

REVISTA DE PRIVACIDAD Y DERECHO DIGITAL

DIRECTOR • D. PABLO GARCÍA MEXÍA

PABLO GARCÍA MEXÍA
CARTA DEL DIRECTOR

FRANCISCO ROS

TRIBUNA DE HONOR. IMPORTANCIA DE LOS DATOS EN INTELIGENCIA ARTIFICIAL
Importance of data in Artificial Intelligence

VÍCTOR JULIÁN SÁNCHEZ CALLE

TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS EN LOS SERVICIOS CLOUD
International data transfers within cloud services

VANESSA JIMÉNEZ SERRANÍA

EL IMPACTO LEGAL DE LA IA "CREATIVA"
The legal impact of "creative" AI

ÓSCAR CORTÉS ABAD

EN PROSPECTIVA. EL RETO DE LA ADMINISTRACIÓN ALGORÍTMICA. UNA
REFLEXIÓN COSTE-BENEFICIO
The challenge of algorithmic administration. A cost-benefit reflection

LA ENCUESTA #31 REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES

EN RED Nº 31

AÑO VIII • JULIO-SEPTIEMBRE 2023 • NÚMERO 31

ISSN: 2444-5762



EN RED Nº 31

REVISTA DE

**PRIVACIDAD Y
DERECHO DIGITAL**

NOVEDADES NORMATIVAS

I.- DOCUMENTOS Y NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA Y DE DERECHO INTERNO ESPAÑOL

I.A.- Decisión de la Comisión Europea sobre adecuación para el marco de privacidad de datos entre UE-EEUU

Tras un largo proceso la Comisión Europea con fecha de 10 de julio de 2023 ha adoptado la Decisión de adecuación que permite el flujo de datos entre la Unión Europea y los Estados Unidos. Esta Decisión se adopta tres años después de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea invalidase la Decisión de adecuación anterior (conocida como *Privacy Shield*).

Esta decisión facilita un marco comparable al de la Unión Europea para la transferencia de datos con empresas de Estados Unidos, y, por tanto, es un instrumento muy importante para garantizar la seguridad de los datos que circulen entre ambos territorios.

Esta Decisión de adecuación persigue la introducción de nuevas salvaguardas vinculantes que intentan dar respuesta a todas las objeciones planteadas en su momento por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, incluyendo, entre otras: la limitación del acceso a los datos por parte de los servicios de inteligencia de EEUU a lo estrictamente necesario y proporcionado; y la habilitación para los ciudadanos de la UE de varias vías de recurso en caso de que sus datos sean tratados indebidamente por empresas estadounidenses (como mecanismos independientes y gratuitos de resolución de litigios y arbitraje).

I.B.- Estatuto de la Agencia Española de Inteligencia Artificial

La Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, autorizó al Gobierno a impulsar una ley para la creación de la Agencia Española de Supervisión

de Inteligencia Artificial. Posteriormente, la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, autorizó expresamente su creación y previó que estaría adscrita a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y que se regiría por su estatuto orgánico.

Pues bien, mediante el Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto, se ha aprobado el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial. Se trata de una Entidad de Derecho Público pionera en Europa cuya creación se produce antes de la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial.

La nueva Agencia tiene su sede en la ciudad de A Coruña. Se trata de una entidad de derecho público cuyo objetivo fundamental será asumir todas aquellas materias y competencias en materia de inteligencia artificial que corresponden al Reino de España como Estado miembro de la UE. Más en concreto, llevará a cabo tareas de supervisión, asesoramiento, concienciación y formación dirigidas a entidades de derecho público y privado para la adecuada implementación de la normativa nacional y europea sobre la adecuada utilización y el desarrollo de los sistemas de inteligencia artificial y los algoritmos. Además, le corresponderá la inspección, comprobación, sanción y demás funciones que le atribuya la normativa en la materia.

En este sentido, la Exposición de Motivos del Real Decreto 729/2023 establece que, la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial tendrá un papel clave en la gestión y el liderazgo del ecosistema español de inteligencia artificial responsable, supervisando de forma voluntaria los sistemas de inteligencia artificial, hasta que se aplique la normativa europea mediante sellos de calidad y responsabilidad en este ámbito. Asimismo, fomentará las relaciones con el ecosistema europeo para fomentar el Pacto por la Inteligencia Artificial y el Código de Buenas Prácticas de Inteligencia Artificial Generativa

e impulsará la creación de entornos de prueba regulados que faciliten el despliegue responsable de sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo o de propósito general. Del mismo modo, esta Agencia elaborará guías prácticas para la implementación de sistemas de inteligencia artificial éticos y confiables, e incluso apoyará o asesorará técnicamente a los jueces y tribunales que lo requieran en casos de conflictos en este terreno.

II.- INFORMES Y DOCUMENTOS DE AUTORIDADES DE CONTROL

II.A.- La AEPD actualiza la Guía sobre el uso de cookies para adaptarla a las nuevas directrices del Comité Europeo de Protección de Datos

Con fecha de 11 de julio de 2023 la AEPD ha publicado una nueva versión de la Guía sobre el uso de cookies que adapta su contenido a las Directrices 03/2022 sobre patrones engañosos en redes sociales publicadas por el Comité Europeo de Protección de Datos en febrero de 2023.

Al igual que en versiones anteriores de la Guía, la Agencia ha contado con la participación de los sectores afectados.

La AEPD incorpora a la nueva versión de la Guía el criterio del Comité Europeo, que recoge que las acciones de aceptar o rechazar cookies tienen que presentarse en un lugar y formato destacados, y ambas acciones deben estar al mismo nivel, sin que sea más complicado rechazarlas que aceptarlas. La Guía incluye nuevos ejemplos sobre cómo deben mostrarse estas opciones ofreciendo indicaciones sobre, entre otros, el color, tamaño y lugar en el que aparecen.

En paralelo a esa incorporación, se han realizado una serie de modificaciones referidas, entre otros aspectos, a las cookies de personalización y a los muros de cookies.

Los criterios recogidos en la Guía deberán implementarse, a más tardar, el 11 de enero de 2024.

II.B.- Herramienta de la AEPD ValidaCripto para evaluar los sistemas de cifrado

El 5 de octubre de 2023 la AEPD ha abierto la Herramienta “ValidaCripto”, en la que se incorpora la metodología de la guía “Orientaciones para la validación de sistemas criptográficos en la protección de datos”. Se trata de una herramienta web ágil e intuitiva que ayuda a evaluar de forma visual si esta técnica está adecuadamente implementada en los tratamientos de datos personales

La herramienta se ejecuta en el navegador, sin registrar ni transmitir ningún dato a la Agencia, y permite almacenar la información en local y generar informes.

El objetivo de esta herramienta es ofrecer una solución eficaz para verificar la idoneidad de los sistemas criptográficos implementados en los tratamientos de datos personales, seleccionando en la lista de controles propuestos aquellos que pudieran ser los más oportunos. Los datos pueden almacenarse y cargarse en un archivo local, bajo el control total del usuario, y permite generar informes.

III.- JURISPRUDENCIA

III. A.- Calificación de “tratamiento de datos personales” la verificación de validez de los Certificados COVID digitales de la UE

La STJUE de 5 de octubre de 2023, Asunto C-659/22, establece que el concepto de «tratamiento» de datos personales al que se refiere el artículo 4, punto 2, del RGPD “incluye la verificación, mediante una aplicación móvil nacional, de la validez de los certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación expedidos en virtud del Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2021, relativo a un marco para la

expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID-19, y utilizados por un Estado miembro para fines nacionales”.

En concreto, la STJUE expone literalmente que: “una aplicación móvil nacional, como es la aplicación «čTečka», escanea el código QR del certificado COVID digital de la UE para convertir los datos personales contenidos en dicho código en un formato legible por la persona que realiza el control de la validez de tal certificado. De este modo, esa aplicación permite a la persona que realiza el control consultar, tras un proceso automatizado —a saber, el escaneado—, los datos personales y utilizarlos para evaluar si la situación del interesado se ajusta a las normas de validación, es decir, a los requisitos sanitarios aplicables. El resultado de esta evaluación también está automatizado, de forma que aparece una señal verde en el teléfono móvil de la persona que realiza el control cuando se cumplen los requisitos sanitarios y una cruz roja cuando no. Por lo tanto, debe considerarse que la verificación, mediante la aplicación «čTečka», de la validez de los certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación expedidos en virtud del Reglamento 2021/953 constituye un «tratamiento» en el sentido del artículo 4, punto 2, del RGPD y entra, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento, en el ámbito de aplicación material de este”.

III. B.- Refuerzo de los controles para el acceso de la Administración a los dispositivos electrónicos

La reciente STS de 29 de septiembre de 2023 (rec. 4542/2021) sienta una doctrina casacional sumamente importante que protege los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, secreto de comunicaciones y protección de datos,

frente a la potestad pesquisitiva de la administración tributaria. Dicha doctrina se debe considerar como doctrina general que puede aplicarse a toda la actuación administrativa.

En esta importante sentencia anula una sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Murcia y el auto de autorización de entrada por el juzgado de esa capital, en los que se permitía el acceso al ordenador del recurrente, aplicando el régimen previsto para la autorización de entrada en domicilio, y suponiendo que un ordenador es un lugar equiparable a éste. La doctrina casacional sentada se centra en tres aspectos.

Un primer aspecto. En el caso de que los dispositivos estén fuera del domicilio del investigado, no presta cobertura a su acceso la autorización judicial de entrada en domicilio.

Las reglas de competencia y procedimiento que la ley procesal establece para la autorización judicial de entrada en domicilio constitucionalmente protegido, a fin de llevar a cabo actuaciones de comprobación tributarias, son, *prima facie*, inidóneas para autorizar el copiado, precinto, captación, posesión o utilización de los datos contenidos en un ordenador, cuando esa actividad se produce fuera del domicilio del comprobado y puede afectar al contenido de derechos fundamentales.

Un segundo aspecto. Los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad propios de la autorización de entrada en domicilio, son aplicables cuando se pretende adoptar la invasiva medida de acceso tales dispositivos si puede afectar a derechos fundamentales.

La doctrina legal sentada por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con las exigencias de la autorización de acceso y entrada a domicilios constitucionalmente protegidos -sujeción a los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida-, es extensible a aquellas actuaciones administrativas que, sin entrañar acceso al domicilio constitucionalmente protegido,

tengan por objeto el conocimiento, control y tratamiento de la información almacenada en dispositivos electrónicos (ordenadores, teléfonos móviles, tabletas, memorias, etc.) que pueda resultar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar; al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos.

Y, un tercer aspecto. Será el juez el que debe ponderar los intereses en presencia, pero sin confiar ciega ni automáticamente en el relato que formule la Administración al solicitar autorización judicial, pues debe realizar una personal y rigurosa labor de verificación.

Tales exigencias, que deben ser objeto de un juicio ponderativo por parte del juez de la autorización, no pueden basarse, exclusivamente, en el relato que realice la Administración en la solicitud que dirija a la autoridad judicial, sin someter tal información a un mínimo contraste y verificación. En todo caso, el respeto a los derechos fundamentales (con máximo nivel de protección constitucional) prima sobre el ejercicio de potestades administrativas, máxime ante la falta de una regulación legal completa, directa y detallada.

III. C.- El régimen de protección de los datos referidos a la comisión de infracciones administrativas, se refiere exclusivamente a las personas físicas, no a las personas jurídicas

La STS 547/2023, de 4 de mayo de 2023 (rec. 1200/2022) sienta doctrina casacional afirmando que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la protección de datos de carácter personal.

La STS analiza los artículos 14.2 y 15.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; los artículos 1.1, 1.2 y 4 del Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016, 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos); y los artículos 1 y 27.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Del análisis de estos preceptos considera que no es ajustada a Derecho la sentencia impugnada que estimó parcialmente el recurso deducido por una Fundación, titular de una residencia para personas mayores, y declaró el derecho de una periodista al acceso a la información solicitada relativa a las sanciones impuestas, pero con ciertas limitaciones, como fueron, el nombre, el del establecimiento y la ubicación geográfica, en aplicación del art. 15.1 de la Ley 19/2013, de 9 de septiembre.

El Tribunal Supremo considera que la regulación contenida en los preceptos referidos es aplicable a las personas físicas y no a las personas jurídicas. La STS en concreto afirma: “Por estas razones, cabe considerar errónea la interpretación de la Sala de Cataluña que extiende la aplicación de la normativa de la protección de datos a las personas jurídicas, esto es, las considera titulares del derecho a la protección de datos, sin fundamento legal que lo permita. En efecto, con base en tal entendimiento, la Sala acuerda la exclusión del acceso a la información en relación con la comisión de una infracción administrativa de una persona jurídica y ello genera una correlativa restricción del alcance del derecho de acceso a la información pública, alterando la regulación legal vigente en materia de infracciones administrativas que exige la debida ponderación de la relevancia y el interés público en la información solicitada.”

PUBLICACIONES EN RED

Como siempre, dedicamos este apartado a las nuevas publicaciones más notables en el campo de la privacidad y la protección de datos:

La implementación del Reglamento General de protección de datos en España y el impacto de sus cláusulas abiertas

Editoras: Cristina Pauner Chulvi, Rosario García Mahamut, Beatriz Tomás Mallén ...

Editorial: Tirant lo Blanch

Libro de inteligente planteamiento al centrarse en una de las principales singularidades del RGPD, como son sus cláusulas abiertas. La gran autoridad de sus editoras las lleva a seleccionar temas originales y de gran interés en los que esa apertura se materializa destacando la salud, la gestión pública o la transferencia internacional de datos.

Los trabajos vienen firmados por autores de gran prestigio, lo que aumenta la solidez del conjunto y lo hace muy recomendable para especialistas en las protección de datos.

Desafíos éticos, jurídicos y tecnológicos del avance digital

Autores: José Luis Domínguez Álvarez (Dir.), Daniel Terrón Santos (Dir.), Alicia Rodríguez Sánchez (coord.), Pilar Talavera Cordero (coord.)

Editorial: Iustel

La obra brinda una visión de interés sobre el cruce temático entre tecnología digital (y en especial la Inteligencia Artificial) y perspectiva de género. Se ofrece un enfoque completo de los principales problemas digitales para las mujeres, entre los que destacan el sesgo algorítmico y la posible discriminación. Esta obra por tanto es de referencia obligada para especialistas en temas de mujer, decisivamente condicionadas en la actualidad por la tecnología digital.

Marco normativo de la UE para la transformación digital

Director: Eloy Velasco Núñez

Editorial: LA LEY

Esta monografía está escrita por autores expertos en algunas de las submaterias de la transformación digital convirtiéndolo en un libro de gran interés y de utilidad en la consulta de problemas profesionales por la adecuada selección de los temas que se abordan.

La obra establece que el marco normativo de la UE para la transformación digital ha sido un éxito en su doble vertiente: fomentar la innovación y proteger los derechos digitales. Sin embargo, también señala que este marco normativo aún se encuentra en desarrollo y que es necesario seguir trabajando para adaptarlo a los nuevos retos que plantea la digitalización. Resulta especialmente crítica para España, como Estado miembro que debe estar alineada con la normativa comunitaria al ser un referente a nivel mundial.



Síganos en twitter (@Revista_rdu)

Síganos en Linked



Visite nuestra web e infórmese de las novedades y actividades formativas que realizamos

www.rdu.es

