

LA SILENCIOSA CONSTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS DIGITALES*

THE SILENT CONSTRUCTION OF DIGITAL RIGHTS

Rev. Boliv. de Derecho N° 34, julio 2022, ISSN: 2070-8157, pp. 582-613

* El autor quisiera agradecer las recomendaciones y enseñanzas facilitadas por el extraordinario elenco de profesionales que componen la Agencia Española de Protección de Datos durante la elaboración de este trabajo, el cual se enmarca en la realización de una estancia de investigación en la citada autoridad de control independiente encargada de la tutela jurídica efectiva de los derechos de la privacidad de la ciudadanía.



José Luis
DOMÍNGUEZ
ÁLVAREZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 20 de marzo de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 30 de abril de 2022

RESUMEN: El presente estudio aspira a clarificar la génesis y evolución de los derechos digitales en el Estado español, analizando los diferentes hitos que han contribuido a sentar las bases de un conglomerado de nuevas garantías tendentes a propiciar el avance de una digitalización humanista, las cuales están estrechamente imbricadas con la dignidad de la persona, clave de bóveda que debe guiar la proyección del ordenamiento jurídico vigente sobre la realidad tecnológica. De igual forma, se examina el protagonismo que la nueva regulación de la Agencia Española de Protección de Datos confiere a este haz de nuevas garantías, entidad a la que corresponde la supervisión de la correcta aplicación de la normativa vigente en materia de garantía de los derechos digitales contemplados en los artículos 89 a 94 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

PALABRAS CLAVE: Derechos digitales; protección de datos personales; dignidad; desafío tecnológico; Agencia Española de Protección de Datos.

ABSTRACT: *This study aims to clarify the genesis and evolution of digital rights in the Spanish State, analyzing the different milestones that have contributed to laying the foundations for a conglomerate of new guarantees aimed to promote the advancement of a humanist digitalization, which are closely linked with person's dignity, a vault key that should guide the projection of the current legal system on the technological reality. Similarly, the prominence that the new regulation of the Spanish Agency for Data Protection confers on this bundle of new guarantees is examined, an entity that is responsible for supervising the correct application of the current regulations on the guarantee of rights and digital devices contemplated in articles 89 to 94 of Organic Law 3/2018, of December 5.*

KEY WORDS: *Digital rights; personal data protection; dignity; technological challenge; Spanish Data Protection Agency.*

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PREVIAS.- II. LA IMPORTANCIA DE LA NUEVA ORDENACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN LA CONSTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS DIGITALES. UNA APROXIMACIÓN A LA CASUÍSTICA ESPAÑOLA.- III. EL REFLEJO DE LOS DERECHOS DIGITALES EN EL NUEVO ESTATUTO DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS.- IV. LA ADOPCIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES COMO RESPUESTA AL DESAFÍO TECNOLÓGICO.- V. CONCLUSIONES.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El avance exponencial de las tecnologías disruptivas ha traído consigo una vertiginosa transformación de las estructuras sociales y económicas, convirtiendo el desarrollo tecnológico en el motor indispensable de la cuarta revolución industrial¹, también conocida como Industria 4.0². En efecto, la rápida incursión de las tecnologías digitales ha cambiado profundamente nuestra vida diaria, la forma en que nos relacionamos con otras personas, con las empresas y también con el poder público; la forma en que trabajamos, nuestros hábitos de consumo y la forma en que accedemos a los bienes y servicios para satisfacer nuestras necesidades³.

Adicionalmente, la situación excepcional derivada de la pandemia de la COVID-19 ha contribuido sobremanera a la aceleración de estos procesos de digitalización y datificación⁴ de nuestras sociedades⁵, poniendo de relieve tanto las

- 1 Vid. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: "La efectividad de la normativa de protección de datos de carácter personal ante el avance de la Inteligencia Artificial: una revisión del binomio libertad y seguridad", en AA.VV.: *Inteligencia Artificial y Defensa. Nuevos horizontes* (dir. por D. TERRÓN SANTOS y J. L. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 205-227.
- 2 La cuarta revolución industrial comenzó a principios del siglo XXI y se caracteriza «por un internet más ubicuo y móvil, por sensores más pequeños y potentes que son cada vez más baratos, y por la inteligencia artificial y el aprendizaje de la máquina». Vid. SCHWAB, K.: *La cuarta revolución industrial*, Debate, Barcelona, 2016, pp. 13-20.
- 3 Vid. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Agenda Digital 2025*, Madrid, 2020, p. 73.
- 4 El poder del universo de los datos en nuestros días es incuestionable. Ello ha propiciado que algunos teóricos hayan popularizado, con sobrado acierto, denominaciones como el «dataísmo» e incluso han advertido acerca del advenimiento de una hipotética «religión de los datos», llegando a vislumbrar con gran complacencia la pesadilla del fin del humanismo y el sometimiento a los algoritmos y a los superhumanos. Vid. HARARI, N.Y.: *Homo Deus. Breve historia del mañana*, Debate, Barcelona, 2017, pp. 200 y ss.
- 5 En efecto, durante los meses de restricción de la movilidad, se hizo patente la capacidad y resiliencia de las redes de telecomunicaciones para cubrir una situación extrema de súper-conectividad, con incrementos respecto a 2019 de hasta el 50% en voz fija, del 30% en voz móvil, del 20% en datos en red fija, y de un 50% en tráfico de datos móviles. También se incrementó significativamente el teletrabajo, y se impulsó la digitalización de la educación, lo que supuso de facto un cambio radical de metodologías y contenidos. De igual forma, el desarrollo de tipos de vacunas totalmente nuevos (por ejemplo, Moderna, BioNTech, etc.) ha puesto de relieve para el gran público los beneficios de una innovación disruptiva que ha permitido

• José Luis Domínguez Álvarez

Personal Investigador en Formación del Área de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca. FPU17/01088, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. El autor es miembro del Grupo de Investigación Reconocido "Next Generation EU-Derecho Administrativo" de la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: jldoal@usal.es.

fortalezas como las carencias de este nuevo contrato y modelo social, al tiempo que ha evidenciado la urgente necesidad de contar con un sólido marco ético y jurídico⁶ que permita regular las ventajas, potencialidades y riesgos que entraña la (r)evolución digital y que permita, además, caminar hacia la consecución del ansiado *humanismo tecnológico*⁷.

Ante esta tesitura, cada vez son más las propuestas que inciden en la necesidad de acometer el fortalecimiento de los derechos de la ciudadanía ante este cambio de paradigma tecnológico, incluyendo, entre otros, el derecho de acceso a la red, la identidad digital segura, la formación, la seguridad, o el derecho a la intimidad. De igual forma, cada vez son más las voces autorizadas que defienden la necesidad de articular nuevas garantías que permitan recibir una información veraz ante el avance del horizonte digital, respetar la libertad de expresión frente al gobierno de los algoritmos que pueblan las redes sociales o garantizar la confianza y la protección de los derechos de las personas físicas y jurídicas como consumidoras de productos y servicios en la red. Así mismo, se ha evidenciado la conveniencia de emprender un análisis sosegado orientado a delimitar el grado de afectación que la Transformación Digital ejerce sobre los derechos laborales, así como la creciente necesidad de articular nuevas garantías para preservar la dignidad de los trabajadores frente al avance del mundo digital (desconexión digital, protección de la privacidad e intimidad en el puesto de trabajo, formación y uso de los sistemas digitales en el puesto de trabajo, etc.).

Consciente de esta realidad, la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución de 27 de junio de 2016 (A/HRC/32/L.20), ante la preocupación creciente por los innumerables abusos y violaciones de los derechos humanos cometidos contra las personas por ejercer sus derechos y libertades fundamentales en Internet⁸, y por la impunidad con la que estos actos lesivos se cometen, exhortó

desarrollar vacunas en menos de un año, con eficiencia y siguiendo un método que nunca se había aplicado hasta ahora, así como la importancia de dominar estas tecnologías.

- 6 No en vano, como señalan precursores muy destacados, “los últimos y espectaculares avances de la inteligencia artificial de la tecnobiología, de la robótica y la neurociencia, han sido considerados por algunos como el fin de la Era humana, como el advenimiento de un mundo transhumano, o posthumano y, por consiguiente, como la suplantación de los derechos humanos por unos derechos posthumanos, lo que podría implicar la extinción de los derechos y libertades en su acepción tradicional, o la extensión de esos derechos a otros seres vivos (*Animal-Rights*) o a entes artificiales (*Robot-Rights*)”. Vid. PÉREZ LUÑO, A. E.: “Las generaciones de Derechos humanos ante el desafío posthumanista”, en AA.VV.: *Sociedad digital y Derecho* (dir. por T. DE LA QUADRA-SALCEDO y J. L. PIÑAR MAÑAS), Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 137-138.
- 7 Es necesario sentar las bases de una concepción del Humanismo a la altura de nuestro tiempo actual, que permita afrontar los desafíos e interrogantes que plantea el desarrollo del mundo digital, e integrar las potencialidades y posibilidades de mejora que el desarrollo tecnológico abre para el bienestar del conjunto de la humanidad. En síntesis, es necesario avanzar hacia “un humanismo que, frente al carácter asimbólico de la técnica, se esfuerce por activar el sentido de responsabilidad del cual la humanidad es en principio capaz”. Vid. VOLPI, F.: “El hombre entre el nihilismo de la técnica y la responsabilidad éticopolítica”, *Konvergencias, Filosofía Culturales en Diálogo*, año IV, núm. 13, 2006, pp. 83-99.
- 8 Vid. GONZÁLEZ BUSTOS, M. Á.: “Nuevo enfoque de los Derechos Humanos en el entorno digital”, en AA.VV.: *Inteligencia Artificial y Defensa. Nuevos horizontes* (dir. por D. TERRÓN SANTOS y J. L. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 131-146.

a todos los Estados a «abordar las preocupaciones relativas a la seguridad en Internet de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, para garantizar la protección de la libertad de expresión, la libertad de asociación, la privacidad y otros derechos humanos en Internet, entre otras cosas mediante instituciones nacionales democráticas y transparentes basadas en el estado de derecho, de forma tal que se asegure la libertad y la seguridad en la red para que pueda seguir siendo un motor energético del desarrollo económico, social y cultural».

Por su parte, la Unión Europea en el marco de la intensificación de las actuaciones comenzadas en el pasado decenio para acelerar la transformación digital de Europa⁹, aboga abiertamente por el establecimiento de una Brújula Digital que permita alcanzar los ambiciosos objetivos digitales del continente europeo para 2030, al tiempo que permita construir un entorno digital centrado en el ser humano, seguro y abierto, acorde al marco jurídico aplicable¹⁰ y respetuoso para con los derechos y valores intrínsecos de la forma de vida europea, entre los que destaca el estricto respecto de la dignidad humana¹¹.

Ahora bien, conviene reseñar que esta loable aspiración exige, necesariamente, garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales de la Unión Europea (libertad de expresión; libertad de establecimiento y ejercicio de una actividad empresarial en línea; protección de datos personales, intimidad y derecho al olvido; y protección de la creación intelectual individual, entre otros), y proceder al establecimiento de un conjunto completo de principios digitales¹² que permita informar a los usuarios y orientar a los responsables políticos y a los operadores

9 En 2019 se cumplieron 10 años desde el comienzo de la estrategia del Mercado Único Digital impulsada por la Unión Europea. En 2009, la Unión Europea diseñó un plan para adaptar la legislación comunitaria al nuevo entorno digital durante la década 2010-2020, cuyo potencial económico se estimó en 500.000.000.000 euros. Como parte de esta estrategia integral, se han promulgado Directivas y Reglamentos con un impacto directo en la explotación del Mercado Digital en la Unión Europea, y se han reforzado e introducido nuevos bienes jurídicos dignos de protección, nacidos a raíz de la revolución digital. Vid. HIDALGO CEREZO, A.: *Derecho digital en la Unión Europea: Techlaw y mercado único digital en la década 2010-2020*, Comares, Granada, 2020, p.11.

10 Los principios digitales se basan en el Derecho primario de la UE, en particular el Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como en el Derecho derivado. En el caso de la legislación vigente nos referimos, por ejemplo, a la Directiva sobre garantías y ventas de los bienes de consumo, a la Ley Europea de Accesibilidad, el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas, la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, el Reglamento sobre el portal digital único o el Reglamento de ciberseguridad.

11 Recuérdese a este respecto, el contenido literal del art. 2 Tratado de la Unión Europea, según el cual “[l]a Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

12 A tal fin, durante el cuarto trimestre de 2021, la Comisión propondrá incluir este conjunto de principios y derechos digitales en una declaración interinstitucional solemne entre la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo, sobre la base de una propuesta de la Comisión Europea, beneficiándose de la experiencia del pilar europeo de derechos sociales y complementándola.

digitales (acceso universal a los servicios de internet; entorno en línea seguro y fiable; educación y competencias digitales universales; principios éticos para algoritmos centrados en el ser humano; protección y capacitación de los niños en el espacio en línea, etc.)¹³.

Todos estos avances acometidos en el seno de la Unión Europea para afrontar la transformación digital de nuestras sociedades han tenido su replica en diversos Estados miembros. Así, países como Italia o Francia¹⁴ han aprobado una Declaración de Derechos en Internet¹⁵ o una legislación de impulso digital reforzando los derechos digitales de la ciudadanía. En el caso del Reino de España, el Gobierno impulsó, en julio de 2020, la Agenda «España Digital 2025», instrumento que consta de 50 medidas articuladas en torno a 10 ejes estratégicos con los que se pretende impulsar la transformación digital del país mediante la garantía de la conectividad digital, el despliegue del 5G, el refuerzo de la capacidad en materia de ciberseguridad, el fortalecimiento de la digitalización de las Administraciones públicas y del sector empresarial, la mejora del atractivo de España como plataforma audiovisual europea, el desarrollo de la economía del dato y la Inteligencia Artificial y la garantía de los derechos digitales de la ciudadanía y, en particular, los derechos laborales, de los consumidores, de los ciudadanos y de las empresas, para lo cual se fija como objetivo la elaboración de una Carta de Derechos Digitales.

Un año después, se producía la adopción de la Carta de Derechos Digitales impulsada por la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Gobierno de España, con la que se consolida el liderazgo de España en el desarrollo de una sociedad digital libre, abierta e inclusiva, sobre la base de los avances ya realizados para el reconocimiento de los derechos digitales, entre los que destaca la promulgación del Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y el la aprobación del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia¹⁶. En este contexto, el presente estudio aspira a clarificar la génesis y evolución de los derechos digitales en el Estado español, analizando los diferentes hitos que han contribuido a sentar las bases de un conglomerado de nuevas

13 Vid. COMISIÓN EUROPEA: *Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital*, Bruselas, 2021, p. 15 [COM(2021) 118 final].

14 En 2018 una iniciativa de parlamentarios franceses, promovida desde el partido de Emmanuel Macron (La République En Marche!), trató sin éxito de modificar la Constitución y la Declaración de Derechos de la República Francesa con la finalidad de introducir mecanismos de protección de los derechos de las personas en un entorno de relaciones digital. Vid. CAMPOS ACUÑA, C.: "La proyección de la gestión pública en la «Carta de Derechos Digitales»: el derecho a una buena administración digital", *El Consultor de los Ayuntamientos Wolters Kluwer*, 16 de Julio de 2021, p. 3. Disponible en: <https://bit.ly/3DElqcy>

15 Tras Brasil, que lo hizo en Marzo de 2014, Italia se convirtió en el segundo país del mundo en aprobar un proyecto de ley sobre derechos en internet, bautizado como Declaración de Derechos en Internet.

16 Con la adopción de la Carta, España no solo da cumplimiento al décimo objetivo de la Agenda «España Digital 2015», sino también a uno de los hitos recogidos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia para el segundo semestre de 2021. Vid. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia «España puede»*, Madrid, 2020, p. 261.

garantías tendentes a propiciar el avance de una digitalización humanista, las cuales están estrechamente imbricadas con la dignidad de la persona, clave de bóveda que debe guiar la proyección del ordenamiento jurídico vigente sobre la realidad tecnológica.

II. LA IMPORTANCIA DE LA NUEVA ORDENACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN LA CONSTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS DIGITALES. UNA APROXIMACIÓN A LA CASUÍSTICA ESPAÑOLA.

Transcurridas cuatro décadas desde la introducción de la meritoria y vanguardista referencia a la informática contemplada en la Constitución española de 1978, la cual recordemos constituyó un innegable aldabonazo para otorgar trascendencia constitucional a la necesaria protección del individuo frente a los riesgos que sobre el disfrute de algunos de sus derechos fundamentales provocaban los avances tecnológicos ligados a la incipiente y primaria computerización¹⁷, nos encontramos con un nuevo hito normativo encaminado no solo a fortalecer la tutela jurídica de la protección de datos de carácter personal, sino también a ampliar de manera considerable la esfera personal de la ciudadanía mediante el reconocimiento de un nuevo marco de protección de la dignidad de la persona ante el avance digital¹⁸, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD). Hito normativo cuyo contenido pretende ir más allá de las fronteras propias de la protección de datos personales, al apostar de forma decidida por la introducción de aspectos reguladores en determinados elementos que se vinculan a los derechos digitales de la ciudadanía¹⁹,

17 En opinión de RALLO LOMBARTE, “el constituyente de 1978 ubicó el texto constitucional en la vanguardia de las normas fundamentales de su tiempo al recoger las transformaciones sociales de su tiempo. El art. 18.4 CE constituye un loable intento de adecuación de la normativa constitucional a las nuevas realidades sociales que afectaban al ser humano en su dignidad y en el disfrute de sus derechos. Pero conviene advertir, de entrada, que el art. 18.4 CE, lejos de explicitar un singular derecho o libertad, formuló un mandato al legislador notablemente abierto: establecer límites al uso de la informática con la finalidad de proteger y preservar el pleno ejercicio de determinados derechos fundamentales potencialmente en riesgo (honor e intimidad)”. Vid. RALLO LOMBARTE, A.: “Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales”, en AA.VV.: El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado. Especial referencia a la LO 3/2018 de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales (Eds. R. GARCÍA MAHAMUT y B. TOMÁS MALLÉN, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 139.

18 Sobre esta cuestión, de forma precursora vid. GUERRERO PICO, M.C.: *El impacto de Internet en el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2006, p. 22.

19 La transformación digital de nuestra sociedad es una realidad en constante desarrollo, lo que ha propiciado que países de nuestro entorno más inmediato como Italia o Francia hayan aprobado diferentes instrumentos normativos con la finalidad de reforzar los derechos digitales de la ciudadanía. En nuestro caso, ese impulso de la regulación del mundo digital se produce por medio de la inclusión del Título X de la LOPDGDD. Esta idea aparece consignada en el propio Preámbulo de la norma, según el cual «el legislador debe abordar el reconocimiento de un sistema de garantía de los derechos digitales que, inequívocamente, encuentra su anclaje en el mandato impuesto por el apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución Española, [...] el Título X de esta ley acomete la tarea de reconocer y garantizar un elenco de derechos digitales de los ciudadanos conforme al mandato establecido en la Constitución. Y así lo confirma su art. 1 b) al fijar el objeto de la ley: «La presente ley orgánica tiene por objeto: [...] Garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el art.18.4 de la Constitución». Por tanto, con la promulgación de la LOPDGDD asistimos a un hito normativo sin precedentes, ya que esta Ley Orgánica representa el punto de partida de la garantía de los derechos digitales en el continente europeo. Hasta la

cuya conexión con el derecho a la protección de datos en sentido estricto es más que evidente²⁰.

Ciertamente, de conformidad con lo establecido en el artículo primero de la norma objeto de estudio, observamos que el legislador español confiere un doble objetivo a la LOPDGDD: en primer lugar, adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679, 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 (RGPD) completando sus disposiciones²¹, y en segundo lugar garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el art. 18.4 CE.

No obstante, conviene señalar que esta ampliación del ámbito de la protección de datos a los derechos digitales no es más que la consecuencia lógica de lo afirmado en la importante STC 292/2000²², de 30 de noviembre, a través de la cual se consigna el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental en base al contenido jurisprudencial siguiente: «*el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo*»²³ para la dignidad y derecho del afectado».²⁴

fecha, ningún país europeo había adoptado una Ley que garantizara, de forma sistemática, los derechos digitales de los ciudadanos. En torno a esta última cuestión, vid. RALLO LOMBARTE, A.: "Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales", en AA.VV: Tratado de protección de datos: actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (Coord. A. RALLO LOMBARTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 28.

- 20 Esta idea que ahora señalamos ha sido igualmente señalada por RALLO LOMBARTE, según el cual "la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, constituye un ejemplo palmario de la transformación provocada por la tecnología en la sociedad contemporánea. Si el derecho a la protección de datos personales sirvió durante las últimas décadas para preservar los derechos individuales frente a buena parte de los efectos generados por las tecnologías de la información y del conocimiento, la sociedad digital en la que nos hallamos completamente inmersos demanda un haz de derechos que se extienda a la práctica totalidad de los ámbitos en que el individuo se desarrolla en sociedad. Los nuevos derechos digitales son, en buena medida, el corolario de una evolución en la que el derecho a la protección de datos ha servido como auténtica punta de lanza frente a la realidad digital". Vid. RALLO LOMBARTE, A.: "De la «libertad informática» a la constitucionalización de nuevos derechos digitales (1978-2018)", *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, p. 641.
- 21 En este sentido, MARTÍNEZ MARTÍNEZ destaca lo siguiente: "como es sobradamente conocido, el RGPD contiene más de 50 remisiones a la legislación nacional [...] Una parte significativa de la adaptación del RGPD al lenguaje nacional se encuentra en el ámbito sancionador y existen aspectos materiales del RGPD que requieren de su inserción en nuestro Ordenamiento. Es por ello por lo que, minusvalorar [la importancia de la LOPDGDD], atribuirle un valor secundario, relajar nuestro estado de alerta, será un error de trágicas consecuencias". Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: "¿Minusvaloramos la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales?", *Diario La Ley*, núm. 9329, 2019, p. 1.
- 22 Vid. ALGUACIL GONZÁLEZ AURIOLES, J.: "La libertad informática: aspectos sustantivos y competencias (SSTC 290 y 292/2000)", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, 2001, pp. 365-385.
- 23 En efecto, tal y como señala TOURINO, "el volumen de colisión entre distintos derechos se ha magnificado con la irrupción de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación". Vid. TOURINO, A.: *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*, Catarata, Madrid, 2014, p. 25.
- 24 Esta situación ya fue anticipada por algunos destacados académicos, los cuales a finales de los años sesenta ya anunciaban lo siguiente: "si la intimidad es un valor fundamental del ser de, hombre, uno de sus

Sentado lo anterior, es pertinente subrayar que la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos ha supuesto una auténtica revolución en el esquema normativo encargado de regular la protección de datos de carácter personal, lo que ha exigido la elaboración y adopción de importantes instrumentos normativos por parte de los diferentes Estados miembros, con la finalidad de proceder a la adaptación -y ampliación en muchos casos- de las novedosas disposiciones y exigencias introducidas por el cambio de paradigma europeo en materia de privacidad²⁵.

Ahora bien, en aras de contribuir a disipar la todavía latente situación de alarma social propiciada por la entrada en vigor del nuevo conjunto de normas en materia de protección de datos -RGPD y LOPDGDD respectivamente-, conviene reseñar la naturaleza y la relación²⁶ existente entre los nuevos instrumentos jurídicos puestos en marcha con el afán de garantizar la protección de la intimidad y el honor de la ciudadanía en el marco de la nueva sociedad digital. En este sentido, cabe señalar que nos encontramos ante una relación de pura complementariedad²⁷. De esta forma, cuando nos referimos a materias vinculadas a la protección de datos serán de aplicación ambas disposiciones. Tal es así que, basta con echar un vistazo con cierto grado de detenimiento a la nueva LOPDGDD para apreciar la constante remisión a diversos preceptos del RGPD con el objetivo de ahondar en su concreción y complementación. Con ello, la LOPDGDD adquiere un carácter primordialmente organizativo y de complemento para aquellas cuestiones que no hayan sido especificadas por la norma comunitaria con el fin de avanzar y establecer una regulación homogénea en la materia para la totalidad de los Estados miembros de la Unión.

bienes básicos, no cabe duda de que ha de reflejarse en la existencia colectiva como un derecho natural o fundamental, que el ordenamiento jurídico debe proteger contra cualquier violación por parte de los demás hombres, y más aún de las instituciones o comunidades que estos forman". Vid. RUIZ-GIMÉNEZ, J.: "El derecho a la intimidad", *Cuadernos para el diálogo*, núm. 66, 1969, p. 10.

- 25 Como anticipó RALLO LOMBARTE, esta nueva regulación "revolucionaría el marco global europeo de la protección de datos y, además, tendría un extraordinario impacto en el sistema español". Vid. RALLO LOMBARTE, A.: "Hacia un nuevo sistema europeo de protección de datos: las claves de la reforma", *Revista de Derecho Político (UNED)*, núm. 85, 2012, p. 16
- 26 Buena parte de la doctrina ha mostrado su sorpresa al conocer la promulgación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, al no entender la lógica ni compartir los razonamientos esgrimidos por el legislador para regular las transformaciones normativas en materia de protección de datos mediante Ley Orgánica tras la adopción del Reglamento (UE) 2016/679, Reglamento General de Protección de Datos por parte de la Unión Europea.
- 27 Durante la tramitación parlamentaria de la LOPDGDD se produjeron numerosas e importantes comparecencias de expertos en la materia. Así, en su intervención PIÑAR MAÑAS, explicó el trabajo en el seno de la ponencia creada para la elaboración del primer borrador del texto e insistió en varias ocasiones en la naturaleza eminentemente técnica de la iniciativa así como en la singularidad de modelo regulatorio en el que necesariamente habrán de convivir un Reglamento Europeo y una Ley Orgánica nacional que, lejos de ser transposición del anterior, es un complemento necesario: "un nuevo modelo de protección de datos, en el que, como digo -y con esto termino-, deben convivir necesariamente el reglamento de directa aplicación pero que necesita de adaptación y la ley orgánica que se apruebe en su momento de adaptación del ordenamiento español a dicho reglamento". Vid. PIÑAR MAÑAS, J. L., Tramitación parlamentaria de la LOPDGDD. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia. 2018, sesión n.º 35 celebrada el martes 27 de febrero de 2018, p. 18.

En este sentido, algunos destacados especialistas como han incidido en esta cuestión, señalando que la LOPDGDD trata de alinear el ordenamiento jurídico interno con las disposiciones contenidas en el RGPD. De esta forma, entre los objetivos de la Ley Orgánica objeto de análisis pueden destacarse los siguientes:

a) Adaptar las previsiones generales del RGPD en el ámbito nacional con el límite del margen de apreciación que se concede a los Estados²⁸.

b) Regular sectores de actividad que requieren de un marco específico, ya sea por razón de la naturaleza de la actividad del tratamiento, ya sea por razón de los riesgos eventualmente asociados al tratamiento.

c) Integrar en nuestro ordenamiento jurídico un marco de tutela de los derechos digitales, con fundamento en el mandato de desarrollo legal de garantías respecto del uso de la informática del art. 18.4 CE. La LOPDGDD debe ser leída e interpretada siempre en el marco del RGPD. Ello exige a sus intérpretes, y en particular a los llamados delegados de protección de datos, aproximarse a esta materia con un enfoque global e integrador²⁹.

Especialmente relevante resulta esta última cuestión, ya que el Título X³⁰ de la LOPDGDD se detiene en la difícil tarea de *positivizar* un conglomerado de nuevas garantías para la ciudadanía ante el avance desbocado de la sociedad digital, conocidos como derechos digitales (arts. 80-96 LOPDGDD). Si bien es cierto que estos preceptos fueron introducidos por vía de enmienda en el Congreso de los Diputados, no sin suscitar polémica toda vez que en opinión de determinados expertos contribuyen a desdibujar el contenido y objeto de la LOPDGDD, norma que no olvidemos surgió como una Ley reguladora del derecho a la protección

28 Ya alertaba sobre la dificultad que la utilización de un reglamento podía entrañar MARTÍNEZ MARTÍNEZ. Este autor señaló que la opción de la Comisión por una revisión de la Directiva 95/46/CE a través de un reglamento, "norma general, abstracta, directamente aplicable y no necesitada de trasposición", era "una medida justificada ya que la dispersión normativa actúa como barrera a la libre circulación de datos personales ya las decisiones sobre establecimiento en un determinado país", de modo que con un reglamento "se lograría uno de los objetivos esenciales para el Derecho derivado, cuales el de lograr uniformidad". Ahora bien, aun "estando de acuerdo en la necesidad de uniformidad y seguridad jurídica, nuestro legislador debería estar muy atento ya que la aprobación del reglamento sin un esfuerzo interno de depuración, adaptación y coherencia puede que resuelva los problemas europeos, pero como primer resultado provocará un interesante galimatías normativo interno". Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: "El complejo encaje normativo de la propuesta de Reglamento general de protección de Datos de la Unión Europea", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 839, 2012, p. 3.

29 Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: "Claves de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales", *Especial La Ley: Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales*, 2019, p. 11.

30 Según el preámbulo de la propia LOPDGDD, este título obedece a la necesidad de "abordar el reconocimiento de un sistema de garantía de los derechos digitales que, inequívocamente, encuentra su anclaje en el mandato impuesto por el apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución española y que, en algunos casos, ya han sido perfilados por la jurisprudencia ordinaria, constitucional y europea". Todo ello en tanto "una deseable futura reforma de la Constitución" no incluya "la actualización de la Constitución a la era digital y, específicamente, [e]leve a rango constitucional una nueva generación de derechos digitales".

de datos con el objeto de adaptar nuestro ordenamiento al RGPD³¹, a la postre ha permitido establecer un novedoso y avanzado marco de protección de la ciudadanía en la era digital.

De esta forma, el legislador español, de forma precursora, apostó por reconocer y garantizar un elenco de derechos digitales de los ciudadanos conforme al mandato establecido en la Constitución. En particular, son objeto de regulación los derechos y libertades predicables como la neutralidad de la Red (art. 80) y el acceso universal a Internet (art. 81) o los derechos a la seguridad (art. 82) y educación digital (art. 83), así como los derechos al olvido (arts. 93 y 94), a la portabilidad (art. 95) y al testamento digital (art. 96). Ocupa un lugar relevante el reconocimiento del derecho a la desconexión digital (art. 88) en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (arts. 89 y 90) y la protección de los menores en Internet (arts. 84 y 92). Finalmente, resulta destacable la garantía de la libertad de expresión y el derecho a la aclaración de informaciones en medios de comunicación digitales.

En este punto conviene recordar, por un lado, que “el reconocimiento legal o constitucional, del derecho fundamental a la protección de datos no agota la necesidad de establecer un nuevo marco de protección de los ciudadanos en la era digital”³², y, por otro, que los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales son plenamente aplicables en Internet. El avance desmedido de la (r)evolución digital y la incursión exponencial de las tecnologías disruptivas plantea nuevos desafíos e interrogantes para la garantía efectiva y plena eficacia de los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía, de ahí la conveniencia de proceder al reconocimiento de una miscelánea de nuevos derechos digitales como respuesta del poder público para salvaguardar la dignidad de la persona y caminar hacia la conquista del ansiado humanismo tecnológico³³.

III. EL REFLEJO DE LOS DERECHOS DIGITALES EN EL NUEVO ESTATUTO DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS.

Como es sabido portodos, el RGPD preconiza el establecimiento de autoridades de control en el seno de los diferentes Estados miembros, capacitadas para

31 Vid. TERRÓN SANTOS, D. y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “Protección de datos y Derechos digitales”, *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 7, núm. 1, 2019, p. 237.

32 Vid. *Op. cit.* RALLO LOMBARTE, A., “De la «libertad...», p. 665.

33 Vid. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “La educación para la digitalización, condición sine qua non para alcanzar el ansiado humanismo digital frente a la (r)evolución tecnológica”, en AA.VV.: *Economía, empresa y justicia. Nuevos retos para el futuro* (coord. por R. PÉREZ CALLE, E. TRINCADO AZNAR y E. GALLEGO ABAROA), Dykinson, Madrid, 2021, pp. 951-970.

desempeñar sus funciones y ejercer sus competencias con plena independencia³⁴, como un elemento esencial del sistema europeo de protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de sus datos de carácter personal³⁵.

Por su parte, la LOPDGDD establece, en su art. 44, que la Agencia Española de Protección de Datos “es 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 funciones. Su denominación oficial, 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, será «Agencia Española de Protección de Datos, Autoridad Administrativa Independiente»”.

Conforme a la ordenación vigente, corresponde a la AEPD³⁶ supervisar la aplicación de la LOPDGDD y del RGPD y, en particular, ejercer las funciones

34 En este sentido, el Considerando 119 RGPD clarifica que la independencia de las autoridades de control no debe ser entendida, en ningún caso, como ausencia de mecanismos de control o supervisión en relación a sus gastos financieros, al igual que ocurre con el de control judicial. En torno a esta cuestión, vid. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “A vueltas con el procedimiento de designación de la presidencia y la adjuntía de la Agencia Española de Protección de Datos: entre la independencia y el juego político”, *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2022, pp. 1-10.

35 La relevancia del papel de las autoridades independientes de control en materia de protección de datos aparece consagrada, con clarividencia, en el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, comúnmente conocido como Constitución Europea. Así, el artículo 11-68 de la Constitución Europea establece en su apartado 1 que “toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernen”, señalando en su apartado 3, tras haber perfilado los elementos básicos del derecho fundamental, que “el respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.

No obstante, con anterioridad, el Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, el primer instrumento internacional que viene a establecer como requisito para la existencia de una adecuada regulación del derecho fundamental a la protección de datos la existencia de una o varias autoridades en cada Estado, encargadas de velar por el cumplimiento de los principios establecidos en el Convenio. Así dispone el art. 13.2 a) del mencionado Convenio que “cada parte designará a una o más autoridades cuya denominación y dirección comunicará al Secretario General del Consejo de Europa”.

Poco después, las Directrices para la regulación de los ficheros automatizados de datos, aprobadas por la Resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, señalaron específicamente, en su principio octavo que: “[l]a Ley de cada Estado designará una autoridad que, de acuerdo con el sistema legal del mismo, sea responsable de supervisar el cumplimiento de los principios señalados con anterioridad. Esta autoridad deberá ofrecer garantías de imparcialidad respecto de las personas o agencias responsables del tratamiento de los datos y garantías de competencia técnica. En caso de violación de las previsiones de la Ley nacional que implemente los principios enumerados anteriormente, deberán implantarse sanciones penales o de otra naturaleza, junto con las adecuadas indemnizaciones”. Acerca de los diferentes modelos de autoridades de control en la materia constituidas a partir de este momento, puede verse una calificación tripartita en TELLEZ AGUILERA, A.: *Nuevas tecnologías, intimidad y protección de datos*, Edisofer, Madrid, 2001, p. 208.

36 Sin embargo, conviene reseñar que la génesis de esta garantía institucional encargada de la tutela jurídica de la protección de datos de carácter personal se remonta a la década de los años 90 del pasado siglo, momento en el que el legislador español promovió la adopción de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Dicha norma, calificada por buena parte de la doctrina como una ley de tercera generación establece un modelo no represivo, sino permisivo del desarrollo de las tecnologías de la información; que reconoce la libertad de tratamiento; no estando centrada en la informática como fenómeno, sino en la protección de los derechos de las personas frente a la informática, estableciendo unos principios de protección de datos y unos derechos y garantías de los ciudadanos en este ámbito. Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: “Comentario legislativo: La LORTAD

establecidas en el art. 57 y las potestades previstas en el art. 58 del mismo Reglamento y en sus disposiciones de desarrollo³⁷. Todo ello representa la atribución de un conglomerado de actuaciones administrativas que rebasan extraordinariamente las funciones tradicionales propias de inspección, control y sanción administrativa, lo que permite a esta autoridad independiente desplegar una amplia amalgama de acciones orientadas a garantizar la tutela jurídica de la protección de datos personales, muchas de las cuales están estrechamente imbricadas con la salvaguarda de la dignidad de la persona ante el avance del mundo digital. Actuaciones entre las que conviene destacar las siguientes: a) Controlar la aplicación del RGPD y garantizar su aplicación efectiva; b) promover la sensibilización del público y su comprensión de los riesgos, normas, garantías y derechos en relación con el tratamiento. Las actividades dirigidas específicamente a los niños deberán ser objeto de especial atención; c) asesorar, con arreglo al Derecho de los Estados miembros, al Parlamento nacional, al Gobierno y a otras instituciones y organismos sobre las medidas legislativas y administrativas relativas a la protección de los derechos y libertades de las personas físicas con respecto al tratamiento; d) promover la sensibilización de los responsables y encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben en virtud del RGPD; e) previa solicitud, facilitar información a cualquier interesado en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del Reglamento y, en su caso, cooperar a tal fin con las autoridades de control de otros Estados miembros; f) tratar las reclamaciones presentadas por un interesado o por un organismo, organización o asociación de conformidad con el art. 80 RGPD, e investigar, en la medida oportuna, el motivo de la reclamación e informar al reclamante sobre el curso y el resultado de la investigación en un plazo razonable, en particular si fueran necesarias nuevas investigaciones o una coordinación más estrecha con otra autoridad de control; g) cooperar, en particular compartiendo información, con otras autoridades de control y prestar asistencia mutua con el fin de garantizar la coherencia en la aplicación y ejecución del RGPD; h) llevar a cabo investigaciones sobre la aplicación del Reglamento, en particular basándose en información recibida de otra autoridad de control u otra autoridad pública; i) hacer un seguimiento

y los derechos fundamentales. Derechos y Libertades”, *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 1, 1993, pp. 405-426; REBOLLO DELGADO, L.: “Derechos de la personalidad y datos personales”, *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, pp. 143-205, etc.

37 Por su parte el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, que aprueba el primer Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, que continúa vigente en tanto no sea aprobado otro nuevo, completa la descripción de la naturaleza jurídica que realiza el citado art. 44 LOPDGDD, señalando en su artículo 1 que se trata de «un ente público de los previstos en el artículo 6.5 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria». Este precepto fue derogado por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, norma que establece en su disposición adicional décima el régimen jurídico de determinados entes públicos, entre los que se encuentra la Agencia de Protección de Datos. Vid. PIÑAR MAÑAS, J. L.: “La Agencia Española de protección de Datos: estructura y funcionamiento”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, núm. 3, 2003, pp. 31-45.

En la actualidad la regulación básica de las autoridades administrativas independientes se contempla en los arts. 109 y 110 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

de cambios que sean de interés, en la medida en que tengan incidencia en la protección de datos personales, en particular el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación y las prácticas comerciales; j) adoptar las cláusulas contractuales tipo a que se refieren los arts. 28.8 y 46.2.d) RGPD; k) elaborar y mantener una lista relativa al requisito de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos, en virtud del art. 35.4 RGPD; l) ofrecer asesoramiento sobre las operaciones de tratamiento contempladas en el art. 36.2 RGPD; m) alentar la elaboración de códigos de conducta con arreglo al art. 40 RGPD; n) fomentar la creación de mecanismos de certificación de la protección de datos y de sellos y marcas de protección de datos con arreglo al art. 42 RGPD; ñ) llevar a cabo, si procede, una revisión periódica de las certificaciones expedidas en virtud del art. 42.7 RGPD; o) elaborar y publicar los criterios para la acreditación de organismos de supervisión, así como efectuar la acreditación de los organismos de supervisión de los códigos de conducta con arreglo al art. 41 RGPD y de organismos de certificación con arreglo al art. 43 RGPD; p) autorizar las cláusulas contractuales y disposiciones para proceder a la transferencia internacional de datos personales en los términos expresados en el art. 46.3 RGPD; q) llevar registros internos de las infracciones del Reglamento y de las medidas adoptadas de conformidad con el art. 58.2 RGPD; r) desempeñar cualquier otra función relacionada con la protección de los datos personales, etc.

El advenimiento de las crecientes oleadas digitalizadoras ha propiciado que muchas de estas atribuciones hayan crecido, en volumen e importancia, haciendo de la AEPD un instrumento capital para fomentar la cultura de la privacidad, combatir la creciente discriminación y violencia digital en la red e impulsar el autoconocimiento y la educación, especialmente entre los más jóvenes, como palanca transformadora para garantizar el uso responsable de los medios digitales y minimizar los riesgos que hoy en día plantean las zonas oscuras del ciberespacio.

Recientemente, el Boletín Oficial del Estado acogía la publicación del esperado Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el nuevo Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos³⁸. Como bien es sabido, este hito normativo tiene por objeto modernizar la organización y adaptar la acción administrativa del elemento institucional encargado de salvaguardar la tutela

38 El Título V de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), encomendó -al hilo de los avances normativos comunitarios- el control de la aplicación de sus disposiciones a un ente público independiente al que denominó Agencia de Protección de Datos. La efectiva creación de esta administración independiente se llevó a cabo mediante la regulación de su estructura orgánica y la aprobación de su Estatuto por el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo.

Por su parte, el Título VI de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) no solamente mantuvo la configuración de la Agencia como un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones; sino que además constituye una apuesta decidida por ampliar sus funciones y consolidar su presencia como entidad encargada de velar por la efectiva tutela jurídica de la protección de datos de carácter personal.

jurídica de los derechos de la privacidad a los postulados contemplados tanto en el RGPD, como en la propia LOPDGDD.

En este sentido, conviene recordar que la entrada en vigor del RGPD supone no solamente la revisión de las bases legales del sistema europeo de protección de datos personales, sino también -y más importante todavía- el advenimiento de un auténtico cambio de paradigma en la materia, que transita desde los antiguos postulados de intervención administrativa (basados en el esquema tradicional de regulación, ejecución, control y sanción) hasta la instauración de un nuevo modelo basado en el “enfoque de riesgo” y la “responsabilidad proactiva”, entre otras muchas notas características.

Al mismo tiempo, este giro copernicano de la regulación europea de protección de datos, lejos de desdibujar el protagonismo de las autoridades independientes de control, trae consigo un fortalecimiento e incremento de las competencias de estas últimas³⁹, las cuales como ya hemos señalado con anterioridad, en virtud de los arts. 51 y siguientes del RGPD deberán contar con todas las funciones y poderes efectivos, incluidos los poderes de investigación, correctivos y sancionadores, así como los poderes de autorización y consultivos necesarios para lograr la tutela jurídica efectiva de la protección de datos de carácter personal.

Estas razones son las que motivan, en última instancia, la aprobación de un nuevo Estatuto que adapte la organización y funcionamiento de la Agencia Española de Protección de Datos a lo previsto en el citado RGPD, lo que trae consigo algunas modificaciones significativas orientadas a fortalecer la seguridad jurídica, fomentar la transparencia, modernizar su estructura o clarificar e incrementar el cuadro de funciones de esta institución capital, atribuciones estas últimas que están estrechamente vinculadas con la materia objeto de estudio.

Para ello, el primero de los cinco capítulos que integran el nuevo Estatuto, se detiene en clarificar la naturaleza y el régimen jurídico de la Agencia (arts. 1 y 3), categorizando la misma como “una autoridad administrativa independiente de ámbito estatal, de las previstas en el artículo 109 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones”. De esta forma, se positiviza la autonomía e independencia de la AEPD⁴⁰, reconociendo en puridad dos de los rasgos esenciales que deben vehicular y estar presentes en la actuación de

39 Al mismo tiempo, otorga importantes poderes a estas autoridades de control independientes para la articulación de un cinturón de protección de la privacidad mediante el impulso y la implementación de una serie de garantías que aparecen disgregadas en el texto articulado de la norma europea: delegados de protección de datos, códigos de conducta, normas corporativas vinculantes, etc.

40 Al mismo tiempo se fija su sede en Madrid y se establece como cauce de relación con el Gobierno de España el Ministerio de Justicia.

la institución, y cuya importancia ha quedado puesta de relieve en infinidad de prolíficos debates acaecidos en el seno de la doctrina iuspublicista⁴¹.

En el Estatuto aprobado se definen, de igual forma, las funciones y potestades de la Agencia (art. 5), haciendo especial énfasis en lo que se refiere a la supervisión de la aplicación de la normativa de protección de datos y la garantía efectiva de los derechos digitales contemplados en los artículos 89 a 94 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, así como en lo que atañe a la colaboración con otros órganos en materia de desarrollo normativo, para lo que se establece, por un lado, el informe preceptivo de proyectos normativos que incidan en la esfera de los derechos de la privacidad y, por otro, la capacidad de la AEPD para dictar circulares con criterios que permitan garantizar la correcta aplicación del RGPD y la LOPDGDD⁴².

Por su parte, el segundo capítulo incorpora una serie de modificaciones en la estructura orgánica de la Agencia, la cual se articula en torno a la Presidencia, de la que dependen la Adjuntía a la Presidencia, la Subdirección General de Inspección de datos, la Subdirección General de Promoción y Autorizaciones, la Secretaría General, la División de Relaciones Internacionales y la División de Innovación Tecnológica. En efecto, entre los cambios más significativos destaca la sustitución de la actual Dirección por la Presidencia⁴³, que tendrá rango de Subsecretaría y de la que dependerá la Adjuntía a la Presidencia, con rango de Director General, nueva figura prevista en el art. 48.2 LOPDGDD, cuyas funciones se establecen con detalle en el art. 16 del nuevo Estatuto.

Especialmente relevante, desde el prisma de la modernización de las formas de intervención administrativa de la Agencia, resulta la creación de la Subdirección

41 Acerca de la necesaria independencia de la Agencia de Protección de Datos, cuestión resaltada por la doctrina, véase entre otros MARTÍN CASALLO LÓPEZ, J. J.: "Agencia de Protección de Datos: qué es y qué finalidad persigue", *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 13, 1994, pp. 1 y ss.; DE LA SERNA BILBAO, M. N.: "La Agencia de Protección de Datos: con especial referencia a su característica de independiente", *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 22, 1997, pp. 1 y ss.; TERRÓN SANTOS, D.: *Autoridades nacionales de reglamentación: el caso de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, Comares, Granada, 2004, pp. 72 y ss., etc.

42 Estos criterios establecidos en esta nueva herramienta serán obligatorios tras su publicación en el BOE, contemplándose un procedimiento específico para su elaboración en aras de la seguridad jurídica (art. 6). Sirva como ejemplo la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; con la que la autoridad administrativa independiente clarifica uno de los pasajes más oscuros y criticados de la LOPDGDD. Nos estamos refiriendo como no podía ser de otra manera a la disposición final tercera de la Ley 3/2018, por la que se modifica el apartado 1 del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), declarado inconstitucional poco después por medio de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2019, de 22 de mayo, [ECLI:ES:TC:2019:76].

43 Conforme al art. 12 del nuevo Estatuto, la persona titular de la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos tendrá la consideración de alto cargo, con rango de Subsecretario y será designada de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 48 LOPDGDD, y solo cesará por las causas que en el mismo se establecen.

General de Promoción y Autorizaciones⁴⁴, unidad administrativa encargada, entre otras cosas, del desarrollo de las siguientes funciones (art. 28): a) Promover la sensibilización de la ciudadanía y su comprensión de los riesgos, normas, garantías y derechos en relación con el tratamiento de datos, en especial cuando se trate de actividades dirigidas específicamente a los niños, según lo establecido en el art. 57.I.b RGPD; b) promover la sensibilización de los responsables y encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en el art. 57.I.d. RGPD; c) facilitar, previa solicitud, información a los ciudadanos en relación con el ejercicio de sus derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 57.I.e. RGPD; d) el registro y publicidad de los delegados de protección de datos de acuerdo con los arts. 37.7 RGPD y 34.4 LOPDGDD; e) elaborar las cláusulas contractuales tipo a que se refieren el arts. 28.8 y 46.2.d) RGPD y proponer a la Presidencia su aprobación o adopción, de acuerdo con el art. 57.I.j) RGPD; f) alentar la elaboración de códigos de conducta y dictaminar y proponer a la Presidencia la aprobación de los que proporcionen suficientes garantías con arreglo a los arts. 40.5 y 57.I m) RGPD; g) elaborar y publicar los criterios para la acreditación de organismos de supervisión de los códigos de conducta con arreglo al art. 41 RGPD y de organismos de certificación con arreglo al art. 43 de la misma norma; h) proponer a la Presidencia la acreditación de organismos de supervisión de los códigos de conducta con arreglo al art. 41 RGPD y de organismos de certificación con arreglo al art. 43 RGPD, en virtud de su art. 57.I.q); i) fomentar la creación de mecanismos de certificación de la protección de datos y de sellos y marcas de protección de datos según lo previsto en el art. 57.I.n) RGPD; proponer a la Presidencia la aprobación de los criterios de certificación de conformidad con el art. 42.5 del mismo y la expedición de certificaciones; el registro de las concesiones, denegaciones o revocaciones de las acreditaciones y de las certificaciones expedidas y la realización de revisiones periódicas de las certificaciones expedidas, conforme a los arts. 43.5 y 57.I.n) y o) RGPD y el art. 39 LOPDGDD; j) proponer a la Presidencia la retirada de certificaciones o la orden al organismo de certificación para que retire certificaciones emitidas con arreglo a los arts. 42 y 43 RGPD; k) proponer a la Presidencia la autorización de las transferencias internacionales en virtud de cláusulas contractuales y acuerdos administrativos a que se refiere el art. 46.3 RGPD; l) proponer a la Presidencia la aprobación de normas corporativas vinculantes de conformidad con lo dispuesto en el art. 47 RGPD; m) proponer a la Presidencia la suspensión de los flujos de datos hacia un destinatario situado en un tercer país o hacia una organización internacional de acuerdo con el art. 58.2 j) RGPD, en los supuestos de modificación de las circunstancias que determinaron el otorgamiento de la autorización o la aprobación a que se refieren los dos apartados anteriores; n) el registro de los sistemas de exclusión publicitaria y su publicación conforme a lo dispuesto en el

44 Funciones actualmente desempeñadas, con sobrado acierto, por JULIÁN PRIETO HERGUETA.

art. 23.2 LOPDGDD; ñ) proponer a la Presidencia las excepciones a la obligación de bloqueo en los supuestos establecidos en el art. 32 LOPDGDD; o) el ejercicio de las funciones que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, atribuye a las Unidades de Información; p) la gestión de las quejas y sugerencias, de conformidad con el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.

Así mismo, son funciones esenciales de la nueva Subdirección General de Promoción y Autorizaciones, las cuales atestiguan la renovación de las formas tradicionales de intervención administrativa de la Agencia, la formación y difusión en materia de protección de datos⁴⁵ o el seguimiento del Pacto Digital para la protección de las personas, instrumento este último que aspira a promover un compromiso firme con la privacidad en las políticas de sostenibilidad y los modelos de negocio de las organizaciones, compatibilizando el derecho fundamental a la protección de datos con la innovación, la ética y la competitividad empresarial.

De igual forma, se establece la Subdirección General de Inspección de Datos (art. 27), la cual reemplaza a la actual Inspección de Datos, realizándose una nueva distribución orgánica más acorde a las funciones de inspección y de instrucción necesarias para el ejercicio de los poderes de investigación y correctivos contemplados en la nueva regulación europea.

Junto a ellas, cobra especial protagonismo la División de Innovación Tecnológica (art. 31), unidad encargada de, entre otras funciones: asesorar a la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos, como a sus distintas unidades, sobre los temas tecnológicos que tienen relevancia en la protección de datos de carácter personal, y para ello, analizar las implicaciones y alternativas del estado de arte de la tecnología y generar el conocimiento necesario para anticiparse a los cambios de la misma; impulsar la protección de datos como un factor de confianza y garantía de calidad en beneficio del desarrollo económico de la sociedad con el objeto de promover la sensibilización de responsables y ciudadanos, incluido el desarrollo y mantenimiento de herramientas de ayuda para el cumplimiento por parte de los mismos y la elaboración de guías que impulsen el cumplimiento del principio de responsabilidad activa en el ámbito tecnológico, de conformidad con el art. 57.I.b) y d) RGPD; impulsar las medidas que garanticen la compatibilidad del desarrollo tecnológico con la privacidad asegurando los derechos de los ciudadanos según lo previsto en el art. 57.I.i) RGPD; en particular: el asesoramiento a emprendedores y desarrolladores tecnológicos, la realización de estudios de prospección

45 Esta función se traduce, entre otras, en el desarrollo de las siguientes actuaciones: gestión, revisión y actualización del espacio web "Educación y menores"; gestión del "Canal Joven"; elaboración de materiales divulgativos; impulso de la sensibilización y formación de la comunidad educativa y de los menores de edad, etc.

tecnológica, informar y asesorar a los proyectos tecnológicos con implicaciones en el derecho a la protección de datos de las personas, participar en proyectos tecnológicos de ámbito internacional de interés público sobre la base del derecho de la Unión Europea o de los Estados miembros y promover la colaboración con las Universidades con el fin de impulsar la protección de datos en proyectos y contenidos curriculares jurídicos y técnicos; gestionar el Registro de brechas de seguridad para facilitar a los responsables el cumplimiento de lo previsto en el art. 33 RGPD; analizar y clasificar las brechas de seguridad y, en su caso, proponer motivadamente a la Presidencia la iniciación de una investigación cuando aprecie indicios de la comisión de una infracción; emitir informes, recomendaciones y dictámenes sobre las consultas previas realizadas por los responsables conforme al art. 36 RGPD; y elaborar una lista positiva y, en su caso, otra negativa de tratamientos que requieren la realización de evaluaciones de impacto según lo previsto en el art. 57.I.k) RGPD, entre otras muchas.

En igual sentido, el nuevo estatuto introduce modificaciones para reforzar la independencia de la Agencia (art. 14), siendo especialmente destacables las previsiones relativas al procedimiento de nombramiento de la Presidencia⁴⁶ (arts. 19-22), las cuales introducen algunos matices significativos con respecto al procedimiento contemplado en el art. 48 LOPDGDD; o en lo que concierne a la composición y perfeccionamiento del funcionamiento del Consejo Consultivo de la AEPD (art. 23).

El capítulo III regula el personal al servicio de la Agencia, que podrá ser funcionario o laboral, la elaboración y aprobación de la relación de puestos de trabajo, el sistema de retribuciones y evaluación del desempeño, el régimen de incompatibilidades y el deber de secreto profesional.

El capítulo IV regula el régimen económico, presupuestario, patrimonial y de contratación, detallando el régimen de contabilidad y control económico-financiero de la AEPD.

Por último, el capítulo V regula el asesoramiento jurídico de la Agencia, que se encomienda a la Abogacía General del Estado-Servicio Jurídico del Estado, mediante la formalización del oportuno convenio en los términos previstos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, y su normativa de desarrollo.

46 Se regula el procedimiento de designación de la Presidencia y la Adjuntía, como consecuencia de una observación formulada al respecto por el Consejo de Estado en su dictamen sobre el proyecto. También se desarrolla el régimen, competencias y funcionamiento del Consejo Consultivo en cuanto órgano colegiado de asesoramiento de la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos. En torno a esta cuestión, *vid.* FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C.: "El nuevo procedimiento de designación de la presidencia de la AEPD", *La Ley Privacidad*, núm. 9, 2021, p. 6.

En síntesis, nos encontramos ante un nuevo paso decisivo en el proceso de construcción de los derechos digitales y en la catalización del derecho a la protección de datos de carácter personal, con el que se pretende adaptar el funcionamiento y la actuación de la Agencia Española de Protección de Datos al nuevo modelo europeo de privacidad, fortaleciendo principios esenciales de nuestro Estado de Derecho -tales como la seguridad jurídica o la transparencia-, y revigorizando el protagonismo del elemento institucional encargado de salvaguardar la privacidad y buena parte de los nuevos derechos digitales alumbrados en el texto de la LOPDGDD de forma precursora, algo a todas luces urgente y necesario ante los nuevos desafíos y amenazas que esconde el avance de la (r)evolución digital.

IV. LA ADOPCIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES COMO RESPUESTA AL DESAFÍO TECNOLÓGICO.

El concepto de «derechos digitales», el cual dimana de la esencia natural del art. 18.4 CE⁴⁷, engloba los derechos de los ciudadanos en el entorno digital⁴⁸, ya sean derechos fundamentales o derechos ordinarios⁴⁹. En síntesis, el objetivo de esta nueva generación de derechos no es otro que el de corregir todas aquellas externalidades negativas que está propiciando la ausencia de una regulación jurídica adecuada que acompañe el vertiginoso desarrollo tecnológico al que asistimos en nuestros días⁵⁰, habida cuenta de que el derecho fundamental a la protección de datos personales, si bien es cierto que representa la última frontera para la salvaguarda de la dignidad de la persona ante el avance de la (r)evolución tecnológica⁵¹, no alcanza a doblegar la multitud de nuevos riesgos y amenazas que se vislumbran en el horizonte digital⁵².

47 Recordemos que la Constitución española de 1978, sobre el antecedente del art. 35 de la Constitución portuguesa de 1976, fue pionera en la constitucionalización de garantías frente a la entonces revolución tecnológica emergente de la informática.

48 Incluida la posibilidad de acometer la constitucionalización de nuevos derechos fundamentales, opción por la que se inclina la doctrina mayoritariamente. A este respecto, entre otros, BARRIO ANDRÉS considera que “la categoría o supraconcepto de «derechos digitales» comprende no solo la actualización de derechos tradicionales para identificar nuevas facultades en el marco de la sociedad digital, sino también reconocer nuevos derechos fundamentales *stricto sensu* en los textos constitucionales, como serían esencialmente el caso del acceso universal a Internet y la ciberseguridad, así como un derecho fundamental a la verdad para luchar contra las noticias falsas (*fake news*) o un derecho a la conciliación familiar y laboral”. Vid. BARRIO ANDRÉS, M.: “La Carta de Derechos digitales de España: su sentido”, *Diario La Ley*, núm. 9900, 2021, p. 1.

49 Vid. BARRIO ANDRÉS, M.: “Génesis y desarrollo de los derechos digitales”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 110, 2021, p. 207.

50 Vid. CUSTERS, B.: “New digital rights: Imagining additional fundamental rights for the digital era”, *Computer Law & Security Review*, núm. 44, 2022, pp. 1-13.

51 Vid. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “Privacidad y horizonte tecnológico: algunas reflexiones al hilo del Pacto Digital impulsado por la Agencia Española de Protección de Datos”, *Diario La Ley: Ciberderecho*, núm. 48, 2021, pp. 1-13.

52 Y es que, como acertadamente ha subrayado RALLO LOMBARTE, “este manto protector [de la protección de datos] parece no dar más de sí para cubrir y amparar otras muchas amenazas y riesgos que operan, al margen de la información personal, en la realidad digital sobre derechos y libertades individuales”. Vid. RALLO LOMBARTE, A.: “Una nueva generación de Derechos digitales”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 187, 2020, p. 107.

Sin embargo, pese a la importancia capital que poseen los derechos digitales a la hora de apuntalar la seguridad jurídica y vehicular la transición de la era analógica a la digital⁵³, lo cierto es que esta tipología de garantías se encuentra en un estadio embrionario que requiere del compromiso del poder público para su pleno desarrollo e implementación.

En este sentido, el Gobierno de España adoptó, con fecha 14 de julio de 2021, una Carta de Derechos Digitales que recoge los derechos necesarios para la protección digital del conjunto de la ciudadanía, particularmente aquellos más expuestos, como son la infancia y la juventud, con el objetivo de actualizar una serie de derechos y adaptarlos a los retos digitales⁵⁴, claves para generar certidumbre, aumentar la confianza de la ciudadanía en el mundo digital y blindar la dignidad de la persona ante el avance tecnológico. Ahora bien, la Carta de Derechos Digitales no trata de crear nuevos derechos fundamentales sino de perfilar los más relevantes en el entorno y los espacios digitales o describir derechos instrumentales o auxiliares de los primeros⁵⁵.

En este sentido, la Carta de Derechos Digitales no tiene carácter normativo, sino que su objetivo es reconocer los novísimos retos de aplicación e interpretación que la adaptación de los derechos al entorno digital plantea, así como sugerir principios y políticas referidas a ellos en el citado contexto. No obstante, nos ofrece un catálogo detallado de aquellos institutos jurídicos que están llamados a disponer de un protagonismo fundamental a la hora de preservar la dignidad de la persona ante los crecientes envites y desafíos que plantea el avance digital⁵⁶. Así, el documento se estructura en cinco grandes apartados (derechos de libertad, derechos de igualdad, derechos de participación y de conformación del espacio público, derechos del entorno laboral y empresarial y, finalmente, derechos digitales en entornos específicos), en los que se lleva a cabo el reconocimiento de los siguientes derechos:

A. *Derecho a la identidad en el entorno digital*. El derecho a la propia identidad es exigible en el entorno digital. Esta identidad vendrá determinada por el nombre y por los demás elementos que la configuran de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional, europeo e internacional. Debe garantizarse, con arreglo a nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la gestión de la propia identidad, sus atributos y acreditaciones. Consecuentemente, la identidad no podrá

53 Vid. BARRIO ANDRÉS, M.: "Los derechos digitales: de la LOPDGDD a la Carta de Derechos Digitales de España", *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, núm. 9, 2021, p. 9.

54 Vid. GOBIERNO DE ESPAÑA, *Carta de Derechos Digitales*, Madrid, 2021, p. 5.

55 Vid. ARTIGAS, C., "La Carta de Derechos Digitales", *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, núm. 9, 2021, p. 1.

56 En palabras de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, "la Carta debe ser bienvenida en su condición de espacio de reflexión y de propuesta de principios y políticas públicas". Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., "Derechos digitales, planificación estratégica y compliance", *Diario La Ley*, núm. 9901, 2021, p.1.

ser controlada, manipulada o suplantada por terceros contra la voluntad de la persona. En este sentido, se establecerán las garantías necesarias que permitan la verificación segura de la identidad en el entorno digital con la finalidad de evitar manipulaciones, suplantaciones, o control de la misma por parte de terceros. Conforme a la normativa aplicable, el Estado deberá garantizar la posibilidad de acreditar la identidad legal en el entorno digital a los efectos oportunos⁵⁷.

B. *Derecho a la ciberseguridad*. Toda persona tiene derecho a que los sistemas digitales de información que utilice para su actividad personal, profesional o social, o que traten sus datos o le presten servicios, posean las medidas de seguridad adecuadas que permitan garantizar la integridad, confidencialidad, disponibilidad, resiliencia y autenticidad de la información tratada y la disponibilidad de los servicios prestados⁵⁸.

C. *Derecho de acceso a Internet*. En las condiciones establecidas en la normativa europea y nacional sobre el servicio universal de comunicaciones electrónicas, se promoverá el acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio a Internet para toda la población.

D. *Derecho al pseudonimato*. De acuerdo con las posibilidades técnicas disponibles y la legislación vigente, se permitirá el acceso a los entornos digitales en condiciones de pseudonimidad, siempre y cuando no sea necesaria la identificación personal para el desarrollo de las tareas propias de dicho entorno.

E. *Derecho a no ser localizado y perfilado*. La localización y los sistemas de análisis de personalidad o conducta que impliquen la toma de decisiones automatizadas o el perfilado de individuos, o grupos de individuos, únicamente podrán realizarse en los casos permitidos por la normativa vigente y con las garantías adecuadas en ella dispuestas. A este respecto, el responsable del tratamiento deberá informar explícitamente al interesado sobre la finalidad de la localización, el perfilado o la decisión automatizada y sobre el ejercicio del derecho de oposición, y presentarlos claramente y al margen de cualquier otra información y con pleno respeto al derecho a la protección de datos.

F. *Derecho a la igualdad y a la no discriminación en el entorno digital*. El derecho y el principio a la igualdad inherente a las personas será plenamente aplicable en los entornos digitales, incluyendo la no discriminación y la no exclusión. En particular, se promoverá la igualdad efectiva de mujeres y hombres en entornos digitales y se

57 En aquellos supuestos en los que legalmente se exija un alto nivel de garantía en la identificación de los sujetos concernidos, el Estado asegurará la provisión y utilización de los medios digitales que serán de aplicación para la acreditación de la identidad.

58 Se realiza además un llamamiento a los poderes públicos para que promuevan la sensibilización y formación en materia de ciberseguridad de toda la sociedad e impulsarán mecanismos de certificación.

fomentará que los procesos de transformación digital apliquen la perspectiva de género adoptando, en su caso, medidas específicas para garantizar la ausencia de sesgos de género en los datos y algoritmos usados.

G. *Derecho a la protección de datos.* Con arreglo al RGPD y la LOPDGDD, toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. Estos datos serán tratados respetando los principios de licitud, lealtad, transparencia, minimización, integridad, confidencialidad y limitación por la finalidad y plazo de conservación, con base en las garantías de su protección desde el diseño y por defecto. Adicionalmente, el tratamiento de datos personales se fundamentará en las bases jurídicas que la mencionada normativa prevé. De igual forma, toda persona tiene derecho a ser informada en el momento de la recogida de los datos sobre su destino y los usos que se hagan de los mismos, a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a ejercer sus derechos de rectificación, oposición, cancelación, portabilidad de los datos, y derecho a la supresión (derecho al olvido) en los términos previstos en la normativa de protección de datos nacional y europea. El respeto de este derecho estará sujeto al control de la Autoridad de Protección de Datos y el resto de los organismos competentes en la materia.

H. *Protección de menores en el entorno digital.* Con arreglo a las potestades que les son propias y de acuerdo con la legislación aplicable, las personas progenitoras, tutoras, curadoras, representantes legales o personas que presten apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, velarán por que las personas menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los entornos digitales a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y de preservar su dignidad y sus derechos fundamentales. A tal fin, los centros educativos, las Administraciones y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en entornos digitales en las que participen personas menores de edad están obligados, por la legislación aplicable, a la protección del interés superior de la persona menor y sus derechos fundamentales, especialmente los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y el derecho a la protección de datos personales. Deberá recabarse su consentimiento, si es mayor de 14 años, o el de sus representantes legales, para la publicación o difusión de sus datos personales o su imagen a través de servicios de redes sociales.

I. *Derecho a la neutralidad de Internet.* Se reconoce el derecho de los usuarios a la neutralidad de Internet con plena sujeción al ordenamiento jurídico. En este sentido, los poderes públicos deben garantizar que los proveedores de servicios de acceso a Internet traten el tráfico de datos de manera equitativa sin discriminación, restricción o interferencia, e independientemente del emisor y el receptor, el contenido al que se accede o que se distribuye, las aplicaciones o servicios

utilizados o prestados, o el equipo terminal empleado. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las excepciones y limitaciones que las expresamente contempladas en la normativa europea sobre el derecho de acceso a una Internet abierta.

J. *Libertad de expresión y libertad de información.* Todas las personas tienen derecho a las libertades de expresión e información en los entornos digitales en los términos previstos por la Constitución Española. A quienes ejerzan su libertad de expresión e información a través de los servicios intermediarios de la sociedad de la información les corresponden las eventuales responsabilidades como autores por los contenidos ilícitos o que lesionen bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización.

K. *Derecho a recibir libremente información veraz.* Se promoverá la adopción, por parte de los prestadores de servicios intermediarios a través de los cuales directamente se ejerzan libertades de expresión e información, de protocolos adecuados que garanticen a los usuarios su derecho a recibir información veraz.

L. *Derecho a la participación política por medios digitales.* De acuerdo con las leyes, se promoverán entornos digitales que contribuyan a un derecho de acceso efectivo a la información pública, la transparencia, la rendición de cuentas, así como a la propuesta de iniciativas y a la implicación de las personas en las actuaciones de las Administraciones públicas en sus respectivos ámbitos competenciales, de acuerdo con la Constitución española. Cuando al acceso a información, la propuesta de iniciativas y la implicación en las actuaciones de las Administraciones requieran la identificación de las personas, esta se realizará con pleno respeto al derecho a la identidad en el entorno digital.

M. *Derecho a la educación digital.* El sistema educativo debe tender a la plena inserción de la comunidad educativa en la sociedad digital y un aprendizaje del uso de los medios digitales dirigido a una transformación digital de la sociedad centrada en el ser humano. Esta misión se inspirará en los valores de respeto de la dignidad humana con garantía de los derechos fundamentales y los valores constitucionales, principios que deberán informar igualmente cualesquiera otras actividades formativas promovidas por los poderes públicos.

N. *Derechos digitales de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones públicas.* El derecho a la igualdad de las personas se extiende al acceso a los servicios públicos y en las relaciones digitales con las Administraciones públicas. A tal fin se promoverán políticas públicas activas que garanticen el acceso a los servicios públicos, a los sistemas y los procedimientos a todos los sujetos y la asistencia en tales procedimientos. El principio de transparencia y de reutilización de datos de las Administraciones públicas guiará la actuación de la Administración digital, de conformidad con la normativa sectorial. En particular, se garantizará el derecho de

acceso a la información pública, se promoverá la publicidad activa y la rendición de cuentas y se velará por la portabilidad de los datos y la interoperabilidad de los formatos, sistemas y aplicaciones, en los términos que prevea el ordenamiento jurídico vigente. Se promoverá, además, la universalidad, la neutralidad y la no discriminación, en particular por razón de sexo, de las tecnologías usadas por las Administraciones públicas, y se impulsará la puesta a disposición entre Administraciones de aplicaciones de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares, salvo supuestos de especial protección por una norma. Se ofrecerán alternativas en el mundo físico que garanticen los derechos de aquellas personas que no quieran o no puedan utilizar recursos digitales y no resulten obligadas a ello, en las mismas condiciones de igualdad.

Ñ. *Derechos en el ámbito laboral.* Se garantizarán la dignidad y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en los entornos digitales, como son el derecho a la desconexión digital, al descanso y a la conciliación de la vida personal y familiar; la protección de sus derechos a la intimidad personal y familiar; el honor; la propia imagen; la protección de datos y el secreto de las comunicaciones en el uso de dispositivos digitales, así como frente al uso de dispositivos de videovigilancia, de grabación de sonidos, así como en el caso de la utilización de herramientas de monitoreo, analítica y procesos de toma de decisión en materia de recursos humanos y relaciones laborales, etc.

O. *Derecho a la libertad de empresa en el entorno digital.* La libertad de empresa reconocida en la Constitución española es aplicable en los entornos digitales en el marco de la economía de mercado, en el que quede asegurada la defensa y promoción de una competencia efectiva, evitando abusos de posición de dominio, que garantice igualmente la compatibilidad, seguridad, transparencia y equidad de sistemas, dispositivos y aplicaciones. Se establece de igual forma que el desarrollo tecnológico y la transformación digital de las empresas deberá respetar, tal y como exige la legislación en la materia, los derechos digitales de las personas.

P. *Derecho de acceso a datos con fines de investigación científica, innovación y desarrollo.* El uso para el bien común de los datos personales y no personales del sector público y privado se considera un bien de interés general. En el marco definido por las leyes y con pleno respeto al derecho a la protección de datos, se promoverán condiciones que garanticen la reutilización de la información y el uso de los datos en formato de datos abiertos y reutilizables para promover fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica, fines estadísticos, y fines de innovación y desarrollo. Asimismo, se promoverán programas de donantes de datos para estos fines en los sectores público y privado.

Q. *Derecho a un desarrollo tecnológico y a un entorno digital sostenible.* El desarrollo de la tecnología y de los entornos digitales deberá perseguir la

sostenibilidad medioambiental y el compromiso con las generaciones futuras, por ello, los poderes públicos deberán impulsar políticas ordenadas a la consecución de tales objetivos con particular atención a la sostenibilidad, durabilidad, reparabilidad y retrocompatibilidad de los dispositivos y sistemas evitando las políticas de sustitución integral y de obsolescencia programada⁵⁹.

R. *Derecho a la protección de la salud en el entorno digital*. Con arreglo a las normas de todo rango que resulten aplicables, todas las personas tendrán acceso a los servicios digitales de salud en condiciones de igualdad, accesibilidad y universalidad, así como a la libre elección de la asistencia presencial. Se adoptarán medidas para garantizar este acceso y evitar la exclusión de colectivos en riesgo.

S. *Derecho de acceso a la cultura en el entorno digital*. El derecho a la libertad de creación es aplicable en el entorno digital. Se promoverán programas de formación en el sistema educativo y se promoverá garantizar el derecho a la remuneración del personal creativo. El acceso a la cultura en el entorno digital, en los términos del artículo 44.I CE, así como de la Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, deberá garantizarse respetando en todo caso las normas nacionales e internacionales sobre propiedad intelectual, derechos de autor y derechos conexos.

T. *Derechos ante la inteligencia artificial y la neurociencia*. La inteligencia artificial deberá asegurar un enfoque centrado en la persona y su inalienable dignidad, perseguirá el bien común y asegurará cumplir con el principio de no maleficencia. Para ello, en el desarrollo y ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial se deberá garantizar el derecho a la no discriminación cualquiera que fuera su origen, causa o naturaleza, en relación con las decisiones, uso de datos y procesos basados en inteligencia artificial; se establecerán condiciones de transparencia, auditabilidad, explicabilidad, trazabilidad, supervisión humana y gobernanza. En todo caso, la información facilitada deberá ser accesible y comprensible.

U. *Garantía de los derechos en los entornos digitales*. Todas las personas tienen derecho a la tutela administrativa y judicial de sus derechos en los entornos digitales de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente. Se promoverán mecanismos de autorregulación, control propio y procedimientos de resolución alternativa de conflictos, con la previsión de incentivos adecuados para su utilización con arreglo a la normativa vigente. Así mismo, se promoverá la evaluación de las leyes administrativas y procesales vigentes a fin de examinar su adecuación al entorno digital y la propuesta en su caso de reformas oportunas en garantía de los derechos digitales.

⁵⁹ Leitmotiv que se esconde en gran medida en las Directivas europeas 2019/770 y 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019, relativas a la regulación de las garantías y derechos de los consumidores y usuarios.

Con ello, el Estado español no solo da un paso de gigante en el paulatino reconocimiento de los Derechos digitales del conjunto de la ciudadanía, situándose como abanderado en el diseño de garantías que permitan salvaguardar, de forma efectiva, la dignidad de la persona ante el prolífico desarrollo del mundo digital, sino que además abre una importante ventana de oportunidad para el diseño de nuevos instrumentos legislativos, e incluso permite vislumbrar la necesidad de acometer una hipotética reforma constitucional -otra más-, con el firme propósito de diluir los múltiples interrogantes y desafíos que presenta la dificultosa travesía hacia el humanismo tecnológico.

V. CONCLUSIONES.

El prolífico desarrollo de Internet y las tecnologías disruptivas se ha convertido en una realidad omnipresente, capaz de irradiar una importante fuerza transformadora a la que no escapa, como no podía ser de otra manera, el Derecho y el haz de facultades que este incardina como instrumento idóneo para ordenar nuestras sociedades. Ciertamente, el avance digital y el surgimiento de nuevos fenómenos tecnológicos, tales como la Inteligencia Artificial, el Big Data, el *Internet of Things* o el Blockchain, han revelado la necesidad de diseñar nuevas herramientas jurídicas que permitan afrontar los desafíos y amenazas que entraña la (r)evolución tecnológica, maximizando la protección de la ciudadanía también en el entorno digital.

La promulgación de la LOPDGDD y la adopción de la Carta de Derechos Digitales constituyen un ejemplo extraordinario de la conveniencia de avanzar en el establecimiento de un conglomerado de derechos que permitan garantizar la subordinación de la tecnología al individuo y preservar la dignidad de la persona frente al imperio de la digitalización. Sin embargo, aún persiste numerosas zonas sombrías tales como la necesidad de articular nuevas formas de intervención administrativa que permitan impulsar una digitalización humanística efectiva, la urgencia de clarificar la naturaleza jurídica de estos nuevos derechos digitales e incluso la conveniencia de afrontar la constitucionalización de estas nuevas garantías de la ciudadanía para blindar la seguridad jurídica y maximizar la confianza de la población en el mundo digital.

BIBLIOGRAFÍA

ALGUACIL GONZÁLEZ AURIOLES, J.: “La libertad informática: aspectos sustantivos y competenciales (SSTC 290 y 292/2000)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, 2001.

ARTIGAS, C., “La Carta de Derechos Digitales”, *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, núm. 9, 2021.

BARRIO ANDRÉS, M.:

- “Génesis y desarrollo de los derechos digitales”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 110, 2021.
- “La Carta de Derechos digitales de España: su sentido”, *Diario La Ley*, núm. 9900, 2021.
- “Los derechos digitales: de la LOPDGDD a la Carta de Derechos Digitales de España”, *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, núm. 9, 2021.

CAMPOS ACUÑA, C.: “La proyección de la gestión pública en la «Carta de Derechos Digitales»: el derecho a una buena administración digital”, *El Consultor de los Ayuntamientos Wolters Kluwer*, 16 de Julio de 2021.

COMISIÓN EUROPEA: *Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital*, Bruselas, 2021.

CUSTERS, B.: “New digital rights: Imagining additional fundamental rights for the digital era”, *Computer Law & Security Review*, núm. 44, 2022.

DE LA SERNA BILBAO, M. N.: “La Agencia de Protección de Datos: con especial referencia a su característica de independiente”, *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 22, 1997.

DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L.:

- “A vueltas con el procedimiento de designación de la presidencia y la adjuntía de la Agencia Española de Protección de Datos: entre la independencia y el juego político”, *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2022.
- “La educación para la digitalización, condición sine qua non para alcanzar el ansiado humanismo digital frente a la (r)evolución tecnológica”, en AA.VV.: *Economía, empresa y justicia. Nuevos retos para el futuro* (coord. por R.

PÉREZ CALLE, E. TRINCADO AZNAR y E. GALLEGO ABAROA), Dykinson, Madrid, 2021.

- “La efectividad de la normativa de protección de datos de carácter personal ante el avance de la Inteligencia Artificial: una revisión del binomio libertad y seguridad”, en AA.VV.: Inteligencia Artificial y Defensa. Nuevos horizontes (Dir. por D. TERRÓN SANTOS y J. L. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- “Privacidad y horizonte tecnológico: algunas reflexiones al hilo del Pacto Digital impulsado por la Agencia Española de Protección de Datos”, *Diario La Ley: Ciberderecho*, núm. 48, 2021.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C.: “El nuevo procedimiento de designación de la presidencia de la AEPD”, *La Ley Privacidad*, núm. 9, 2021.

GONZÁLEZ BUSTOS, M. Á.: “Nuevo enfoque de los Derechos Humanos en el entorno digital”, en AA.VV.: Inteligencia Artificial y Defensa. Nuevos horizontes (Dir. por D. TERRÓN SANTOS y J. L. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

GUERRERO PICO, M.C.: *El impacto de Internet en el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2006.

HARARI, N.Y.: *Homo Deus. Breve historia del mañana*, Debate, Barcelona, 2017.

HIDALGO CEREZO, A.: *Derecho digital en la Unión Europea: Techlaw y mercado único digital en la década 2010-2020*, Comares, Granada, 2020.

MARTÍN CASALLO LÓPEZ, J. J.: “Agencia de Protección de Datos: qué es y qué finalidad persigue”, *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 13, 1994.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.:

- “Claves de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales”, *Especial La Ley: Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales*, 2019.
- “Derechos digitales, planificación estratégica y compliance”, *Diario La Ley*, núm. 9901, 2021.
- “El complejo encaje normativo de la propuesta de Reglamento general de protección de Datos de la Unión Europea”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 83, 2012.

- “¿Minusvaloramos la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales?”, *Diario La Ley*, núm. 9329, 2019.

PÉREZ LUÑO, A. E.:

- “Comentario legislativo: La LORTAD y los derechos fundamentales. Derechos y Libertades”, *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. I, 1993.
- “Las generaciones de Derechos humanos ante el desafío posthumanista”, en AA.VV.: *Sociedad digital y Derecho* (dir. por T. DE LA QUADRA-SALCEDO y J. L. PIÑAR MAÑAS), Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018.

PIÑAR MAÑAS, J. L.:

- “La Agencia Española de protección de Datos: estructura y funcionamiento”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, núm. 3, 2003.
- Tramitación parlamentaria de la LOPDGDD. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia. 2018, sesión nº. 35 celebrada el martes 27 de febrero de 2018.

RALLO LOMBARTE, A.:

- “De la «libertad informática» a la constitucionalización de nuevos derechos digitales (1978-2018)”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017.
- “Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales”, en AA.VV.: *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado. Especial referencia a la LO 3/2018 de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales* (eds. R. GARCÍA MAHAMUT y B. TOMÁS MALLÉN, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019).
- “Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales”, en AA.VV.: *Tratado de protección de datos: actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales* (coord. A. RALLO LOMBARTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- “Hacia un nuevo sistema europeo de protección de datos: las claves de la reforma”, *Revista de Derecho Político (UNED)*, núm. 85, 2012.

- “Una nueva generación de Derechos digitales”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 187, 2020.

REBOLLO DELGADO, L.: “Derechos de la personalidad y datos personales”, *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998.

RUÍZ-GIMÉNEZ, J.: “El derecho a la intimidad”, *Cuadernos para el diálogo*, núm. 66, 1969.

SCHWAB, K.: *La cuarta revolución industrial*, Debate, Barcelona, 2016.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Nuevas tecnologías, intimidad y protección de datos*, Edisofer, Madrid, 2001.

TERRÓN SANTOS, D.: *Autoridades nacionales de reglamentación: el caso de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, Comares, Granada, 2004.

TERRÓN SANTOS, D. y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “Protección de datos y Derechos digitales”, *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 7, núm. 1, 2019.

TOURIÑO, A.: *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*, Catarata, Madrid, 2014.

VOLPI, F.: “El hombre entre el nihilismo de la técnica y la responsabilidad éticopolítica”, *Konvergencias, Filosofía Culturas en Diálogo*, año IV, núm. 13, 2006.

