

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación y miembro de El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Presidente de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos. Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho
Mercantil de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y
Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad
del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto
Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

COORDINADORA

ISABEL GONZÁLEZ PACANOWSKA

AUTORES

MARGARITA CASTILLA BAREA
CARLOS MANUEL DÍEZ SOTO
RAMÓN DURÁN RIVACOBIA
MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA
MARTÍN GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO
IGNACIO GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ
ISABEL GONZÁLEZ PACANOWSKA
PEDRO GRIMALT SERVERA
MIGUEL NAVARRO CASTRO
M^a CARMEN PLANA ARNALDOS
MARÍA JOSÉ SANTOS MORÓN

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

tirant lo blanch
Valencia, 2020

**JUNTA DIRECTIVA DE LA ASOCIACIÓN
DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL**

**RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO
MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN
MARÍA NÉLIDA TUR FAÚNDEZ
JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE
MARÍA PILAR ÁLVAREZ OLALLA**

Copyright © 2020

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Asociación de Profesores de Derecho Civil

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELEF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-2261-2020
ISBN: 978-84-1355-090-9

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Índice

Presentación.....	17
-------------------	----

PARTE I

TRATAMIENTO DE DATOS, SUJETOS IMPLICADOS, RESPONSABILIDAD PROACTIVA

MARÍA JOSÉ SANTOS MORÓN

I. INTRODUCCIÓN.....	23
II. EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES: CONCEPTO Y REQUISITOS. TRATAMIENTOS EXCLUÍDOS.....	24
1. El concepto de dato personal y la idea de tratamiento.....	24
2. La noción de fichero en el tratamiento no automatizado de datos personales.....	29
3. La excepción relativa a las «actividades exclusivamente personales o domésticas».....	32
III. SUJETOS IMPLICADOS: RESPONSABLE Y ENCARGADO DEL TRATAMIENTO.....	35
1. El concepto de responsable de tratamiento.....	35
2. La corresponsabilidad en el tratamiento.....	42
3. La figura del encargado del tratamiento.....	45
IV. LA RESPONSABILIDAD PROACTIVA.....	48
1. Hacia la concreción de la noción de responsabilidad proactiva. La protección de datos desde el diseño y por defecto.....	48
2. Deberes derivados del modelo de «responsabilidad proactiva».....	55
2.1. El deber de respetar los principios relativos al tratamiento.....	58
2.2. El deber de atender los derechos de los interesados.....	65
2.3. El deber de garantizar la seguridad del tratamiento. Evaluación de impacto y notificación en caso de violación de la seguridad...	70
V. BIBLIOGRAFÍA.....	75

EL CONSENTIMIENTO AL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

MARTÍN GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO

I. INTRODUCCIÓN: NATURALEZA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.....	79
II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSENTIMIENTO.....	85
III. EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTEXTO DE LAS CAUSAS DE LICITUD DEL TRATAMIENTO.....	97
IV. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DEL CONSENTIMIENTO.....	101

V. REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO COMO DECLARACIÓN DE VOLUNTAD	106
1. Carácter informado	108
1.1. En general.....	108
1.2. El deber de transparencia.....	114
2. Libertad.....	119
3. Especificidad.....	125
3.1. En general.....	125
3.2. El consentimiento inespecífico para fines archivísticos, de investigación científica o histórica, y estadísticos.....	127
4. Inequivocidad y carácter expreso	132
VI. PRUEBA.....	140
VII. LA REVOCACIÓN	141
VIII. CONSIDERACIONES CRÍTICAS FINALES.....	146
1. La técnica legislativa.....	146
2. El consentimiento al tratamiento ulterior con fines científicos.....	147
3. La libre revocabilidad del consentimiento	148
4. El consentimiento como herramienta adecuada para proteger los datos	149
5. Los datos masivos o <i>big data</i> y el consentimiento.....	153
6. Consentimiento y contrato	155
IX. BIBLOGRAFÍA	155

DATOS PERSONALES Y MENORES DE EDAD

MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA

I. PARÁMETROS DEL ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DE LOS MENORES DE EDAD	161
1. Desafíos del desarrollo del entorno digital y la Inteligencia Artificial para los datos personales.....	161
2. <i>Quid</i> de la tutela de los datos personales de los menores de edad.....	165
II. MARCO NORMATIVO	167
1. La tutela de los datos personales del menor en la Unión Europea. Breve referencia a los antecedentes del RGDP.....	167
2. La protección de los datos personales del menor en España.....	171
2.1. La tutela de los datos personales de los menores a la luz de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.....	171
2.2. El Real Decreto 1720/2007.....	175
2.3. El Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo.....	176
2.4. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales	179
III. REQUISITOS DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DE LOS MENORES. ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL CONSENTIMIENTO	180

1. Capacidad y legitimación para consentir el tratamiento de los datos personales de los menores de edad.....	181
1.1. Menores con capacidad natural suficiente	181
1.2. Menores sin capacidad natural suficiente. Límites de la legitimación de sus representantes legales para disponer de sus datos personales.....	183
1.3. Control de veracidad de la edad del menor y del consentimiento paterno	187
2. Requisitos del consentimiento.....	189
2.1. Requisitos de forma: previo, expreso e inequívoco.....	189
2.2. Requisitos de fondo: consentimiento libre, informado y específico	191
3. Revocabilidad del consentimiento	194
4. <i>Quid</i> del control del consentimiento prestado por el menor.....	195
IV. TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DEL MENOR EN EL ÁMBITO ESCOLAR.....	197
1. Consideraciones generales.....	197
2. Datos personales requeridos para la escolarización de los menores....	200
3. Publicación de datos personales del alumnado.....	204
4. Uso de herramientas digitales de apoyo a la docencia y la comunicación en los centros escolares	207
5. Tratamiento de la imagen del alumnado	211
6. Acceso a los datos personales del alumnado	213
6.1. Acceso al expediente del estudiante	213
6.2. Acceso al contenido de los dispositivos móviles del alumnado	216
7. Uso de sistemas de videovigilancia por los centros escolares	218
8. Sistemas de control de acceso y permanencia del alumnado.....	220
8.1. Sistemas biométricos de control.....	221
8.2. Sistemas de control por radiofrecuencia	224
V. TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DEL MENOR EN EL ÁMBITO SANITARIO	226
1. Legitimación para el tratamiento de los datos sanitarios del menor ...	227
2. Derecho de acceso a la historia clínica del menor	229
3. Derecho de rectificación y supresión	232
4. Conservación de la documentación clínica	233
VI. REFLEXIONES FINALES.....	234
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	236

HERENCIA Y TESTAMENTO DIGITALES

RAMÓN DURÁN RIVACOBIA

I. LA HERENCIA DIGITAL	239
1. <i>Status quaestionis</i> presente y perspectivas futuras	239
2. El principio de subrogación en la personalidad del causante.....	245
3. Elementos personales y patrimoniales: datos, cuentas, perfiles y archivos	248

II. EL TESTAMENTO DIGITAL	249
1. Derecho positivo: comunitario, estatal y foral. Título competencial. Dualidad de régimen y disciplina unívoca en la ley orgánica 3/2018	249
2. Nociones y formatos: testamento <i>versus</i> voluntades digitales.....	252
3. La faceta objetiva: datos personales y contenido patrimonial	256
4. Los protagonistas del encargo: causantes, designados y representantes digitales	257
III. LAS INSTRUCCIONES DIGITALES. NATURALEZA Y COMETIDOS.....	268
1. Categoría jurídico civil <i>mortis causa</i>	269
2. Catálogo de facultades atribuidas: acceso, apropiación, reforma y cierre.....	277
3. La autotutela digital.....	282
IV. PERSPECTIVA PUBLICITARIA DEL FENÓMENO	284
1. Asiento constitutivo u obligatorio de las instrucciones digitales. El título de legitimación	285
2. La cuestión de la competencia legislativa en materia registral.....	292
3. Registro administrativo frente a jurídico en la disciplina. La STC 7/2019 y su voto particular.....	296
V. BIBLIOGRAFÍA.....	303

PARTE II

INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN LOS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN: TUTELA CIVIL VERSUS TUTELA ADMINISTRATIVA

PEDRO GRIMALT SERVERA

I. INTRODUCCIÓN	309
1. Honor, intimidad y propia imagen versus protección de datos.....	309
2. Proceso judicial <i>versus</i> procedimiento administrativo.....	318
II. MEDIDAS CAUTELARES.....	328
1. Las medidas cautelares en la jurisdicción civil.....	328
1.1. Consideraciones generales.....	328
1.2. Medidas cautelares y limitación de las libertades de expresión y de información	333
1.3. El secuestro de publicaciones o de una grabación (u otros medios de información) y la prohibición o cese de actividades.....	335
2. Las medidas provisionales en la protección administrativa de la intimidad, del honor y de la propia imagen.....	342
2.1. Consideraciones generales.....	342
2.2. El bloqueo de datos (y el cese de su tratamiento) y la inmovilización como medidas provisionales.....	344
III. DAÑO <i>VERSUS</i> INCUMPLIMIENTO DE DERECHOS Y/O INFRACCIÓN.....	346
1. Tutela civil (jurisdicción civil) versus tutela administrativa (AEPD)	346
2. Responsabilidad civil: LO 1/1982 versus RGPDP.....	356
2.1. Aplicación de la LO 1/1982.....	356

2.2. Aplicación del RGPD (y de la LO 1/1982).....	359
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	369
V. ABREVIATURAS	370

LA REGULACIÓN DEL «DERECHO AL OLVIDO» EN LOS ARTS. 17 Y 21 DEL RGPD Y EN EL ART. 93 DE LA LOPDGDD

IGNACIO GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ

I. INTRODUCCIÓN	373
II. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: EL «DERECHO AL OLVIDO» COMO FACULTAD DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ART. 18.4 CE.....	376
III. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA RETIRADA DE ENLACES EN LOS ART. 17 Y 21 DEL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS.....	379
1. Fundamentos para pedir la retirada de los enlaces en el art. 17.1 RGPD y el límite del art. 17.3 a) RGPD	381
2. La retirada de los enlaces que dirigen a páginas que contienen información especialmente sensible (el art. 17.1 b) RGPD y la doctrina del TJUE en el caso «CG y otros»).....	389
IV. EL DERECHO AL OLVIDO EN BÚSQUEDAS DE INTERNET DEL ART. 93 LOPDGDD: ASPECTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS.....	393
1. El significado del art. 93 LOPDGDD y su crítica	393
2. La búsqueda nominativa como presupuesto de hecho del art. 93 LOPDGDD.....	397
3. La solicitud que se dirige al gestor del motor de búsqueda	402
4. Motivos que justifican la solicitud de retirada de los enlaces de los resultados de búsqueda.....	407
V. LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN JUEGO EN EL ART. 93 LOPDGDD.....	412
1. La naturaleza y el interés público de la información, en función del tiempo transcurrido.....	412
2. La valoración de las circunstancias personales del afectado en el art. 93.1.II LOPDGDD	421
3. El art. 93 LOPDGDD a la luz de la jurisprudencia previa sobre «derecho al olvido»	424
VI. LA OBLIGACIÓN DEL GESTOR DEL MOTOR DE BÚSQUEDA CONFORME AL ART. 93 LOPDGDD Y A LOS ARTS. 17 Y 21 RGPD	429
VII. CONCLUSIÓN	435
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	436

LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN FRENTE AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS Y OTROS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA NUEVA LO/2018. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN EN INTERNET

MARGARITA CASTILLA BAREA

I. INTRODUCCIÓN	440
II. LAS REDES SOCIALES EN LÍNEA: DEFINICIONES COMUNES Y DATOS NORMATIVOS	443
1. La ausencia de una definición legal de qué sea una «red social». Nociones al uso	443
2. Breve referencia a la consideración específica de las redes sociales en el Título X de la LOPDGDD	448
III. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN EN INTERNET EN EL CONTEXTO DE LOS NUEVOS DERECHOS DIGITALES: CUESTIONES QUE SUSCITA EL ART. 85 LOPDGDD	450
1. Consideraciones iniciales	451
2. Las vicisitudes en la tramitación parlamentaria del art. 85 LOPDGDD y su transformación a partir de la propuesta originaria	453
3. Las libertades de expresión y de información en el marco del sucinto art. 85.1 LOPDGDD: observaciones al respecto	457
3.1. La consideración autónoma de ambas libertades en la Constitución Española	459
3.2. La posible influencia en el legislador español del concepto amplio de libertad de expresión, predominante en el ámbito internacional	459
4. Las situaciones a que responde el art. 85.2 LOPDGDD. Internet como escenario de la tradicional tensión entre los derechos de la personalidad y las libertades comunicativas	462
4.1. Los viejos conflictos entre las libertades de expresión e información y los derechos del art. 18.1 CE al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen	464
4.2. La eventual colisión entre la libertad de expresión y el derecho a recibir información veraz. La lucha contra los bulos y las falsas noticias	472
5. Las consecuencias jurídicas que establece la norma: la extensión del derecho de rectificación a las redes sociales y otros servicios equivalentes	478
5.1. El responsable de la red social como actor de la rectificación o como intermediario entre los usuarios. Alcance y consecuencias de la remisión a la LODR en este punto	480
5.1.1. El responsable de la red social como garante de la rectificación	481
5.1.2. El responsable de la red social como mero intermediario entre el autor o difusor del contenido y el usuario que pretende la rectificación	483

5.2. Otras reflexiones a propósito del derecho de rectificación en internet	487
5.3. Algunas consideraciones sobre el «aviso aclaratorio» del último inciso del art. 85.2 LOPDGDD	490
IV. LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN COMO LÍMITES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. UN SILENCIO LLAMATIVO DE LA LOPDGDD	493
1. La consideración general del asunto en el RGPD y el silencio del legislador español en la LOPDGDD	493
2. Breve referencia a la llamada «excepción periodística»	497
V. BIBLIOGRAFÍA	500
EL RÉGIMEN DE LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN CREDITICIA EN LA NUEVA LEGISLACIÓN SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS	
CARLOS MANUEL DÍEZ SOTO	
I. CONSIDERACIONES GENERALES	505
II. EL ARTÍCULO 20 LOPDGDD: LA PRESUNCIÓN DE LICITUD DEL TRATAMIENTO DE DATOS SOBRE INSOLVENCIA	509
III. LOS FICHEROS DEL ARTÍCULO 20 LOPDGDD: INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE ACREEDORES SOBRE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DINERARIAS POR PARTE DE SUS DEUDORES ..	515
IV. REQUISITOS SUSTANTIVOS: EL PRINCIPIO DE CALIDAD DE LOS DATOS	523
1. Veracidad y pertinencia de los datos. Saldo cero	523
2. Plazo máximo de permanencia de los datos en el sistema	536
3. Cuantía mínima	537
V. REQUISITOS FORMALES: DEBERES EN MATERIA DE NOTIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS	539
1. Información previa a la inclusión de los datos en el fichero y requerimiento previo de pago	542
2. Notificación posterior a la inclusión de los datos en el fichero	545
3. La consulta de los datos contenidos en el fichero	546
4. Información al interesado sobre el resultado de la consulta	551
5. Obligación de notificación relativa a la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento	553
VI. EJERCICIO POR EL INTERESADO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA LEY	553
VII. BIBLIOGRAFÍA	555

PARTE III

LOS DATOS PERSONALES COMO CONTRAPRESTACIÓN

M^a CARMEN PLANA ARNALDOS

I. PLANTEAMIENTO.....	561
II. LOS DATOS PERSONALES DESDE UNA PERSPECTIVA PATRIMONIAL.....	566
1. Los modelos de negocio de suministro de contenidos y servicios digitales gratuitos.....	566
2. Derecho del titular sobre los datos personales.....	570
2.1. Derecho fundamental de protección de datos personales e indisponibilidad de los datos.....	571
2.2. Derecho de propiedad y caracteres de un pretendido derecho patrimonial del titular sobre los datos personales.....	575
2.3. Interés social de los datos <i>versus</i> derecho del titular.....	575
III. NATURALEZA JURÍDICA DEL SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES.....	577
IV. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES.....	581
1. Datos considerados contraprestación a efectos de aplicación de normas contractuales.....	583
1.1. El polémico término «contraprestación».....	584
1.2. Datos personales facilitados por el consumidor.....	587
1.3. El límite de los datos necesarios para el cumplimiento del contrato o de requisitos legales.....	589
1.4. Exclusión de los metadatos salvo que exista contrato.....	591
1.5. Contenidos o servicios digitales que estén incorporados a los bienes o interconectados con ellos.....	592
2. El criterio de conformidad de los contenidos y servicios digitales.....	596
2.1. Requisitos de conformidad del suministro de contenidos y servicios digitales por el empresario proveedor.....	596
2.2. La obligación del consumidor de proporcionar datos personales.....	600
3. Remedios del consumidor ante el incumplimiento y falta de conformidad, y destino de los datos.....	602
3.1. Causas de terminación del contrato.....	602
3.2. Remedios del consumidor en la Directiva 2019/770.....	604
3.3. Consecuencias de la resolución y destino de los datos.....	605
3.3.1. Datos personales.....	607
3.3.2. Datos no personales.....	607
V. CONSIDERACIONES FINALES.....	610
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	615

EL CLOUD COMPUTING COMO FORMA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRATAMIENTO DE DATOS

MIGUEL NAVARRO CASTRO

I. DELIMITACIÓN DE LOS SERVICIOS DE <i>CLOUD COMPUTING</i>	619
II. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL TRATAMIENTO DE DATOS EN LA NUBE.....	625
1. Los usuarios o clientes.....	625
1.1. Usuarios cuyos servicios incluyen el tratamiento de datos personales de terceros.....	625
1.2. El consumidor como contratante de servicios de <i>cloud computing</i>	629
2. Los proveedores de servicios en la nube.....	631
3. Los subcontratistas.....	636
III. CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA POR EL USUARIO EN LA ELECCIÓN DEL PRESTADOR DE LOS SERVICIOS DE <i>CLOUD COMPUTING</i>	638
1. El carácter internacional de la prestación de los servicios de <i>cloud computing</i> : la importancia de la localización del proveedor de los servicios..	638
2. La transparencia del prestador.....	646
3. Garantías contractuales respecto al tratamiento de los datos personales.....	647
IV. PORTABILIDAD DE LOS DATOS Y DESTINO DE LOS DATOS TRAS LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO.....	649
1. Portabilidad de los datos.....	649
2. Recuperación o supresión de los datos personales tras la finalización de la relación contractual.....	651
V. EL <i>CLOUD COMPUTING</i> EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	652
VI. RESPONSABILIDAD DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE COMPUTACIÓN EN LA NUBE Y CLIENTES POR LOS DAÑOS DERIVADOS DE UN INADECUADO TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES.....	655
VII. EL TRATAMIENTO DE DATOS NO PERSONALES.....	657
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	665

EL DERECHO A LA PORTABILIDAD DE LOS DATOS PERSONALES: CONTROL Y USO COMPARTIDO DE LOS DATOS PERSONALES

ISABEL GONZÁLEZ PACANOWSKA

I. EL DERECHO A LA PORTABILIDAD: ENTRE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y EL ROL ACTIVO DEL INDIVIDUO EN LA ECONOMÍA DE LOS DATOS.....	668
1. Un alumbramiento incierto y una pluralidad de objetivos.....	668
1.1. El nuevo derecho a la portabilidad en el RGPD y en la LOPD-GDD.....	668
1.2. Múltiples objetivos: ¿optimismo o escepticismo?.....	671

2. Control sobre los datos y participación en los beneficios del «big data»	674
3. Un instrumento para fomentar la competencia. Luces y sombras.....	678
4. Limitaciones, excepciones y regímenes específicos	682
II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO A LA PORTABILIDAD EN EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS	684
1. Presupuestos de ejercicio	684
1.1. Datos personales que incumban al interesado	684
1.2. Datos facilitados por el interesado	686
1.3. Tratamiento automatizado basado en el consentimiento o en el contrato	691
2. Contenido del derecho a la portabilidad.....	695
2.1. Portabilidad indirecta y portabilidad directa.....	695
2.2. Información y facilidad	698
2.3. Seguridad y responsabilidad	701
2.4. Formatos estructurados de uso común y lectura mecánica o transmisión directa: el reino de la tecnología.....	704
3. Portabilidad y redes sociales: el art. 95 LOPDGDD y los datos <i>no</i> personales	708
III. LA PORTABILIDAD DE LOS DATOS PERSONALES NO AFECTARÁ NEGATIVAMENTE A LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE OTROS.....	714
1. Datos personales de terceros	714
2. Derechos del responsable del tratamiento: propiedad intelectual, derecho <i>sui generis</i> sobre base de datos, secretos empresariales.....	719
IV. A MODO DE CONCLUSIÓN. MÁS ALLÁ DE LA PORTABILIDAD DE LOS DATOS PERSONALES	723
V. BIBLIOGRAFÍA.....	728

Presentación

La protección de los datos personales es el tema elegido por la Junta Directiva de la Asociación de Profesores de Derecho Civil para las XXI Jornadas, cuya celebración estaba prevista en junio de 2020, en León. En los primeros meses de 2019 recibimos el encargo de gestionar el grupo de trabajo para la elaboración de las ponencias. La oportunidad no ofrecía dudas. El 5 de diciembre de 2018 se había finalmente aprobado la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que derogaba la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. El legislador cumplía así con la exigencia de concretar el Reglamento (UE) General de Protección de Datos del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 —relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos—, pero con la extensión añadida, de irrupción novedosa en el último tramo del *iter* parlamentario, del Título X de la Ley Orgánica 3/2018, «Garantía de los Derechos Digitales».

No se descubre nada nuevo si se dice que un fenómeno que está afectando a las tradicionales categorías jurídicas es el extraordinario desarrollo de la técnica en las últimas décadas, especialmente en el entorno digital. Dentro de este entorno, aunque no exclusivamente en él, uno de los sucesos más destacados es la posibilidad de recopilar un número ingente de datos o circunstancias referentes a las personas, y guardarlo en un soporte adecuado. Ante esta realidad, el objetivo del Reglamento europeo es doble: por una parte, proteger la intimidad o privacidad ante la acumulación de datos que tal vez aisladamente no tengan especial relevancia, pero que en conjunto puedan afectar a la esfera privada de la persona. Por otra, facilitar la utilización y la transmisión de datos, en tanto son fuente de conocimiento muy valiosa, como sucede en el ámbito de la salud, de la publicidad, en el control de la actividad privada por los poderes públicos, etc., hasta el punto de que se repite hasta la saciedad que los datos son el petróleo del siglo XXI. Tales objetivos, en realidad, son en alguna medida contradictorios y plantean problemas de coordinación.

La estructura de este libro se divide en tres bloques. La primera parte se inicia con el análisis de los conceptos fundamentales que integran el andamiaje técnico jurídico de la protección de datos y permean el texto articulado: el concepto de datos personales, los sujetos implicados y la responsabilidad proactiva. A partir de ahí se han seleccionado aquellos temas que

constituyen el núcleo jurídico privado en el diseño legal de lo que el Tribunal Constitucional, desde hace más de veinte años, ha configurado como el derecho fundamental autónomo a la autodeterminación informativa. Se dedica así el siguiente capítulo al consentimiento, que constituye, precisamente, el cauce de expresión de la autonomía privada en el ejercicio de aquel derecho, delimitado frente a las otras bases de legitimación del tratamiento, que contribuyen más bien a trazar su contorno o los límites de su ejercicio en aras de preservar otros intereses. Esta última diferenciación se advierte igualmente en el capítulo 3, relativo a los datos personales y los menores, cuya declaración de voluntad aquí es objeto de reglas específicas, al tiempo que se suscitan problemas recurrentes en el ámbito educativo y sanitario. El último capítulo se adentra en el significado de la denominada herencia digital y la multiplicidad de problemas asociados al inevitable evento de fallecimiento del protagonista de la realidad virtual.

El segundo bloque de ponencias se ha construido a partir de lo que probablemente ha sido el enfoque central de la protección de datos, cual es su eventual confluencia con la defensa de los tradicionales derechos al honor, a la imagen y a la intimidad, así como su coordinación con las libertades de expresión e información. La doble tutela, civil y administrativa, su delimitación y recíprocas implicaciones se erige en el punto de partida del análisis en el primer capítulo de este bloque. En los tres capítulos siguientes se analizan temas que han gozado de indudable protagonismo en la jurisprudencia del último decenio, amén de merecer atención específica del legislador, tanto en las instancias europeas como en las nacionales. Problemas que igualmente se integran en el interés y la preocupación cotidianos de cualquier persona: el derecho al olvido en internet (capítulo 6), la colisión entre aquellos derechos y libertades en las redes sociales y otros entornos virtuales (capítulo 7), así como la regulación del tratamiento derivado de sistemas de información crediticia (capítulo 8).

En el último bloque se incluyen las ponencias dedicadas a los datos personales como un elemento que incide en el mercado, considerado en su vertiente de activo patrimonial o que, en algún sentido, ha de ser tratado como tal. Consideración que ha penetrado en la legislación, no solo en las normas sobre protección de datos, sino también en otras sedes, como la Directiva 2019/770, de 20 de mayo de 2019, sobre contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. No se trata ya del aspecto defensivo de la persona frente a los usos que puedan lesionar sus derechos, sino de su papel como sujeto activo que voluntariamente cede sus datos a modo de contraprestación (capítulo 9), celebra contratos para la obtención de ser-

vicios de tratamiento de datos (capítulo 10, *cloud computing*), o ejercita el novedoso derecho a la portabilidad de los datos personales (capítulo 11).

El 13 de marzo de 2020 el curso normal de nuestra vida dio un vuelco. La pandemia habría de impedir las jornadas presenciales, el fructífero intercambio de ideas que proporciona el encuentro directo y la siempre enriquecedora reflexión crítica. Se decidió no obstante recabar todas las ponencias en junio de 2020 para proceder a su publicación. Desde aquí reiteramos nuestro agradecimiento a todos los que han contribuido a este feliz desenlace.

ISABEL GONZÁLEZ PACANOWSKA
Catedrática de Derecho Civil