

Colección JURÍDICA GENERAL



Derecho de supresión de datos o derecho al olvido

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil UCM

Monografías

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores**, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí**, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador**, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento**, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.^a Dolores Díaz Palarea y Dulce M.^a Santana Vega (Coords.)* (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).
- El caballo y el Derecho civil**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2009).
- Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico**, *Carmen L. García Pérez, Ascensión Leciñena Ibarra y María Luisa Mestre Rodríguez* (2009).
- Personas y derechos de la personalidad**, *Juan José Bonilla Sánchez* (2010).
- Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía**, *Gabriel García Cantero* (2010).
- La posesión de los bienes hereditarios**, *Justo J. Gómez Díez* (2010).
- Derecho de sucesiones**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).
- Derecho de la familia**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2010).
- La reforma del régimen jurídico del deporte profesional**, *Antonio Millán Garrido (Coord.)* (2010).
- Estudios sobre libertad religiosa**, *Lorenzo Martín-Retortillo Baquer* (2011).
- Derecho matrimonial económico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2011).
- Derecho de la Unión Europea**, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (2011).
- Las liberalidades de uso**, *Carlos Rogel Vide* (2011).

El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo, Paloma de Barrón Arniches (2011).

La reproducción asistida y su régimen jurídico, Francisco Javier Jiménez Muñoz (2012).

En torno a la sucesión en los títulos nobiliarios, Carlos Rogel Vide y Ernesto Díaz-Bastien (2012).

La ocupación explicada con ejemplos, José Luis Moreu Ballonga (2013).

Orígenes medievales del Derecho civil. El universo de las formas. Lo jurídico y lo metajurídico, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2013).

Sociedad de gananciales y vivienda conyugal, Carmen Fernández Canales (2013).

El precio en la compraventa y su determinación, Carlos Rogel Vide (2013).

Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo, Miguel L. Lacruz Mantecón (2013).

Derecho de obligaciones y contratos, Carlos Rogel Vide (2ª edición, 2013).

Los medicamentos genéricos, entre la propiedad privada y la salud pública, Antonio Juberías Sánchez (2013)

Aceptación y contraoferta, Carlos Rogel Vide (2014).

Los contratos como fuentes de normas. Contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración, Olivier Soro Russell (2014).

Derecho financiero y tributario I, José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli (2014).

La reforma de los arrendamientos urbanos efectuada por la Ley 4/2013, Marta Blanco Carrasco (2014).

La mera tolerancia, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2014)

Derecho de la Unión Europea, Carlos Francisco Molina del Pozo (2ª edición, 2015).

La nuda propiedad, Carlos Rogel Vide (2015).

Derecho financiero y tributario I, José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli (2ª edición, 2015).

Daños medioambientales y derecho al silencio, Luis Martínez Vázquez de Castro (2015).

Ética pública y participación ciudadana en el control de las cuentas públicas, Luis Vacas García-Alós (2015).

El contrato de sociedad civil: delimitación y régimen jurídico, Eduardo Serrano Gómez (2015).

Convivencia de padres e hijos mayores de edad, Miguel L. Lacruz Mantecón (2016).

Separaciones y divorcios ante notario, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.-Coord.) (2016).

El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual, Olivier Soro Russell (2016).

Derecho de cosas, Carlos Rogel Vide (2ª edición, 2016).

La perfección del contrato –últimas tendencias–, Ignacio de Cuevillas Matozzi y Rocco Favale (2016).

Derecho de obligaciones y contratos, Carlos Rogel Vide (3ª edición, 2016).

Los gastos del pago, Verónica de Priego Fernández (2016).

Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa, Antonio Mozo Seoane (2017).

Préstamo para compra de vivienda y vinculación de ambos contratos, Miguel Ángel Tenas Alós (2017).

La sucesión legal del Estado, Miguel L. Lacruz Mantecón (2017).

Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.) y Manuel García Mayo (Coord.) (2017).

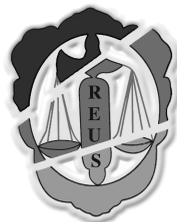
Derecho de supresión de datos o derecho al olvido, Ana Isabel Berrocal Lanzarot (2017).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL
Monografías

Director: CARLOS ROGEL VIDE
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

DERECHO DE SUPRESIÓN DE DATOS O DERECHO AL OLVIDO

Ana Isabel Berrocal Lanzarot
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil UCM



Madrid, 2017

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2017)
ISBN: 978-84-290-1991-9
Depósito Legal: M 24130-2017
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mis padres,
por su inestimable apoyo y dedicación*

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	7
II. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO AL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS	43
III. PRINCIPIOS, CONSENTIMIENTO Y DERECHOS ARCO —ACCESO, RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y OPOSICIÓN— EN LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS	93
3.1. Principios relativos al tratamiento, obligaciones del responsable del tratamiento y consentimiento del interesado	93
3.2. Derechos ARCO —acceso, rectificación, cancelación y oposición— ...	106
IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (GRAN SALA) DE 13 DE MAYO DE 2014. GOOGLE INC Y DERECHO AL OLVIDO	119
4.1. Ámbito territorial de aplicación de la Directiva 95/46/CE	122
4.2. Concepto de tratamiento y determinación del responsable del tratamiento.....	129
4.3. La protección de datos y libertad de expresión e información. Criterios de ponderación. Derecho al olvido.....	136
V. TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN LAS HEMEROTECAS DIGITALES	171
VI. EL DERECHO DE SUPRESIÓN DE DATOS O DERECHO AL OLVIDO: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17 DEL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS	201
6.1. Concepto, naturaleza y finalidad	201

6.2. Supuestos de aplicación del derecho de supresión de datos.....	227
6.3. Límites en el ejercicio del derecho de supresión de datos.....	242
6.4. Restricciones que se pueden imponer al derecho de supresión de datos	263
6.5. Procedimiento para ejercer el derecho de supresión de datos	265
6.6. El derecho a la supresión de datos y su relación con otros derechos del interesado.....	282
6.7. Responsabilidad y sanción ante el incumplimiento de las disposiciones del Reglamento General de Protección de Datos. En especial, con relación al derecho de supresión de datos o derecho al olvido.....	285
6.8. Aspectos prácticos del derecho a la supresión de datos o derecho al olvido.....	287
6.9. El blockchain y el derecho a la supresión de datos o derecho al olvido.....	293
6.10. A modo de conclusión.....	295
VII. DERECHO A LA LIMITACIÓN DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS.....	301
VIII. DERECHO A LA PORTABILIDAD DE LOS DATOS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SUPRESIÓN DE DATOS (DERECHO AL OLVIDO).....	305
8.1. Concepto, elementos y requisitos de la portabilidad de los datos...	305
8.2. Los datos personales del interesado objeto de portabilidad.....	309
8.3. Aspectos básicos en torno a la operatividad de la portabilidad de los datos.....	311
8.4. El alcance de la obligación del responsable en relación con la portabilidad de los datos	313
8.5. Forma de ejercitar del derecho a la portabilidad de los datos por el interesado	314
8.6. El derecho a la portabilidad de los datos y el derecho al olvido.....	320
8.7. Límites en el ejercicio de la portabilidad de los datos	321
IX. EL DERECHO DE OPOSICIÓN DEL INTERESADO	325
X. DERECHO A NO SER OBJETO DE DECISIONES INDIVIDUALES AUTOMATIZADAS, INCLUIDA LA ELABORACIÓN DE PERFILES	333
XI. EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN	337
XII. LA CORRESPONSABILIDAD EN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS.....	341
XIII. CUESTIONES PROCESALES EN LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	345

BIBLIOGRAFÍA..... 383

**ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS
(EN CD-ROM)**

**REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS (UE) 2016/679
DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 27 DE ABRIL
DE 2016 (EN CD-ROM)**

I. INTRODUCCIÓN

En la actual sociedad de la información, internet como red de redes posibilita que, ingente información y datos circulen por la red —a través de páginas web, redes sociales—, o se almacene en la misma —*cloud computing*— y que aquella y aquellos sean conocidos también por numerosos usuarios —internautas— a lo que los motores de búsqueda contribuyen especialmente por su gran capacidad de almacenaje —hiperpublicidad e hiperaccesibilidad de la información—¹. Cualquier persona con acceso a Internet puede utilizar gran variedad de métodos de comunicación —correo electrónico, foros de debate, redes sociales, páginas web—, de recuperación de información y acce-

¹ SIMÓN CASTELLANO, P., «El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014», Bosch, Barcelona 2015, pp. 61 y 67.

En el Documento de trabajo Privacidad en Internet: —Enfoque comunitario integrado de la protección de datos en línea— del Grupo de Trabajo del Artículo 29 adoptado el 21 de noviembre de 2000 define Internet como: «Una red de ordenadores que, se comunican entre sí utilizando el protocolo de control de transporte/protocolo de Internet (TCP/IP). Se trata de una red internacional de ordenadores interconectados que permiten a millones de personas comunicarse unas con otras en el “ciberespacio” y acceder a inmensas cantidades de información procedente de todo el mundo». Y añade que, en Internet, cada ordenador se identifica con una dirección IP numérica única de la forma A, B, C, D en la que A, B, C, y D son del 0 al 255. Si bien, a partir del TCP/IP, existen otros protocolos capaces de ofrecer determinados servicios. Básicamente, los protocolos más utilizados son: el HTTP (protocolo de transporte de hipertexto), utilizado para navegar; el FTP (protocolo de transferencia de ficheros), utilizado para transferir ficheros; el NNTP (protocolo de transferencia de noticias a través de la Red), utilizado para acceder a foros de debate; y el SMTP (protocolo simple de transferencia de correo) y los POP3 (protocolo de oficina de correo), utilizados para enviar y recibir correos electrónico (pp. 9 y 11).

der a datos personales de terceros, a su tratamiento, incluso sin contar con el consentimiento de los afectados —lo que exige una mayor transparencia con los usuarios con el fin de alcanzar un grado aceptable de protección de sus datos personales—. Dado que internet se ha considerado desde el principio una red abierta, no cabe duda que, posibilita la interconexión a nivel mundial, permite la globalización de la información —desde cualquier lugar que esté conectado— y acceder a cantidades inmensas de información, lo que puede suponer un riesgo para la privacidad. Además, la reducción de los costes de procesamiento y conservación de los datos, y avances tecnológicos como el mencionado fenómeno de *cloud computing* o computación en la nube que posibilita el almacenamiento de datos y su deslocalización demandan medidas que, posibiliten una mayor confianza, seguridad y control de los datos por los interesados. Lo que constituye una realidad es que, el uso de Internet multiplica las oportunidades de recopilar datos, elaborar perfiles de los usuarios, personalizar la publicidad y promoción en la red y, asimismo, contribuye al riesgo de incumplimiento de los derechos y libertades de las personas, en especial el derecho a la vida privada. Ciertamente, en este ámbito digital resulta esencial respetar todos los derechos y libertades fundamentales y, en particular, el respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones, la protección de datos de carácter personal, la libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión, la libertad de expresión e información, y, la libertad de empresa. Esto no impide que, se puedan vulnerar los derechos fundamentales como el derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen; asimismo, se puede acceder por los usuarios a un listado de información de una persona de manera automatizada, instantánea, y continuada en el tiempo sin que tal información caiga en el olvido —memoria digital «eterna»— y, además compartirla en tiempo real; y, en fin, se puede llevar a cabo una utilización y cesión lícita —consentida— o ilícita de los datos. LÓPEZ PORTAS señala al respecto que, tres serán los principales problemas que podrán identificarse en este nuevo tipo de control social digital y que afectan directamente a la información «en primer lugar, la manipulación en el escrutinio y datos disponibles por los usuarios; en segundo lugar, el hecho de que los ciudadano son fuente y destino de la información disponible en la red; y, en tercer lugar, las dificultades para establecer algún tipo de censura sobre la actividad informativa desarrollada en la web pues los parámetros de espacio y tiempo se difuminan en la misma»². Ahora bien, existe una reali-

² LÓPEZ PORTAS B., «La protección de datos personales en el universo 3.0: el derecho al olvido en la Unión Europea tras la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, número 38, mayo-agosto 2015, p. 272.

dad inconstable como es la rápida evolución tecnológica y la globalización que han planteado nuevos retos para la protección de datos. La magnitud de recogida y de intercambio de datos personales ha aumentado de manera significativa. Asimismo, las personas físicas cada vez difunden un volumen mayor de información personal a escala mundial. A esto hay que añadir el procesamiento e incremento de intercambios de datos personales entre los operadores públicos y privados —*Big data*—, incluidas las personas físicas, las asociaciones y las empresas. Estos avances tecnológicos exigen reforzar la seguridad jurídica y la transparencia de los operadores económicos; también deben ir acompañados de un mayor control de los datos por parte del interesado, además, de procurar y posibilitar una adecuada protección de la privacidad. Lo esencial es lograr un adecuado equilibrio entre los intereses en juego que, descansan, por un lado, en el fomento de una sociedad y economía digital donde los intereses económicos de las empresas, la innovación y crecimiento en este campo representan los retos de la sociedad y economía del siglo XXI y, por ende, en el respeto a la libertad de expresión e información; y, por otro, están los intereses de los ciudadanos de salvaguarda su privacidad y en la protección y control de sus datos en un entorno digital seguro. Para ello se requiere un nivel uniforme y elevado de protección de los datos y de los derechos y libertad de las personas mediante una adecuada normativa nacional y europea. Por otra parte, hay que señalar que, las amplias posibilidades que la informática ofrece tanto para recoger como para comunicar datos personales, no empuja los indudables riesgos que ello puede entrañar, dado que una persona puede ignorar no sólo cuáles son los datos que le conciernen que, se hallan recogidos en un fichero sino también si han sido trasladados a otro y con qué finalidad; por lo que, resulta necesario indicar que, el derecho fundamental a la intimidad (artículo 18.1 CE) no aporta por sí solo una protección suficiente frente a esta nueva realidad derivada del progreso tecnológico. Ahora bien, la inclusión del vigente artículo 18.4 de la CE puso de relieve que el constituyente era consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática y encomendó al legislador la garantía tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona. Esto es, incorporando un instituto de garantía «como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona», pero que también es «en sí mismo, un derecho o libertad fundamental» (Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio, *Fundamento Jurídico sexto*). Con ello, el constituyente quiso garantizar mediante el citado artículo 18.4 CE no sólo un ámbito de protección específico sino también más idóneo que, el que podía ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del citado precepto.

Pues, bien el Tribunal Constitucional en sentencia 94/1998, de 4 de mayo señala que, nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos (*habeas data*) y sobre su uso y destino para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos comprende la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que, justificó su obtención³; y, en sentencias 290/2000 y 292/2000, ambas de 30 de noviembre, configuran el derecho a la protección de datos como un derecho autónomo e independiente⁴. Asimismo, se ha considera el

³ RTC 1998/94. *Fundamento de Derecho cuarto*.

⁴ La sentencia 290/2000, de 30 de noviembre (RTC 2000/290) en su *Fundamento de Derecho 7* ha declarado que resulta procedente recordar que el artículo 1 de la LORTAD contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, en sí mismo «un derecho fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática (...)». En suma, el derecho fundamental comprende un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales, partiendo del conocimiento de tales ficheros y de su contenido, uso y destino, por el registro de los mismos». Y añade en su *Fundamento de Derecho 11* que «la LORTAD ha sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 18.4 CE de limitar el uso de la informática para garantizar ciertos derechos fundamentales y el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos, de manera que si se considera la actividad aquí examinada como meramente instrumental o accesoria de otras materias competenciales, es claro que con este planteamiento se está desvirtuando cual es el bien jurídico constitucionalmente relevante, que no es otro que la protección de los datos de carácter personal frente a un tratamiento informático que puede lesionar ciertos derechos fundamentales de los ciudadanos o afectar al pleno ejercicio de sus derechos, como claramente se desprende del tenor de dicho precepto constitucional». Por su parte, la sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (RTC 2000/292) señala, asimismo, al respecto que «el artículo 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo «un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”», lo que se ha dado en llamar «libertad informática» (F. 6, reiterado luego en las SSTC 143/1994, F. 7, 11/1998, F. 4, 94/1998, F. 6, 202/1999, F. 2). La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (artículo 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada «libertad informática» es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático («habeas data») y comprende, entre otros aspec-

derecho a la protección de datos como una manifestación del derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad contenidos en el artículo 10.1 de la Constitución⁵.

tos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, F. 5, 94/1998, F. 4)». Estamos ante un derecho a la protección de datos personales, libertad informática, autodeterminación informativa o habeas data, de creación jurisprudencial y no ante un derecho fundamental en sentido propio. Interesa destacar que el Tribunal Constitucional viene a considerar este derecho como «derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona» y «a diferencia del derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al artículo 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (artículo 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (artículo 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran» (FJ 5). De lo dicho resulta que «el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos. En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que, le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele» (FJ 7).

⁵ El voto particular a la STC 290/2000 formulado por el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, al que presta su adhesión el Magistrado D. Rafael de

En este contexto, la protección de los derechos fundamentales —derecho al honor, intimidad y propia imagen— tiene su regulación en el artículo 18.1 de la Constitución y en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen donde se constatan las diferentes intromisiones ilegítimas que sobre tales derechos pueden tener lugar; y la regulación relativa a la protección de los datos personales se contiene en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter personal (en adelante, LOPD) que traspuso a nuestro ordenamiento lo dispuesto por 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, derogando a su vez la hasta entonces vigente Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Esta Ley nació con una amplia vocación de generalidad, y así prevé en su artículo 1 que «tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal». Por lo que, comprende tanto el tratamiento automatizado como el no automatizado de los datos de carácter personal. Se compone de un total de 49 artículos, seis disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una única disposición derogatoria y tres disposiciones finales. Después de concretar en su Título primero el objeto, ámbito de aplicación y definiciones; el Título II lo dedica a los principios de protección de datos (artículos 4 a 12); el Título III a los derechos de las personas (artículos 13 a 19); el Título IV a ciertas disposiciones sectoriales (artículos 20 a 32); el Título V a los movimientos internacionales de datos (artículos 33 y 34); el Título VI a la Agencia de Protección de Datos (artículos 35 a 42); y el Título VII a las infracciones y sanciones (artículos 43 a 49). Esta Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las

Mendizábal Allende señala que, nuestro Tribunal reconoce y protege ahora un derecho fundamental, el derecho de libertad informática, que no figura en la Tabla del texto de 1978. Y este derecho a la libertad informática debe tener como eje vertebrador el artículo 10 de la CE, ya que es un derecho inherente a la persona. Tal vinculación a la dignidad de la persona proporciona a la libertad informática la debida consistencia constitucional. También son preceptos que facilitan la configuración a la libertad informática los contenidos en el artículo 18.1 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) y 20.1 (libertad de expresión y de información) entre otros, así como los Tratados y Acuerdos Internacionales en cuanto son guías de interpretación constitucional (artículo 10.2 CE) (punto 3).

libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas y, especialmente, de su honor e intimidad personal y familiar (artículo 1). En cuanto a su ámbito de aplicación material y territorial, se indica respecto del primer ámbito que, esta Ley Orgánica es de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado (artículo 2.1)⁶; y en cuanto al segundo ámbito, esta Ley Orgánica se aplica: 1. Al tratamiento de datos de carácter personal sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento; 2. Respecto al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, cuando le sea de aplicación la legislación española con relación a las normas de Derecho Internacional público; 3. Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en el territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito (artículo 2.1)⁷. En este contexto, se considera que,

⁶ Respecto a este ámbito material de aplicación y la referencia al tratamiento de datos de personas físicas, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª, de 9 de junio de 2011 (JUR 2011/214029) señala en su *Fundamento de Derecho tercero* que: «(...) Sobre esta cuestión del ámbito de aplicación de la LOPD ha señalado esta Sala, véase SAN, sección 1ª, de 14 de febrero de 2007 (Rec. 186/2005) que «si cualquier persona física tiene derecho a la protección de los datos personales, no parece que puedan ser excluidos de tal protección los datos personales de todas aquellas personas físicas que, obviamente conservando tal condición, también tengan la condición de profesionales, pues la adicción de esta circunstancia no les priva de sus derechos como ciudadanos, salvo que estos profesionales organicen su actividad bajo fórmulas mercantiles y que se acredite que los datos eran ajenos a su esfera privada y ostentaban una clara vinculación con la actividad mercantil». En esta línea, en la SAN, sección 1ª, de 8 de mayo de 2009 (Rec. 514/2007) nos pronunciamos sobre la no aplicabilidad de la LOPD a un supuesto en que se identificaba el nombre de una persona con el de sus sociedades y se refería a deudas de las citadas sociedades vinculadas a dicha persona. Criterio que, ha sido reiterado posteriormente en la SAN, sección 1ª, de 16 de julio de 2009 (Rec. 504/2008)».

⁷ La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 28 de julio de 2016 (TJCE 2016/296) en el asunto C-191/15 caso Verein für Konsumenteninformation contra Amazon EU Sarl en relación con la determinación de la legislación de protección de datos aplicable en relación con las empresas de comercio electrónico que, dirigen sus actividades a Estado en que no tienen establecimiento y la aplicación de la doctrina de la sentencia Google y Weltimmo establece que, por lo que se refiere a la cuestión del tratamiento de datos personales objeto de litigio se efectúe «en el marco de las actividades» de ese establecimiento, en el sentido del artículo 4 apartado 1 letra a) de la Directiva 95/46, el Tribunal de Justicia ya ha recordado que, esta disposición no exige que el tratamiento de los datos personales controvertidos sea efectuado «por» el

el régimen de protección de datos de carácter personal que se establece en esta Ley Orgánica no será de aplicación: a) A los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas; b) A los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas; c) A los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia de Protección de Datos (artículo 2.2). En todo caso, se registrarán por sus disposiciones específicas y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los tratamientos de datos personales relativos: a) Los ficheros regulados por la legislación electoral; b) Los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos y estén amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública; c) Los que tengan por objeto el almacenamiento de los datos contenido en los informes personales de calificación a que se refiere la legislación del régimen personal de las fuerzas Armadas; d) Los derivados del Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes; y e) Los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con la legislación sobre la materia (artículo 2.3).

Ahora bien, con el fin de garantizar la necesaria seguridad jurídica en un ámbito tan sensible para los derechos fundamentales como el de la protección de datos y pese a la derogación expresa de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, el legislador español declaró subsistentes las normas

propio establecimiento en cuestión, sino «únicamente en el marco de las actividades de éste» (sentencia de 1 de octubre de 2015, *Weltimmo*, C-320/14, EU:C:2015:639, apartado 35). Corresponde, en consecuencia, al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz de esta jurisprudencia y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, si Amazon EU efectúa el tratamiento de los datos en cuestión en el marco de las actividades de un establecimiento situado en un Estado miembro distinto de Luxemburgo (apartado 79). Como ha señalado el Abogado General en el punto 128 de sus Conclusiones, si el órgano jurisdiccional remitente demuestra que, el establecimiento en el que Amazon EU efectúa el tratamiento de estos datos está situado en Alemania, el Derecho alemán debería regir este tratamiento (apartado 80). Habida cuenta de tales consideraciones, el Tribunal de Justicia responde a la cuarta cuestión prejudicial en el sentido que, el tratamiento de datos personales efectuado por una empresa de comercio electrónico, se rige por el Derecho del Estado miembro al que dicha empresa dirige sus actividades, si esa empresa efectúa el tratamiento de los datos en cuestión en el marco de las actividades de un establecimiento situado en un Estado miembro. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si ese es el caso» (apartado 81).

reglamentarias existentes y, en especial, los Reales Decretos 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la citada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal (Disposición transitoria tercera), a la vez que habilitó al Gobierno para la aprobación o modificación de las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación y desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Por otra parte, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones atribuyen competencias en materia sancionadora a la Agencia Española de Protección de Datos. Éstas requieren de desarrollo reglamentario con la peculiaridad de que ambas normas se ordenan a la tutela no sólo de los derechos de las personas físicas, sino también de las jurídicas. Si bien, con respecto a la Ley 34/2002 indicar que, tiene por objeto por un lado, la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios, incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, y, por otro, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información. Ciertamente, además de las obligaciones, se hace referencia en la Ley a las responsabilidades atribuibles a estos prestadores de servicios que realizan actividades de intermediación como la transmisión, copia, alojamiento y localización de datos en la red que, serán no sólo de orden administrativo, sino también de tipo civil o penal, según los bienes jurídicos adecuados y las normas que resulten aplicables; y, también, se favorece la celebración de contratos por vía electrónica a través de la oportuna modificación del artículo 1262 del Código Civil.

En desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 se aprobó el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal (en adelante, RPD). Este Reglamento comparte con la Ley Orgánica la finalidad de hacer frente a los riesgos que para los derechos de la personalidad pueden suponer el acopio y tratamiento de datos personales. Por ello, ha de destacarse que esta norma reglamentaria

nace con la vocación de no reiterar los contenidos de la norma superior y de desarrollar, no sólo los mandatos contenidos en la Ley Orgánica de acuerdo con los principios que emanan de la Directiva, sino también aquellos que, en estos años de vigencia de la Ley se ha demostrado que, precisan de un mayor desarrollo normativo.

Por tanto, se aprueba este Reglamento partiendo de la necesidad de dotar de coherencia a la regulación reglamentaria en todo lo relacionado con la transposición de la Directiva y de desarrollar los aspectos novedosos de la Ley Orgánica 15/1999, junto con aquellos en los que la experiencia ha aconsejado un cierto grado de precisión que dote de seguridad jurídica al sistema. Al respecto el título III se ocupa de una cuestión tan esencial como los derechos de las personas en este ámbito⁸. Estos derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento, según ha afirmado el Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia número 292/2000, constituyen el haz de facultades que emanan del derecho fundamental a la protección de datos y «sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer».

En este contexto, hay que destacar en lo que representa la protección de datos en el ámbito internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 reconoce en su artículo 8 el derecho al respeto de la vida privada y familiar, aunque no incluye expresamente el derecho a la protección de datos personales. Así dispone que «todas persona tiene derecho al respecto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia». Por lo que, incorpora el derecho a la privacidad, esto es, el respeto de la vida privada y familiar del hogar y de la correspondencia y prohíbe en el apartado 2 cualquier injeren-

⁸ Además lleva a cabo un desarrollo de otras materias como la relativa al consentimiento para el tratamiento de datos y el deber de información (Capítulo II —artículo 12 a 19—); sobre los encargados del tratamiento de datos (Capítulo III —artículos 20 a 22—); los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito (Título IV Disposiciones aplicables de determinados ficheros de titularidad privada, Capítulo I —artículos 37 a 44—); los tratamientos para actividades de publicidad y prospección comercial (Título IV Disposiciones aplicables de determinados ficheros de titularidad privada, Capítulo II —artículos 45 a 51—); las transferencias internacionales de datos (Título VI, Capítulos I y II —artículos 65 a 70—); las medidas de seguridad en el tratamiento de datos de carácter personal (Título VIII, Capítulos I, II, III y IV —artículos 79 a 114—); y el procedimiento de tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (Título IX, Capítulo II —artículos 117 a 119—).

cia en el ejercicio del derecho a la privacidad, excepto si «está prevista por la ley» y «constituye una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás», esto es, con la finalidad de satisfacer determinados tipos de interés público específicamente enumerados y de carácter imperativo. El artículo 8 del Convenio se centra, pues, en la protección de la vida privada y exige una justificación de cualquier injerencia en la privacidad. Este enfoque se basa en una prohibición general de injerencia en el derecho a la privacidad que, no obstante permite excepciones, si bien solo en condiciones estrictamente definidas. En los casos en los que exista una «injerencia en la privacidad» se impone la exigencia de una base jurídica, así como la especificación de una finalidad legítima como condición precisa para evaluar y analizar la necesidad de la injerencia. Operar con este enfoque, explica que, en el Convenio no se proporcionen una lista de posibles fundamentos jurídicos, sino que se centre en la necesidad de un fundamento jurídico y en los criterios que, dicha base jurídica debe cumplir⁹. Ahora bien, en la medida en que la protección de los datos personales está estrechamente unido a la privacidad y puede desempeñar un papel sustancial en el ejercicio de otros derechos como la libertad de expresión o las libertades de religión y conciencia, el Consejo de Europa adoptó el 28 de enero de 1981, el Convenio número 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, conocido habitualmente como Convenio número 108, en el que se señala que «es deseable ampliar la protección de los derechos y de las libertades fundamentales de cada uno, concretamente el derecho al respecto de la vida privada, teniendo en cuenta la intensificación de la circulación a través de las fronteras de los datos de carácter personal que son objeto de tratamiento automatizado». Representa el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante adoptado en el ámbito de la protección de datos y tiene como finalidad este Convenio «garantizar, en el territorio de cada parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respecto de su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter persona correspondientes a dicha persona» (artículo 1). Tiene un total de siete capítulos, de los que el capítulo VI se refiere a las enmiendas

⁹ Vid. el Dictamen del Grupo de Trabajo del Artículo 29 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE adoptado el 9 de abril de 2014 (WP 217), pp. 7 y 8.