han apuntado distintos autores que han estudiado el tema³⁷, el haber incluido dentro de la norma jurídica que regula la protección de datos personales los derechos digitales, ya que estos últimos, sin perjuicio de su relación con la protección de datos, por su importancia y entidad, debieran haberse contemplado en una norma autónoma y propia. Así, se ha convertido a la LOPDP Y GDD en una norma transversal que afecta a distintas materias que no son *strictu sensu* "protección de datos personales" (libertad de expresión en Internet, neutralidad de la red, el derecho del trabajador a un horario digno...).

Sin lugar a dudas, la inclusión de unos derechos digitales supone un importante hito al adaptar a nuestro ordenamiento jurídico la realidad tecnológica de nuestro entorno, y quizá el único reproche pueda ser el hecho de no haber realizado una mayor reflexión al respecto, abriendo el debate a la sociedad para haber aprovechado

³⁷ Blog de Victor Almonacid, que se puede consultar en el siguiente enlace [fecha de consulta y disponibilidad: 4 de diciembre de 2018]:

<https://nosoloaytos.wordpress.com/2018/11/26/nueva-lopd-impactos-en-las-administraciones-publicas/>

Ofelia Tejerina, en la página web de la asociación de internautas [fecha de consulta y disponibilidad: 4 de diciembre de 2018]:

<https://www.internautas.org/html/10141.html>

y efectuado un reconocimiento legal de otros derechos digitales.

Resulta un acierto la previsión de la exigencia de la incorporación en el sistema educativo español de formación en el uso y seguridad de los medios digitales y en la garantía de los derechos fundamentales en Internet, con el objetivo de conseguir una sociedad que tenga pleno conocimiento de sus derechos en el ámbito tecnológico.

Para finalizar, no cabe sino hacer una última reflexión en el sentido de que la fugacidad en el desarrollo tecnológico hará que esta norma tenga que adaptarse continuamente a las nuevas innovaciones, que ya son incluso una realidad no contemplada en la norma (smart city, 5G...), y otro aspecto si cabe más importante y es que debemos pensar que a través de este tipo de normas se trata de garantizar y proteger no solamente la protección de datos personales sino que, y principalmente, está en juego la libertad de las personas.