EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

María Arias Pou

Abogado TIC. Doctora en Derecho y profesora en la Universidad Europea.

1. El derecho a la información en la actualidad

El tratamiento de los datos personales exige proporcionar al titular de los datos una información detallada que le permita tener el control sobre quién, cómo, cuándo, dónde, por qué y para qué se están tratando sus datos personales. Para conseguir este objetivo uno de los mejores instrumentos a considerar es la información. Para analizar la información en el tratamiento de datos nos remontaremos al Convenio 108 del Consejo de Europa[1] que recoge el derecho de información del titular de los datos, en su artículo 8[2], como una de las «garantías complementarias para la persona concernida», es decir, sitúa el centro de atención en el interesado, considera la información como una garantía, como una forma de respetar un derecho del interesado. En relación con el contenido de la información, dice el citado Convenio que el titular de los datos debe conocer: la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal; sus finalidades principales, así como, la identidad, y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero.

La Directiva 95/46/CE[3] recogió este derecho del Convenio 108 y supuso un avance en la búsqueda del equilibrio entre el derecho de las personas físicas a la protección de sus datos y la libre circulación de datos e información. El Capítulo II de la Directiva que lleva por rúbrica «Condiciones generales para la licitud del tratamiento de datos personales», y dentro de la Sección IV dedicada a la «Información del interesado», destina sus artículos 10 y 11 a la información en caso de obtención de datos recabados del propio interesado, y a la información, cuando los datos no han sido recabados del propio interesado, respectivamente. Al hacer referencia al contenido de la información lo describe como contenido mínimo —«por lo menos la información que se enumera a continuación»—, cuestión esta que nos resulta de especial interés destacar, ya que entendemos que, cubierto este contenido, el responsable de informar deberá además atender al caso concreto, a las circunstancias de la recogida de los datos para dar cumplimiento a este derecho a la información, es decir, deberá añadir aquella información que atendiendo a las circunstancias del caso concreto deban ser conocidos por el consumidor. O dicho de otro modo, el cumplimiento de los requisitos de información que exige la Directiva no implica necesariamente que en el caso concreto se esté cumpliendo con este deber de información.

En relación con la información, Troncoso Reigada[4] comenta lo siguiente:

> Existe una necesidad de una mayor armonización en la transposición de los preceptos de la Directiva relativos al suministro de información a los interesados arts. 10-11. Las divergencias en este ámbito afectan especialmente a las empresas multinacionales que

[1] Convenio nº 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.

[2] El Convenio 108, como explica Canales Gil (2010), es un referente obligado en materia de protección de datos, ya que por primera vez recogió los principios y derechos básicos en la materia.

[3] Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo. Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DOCE L 281 de 23 de noviembre.

[4] TRONCOSO REIGADA, A. (2012). Hacia un nuevo marco jurídico europeo de la protección de datos personales. *Revista Española de Derecho Europeo*, 43, julio-septiembre, p.102. Ver TRONCOSO REIGADA, A. (2013). Las redes sociales a la luz de la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales. *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, 16, junio, 27-39.

> operan a nivel europeo y que se ven sometidas a cumplir en ocasiones unas obligaciones innecesarias que no incrementan, a juicio de la Comisión, el nivel de protección. Hay divergencias derivadas de la legislación de los Estados miembros que establecen que el responsable debe ofrecer al interesado una información suplementaria a aquella señalada por la Directiva; otras diferencias provienen en ocasiones de interpretaciones de las propias autoridades de control. Las divergencias están, pues, en relación a la información que hay que suministrar al interesado, el modo de hacerlo y el momento adecuado. El art. 14 de la Propuesta de Reglamento aclara estas cuestiones y lleva a cabo algunas aportaciones novedosas.

Por su parte, nuestra LOPD[5] recoge la información como uno de los principios que inspiran y determinan cómo se debe realizar el tratamiento de los datos de carácter personal. Si nos detenemos un momento a considerar el lugar en el que la LOPD ha situado este principio de información, encontramos que le precede el principio de calidad de los datos, que establece qué datos podemos recoger lícitamente atendiendo al ámbito y a las finalidades para las que los recogemos. Finalidades que serán objeto de información al interesado como parte del contenido de este derecho. Bien, el principio o derecho a la información va seguido, en el articulado de la LOPD, del deber de recabar el consentimiento inequívoco del interesado, y que precisamente para ser inequívoco, requiere de la información debida. En este sentido, Díaz Revorio explica cómo el artículo 5 de la LOPD y su ubicación ponen de relieve la trascendencia del derecho a la información en la recogida de datos y su relación con el consentimiento. Así, el citado autor considera que el derecho a la información forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales. Y explica[6]:

> Si este consiste en esencia en un poder de disposición y control sobre dichos datos, que se manifiesta básicamente en la facultad de consentir la obtención, tratamiento y transmisión de los mismos, dicho consentimiento no es factible sin el conocimiento de qué se consiente, es decir, de quién podrá disponer de dichos datos y qué finalidad dará a los mismos.

Partiendo de esta premisa en este trabajo vamos a recorrer la evolución de este derecho en el largo procedimiento de aprobación del hoy recientemente publicado Reglamento general de protección de datos[7].

2. El futuro del derecho a la información

Entre las pocas novedades que introduce el Reglamento en materia de principios, incluye el principio de transparencia[8] exigiendo al responsable del tratamiento que aplique políticas transparentes y fácilmente accesibles por lo que respecta al tratamiento de datos personales y al ejercicio de los derechos de los interesados. La transparencia está íntimamente ligada con la información. El derecho a la información se contempla aquí como un instrumento que va a servir para el cumplimiento de otras obligaciones. En este sentido, Lucas Murillo de la Cueva[9]

---

[5] Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. BOE núm. 298, de 14 de diciembre.

[6] DÍAZ REVORIO, F.J. (2010). Título II Principios de la protección de datos. Artículo 5. Derecho de información en la recogida de datos. En A. TRONCOSO REIGADA (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal* p.437. Madrid: Civitas.

[7] Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Publicado en el DOUE L119 de 4 de mayo de 2016. En adelante también, RGPD.

[8] Regulado en el Capítulo III, Derechos del interesado, en la Sección 1: Transparencia y modalidades y en el artículo 11 dedicado a Transparencia de la información y la comunicación. Este principio de transparencia deriva del estándar 10 de la Resolución de Madrid relativa a estándares internacionales sobre protección de datos personales y privacidad adoptada por la Conferencia Internacional de Comisarios de Protección de Datos y de la Intimidad de 5 de noviembre de 2009.

[9] LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (1990). *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Tecnos. p. 18.

define el bien jurídico que protege el derecho a la protección de datos como el consistente en asegurar a las personas el control de la información —de los datos— que les es propia para ponerles al resguardo o, al menos, permitirles protegerse de los perjuicios derivados del uso por terceros, públicos o privados, de ese material. Las ilimitadas posibilidades que ofrece la tecnología de captar, acopiar, asociar, recuperar en tiempo real y conservar indefinidamente datos personales, así como de obtener ulterior información personal mediante su tratamiento, junto a la necesidad creciente de los mismos en todo tipo de relaciones, han hecho imprescindible garantizar a los individuos instrumentos jurídicos que hagan posible ese control. Y uno de estos instrumentos jurídicos son las políticas de información, el esfuerzo que debe realizar todo responsable del tratamiento de datos por garantizar que el titular de los datos no pierda el control sobre los mismos y conozca en todo momento quién, cómo, dónde, por qué y para qué está siendo tratada su información personal. De esta forma, el derecho a la información tiene, y debe tener, un protagonismo especial en la sociedad actual.

La evolución de la revisión del texto inicial de la Propuesta de Reglamento[10] llevó a introducir en el texto aprobado en primera lectura por el Parlamento Europeo[11] un importante avance en materia de información dado que introdujo como novedad una forma de informar dividida en dos momentos y a través de dos fórmulas informativas. Estas dos modalidades que prevé, una primera, a través de un sistema normalizado[12] y una segunda, a través de una información detallada sobre los extremos que venían siendo objeto de información, suponen, en nuestra opinión, una mejora considerable en aras a conseguir la transparencia buscada. Por su parte el texto aprobado por el Consejo de la Unión Europea[13] reforzaba el contenido de la información pasando a distinguir un contenido, que ha subsistido en la versión final como complementario, y que, en nuestra opinión, favorece mucho al derecho a la protección de datos dado que el interesado puede disponer de una información más completa atendiendo al caso concreto en el que ésta sea proporcionada.

A partir del 25 de mayo de 2018, fecha en la que entrará en vigor el RGPD y quedará derogada la Directiva, la información queda configurada como un derecho del interesado. Hemos observado así que desde su concepción como condición general para la licitud del tratamiento en la Directiva y pasando por ser considerado como un principio por la LOPD el RGPD le otorga la consideración de derecho del interesado[14]. Siguiendo la fórmula elegida por la Directiva la redacción final del Reglamento diferencia entre la información que debe proporcionarse cuando los datos son recogidos directamente del interesado y cuando no es así.

De entre los considerandos[15] que el RGPD dedica a la información encontramos las siguiente claves de este derecho:

1. *Características de la información:* en base al principio de transparencia debe ser

[10] Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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 (Reglamento general de protección de datos), COM(2012) 11 final, Bruselas, 25 de enero de 2012.

[11] Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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 (Reglamento general de protección de datos) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)).

[12] La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea, de 4 de noviembre de 2010, COM (2010) 609 final, ya preveía la elaboración de modelos normalizados como una de las opciones para reforzar la información al usuario, p. 7.

[13] Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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 (Reglamento general de protección de datos). Preparación de un planteamiento general. Aprobado por la Presidencia del Consejo de la Unión Europea el 11 de junio de 2015.

[14] No obstante, debemos señalar que ya el considerando 25, entre otros, de la Directiva se refería a la información como uno de los derechos otorgados a las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento bajo la fórmula de derecho 'de ser informadas acerca de dicho tratamiento'.

[15] En concreto me refiero a los considerandos 58, 60, 61 y 62.

concisa, fácilmente accesible y fácil de entender, y debe utilizar un lenguaje claro y sencillo, y, además, en su caso, debe poder visualizarse. Cuando la información se dirija a los niños debe facilitarse en un lenguaje claro y sencillo que sea fácil de entender.

2. *Forma de facilitar la información:*

a. Forma electrónica: se prevé que la información pueda facilitarse por este medio, por ejemplo, mediante un sitio web. Lo que se considera especialmente pertinente en situaciones como la publicidad en línea en las que la proliferación de agentes y la complejidad tecnológica de la práctica hacen que sea difícil para el interesado saber y comprender si se están recogiendo, por quién y con qué finalidad, datos personales que le conciernen.

b. Iconos normalizados[16]: se pueden utilizar como vehículo de la información siempre que ofrezcan, de forma fácilmente visible, inteligible y claramente legible, una adecuada visión de conjunto del tratamiento previsto. Si los iconos se presentan en formato electrónico deben ser legibles mecánicamente.

3. *Contenido de la información:* se exige un mínimo referido a la existencia de la operación de tratamiento y sus fines. Y además, se exige cuanta información complementaria sea necesaria para garantizar un tratamiento leal y transparente, atendiendo a las circunstancias y al contexto específicos en que se traten los datos personales. Se debe además informar al interesado de la existencia de la elaboración de perfiles y de las consecuencias de dicha elaboración. Si los datos personales se obtienen de los interesados, también se les debe informar de si están obligados a facilitarlos y de las consecuencias en caso de que no lo hicieran.

4. *Momento de la información:* se debe facilitar a los interesados la información sobre el tratamiento de sus datos personales en el momento en que se obtengan de ellos o, si se obtienen de otra fuente, en un plazo razonable, dependiendo de las circunstancias del caso. Si los datos personales pueden ser comunicados legítimamente a otro destinatario, se debe informar al interesado en el momento en que se comunican al destinatario por primera vez. El responsable del tratamiento que proyecte tratar los datos para un fin que no sea aquel para el que se recogieron debe proporcionar al interesado, antes de dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y otra información necesaria. Cuando el origen de los datos personales no pueda facilitarse al interesado por haberse utilizado varias fuentes, debe facilitarse información general.

5. *Excepciones:*

a. cuando el interesado ya posea la información,

b. cuando el registro o la comunicación de los datos personales estén expresamente establecidos por ley, o

c. cuando facilitar la información al interesado resulte imposible o exija un esfuerzo desproporcionado.

En concreto su regulación se realiza en los artículos 13 y 14 donde, como ya hemos comentado, se distinguen dos supuestos:

1º Cuando los datos personales se obtienen del interesado: conforme al artículo 13 en este caso debemos señalar:

a. *Momento para proporcionar la información:* cuando se recojan los datos.

b. Contenido de la información:

– la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;

– los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;

– los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;

– los intereses legítimos del responsable o de un tercero, en su caso;

[16] La creación de formularios normalizados es una tendencia que ha ido cogiendo fuerza en la evolución del texto de la Propuesta de Reglamento, a pesar de que en alguna versión del texto el Consejo (versión de 11 de junio de 2015) parecía que no apostaba por ello, como medio para conseguir esa aplicación uniforme en el territorio de la Unión.

– los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;

– en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.

Además de la información mencionada el responsable del tratamiento facilitará al interesado:

– el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;

– la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;

– cuando el tratamiento esté basado en el consentimiento del interesado la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;

– el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;

– si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;

– la existencia de decisiones automatizas, incluida la elaboración de perfiles, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

c. *Tratamiento de datos con un fin distinto:* este supuesto termina con la previsión del tratamiento de los datos con un fin distinto al que motivó la recogida, en cuyo caso será necesario proceder a informar nuevamente al interesado sobre la finalidad del tratamiento.

d. *Excepción:* se exceptúa la necesidad de información en los casos en los que el interesado ya posea esa información.

2º Cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado: con arreglo a lo previsto en el artículo 14 en este caso debemos tener en cuenta:

a. Momento para proporcionar la información:

– dentro de un plazo razonable, una vez obtenidos los datos personales, y a más tardar dentro de un mes, habida cuenta de las circunstancias específicas en las que se traten dichos datos;

– si los datos personales han de utilizarse para comunicación con el interesado, a más tardar en el momento de la primera comunicación a dicho interesado, o

– si está previsto comunicarlos a otro destinatario, a más tardar en el momento en que los datos personales sean comunicados por primera vez.

b. Contenido de la información: a la información exigida por el artículo 13, para estos supuestos se añade la necesidad de informar sobre la fuente de la que proceden los datos personales y, en su caso, si proceden de fuentes de acceso público.

c. *Tratamiento de datos con un fin distinto:* este supuesto termina con la previsión del tratamiento de los datos con un fin distinto al que motivó la recogida, en cuyo caso será necesario proceder a informar nuevamente al interesado sobre la finalidad del tratamiento.

d. *Excepciones:* se exceptúa la necesidad de información cuando:

– el interesado ya disponga de la información;

– la comunicación de dicha información resulte imposible o suponga un esfuerzo desproporcionado, o en la medida en que la obligación mencionada en el apartado 1 del presente artículo pueda imposibilitar u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de tal tratamiento. En estos casos, el responsable deberá adoptar las medidas adecuadas para proteger

los derechos, libertades e intereses legítimos del interesado, inclusive haciendo pública la información;

– la obtención o la comunicación esté expresamente establecida por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca medidas adecuadas para proteger los intereses legítimos del interesado, o

– los datos personales deban seguir teniendo carácter confidencial sobre la base de una obligación de secreto profesional regulada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, incluida una obligación de secreto de naturaleza estatutaria.

3. Conclusión

El RGPD nos trae un derecho a la información. Un instrumento necesario para logar uno de los grandes objetivos del Reglamento cual es la transparencia. Se dota así al interesado de un derecho que no requiere ser ejercitado por él, como ocurre en otros derechos reconocidos por la norma, no va a ser solicitado por el interesado, debe ser cumplido por el responsable del tratamiento. Se amplía el contenido de la información y se inicia un camino hacia una nueva forma de informar muy compatible con la era digital cual es la información a través de iconos normalizados.