

LOS DERECHOS DIGITALES EN LA NUEVA LEY DE DATOS. ¿VALOR SIMBÓLICO U OPERATIVIDAD REAL?

Por **Pablo García Mexía**
Of Counsel, Ashurst LLP
Letrado de las Cortes



El de los derechos digitales es sin duda el aspecto más novedoso, casi podríamos decir creativo, de la reciente Ley orgánica 3/2018, de protección de datos y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), que los regula en su título X.

Un primer aspecto, de mucha relevancia, opera a modo de pórtico: los derechos de los que las personas disfruten *offline* regirán también sus actividades en línea. Una afirmación que entronca con lo que, como mínimo desde 2012, se venía afirmando en otros textos sobre esta materia, muy señaladamente el elaborado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Es un claro acierto, pues el ciberespacio no puede ser excusa para privar a nadie de sus derechos (como tampoco de sus obligaciones): Internet no es el Far West.

Aunque la LOPDGDD sigue una sistemática distinta, me parece útil clasificar los derechos previstos en este Título X conforme a una lógica temporal.

Derechos preexistentes

Tendríamos así derechos preexistentes, en tanto que presentes ya en otras normas:

- Neutralidad de la red y acceso a Internet, ambos en la normativa europea sobre comunicaciones electrónicas, y muy singularmente en el reglamento UE que configura aquélla desde 2015.
- Seguridad en el uso de Internet, derivado de la Constitución (art. 18.3 CE), e igualmente del mismo Reglamento UE 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, RGPD) y de la propia LOPDGDD, en cuanto desarrolla este último.
- Protección de los menores en el uso de Internet, entre otras previstos en la Ley orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor, aunque también el propio Código Penal, en especial a partir de 2015.
- Libertad de expresión en la red, por supuesto consagrada en el artículo 20 CE.

*“Un primer aspecto, de mucha relevancia, opera a modo de pórtico: los derechos de los que las personas disfruten *offline* regirán también sus actividades en línea. Una afirmación que entronca con lo que, como mínimo desde 2012, se venía afirmando en otros textos sobre esta materia, muy señaladamente el elaborado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”*

- El que podríamos llamar derecho de "portabilidad activa" de los datos personales, que supone la posibilidad de obtenerlos en formato digital de un determinado proveedor de Internet para su reutilización, y que el RGPD consagra.

- Y el derecho al olvido, en búsquedas (surgido de la sentencia europea Google c. España e incluido a resultas en el RGPD); e incluso el que se crea para redes sociales, pues entiendo que el derecho de supresión del RGPD basta para cubrir todos los supuestos a que éste se refiere.

Derechos "seminuevos"

Un segundo bloque sería el de los derechos que podríamos calificar como "seminuevos", pues lo que la LOPDGDD hace al respecto no es otra cosa que sistematizar líneas jurisprudenciales bien asentadas a lo largo de los últimos lustros. Se trata de todos los relativos al ámbito laboral, con la excepción del de desconexión digital y del que prevé la posibilidad de mejorar tales derechos laborales por la vía de la negociación colectiva. Más concretamente, esos derechos "seminuevos" son los siguientes, estando todos ellos referidos a la intimidad:

- Intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, con sus pertinente pautas generales.
- Intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.
- E intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral.

Derechos nuevos

Las verdaderas novedades que en materia de derechos aporta esta Ley radican en los siguientes derechos, éstos sí del todo nuevos:

- Educación digital, enfocada a la protección del usuario de Internet, en particular si es menor de edad, pero también a la asunción por su parte de conductas responsables en su utilización.
- Rectificación en redes sociales y medios de comunicación digitales, que traslada al ámbito *online* el régimen sobre derecho de rectificación de la Ley orgánica 2/1984.
- Actualización de informaciones en medios de comunicación digitales.
- Desconexión digital, a efectos de garantizar, fuera del tiempo de trabajo, el descanso y la intimidad del trabajador y del empleado público.
- Las mencionadas mejoras potenciales mediante negociación colectiva.

- El testamento digital, que instrumenta la propia LOPDGDD en su artículo 3, y que ya había establecido en España la Ley catalana de voluntades digitales de 2017.

- Y el muy interesante derecho de "portabilidad pasiva" de los datos personales, en cuanto faculta al interesado a instar de los proveedores de Internet en posesión de sus datos a que sean ellos mismos quienes los trasladen digitalmente a otros proveedores preseleccionados por el propio interesado.

Dice el clásico adagio anglosajón que "las garantías preceden a los derechos". El Título X LOPDGDD dispone solo dos, y muy genéricas, una dirigida al poder ejecutivo y otra apoyada en las potestades del legislativo: la primera obliga a Gobierno y Administración a elaborar políticas de impulso (aunque solo sobre acceso a Internet y protección de menores); la segunda exige también a la Administración la elaboración de un informe anual, que ha de debatirse en la Comisión competente del Congreso de los Diputados.

Cierto que los derechos preexistentes cuentan con las garantías previstas en sus respectivas normas de cabecera. Y los "seminuevos" con las establecidas en el Estatuto de los trabajadores y normas concomitantes. Los derechos nuevos aquí creados carecen en cambio de toda garantía adicional a las dos, bien tenues, recién citadas (con la sola excepción del testamento digital, cuya violación se prevé en esta Ley como infracción leve y por tanto sancionable como tal).

No es fácil (ni en ocasiones barato) crear derechos "con dientes", dotados de verdaderas garantías. Menos aún en una norma que entró en vigor más de medio año después del momento en que debió hacerlo (el de aplicación directa del RGPD) y que no es sino una ley sobre protección de datos; éste, por importante que sea, es por otro lado uno solo de los derechos del entorno digital.

Qué duda cabe que una declaración que pretende proyectar en el ámbito digital nuestros derechos y libertades, siendo ése un ámbito ya del todo indisoluble del mundo *offline*, habría exigido más reflexión y un acomodo específico en una ley ad-hoc (cuando no, y esto lo reconoce la propia LOPDGDD, una reforma constitucional). Lo que de momento tenemos es pues una tabla de derechos redundantes e igualmente de derechos nuevos, pero éstos huérfanos en su casi totalidad de verdadero respaldo legal, una tabla pues en gran medida simbólica, más que de operatividad real.

Forzoso es sin embargo darle la bienvenida, sin que su vocación, eso sí, deba interpretarse en clave de estabilidad, sino en la de mero estadio intermedio hacia una tabla de derechos digitales autónoma y, sobre todo, dotada en su integridad de sólidas garantías, las que el mundo digital exige hoy.