

# Los derechos digitales en la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y de garantía de los derechos digitales

Digital rights in Organic Law 3/2018, on the protection of personal data and guarantee of digital rights

Fecha de recepción: 14/01/2022

Fecha de aceptación: 14/03/2022

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. DERECHO COMPARADO.—III. LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE DERECHOS DIGITALES.—IV. LA INCLUSIÓN DE LOS DERECHOS DIGITALES EN LA LEY ORGÁNICA 3/2018.—4.1. Origen de la regulación.—4.2. Significado.—V. CONTENIDO DE LOS DERECHOS DIGITALES.—5.1. Derechos de ámbito general.—5.2. El ámbito de la educación: el derecho a la educación digital.—5.3. Los derechos digitales en el ámbito laboral.—5.4. Derechos relacionados con la libertad de expresión y el derecho a la información.—5.5. Derechos relacionados con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.—5.6. El derecho a la portabilidad en las redes sociales.—VI. LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES.—6.1. Significado.—6.2. Contenido.—6.2.1. Los derechos de libertad.—6.2.2. Derechos de igualdad.—6.2.3. Derechos de participación y de conformación del espacio público.—6.2.4. Derechos del entorno laboral y empresarial.—6.2.5. Derechos digitales en entornos específicos.—6.2.6. Garantías y eficacia.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

*La evolución tecnológica y la aparición de los entornos digitales ha terminado afectando a los derechos fundamentales de las personas y se ha hecho preciso reconocer derechos nuevos o proteger con facultades nuevas derechos ya existentes. La Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales ha regulado, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, como tal categoría específica, los llamados derechos digitales. Un significativo avance en un camino en el que todavía queda mucho por resolver. El 14 de junio de 2021, el Gobierno adoptó la Carta de Derechos Digitales, un documento carente de eficacia normativa que supone un paso más en el proceso y que supone un punto de partida cualificado de cara a posteriores regulaciones de la materia.*

**PALABRAS CLAVE:** *Derechos digitales; entorno digital; derechos fundamentales; internet; intimidad.*

---

\* Letrada de la Cortes Generales. Letrada de la Asamblea de Madrid (en excedencia).

## ABSTRACT

*Technological evolution and the appearance of digital environments have ended up affecting the fundamental rights of people and it has been foreseen that new rights or new existing rights are protected with powers. Organic Law 3/2018, of December 5, about Protection of Personal data and guarantee of digital rights has regulated, for the first time in our legal system, as such a category specifies, the so called digital rights. A significant advance in a path in which much remains to be resolved. On June 14, 2021, the Government adopted the Digital Rights Charter, a constant document of regulatory effectiveness that represents another step in the process and a highly qualified starting point of subsequent regulations in the matter.*

**KEY WORDS:** *Digital rights; digital environment; fundamental rights; internet; privacy.*

## I. INTRODUCCIÓN

“Derechos digitales” es el término utilizado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales para designar una nueva categoría de derechos, vinculados a las nuevas tecnologías y a los entornos digitales. Entornos que son definidos en la Carta de Derechos Digitales de 2021 como “el conjunto de sistemas, aparatos, dispositivos, plataformas, o infraestructuras que abren espacios de relación, comunicación, interrelación, comercio, negociación, entretenimiento y creación, que permiten a las personas físicas y jurídicas, de forma bilateral o multilateral, establecer relaciones semejantes a las existentes en el mundo físico tradicional”.

La cuestión acerca de la existencia de unos nuevos derechos fundamentales se viene suscitando, desde hace años, porque la evolución tecnológica ha terminado planteando la existencia de nuevos bienes jurídicos a proteger, o la necesidad de amparar de con nuevas facultades bienes que antes estaban satisfactoriamente amparados. Bienes jurídicos que, en algunos casos, se encuentran estrechamente vinculados con la dignidad de la persona o el libre de desarrollo de la personalidad y que, por tanto, deben ser reconocidos a todas las personas y en normas del más alto rango. En definitiva, que deben ser elevados a la categoría de derechos fundamentales de la persona<sup>1</sup>. La dignidad, como dice Fernández García<sup>2</sup> “significa un valor atribuible a cada parte constituyente de la humanidad y pertenece a todos los seres humanos sin distinciones que la puedan condicionar”. Y “debe entenderse hoy, básicamente, como el derecho individual a tener derechos personales, cívicos, políticos, económicos, sociales y culturales”. A todo ello podríamos, hoy, añadir los derechos digitales.

<sup>1</sup> DÍEZ PICAZO, L. M. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Cívitas. Se refiere a la concepción material y formal de los derechos fundamentales.

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (2021) “Reflexiones filosóficas sobre la historia de los derechos humanos”, en *Compendio de Derechos Fundamentales. La libertad en español*, obra colectiva coordinada por SÁNCHEZ SÁNCHEZ, J. Valencia: Tirant Lo Blanch. p. 40.

Es evidente que las nuevas tecnologías dinamizan las relaciones sociales, los negocios y la economía, o el aprendizaje, entre otros aspectos. Pero junto a ello, es fácil advertir tres circunstancias que acompañan a este proceso. La primera es que, como afirma Barrio Andrés, “la tecnología es una realidad que nos envuelve y que condiciona nuestros comportamientos más cotidianos. Internet es un entorno omnipresente y omnilocuente”<sup>3</sup>. En segundo término, suscitan desafíos relacionados con la descentralización, el anonimato, la opacidad de los procesos, la interconectividad global, las amenazas de ciberseguridad, o la propiedad de los datos. Finalmente, no puede olvidarse que, en muchas ocasiones, la actividad o las relaciones que se producen en los entornos digitales no se encuentran previstos por la legislación vigente. Todo ello, en fin, hace que sea preciso actualizar los derechos para conseguir un equilibrio entre la utilidad que nos reporta el nuevo entorno y los valores de libertad y de igualdad que se encuentran en la base del Estado Social y Democrático de Derecho. El Ordenamiento jurídico tiene que garantizar que los derechos puedan ejercerse, y estén asegurados, de igual forma en el entorno digital y fuera de él.

Podría afirmarse que nos encontramos ante una nueva generación de derechos. Junto a los derechos de libertad, los derechos políticos, y los derechos económicos y sociales, la evolución de la sociedad habría desembocado en la necesidad de reconocer a las personas unas nuevas facultades para proteger su dignidad y, con ello, afirmar la libertad e igualdad. No puede olvidarse, a este respecto, que el reconocimiento de nuevos derechos ha venido históricamente ligado a transformaciones culturales, científicas, económicas y sociales que han determinado la evolución misma del Estado como forma de organización política. Los derechos de libertad alumbraron tras las revoluciones burguesas que dieron lugar al Estado liberal, que se democratizó, iniciando así su primera transformación, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, con la reivindicación y el paulatino reconocimiento de los derechos políticos. Finalmente, el Estado se convirtió en un Estado Social cuando se garantizaron los derechos económicos y sociales y, más adelante, se consideró la igualdad material como punto de partida para la actividad a desplegar por el Estado. Como dice Fernández García, “la historia de los derechos humanos es un medio muy fiable de conocer lo que la humanidad ha hecho y ha realizado a lo largo de su historia”<sup>4</sup>.

Dicho lo anterior, es posible diferenciar, ante la nueva realidad, categorías diversas.

En primer lugar, la problemática de los derechos digitales guarda relación con el ejercicio y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los textos internacionales. En este punto, ha de partirse de

<sup>3</sup> BARRIO ANDRÉS, M. (2021). *Formación y evolución de los derechos digitales*. Chile: Ediciones Olejnik.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (2021). “Reflexiones filosóficas sobre la historia de los derechos humanos”, en *Compendio de Derechos Fundamentales. La libertad en español*, obra colectiva coordinada por SÁNCHEZ SÁNCHEZ, J. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 40.

su plena aplicación en el entorno digital. Y así lo hacen, tanto la Ley Orgánica 3/2018, como la Carta de Derechos Digitales de 2021.

Ello, aunque obvio, merece recordarse. Todos los derechos que la Constitución reconoce están protegidos por los mecanismos que la propia Constitución establece y podrá declararse su vulneración en el caso de que se produzca, así como determinar su reparación. Sea cual sea el entorno en el que se hayan vulnerado. Otra cosa es que las nuevas tecnologías, los nuevos entornos digitales, hagan difícil la labor probatoria o, que aun probada una vulneración no sea fácil reparar el derecho o, incluso, impedir que se siga vulnerando.

Partiendo de esta premisa, además del reconocimiento de los derechos que sean necesarios, corresponde al legislador la determinación de obligaciones, tanto para los poderes públicos, como para los proveedores de servicios, incluso para los propios usuarios, así como el establecimiento de procedimientos por los que puedan encauzarse los problemas que se susciten en las relaciones que tienen lugar en el entorno digital. Todo ello encaminado a que los bienes jurídicos que derivan de la dignidad de la persona queden a salvo, pudiéndose reparar las eventuales lesiones de las que fueran objeto.

Junto a lo anterior, es posible que bienes jurídicos ya protegidos por los derechos fundamentales, dejen de estar bien protegidos en los nuevos entornos, por lo que se hace necesario ampliar las facultades de los mismos o establecer nuevas obligaciones para su disfrute real y efectivo. Se trataría de una actualización de ciertos derechos tradicionales.

En este sentido, los más visibles son los derechos al honor y a la intimidad y la libertad de expresión y el derecho a la información. Los constituyentes del 78 ya intuyeron esta problemática y, en este sentido, el artículo 18.4 estableció que “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Precepto a partir del cual el Tribunal Constitucional ha venido a configurar nuevos derechos fundamentales, como el derecho a la protección de los datos de carácter personal.

También se han visto afectados los derechos en el ámbito laboral; el derecho a la participación ciudadana por medios digitales, o el derecho a la educación, respecto del que se ha venido a concluir, que ha de integrar su contenido el conocimiento y buen uso de las nuevas tecnologías.

Finalmente, los entornos digitales llegan a plantear la necesidad de configurar nuevos derechos, entre los que se encuentran el acceso a internet universal, el derecho a la seguridad en internet, el derecho a la verdad para luchar contra noticias falsas; o el derecho a la neutralidad en internet, entre otros.

En definitiva, como ha expresado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 58/2018, de 4 de junio, los avances tecnológicos y el fenómeno de la globalización a través de internet, y de otras vías, dan lugar a nuevas realidades que, de una u otra forma, pueden incidir sobre el ejercicio de los derechos fundamentales, su delimitación y su protección<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018.

## II. DERECHO COMPARADO

En los países de nuestro entorno más cercano, la preocupación por la influencia de la tecnología en los derechos de las personas no es reciente, si bien hasta hace poco se había centrado, básicamente, en la protección de los datos personales. Sin embargo, desde hace unos años, se ha venido singularizando la problemática más específica de los derechos digitales.

En relación con éstos, en Italia, se viene prestando atención a la cuestión, preocupación que se materializó en la *Dichiarazione dei Diritti in Internet*, de 28 de julio de 2015, elaborada por una Comisión parlamentaria de estudio dedicada a los Derechos y Deberes relativos a Internet, que inició sus trabajos el 28 de julio de 2014.

Es destacable, asimismo, el *Osservatorio sui diritti digitali*, creado en el marco del Tercer Plan Nacional de Acción *Cittadinanza digitale e Innovazione*, como un grupo de trabajo de colaboración entre diferentes Administraciones, con el objetivo de promover la Carta de Derechos en Internet.

La Comisión parlamentaria mencionada también llevó a cabo un trabajo de colaboración con la Comisión de reflexión y propuesta sobre el Derecho y la libertad en la era digital de la Asamblea Nacional francesa, lo cual dio como resultado una Declaración conjunta, firmada en París el 28 de septiembre de 2015.

En Portugal, recientemente, se ha aprobado la Ley 27/2021, de 17 de mayo, por la que se aprueba la *Carta Portuguesa de Derechos Humanos en la Era Digital*. Y es de destacar también que, en el marco de la Presidencia portuguesa del Consejo de la Unión Europea, el 1 de junio de 2021, se presentó la Declaración de Lisboa, titulada *Digital Democracy with a Purpose*.

En el mismo sentido, trabaja la Comisión Europea con su trabajo “Declaration of Digital Principles”.

En otros países no existe una Carta o declaración de derechos como tal. Así ocurre en Francia, si bien la preocupación por la informática y las libertades se viene manifestando desde hace años<sup>6</sup>. Recientemente, en agosto de 2021 se ha modificado la Ley 78-17, de 6 de enero, de Informatique et libertés, especialmente en relación con la protección de datos, y la Ley de 29 de julio de 1881, de libertad de prensa.

Tampoco en el Reino Unido se ha aprobado una carta o declaración como la portuguesa o la italiana, aunque sí existen normas relacionadas

---

<sup>6</sup> 1. Desde la Presidencia se ha impulsado la elaboración de algunos informes:

— el Informe Bothorel, titulado *Pour une politique publique de la donnée*, de diciembre de 2020. Especialmente su apartado cuarto de la Parte 3, titulado *Adapter le cadre juridique national et européen en conciliant innovation et protection des droits fondamentaux*.

— en relación con la desinformación, la Comisión Bronner, llamada *Les Lumières à l'ère numérique* y formada en septiembre de 2021 por encargo del Presidente de la República.

2. El Consejo de Estado también ha realizado algunos trabajos sobre los derechos fundamentales en el ámbito digital, entre los que destaca el Estudio *Le numérique et les droits fondamentaux*, de 2014.

con los derechos digitales en el Digital Economy Act, y en el Data Protection Act 2018.

En Alemania, a nivel federal, las normas más relevantes sobre derechos digitales se encuentran en la legislación de protección de datos y en la regulación de derechos de los usuarios en las redes sociales. Y algunas iniciativas de los *Länder* han abordado de forma más directa la regulación de los derechos digitales, como ocurre en Baviera con el Proyecto *Digital Gesetz* que incluye una Carta de derechos digitales.

Es de destacar, también, que la iniciativa para crear una Carta de derechos fundamentales digitales de la Unión Europea ha partido de Alemania, impulsada por la Fundación ZEIT. Fue presentada en el Parlamento Europeo y debatida en diciembre de 2016.

Por lo que se refiere a Irlanda, las normas más relevantes son las relativas a la protección de datos (Data Protection Act 2018) y a las comunicaciones electrónicas [actualmente reguladas por el Communications (Retention of Data) Act 2011]. Tampoco se ha aprobado una carta parecida a la portuguesa, ni una declaración como la realizada en Italia. Sí debe tenerse en cuenta el proyecto *Online Advertising and Social Media (Transparency) Bill 2017*, aún en tramitación en la Cámara Baja (*Dáil Éireann*), especialmente en relación con las medidas de protección frente a la desinformación.

### III. LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE DERECHOS DIGITALES

Como es conocido, los derechos fundamentales se encuentran regulados en el Título I de la Constitución Española. Integrado por cinco capítulos, el Segundo, está dividido, a su vez, en dos Secciones. La Primera contiene los “derechos fundamentales y libertades públicas”, y la Segunda “los derechos y deberes de los españoles”. Además, el Capítulo Tercero recoge los denominados “Principios rectores de la política social y económica”, que no constituyen auténticos derechos, pues solo pueden ser reclamados ante los Tribunales en la medida de las leyes que los regulen, si bien informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Pues bien, dentro de la Sección Primera, el artículo 18.1 reconoce el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en el apartado 4 del mismo artículo, se dice que “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Tal precepto constituye el fundamento constitucional de los derechos digitales que, a día de hoy y a nivel legislativo, están recogidos, básicamente,

en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales<sup>7</sup>.

La doctrina ha destacado la importancia de este apartado 4 del artículo 18. Para Sancho López, “debe considerarse en un doble sentido, por una parte como un precepto instrumental destinado al deber del legislador de controlar el uso de la informática a modo de refuerzo, en primera instancia, de la intimidad y al honor y, además, del resto de derechos y libertades que pudieran verse afectados por su uso indebido. En segundo lugar, y tal y como tal ha quedado acreditado por la jurisprudencia constitucional, como el precepto que configura dos derechos fundamentales autónomos, el derecho a la protección de datos personales y el derecho al olvido, como medios de la protección personal del individuo para preservar su dignidad y el pleno ejercicio de sus derechos”<sup>8</sup>.

Ley Orgánica 3/2018, como su propio nombre anuncia, y como dispone el artículo 1 de la misma, tiene un doble objeto: regular el derecho fundamental de las personas a la protección de los datos personales; y garantizar los derechos digitales de la ciudadanía, conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución Española.

Respecto del primero<sup>9</sup> se trata de un derecho fundamental que ha configurado el Tribunal Constitucional a partir del artículo 18.4 de la Constitución. En la Sentencia 254/1993 el Tribunal ya declaró que la garantía de la intimidad tiene un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es, así, el derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención<sup>10</sup>.

Un año después, en la Sentencia 143/1994, precisó que un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos, incluso con fines legítimos y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> En lo que se refiere al Título X, que contiene los derechos digitales su contenido se ha visto modificado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, en lo que se refiere al derecho a la educación digital.

Asimismo, hay que tener en cuenta la Ley 8/2021, de protección de la infancia y la adolescencia frente a la violencia y el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

<sup>8</sup> SANCHEZ LÓPEZ, M. (2019). “El derecho al olvido y las hemerotecas digitales. Breve recorrido por la Jurisprudencia española”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10, pp. 748-759.

<sup>9</sup> Manual de legislación europea en materia de protección de datos. Edición de 2018 y webs: Fra.europa.eu; coe.int/dataprotection; edps.europa.eu. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa.

<sup>10</sup> BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1993.

<sup>11</sup> BOE núm. 140, de 13 de junio de 1994.

Finalmente, en su Sentencia 94/1998 de 4 de mayo, lo configuró como un derecho fundamental autónomo al afirmar que el artículo 18.4 “no solo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona...”<sup>12</sup>.

En cuanto a su contenido concreto, manifestó el Alto Tribunal que “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 para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno...es decir el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos”<sup>13</sup>.

A nivel europeo, el derecho está recogido en el artículo 8 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea<sup>14</sup> y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Es de destacar, en su desarrollo, la Comunicación de la Comisión de 4 de noviembre de 2010, Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea, así como la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el momento presente, la norma fundamental es el 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 sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, así como la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

En cuanto a su regulación en España, se aprobó, primero, la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal<sup>15</sup>, que fue reemplazada por la Ley Orgánica 15/1999, de 5 de diciembre, de protección de datos personales, a fin de

<sup>12</sup> BOE núm. 137, de 9 de junio de 1998.

<sup>13</sup> BOE núm. 4, de 4 de enero de 2001.

<sup>14</sup> Díez PICAZO, L. M. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Civitas. Ha puesto de manifiesto que “la Carta incorpora nuevos derechos que están ausentes, al menos de manera explícita, del Convenio Europeo”, p. 170.

<sup>15</sup> BOE núm. 262, de 31 de octubre de 1992.



trasponer a nuestro derecho la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos<sup>16</sup>.

La adaptación al citado Reglamento de 2016, aplicable desde el 25 de mayo de 2018, ha dado lugar a la regulación vigente, contenida en la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos personales y garantía de los derechos digitales<sup>17</sup>.

#### IV. LA INCLUSIÓN DE LOS DERECHOS DIGITALES EN LA LEY ORGÁNICA 3/2018

El segundo objeto de la Ley 3/2018 es garantizar los derechos digitales de la ciudadanía, conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución Española.

##### 4.1. Origen de la regulación

La Comisión de Energía Turismo y Agenda Digital del Congreso de los Diputados, en su sesión de 21 de junio de 2017<sup>18</sup>, aprobó una proposición no de ley en la que se instaba al Gobierno a adoptar iniciativas políticas y legislativas para satisfacer los objetivos de garantizar los derechos fundamentales y de ciudadanía en internet y acometer ciertas políticas. Entre tales, la de protección de los menores en internet; reducir la brecha de género en internet y combatir en la red la violencia machista; garantizar el derecho de acceso universal y no discriminatorio a internet; garantizar la protección de la privacidad digital en el ámbito laboral y la desconexión de los trabajadores fuera del horario de trabajo; e impulsar la transparencia y participación tecnológica hacia una democracia digital avanzada.

El Gobierno, con fecha 14 de noviembre de 2017, presentó el Proyecto de Ley de protección de datos de carácter personal, que no incluía, como objeto del mismo, los derechos digitales. La inclusión en el texto de la Ley Orgánica obedeció a la aprobación de una enmienda presentada por el grupo parlamentario socialista y se organizó mediante la inclusión de un nuevo Título X y algunas disposiciones.

<sup>16</sup> BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999.

<sup>17</sup> BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

<sup>18</sup> Cortes Generales. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2017. XII Legislatura, núm 270.

## 4.2. Significado

Como se ha expuesto más arriba, el artículo 18.4 de la Constitución constituye una prueba de que los autores de la Constitución de 1978 ya intuyeron el impacto que los avances tecnológicos iban a tener en los derechos fundamentales. Y ha permitido un alto nivel de protección de los datos personales de cara a garantizar los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Dicho lo anterior, es común afirmar que tal previsión constitucional, así como la propia regulación del Título I de los derechos y libertades, resultan insuficientes ante el desarrollo actual de la tecnología, de ahí que la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica, al igual que la doctrina más conocedora de la materia, parte de lo acertado que sería de abordar una reforma constitucional introduciendo garantías suficientes que permitieran una protección de los derechos, acorde con la situación y evolución de las nuevas tecnologías en su sentido más amplio.

Constatada la necesidad, no se escapa que cualquier reforma, de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I, exige utilizar el procedimiento agravado del artículo 169 del Texto Constitucional, lo que la hace ciertamente difícil. Pero también son ciertas otras dos cosas. La primera, que los ordenamientos jurídicos se construyen progresivamente y que, en épocas pasadas, ciertos derechos hoy consagrados a nivel constitucional fueron primero, objeto de reconocimiento a nivel legislativo (tal como ocurre, por ejemplo, con derechos de enorme relevancia como el derecho de huelga o el derecho a la libertad sindical). Y, más tarde, se introdujeron en los textos constitucionales.

En este sentido, los derechos digitales estarían siguiendo el mismo camino por el que antes discurrieron otras generaciones de derechos. Y constituye, por ello, un hito histórico de enorme importancia esta primera regulación que hace la Ley Orgánica 3/2018. Por producirse singularizando un tipo de derechos, los digitales, y porque nos sitúa a nivel de otros ordenamientos europeos.

La segunda cuestión cierta es que la modificación de la Sección Segunda del Capítulo Segundo y la del Capítulo Tercero serían mucho más fáciles, al no estar sujeta al procedimiento de reforma agravada. Y, a la vista de la regulación legal, algunos de los derechos, principios y mandatos a los poderes públicos que recoge, bien podrían incluirse en estas ubicaciones, más fácilmente reformables.

En todo caso, lo que es cierto es que, mientras la Constitución no se modifique, nos encontramos ante un reconocimiento legal de ciertos derechos que, en algún caso, constituye un desarrollo de algunos ya recogidos por la Constitución. Y que, aunque la evolución es constante, tal regulación supone un significativo avance en su protección.

## V. CONTENIDO DE LOS DERECHOS DIGITALES

Sentado lo anterior, corresponde examinar cuales son los derechos digitales en el ordenamiento jurídico español.

La identificación y reconocimiento de derechos que hace el Título X, bajo rúbrica “Garantía de los derechos digitales”, no parece responder a un criterio clasificatorio fácilmente reconocible. Por lo que, para exponerlos, el criterio que parece más adecuado es el del ámbito en el que se pueden desplegar tales derechos.

### 5.1. Derechos de ámbito general

En primer lugar, nos encontraríamos con derechos de las personas en cualquier ámbito, con especial consideración de los menores y de los incapacitados.

**A)** El Título X se abre con el artículo 79 que contiene la declaración de que “Los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los tratados y convenios Internacionales en que España sea parte son plenamente aplicables en Internet. Los prestadores de servicios y de la sociedad de la información y los proveedores de servicios contribuirán a garantizar su aplicación”.

Si bien la eficacia del segundo inciso es ciertamente débil, en la medida que ha de venir acompañada por normas que concreten tal obligación, lo cierto es que la afirmación de la primera parte del precepto, aunque jurídicamente obvia, tiene cierta relevancia de cara a la consideración de los derechos.

Decimos que es jurídicamente obvia porque los derechos fundamentales existen, están reconocidos en nuestra Constitución y garantizados conforme a la misma. Los derechos tienen unos titulares, las personas, que actúan en los dos mundos, el analógico y el digital, y protegen bienes jurídicos vinculados a la dignidad de las personas<sup>19</sup>. En realidad, el artículo no añadiría protección alguna y sería perfectamente suprimible, pero también es cierto que, seguramente, el legislador ha querido dar visibilidad a que el contenido de los derechos fundamentales es aplicable en internet y que, por tanto, un hecho acaecido en dicho ámbito es susceptible de determinar que un Tribunal constata una vulneración de un derecho fundamental, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

**B)** En segundo lugar, dentro de los derechos de ámbito general nos encontramos el derecho a la neutralidad en internet (art. 80); el derecho de acceso universal a internet (art. 81); y el derecho a la seguridad digital (art. 82).

---

<sup>19</sup> Informe Comisario.

## — Derecho a la neutralidad en internet

La Ley es tremendamente parca en su contenido. Se atribuye a los “usuarios”. Y solo se explicita que: *Los proveedores de servicios de internet proporcionarán una oferta transparente de servicios sin discriminación por motivos técnicos o económicos.*

El principio de neutralidad está vinculado al carácter abierto de internet y se encuentra recogido en el Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE y el Reglamento (UE) 531/2012.

Se trata, en síntesis, de que de los usuarios tienen que tener capacidad para acceder a la información y distribuirla, o ejecutar aplicaciones y servicios a su elección, sin verse afectados por prácticas de gestión del tráfico que bloqueen o ralenticen determinadas aplicaciones o servicios. Tal y como dice el considerando 4 del Reglamento (UE 2015/2120), un servicio de acceso a internet facilita el acceso a internet, en principio, a todos sus puntos extremos con independencia de la tecnología de la red y del equipo terminal que utilice el usuario.

En realidad, otra vez nos encontramos ante un precepto que trata de dar visibilidad a un derecho de nueva generación, pues no se añade nada a lo dispuesto en el Reglamento, de aplicación directa. En una futura reforma de la Ley sería aconsejable dotar de una mayor concreción a su contenido para dar respuesta a los problemas que plantea el carácter abierto de internet o la discriminación que se pueda producir en el entorno digital.

## — Derecho de acceso universal a internet

El artículo 81 dice que todos tienen derecho a acceder a internet independientemente de su condición personal, social, económica o geográfica. Y se añade que el acceso será “*universal, asequible, de calidad y no discriminatorio*”. El reconocimiento de este derecho constituye una importante novedad.

Asimismo, dice que procurará la superación de la brecha de género, la generacional (*mediante acciones dirigidas a la formación y el acceso a las personas mayores*). Y que se atenderá la realidad específica de los entornos rurales, debiéndose garantizar también condiciones de igualdad para las personas que cuenten con necesidades especiales.

Se reconoce una especie de derecho a circular por internet, en la medida que hoy, para las personas, trabajar, socializar, descansar, aprender y otras actividades esenciales de su existencia están vinculadas al uso de internet y el entorno digital. En realidad, el entorno digital es más amplio que internet. Internet es la puerta que abre el resto.

Por otro lado, más allá de la proclamación del derecho y de que lo que se pretende conseguir con él es una igualdad de todas las personas, sean cualesquiera que sean sus circunstancias, la eficacia es limitada. Primero, porque

necesita de un desarrollo normativo. Segundo, porque implica una actuación de los poderes públicos que conlleva asignaciones presupuestarias, así como otro tipo de regulaciones y medidas que afectan también a los proveedores. Se trata, en realidad, de un mandato a los poderes públicos. Si bien, cualquier norma de rango inferior deberá respetarlo y constituye un elemento interpretativo para los aplicadores del derecho.

### — Derecho a la seguridad digital

Se trata de un derecho cuyo contenido fundamental es la seguridad de las comunicaciones que los usuarios transmitan y reciban a través de internet. Y, ello, frente a eventuales agresiones que puedan recibirse en el entorno digital, que atenten contra libertad, la propiedad, o dignidad y los derechos de las personas. A pesar de la importancia de la cuestión, no se va más allá del mero reconocimiento, por lo que el precepto ha de ser integrado con la normativa que contiene, a este respecto, la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, el Real Decreto Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones y el Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de Directivas de la Unión Europea en diversas materias<sup>20</sup>.

También integra el contenido de este derecho la obligación de los proveedores de servicios de internet de informar a los usuarios de sus derechos, cuya concreción se encuentra en la Ley 56/2007, de 28 de diciembre de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, cuya última modificación se ha realizado mediante la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza.

**C)** En cuanto a los menores, el artículo 84 impone a los padres, tutores y representantes legales la obligación de procurar que los menores hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos y de los servicios de la sociedad de la información, con el fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y derechos fundamentales.

Ello se encuentra en consonancia con lo establecido en el artículo 39.2 de la Constitución, cuando establece que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos, imponiendo de esta manera el legislador una nueva obligación a los padres respecto de sus hijos, esta vez en el ámbito del uso de la tecnología y el entorno digital.

El apartado 2 del mismo artículo 84, por su parte, protege específicamente los derechos a la intimidad y a la imagen de los menores, al señalar que la utilización o difusión de imágenes o información personal de menores en redes sociales y servicios de la sociedad de la información, que puedan im-

---

<sup>20</sup> Modificado por Real Decreto Ley 29/2021, de 21 de diciembre.

plicar una intromisión ilegítima en los derechos de los menores, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Finalmente, el artículo 92 de la Ley Orgánica se refiere específicamente a la protección de los datos de los menores.

A lo dispuesto en esta norma, hay que añadir la protección que dispensa la Ley 8/2021, de protección de la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

## **5.2. El ámbito de la educación: el derecho a la educación digital**

El artículo 83 reconoce el derecho a la educación digital. El contenido del precepto lo pone en relación con el derecho a la educación como derecho social de prestación reconocido en el artículo 27.1 de la Constitución, esto es, el derecho a recibir instrucción o educación, cuyo objeto es, precisamente, la recepción de dicha educación<sup>21</sup>. Un derecho ubicado en la Sección Primera, del Capítulo II, del Título I y que, por tanto, goza de la máxima protección constitucional.

El derecho a la educación digital supone una concreción legal de las prestaciones que las Administraciones educativas han de asumir para garantizar el derecho de todos a la educación. Se encuentra regulado Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, así como en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, modificada en 2020.

La Ley Orgánica 3/2018 modificó la Ley Orgánica de 2006, al incluir un nuevo apartado en el artículo 2.1 de la misma, que contiene los fines del sistema educativo español, incluyéndose como uno de ellos, y como derecho fundamental de la persona “la capacitación para garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso seguro de los medios digitales y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente, con el respeto y garantía de la intimidad individual y colectiva”. Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 83, las actuaciones realizadas en este ámbito tendrán carácter inclusivo, en particular en lo que respecta al alumnado con necesidades educativas especiales.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica de 2020, que recientemente ha modificado con carácter general el derecho a la educación, modificó la nueva normativa de 2018, en lo que se refiere a este derecho, precisando que las Administraciones educativas deberán incluir en el desarrollo del currículo la competencia digital y añadiendo que la competencia

---

<sup>21</sup> VIDAL PRADO, C. (2017). *El derecho a la educación en España*. Madrid: Marcial Pons, p. 23.

digital garantizará un uso crítico, frente a la regulación de 2018, que hacía solo referencia a la seguridad en el uso.

Por lo que se refiere al profesorado, se contempla que recibirá las competencias digitales y la formación necesaria para la enseñanza y transmisión de los valores y del respeto de los derechos fundamentales.

Finalmente, fuera de lo que es el derecho a la educación propiamente dicho, el artículo 83 contiene alguna referencia a los planes de estudio universitarios, así como a la inclusión en temarios de determinadas oposiciones, de materias relacionadas con las garantías de los derechos digitales.

### 5.3. Los derechos digitales en el ámbito laboral

Se trata de nuevos derechos de los trabajadores y, en este sentido, se añaden a los derechos laborales o estatutarios ya existentes. Se ubican en el ámbito de la relación entre empleador y empleado y se tratan, a diferencia de los anteriormente expuestos, con una cierta concreción. Se aplican, tanto en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores, como en de la Función Pública.

Cinco artículos de la Ley Orgánica se dedican al ámbito laboral. Se trata de los artículos 87 a 91, en los que se reconocen una serie de derechos vinculados al derecho a la intimidad personal y familiar, que constituyen la norma mínima, pudiéndose establecer por los convenios colectivos garantías adicionales<sup>22</sup>. Se trata del derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales (art. 87); el derecho a la desconexión digital (art. 88); el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación en el lugar de trabajo (art. 89); y el derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización (art. 90).

Por su parte, la disposición final 13.<sup>a</sup> modifica el Estatuto de los Trabajadores, introduciendo estos derechos en dicha norma. Se crea un artículo 20 bis en el que se afirma que “los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de derechos digitales”.

Y con la misma finalidad, la disposición final 14.<sup>a</sup> modifica el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, añadiendo una letra j bis en el artículo 14, del mismo tenor que el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores.

---

<sup>22</sup> El artículo 91 establece que los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de los derechos digitales en el ámbito laboral.

## — Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral

Con carácter general, se reconoce el derecho a la protección de la intimidad de los trabajadores y funcionarios públicos en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, de tal manera que el empleador puede acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales que facilite a los trabajadores, a los solos efectos de comprobar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y para garantizar la integridad de dichos dispositivos. Si bien, para tal acceso, se establece la obligación del empleador de establecer criterios de utilización de los dispositivos, en cuya elaboración deben participar representantes de los trabajadores.

En el caso de que se admita el uso de los dispositivos con fines privados, se deberá informar a los trabajadores acerca de los usos autorizados; el tiempo en que podrán realizarse tales usos; y las posibilidades de acceso por el empleador al contenido de dichos dispositivos. Dichos criterios habrán de respetar unos estándares mínimos de privacidad, de acuerdo con los usos sociales y con los derechos reconocidos constitucional y legalmente.

Hay que tener en cuenta también, a este respecto, que el trabajo a distancia, en su concepción clásica de trabajo a domicilio, ha recibido intensamente el impacto de las nuevas tecnologías. Tal y como dice la parte expositiva del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, en la actualidad, más que trabajo a domicilio, lo que existe es un trabajo remoto y flexible, que permite que el trabajo se realice en nuevos entornos que no requieren la presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo. Se trata de una virtualización de las relaciones laborales, que desvincula a la persona que trabaja de un lugar de trabajo.

Con esta forma de prestación del trabajo surgen problemas como la protección de datos, brechas de seguridad, tecnoestrés, fatiga informática, conectividad digital permanente, o dificultades asociadas a la falta de servicios básicos en el territorio, como la conectividad digital.

El Capítulo III de este Real Decreto Ley 28/2020 regula unos derechos relacionados con el uso de medios digitales. Con carácter general, se dice que la utilización de los medios telemáticos y el control de la prestación laboral mediante dispositivos automáticos garantizará adecuadamente el derecho a la intimidad y a la protección de datos en los términos previstos en la Ley Orgánica 3/2018, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados. Por otro lado, la empresa no podrá exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, ni la utilización de esos dispositivos en el desarrollo del trabajo a distancia.



## — Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral

El bien jurídico de este derecho es garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto del tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como la intimidad personal y familiar del trabajador.

Respecto del empleador se establece la obligación, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, de elaboración de una política interna en la que se definirán las modalidades de ejercicio del derecho y las acciones de formación y sensibilización sobre un uso razonable de las herramientas informáticas que evite el riesgo de fatiga informática. Y, en particular, se preservará el derecho en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia o en el domicilio del empleado.

El Real Decreto Ley 28/2020 contempla, asimismo, este derecho en relación con las personas que trabajan a distancia y, particularmente, en teletrabajo.

## — Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo

Los empleadores pueden tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras, siempre que sea para el ejercicio de sus funciones de control de los trabajadores, si bien con ciertas limitaciones, tales como que habrán de informar con carácter previo, y de forma clara y expresa, de la existencia de esa medida; o que no se pueden instalar sistemas en lugares de descanso o esparcimiento, como vestuarios, aseos, comedores y análogos.

En cuanto a la instalación de sistemas de grabación de sonidos, se admitirá cuando existan riesgos para la seguridad de las personas y bienes, derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo, respetando el principio de proporcionalidad, intervención mínima y con obligación de suprimir los datos en el plazo de un mes desde su captación, salvo cuando hayan de ser conservados para acreditar actos que atenten contra la integridad de bienes, personas o instalaciones. Teniendo en cuenta que, en este caso, deben ser puestos a disposición de la autoridad competente en el plazo setenta y dos horas desde que se tiene conocimiento de la existencia de la grabación.

## — Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral

Se establece que los empleadores podrán tratar los datos obtenidos a través de estos sistemas para el ejercicio de las funciones de control de trabajadores y empleados públicos, siempre que estas funciones se establezcan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Y debiendo informar con carácter previo a los trabajadores, o a sus representantes, de la existencia y características de estos dispositivos, así como del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación de tratamiento y supresión.

## 5.4. Derechos relacionados con la libertad de expresión y el derecho a la información

Como dice Díez Picazo<sup>23</sup>, el artículo 20 de la Constitución cumple dos cometidos. En primer lugar garantizar la libertad de expresión e información, así como otros derechos que son manifestaciones de la misma; y, en segundo lugar, diseñar el marco legal de los medios de comunicación social.

La libertad de expresión protege varios bienes jurídicos. Se refiere dicho autor a la búsqueda de la verdad que exige el flujo libre y el contraste de ideas, así como a la necesidad de la persona de comunicarse con sus semejantes para desarrollar su personalidad. Pero junto a ello, como ha explicitado el Tribunal Constitucional, se protege con este derecho la existencia de una opinión pública, la cual es a su vez una condición necesaria para el correcto funcionamiento de la democracia (STC 6/1981, 20/90 y 85/92, entre otras). Esta es la razón por la que, además de ser un derecho de libertad, tiene una dimensión institucional. Y puede gozar de prevalencia cuando colisiona con otros derechos y, en particular, con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar ya la propia imagen.

Pues bien, a los efectos de la delimitación de la libertad de expresión en los entornos digitales se contemplan dos derechos: el de rectificación y el de actualización de informaciones en medios de comunicación digitales.

### — El derecho de rectificación

Se encuentra regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación que, en su artículo 1, proclama que toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicios.

La Ley Orgánica 3/2018 establece que los responsables de las redes sociales y servicios equivalentes, es decir, cualesquiera prestadores de servicios, adoptaran protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 2/1984.

Cuando la rectificación se haga contra medios de comunicación digitales, deberán atender la solicitud de rectificación formulada publicando en sus archivos digitales un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Lo que deberá aparecer en un lugar visible junto con la información original.

<sup>23</sup> DÍEZ PICAZO, L. M. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Cívitas, p. 314.

## — El derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales

Se trata de un derecho nuevo que presenta dos niveles. En primer lugar, toda persona tiene derecho a solicitar motivadamente de los medios la inclusión de un aviso de actualización, suficientemente visible, junto a las noticias que le conciernan, cuando la información contenida en la noticias originales no refleje su situación actual y ello le perjudique.

Además, y con un nivel más intenso, se reconoce el derecho a la citada inclusión efectiva del aviso, cuando las informaciones originales se refieran a actuaciones policiales o judiciales que se hayan visto afectadas en beneficio del interesado, como consecuencia de decisiones judiciales posteriores, debiendo el aviso hacer referencia a la decisión posterior.

### 5.5. Derechos relacionados con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Se trata de los derechos al olvido en búsquedas de internet (art. 93) y en servicios de redes sociales y servicios equivalentes (art. 94), así como el derecho al testamento digital (art. 95).

El artículo 18 de la Constitución<sup>24</sup> reconoce un conjunto de derechos que tienen por finalidad proteger la vida privada. Esa esfera de la vida de las personas que se desarrolla en un espacio reservado, precisamente el que cada uno delimita, y a la que el resto de personas no pueden acceder sin consentimiento. Así, junto a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, se reconoce el derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones y derecho a la intimidad protegen la esfera privada al completo. Tanto en el acceso a la misma (los dos primeros), como en el contenido (el derecho a la intimidad propiamente dicho).

Por lo que se refiere al derecho al honor, supone proteger la consideración social o la fama de cada persona. Y, por tanto, como dice el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, persigue proteger a la persona de ataques ilegales a su honra y reputación. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, protege frente a mensajes o expresiones que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, al ser tenidas en el concepto público por afrentosas<sup>25</sup>. Y ha explicado (entre otras, en STC

---

<sup>24</sup> Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>25</sup> BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2021.

297/2000)<sup>26</sup>, que la delimitación del derecho depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, de lo que deriva que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar, en cada caso, lo que debe entenderse por lesivo.

Por lo que se refiere al derecho a la intimidad personal y familiar, implica, según afirmó el Alto Tribunal, en su Sentencia 231/1988<sup>27</sup>, “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás y necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

Pues bien, una de las características de estos derechos es la importancia de su eficacia horizontal. No se trata tanto de derechos frente a los poderes públicos, como de derechos protegidos frente a los particulares y, en este sentido, son objeto, además de la protección constitucional mediante el recurso de amparo, de una doble protección civil y penal<sup>28</sup>. Esta característica los hace más sensibles a las nuevas tecnologías y a los entornos digitales, habiendo configurado la Ley Orgánica para su protección los derechos al olvido en búsquedas de internet (art. 93); en servicios de redes sociales y servicios equivalentes (art. 94); así como el derecho al testamento digital (art. 95).

## — El derecho al olvido

Como recuerda Sancho López, tiene su origen en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014<sup>29</sup>. Está contemplado en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 como derecho de supresión de datos. Consiste, según esta norma, en el derecho a obtener, sin dilación indebida, del responsable del tratamiento de los datos personales relativos a una persona, la supresión de esos datos, cuando ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados; cuando se retire el consentimiento en que se basó el tratamiento; cuando la persona interesada se oponga al tratamiento; cuando los datos se hayan tratado de forma ilícita; cuando se deba dar cumplimiento a una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros; o cuando los datos se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información.

<sup>26</sup> BOE núm. 14, de 16 de enero de 2001.

<sup>27</sup> BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988.

<sup>28</sup> En el primer ámbito, se encuentran regulados en la Ley Orgánica 1/1981, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y a la propia imagen. En el ámbito penal, en los artículos 205 a 216 del Código Penal, que tipifican y sancionan las injurias y las calumnias.

<sup>29</sup> SANCHO LÓPEZ, M. destaca que se conoce popularmente como “caso google”, así como que se ha erigido como el leading case en la materia dado que constituye el primer pronunciamiento jurídico acerca del derecho al olvido.

Se trata, por tanto, del derecho a la supresión de los datos personales de una determinada base que los contuviera. Derecho (existente ya en la Directiva 95/46/CE), que está estrechamente vinculado con el derecho a la protección de datos frente al uso de la informática (18.4 CE) y con la protección del artículo 8 de la Carta y del Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Además, dice el Tribunal Constitucional<sup>30</sup>, es también un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos al honor y a la intimidad, con los que está íntimamente relacionado, aunque se trate de un derecho autónomo.

La Ley Orgánica 3/2018, lo reconoce en búsquedas de internet y en servicios de redes sociales y equivalentes. Si bien, algunos de los supuestos que recoge el artículo 17 del Reglamento, no se han contemplado.

El artículo 93 reconoce el derecho al olvido en el primer aspecto, al establecer el derecho de las personas a que los motores de búsquedas en internet eliminen, de las listas de resultados que se obtuvieron de una búsqueda efectuada a partir del nombre de la persona, los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona:

1. Cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos, o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo. Y ello, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron; el tiempo transcurrido; y la naturaleza e interés público de la información.

2. Cuando las circunstancias personales que invoque el afectado evidencien la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces.

Ello, sin embargo, no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web mediante la utilización de otros criterios de búsqueda diferentes del nombre.

Por lo que se refiere a los servicios de redes sociales y equivalentes, el artículo 94, diferencia tres situaciones. Que los datos hayan sido aportados por el interesado, por terceros y la minoría de edad. Se contempla, así:

- el derecho de toda persona a que, a su simple solicitud, sean suprimidos los datos personales que hubiese facilitado para su pu-

---

<sup>30</sup> STC 58/2018, de 4 de junio. El supuesto de hecho de la Sentencia se refiere a la posibilidad de localizar en la hemeroteca digital de un periódico, por los datos personales de los recurrentes (nombres y apellidos), una determinada noticia que hacía referencia a ellos, publicada en papel muchos años atrás. Y supone un conflicto entre los derechos al honor ya la intimidad y a la protección de los datos personales y de otro del derecho a la libertad de información.

El Tribunal entendió que estamos ante un conflicto circunscrito al uso del nombre propio como criterio de búsqueda y localización de noticias en el entorno de una hemeroteca digitalizada y que los derechos que colisionan son el derecho a la supresión de datos (en relación con el derecho al honor e intimidad) y las libertades informativas. Y entendió que en tal caso no es posible la búsqueda por el nombre en la hemeroteca, sin perjuicio de que si pueda hacerse por otros medios o indicadores.

En el supuesto concreto, entendió que no se cumplían los requisitos para que prevaleciera el derecho a la información, pues el tiempo transcurrido, en ese caso, había hecho perder relevancia pública a la noticia.

blicación por servicios de redes sociales y de la sociedad de la información equivalentes.

- el derecho de toda persona a que sean suprimidos los datos personales que le conciernen y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación (salvo que hubiesen sido facilitados por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas) cuando fuesen:
  - Inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos, o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo. Y ello teniendo en cuenta: los fines para los que se recogieron o trataron; el tiempo transcurrido; y la naturaleza e interés público de la información.
  - Cuando las circunstancias personales que invoque el afectado evidencien la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio.
- En el caso de que los datos hubiesen sido facilitados durante la minoría de edad no existe diferencia entre que hayan sido facilitados por la persona o un tercero. En todo caso, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión a su simple solicitud sin concurrencia de ninguna circunstancia.

En definitiva, y tal y como ha expresado Moreno Bobadilla<sup>31</sup>, “el derecho al olvido se ha erigido en un derecho poliédrico cuyo reconocimiento y protección se revela como esencial para el normal desarrollo de la vida de los ciudadanos dentro del entorno digital”.

## — El derecho al testamento digital

Se refiere al acceso a contenidos, gestionados por prestadores de servicios, de personas fallecidas.

Corresponde su ejercicio a las personas vinculadas a un fallecido y a sus herederos, que podrán dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, al objeto de acceder a los contenidos gestionados por ellos e impartirles las instrucciones que estimen oportunas sobre su utilización, destino o destrucción. Y ello, salvo que la persona fallecida lo haya prohibido o que lo establezca la ley. Asimismo corresponde a los albaceas u otras personas o instituciones que hayan sido designadas por el fallecido, así como a las personas que se establece el propio artículo en relación con menores e incapacitados.

<sup>31</sup> MORENO BOBADILLA, A. (2020). “Los derechos digitales en Europa tras la entrada en vigor del Reglamento de Protección de Datos personales: un antes y un después para el derecho al olvido digital”. En: *Estudios constitucionales*, volumen 18, núm. 2, Santiago. On line versión.

## 5.6. El derecho a la portabilidad en las redes sociales

El derecho a la portabilidad de los datos está reconocido en el artículo 20 del Reglamento (UE) 679/2016, de protección de datos, y en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/2018. Supone el derecho de la persona a recibir sus datos, del responsable del tratamiento de los mismos, que haya facilitado a dicho responsable, en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica y cuando el tratamiento esté basado en el consentimiento y se efectúe por medios automatizados. Así como el derecho a que el responsable los transmita a otro responsable.

El artículo 95 completa el derecho ampliándolo, más allá de los datos, a todos los contenidos que se hayan incorporado a dichos servicios. En este sentido, se atribuye a los usuarios de servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, para poder recibir y transmitir los contenidos que hubieran facilitado a los prestadores, así como para que los prestadores los transmitan directamente a otro prestador, siempre que sea técnicamente posible.

## VI. LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES

Se ha señalado ya que, si bien la regulación del Título X de la Ley Orgánica 3/2018 ha supuesto un avance, también es cierto que todavía resulta insuficiente. Pues bien, de cara a una futura regulación o modificación de la normativa existente, existe un punto de partida relevante, fruto de la reflexión de un grupo de expertos, la llamada Carta de Derechos Digitales.

### 6.1. Significado

El 14 de julio de 2021, el Gobierno adoptó dicho documento. No es una norma jurídica. Ni siquiera un proyecto de norma jurídica. Constituye tan solo un punto de referencia, una reflexión cualificada que permite sentar unas conclusiones acerca de las actuaciones normativas que en un futuro sería necesario acometer. En este sentido, parece positivo que una cuestión de cierta complejidad, como es que el derecho de soluciones a la nueva realidad digital, se haya reflexionado, analizado y valorado con detenimiento. Y ello, además, a impulso del Gobierno, órgano que de conformidad con el artículo 97 de la Constitución dirige la política del Estado.

La Carta ha sido elaborada por un grupo de expertos coordinado por la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, que trabajaron durante un año. Y ha sido sometida a dos consultas públicas. Recoge algunos de los derechos más importantes relacionados con el entorno digital, algunos ya reconocidos en la normativa vigente; afirma necesidades, contiene proclamaciones, convicciones, conclusiones; sirve de referencia sobre lo ya avanzado, incorporando contenidos nuevos.

Hecho el diagnóstico, el paso siguiente que no debería demorarse sería acometer las actuaciones necesarias para la modificación del ordenamiento jurídico, mediante una revisión de la Ley Orgánica 3/2018 o, incluso, mediante el planteamiento de una iniciativa legislativa singular y propia para la regulación de los derechos digitales, de manera independiente de la protección de datos. Se trataría, simplemente, de avanzar en el camino. Sin perjuicio de lo cual, también sería necesario seguir manteniendo un ámbito de reflexión, pues como se reconoce en la introducción de la propia Carta, el entorno digital tiene una naturaleza rápidamente cambiante.

Junto a lo anterior, no cabe olvidar el carácter político de la Carta. Desde esta perspectiva, sí puede desplegar cierta eficacia, mediante la inclusión en los Presupuestos Generales del Estado de partidas con las que desarrollar políticas públicas tendentes al cumplimiento de los objetivos y proclamaciones del documento, pues en definitiva, lo que contiene la Carta son determinaciones que se dirigen a la consecución de los valores de libertad e igualdad. Y puede servir, asimismo, para que los poderes públicos fomenten y se inspiren, en su actuación, en los principios que recoge.

En conclusión, nula eficacia jurídica, pero punto de partida cualificado para futuras regulaciones, así como documento de referencia privilegiado para la actuación de los poderes públicos.

## 6.2. Contenido

Los derechos que recoge la Carta se organizan en torno a seis tipos: derechos de libertad; derechos de igualdad; derechos de participación y de conformación del espacio público; derechos del entorno laboral y empresarial; derechos digitales en entornos específicos; y, finalmente, garantías y eficacia.

En relación con esta estructura, cabe señalar que es meramente material. Se mezclan derechos indudablemente vinculados con la dignidad humana, con meros mandatos a los poderes públicos propios del Estado Social, semejantes a los principios rectores de la política social y económica, pasando por derechos de contenido económico o la imposición de ciertos deberes. En el caso de que su contenido, o parte de él, se pretendiese incorporar a la Constitución, el mismo debería ubicarse en Secciones y Capítulos diferentes del Título I.

### 6.2.1. Los derechos de libertad

El primer capítulo hace referencia a los “derechos de libertad”. Y se abre con un apartado introductorio que comienza proclamando que los derechos y libertades reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos,



en la Constitución, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España son aplicables en los entornos digitales.

Como se puede ver, la redacción es más amplia que la de la Ley 3/ 2018, en la medida que no utiliza el término “internet”, sino el más adecuado a la realidad de “entornos digitales”. Internet fue el origen, pero en realidad, a día de hoy, la problemática dista mucho de circunscribirse tan solo a internet. Y, si en un lenguaje coloquial pudiera llegar a admitirse un uso indistinto, la protección jurídica de los derechos aconseja de una mayor concreción de los términos, tal y como hace la Carta.

En la misma línea, se proclama que todas las personas poseen idénticos derechos en el entorno digital y en el analógico; que las leyes concretarán cuando sea necesario, las especificidades de los derechos en el entorno digital; así como que los procesos de transformación digital deberán tener presente la exigencia de garantizar la dignidad humana.

Finalmente, establece el denominado principio de cumplimiento normativo. Esto es, la observancia de la ley y el seguimiento de un código ético, con el fin de disminuir las situaciones de riesgo. Tal principio no está de más recordarlo, en la medida que las organizaciones, empresas y entidades no trabajan de forma aislada, sino que sus actividades están en contacto con numerosos grupos de interés. Se establece que deberá aplicarse íntegramente al desarrollo científico y tecnológico, así como a sus resultados. Y, precisamente, para su efectividad se prevé que los desarrollos científicos y tecnológicos contemplaran en la determinación de sus requerimientos un análisis sobre su cumplimiento.

Sentadas las anteriores premisas, a continuación, se identifican una serie de derechos, siendo los más novedosos en comparación con la regulación ya existente:

- El derecho a la identidad en el entorno digital, que no podrá ser controlada, manipulada o suplantada por terceros contra la voluntad de la persona.
- El derecho al pseudoanonimato. En virtud del cual, de acuerdo a las posibilidades técnicas disponibles y la legislación vigente, se permitirá el acceso a los entornos digitales en condiciones de pseudoanonimidad, siempre y cuando no sea necesaria la identificación personal para el desarrollo de las tareas propias de dicho entorno.
- El derecho a no ser localizado y perfilado, pues tales actividades solo podrán realizarse en los casos permitidos por la normativa vigente y con las garantías adecuadas.
- El derecho a la ciberseguridad digital. Esto es, a que los sistemas digitales de información que una persona 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 prestados.

- El derecho a la herencia digital. Correspondiendo al legislador determinar los bienes y derechos de carácter digital, de naturaleza patrimonial, transmisibles por herencia y los bienes de la personalidad que pueden ser objeto de defensa, preservación y memoria.
- El derecho a la inteligencia artificial, como garantía de que ningún ciudadano pueda ser discriminado por decisiones basadas en algoritmos.

### 6.2.2. *Derechos de igualdad*

El Capítulo 2 se refiere a los derechos de igualdad y recoge:

- El derecho a la igualdad y no discriminación y la no exclusión en el entorno digital; así como la protección de los menores en el entorno digital y la protección de las personas con discapacidad en el entorno digital.
- El derecho de acceso a internet, de manera que se promoverá el acceso a internet universal, asequible y de calidad a toda la población. Debiendo los poderes públicos realizar políticas dirigidas a garantizar el acceso efectivo, atendiendo la brecha territorial, de género, económica, de edad y de discapacidad.

### 6.2.3. *Derechos de participación y de conformación del espacio público*

El capítulo 3, en síntesis, se refiere a:

- El derecho a la neutralidad en internet. Se trata de uno de los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 3/2018. Se establece como objetivo prioritario de los poderes públicos garantizar que los proveedores de servicios de acceso a internet traten de manera equitativa el tráfico de datos, sin discriminación, restricción o interferencia. También se contempla el control a los guardianes de acceso o proveedores de servicios de plataformas que, por su peso específico en el mercado, pudieran condicionar el acceso a contenidos, bienes y servicios, o a la oferta de los mismos.
- En cuanto a los derechos a la libertad de expresión y de información en los entornos digitales, se establece el sistema de

responsabilidad ante contenidos ilícitos o que lesionen bienes o derechos de un tercero; se contemplan protocolos que garanticen los derechos de los usuarios a recibir información veraz; y se manda que se promuevan mecanismos y procedimientos que hagan posible el ejercicio de derechos ya reconocidos en la Ley, como el derecho de rectificación, la inclusión de un aviso de actualización, la supresión de datos amparados por el derecho al olvido, así como la oposición al uso de técnicas de análisis de los usuarios.

- El derecho a la participación ciudadana por medios digitales, perfilándose sus líneas más esenciales.
- El derecho a la educación digital.
- Los derechos digitales de la ciudadanía en sus relaciones con las administraciones públicas. Con consideración especial de la transparencia y el buen gobierno en los entornos digitales.

#### 6.2.4. *Derechos del entorno laboral y empresarial*

- En cuanto a los derechos en el ámbito laboral, se parte de la afirmación de que se garantizarán la dignidad y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en los entornos digitales. Hay que tener en cuenta que es, precisamente, en este ámbito laboral donde los derechos digitales se encuentran más concretados y garantizados, al estar incluidos ya en normas jurídicas concretas. No solo generales, como la ley 3/2018, sino también en el Estatuto de los Trabajadores y en el Estatuto de la Función Pública.

Además de referirse a los derechos ya recogidos, se hace referencia, entre otras cuestiones, a la garantía de los derechos frente al uso por el empleador de procedimientos de analítica de datos, inteligencia artificial, así como a los derechos en los procesos de transformación digital.

También se contemplan los derechos en el trabajo a distancia, que se desarrollara con pleno respeto a la voluntariedad y dignidad de la persona, garantizando su intimidad y la esfera privada del domicilio.

- Respecto de la empresa en el entorno digital se parte de que la libertad de empresa es aplicable en los entornos digitales y que el desarrollo tecnológico de las empresas ha de respetar los derechos digitales de las personas.

Es destacable la referencia a la creación de espacios de prueba para desarrollar nuevos modelos de negocio, aplicaciones, procesos o productos basados en la tecnología.

### 6.2.5. *Derechos digitales en entornos específicos*

El Capítulo 5 aborda los derechos digitales en entornos específicos, en los siguientes términos:

- Se aborda el derecho de acceso a datos con fines de archivo de interés público, fines de investigación científica o histórica, fines estadísticos y fines de innovación y desarrollo.
- Se contempla el derecho a un desarrollo tecnológico y a un entorno digital sostenible, así como el derecho a la protección de la salud en el entorno digital.
- Se proclama libertad de creación y el derecho de acceso a la cultura en el entorno digital.
- Se contemplan derechos ante la inteligencia artificial, que deberá asegurar un enfoque centrado en la persona y su dignidad, y perseguir el bien común. Y también el derecho a solicitar una supervisión humana y a impugnar las decisiones automatizadas, tomadas por sistemas de inteligencia artificial que produzcan efectos en la esfera personal y patrimonial.
- Como novedad, se contemplan derechos digitales en el empleo de las neurociencias. Se deberá garantizar el control de cada persona sobre su propia identidad; asegurar la confidencialidad y seguridad de los datos obtenidos o relativos a sus procesos cerebrales y el pleno dominio y disposición sobre los mismos; y regular el uso de interfaces persona-máquina susceptibles de afectar a la integridad física o psíquica de las personas.

### 6.2.6. *Garantías y eficacia*

Finalmente, se aborda la cuestión de las garantías de los derechos en los entornos digitales, proclamándose el derecho a la tutela administrativa y judicial en los entornos digitales. Lo que nada añade a lo ya existente y resulta claramente insuficiente. Es comúnmente admitido que los derechos valen lo que valen sus garantías y que un derecho que no puede ser alegado ante un Juez o un Tribunal es, en realidad, inexistente. Pues bien, precisamente, lo que se echa en falta son medidas para adaptar dicha tutela a la nueva realidad digital.

Se señala, por último, que el Gobierno adoptará las disposiciones oportunas para asegurar la eficacia de la Carta. Tales, podrían ir, desde el ejercicio de la iniciativa legislativa, para otorgar un reconocimiento legal a algunos derechos que contempla, y que aún no lo tienen, hasta la ampliación de facultades a derechos tradicionales, a la vista de las necesidades advertidas. Asimismo, podría orientar su política a la consecución de algunos objetivos o mandatos que contiene, mediante el ejercicio de la iniciativa presupuestaria incluyendo programas para su realización.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- BARRIO ANDRÉS, M. (2021). *Formación y evolución de los derechos digitales*. Chile: Ediciones Olejnik.
- DÍEZ PICAZO, L. M. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Cívitas.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (2021). “Reflexiones filosóficas sobre la historia de los derechos humanos”, en *Compendio de Derechos Fundamentales. La libertad en español*, obra colectiva coordinada por SÁNCHEZ SÁNCHEZ, J. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- MORENO BOBADILLA, A. (2020). “Los derechos digitales en Europa tras la entrada en vigor del Reglamento de Protección de Datos personales: un antes y un después para el derecho al olvido digital”. En *Estudios constitucionales*, vol. 18, núm. 2. Santiago. On line versión.
- SANCHO LÓPEZ, M. (2019). “El derecho al olvido y las hemerotecas digitales. Breve recorrido por la Jurisprudencia española”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10.
- VIDAL PRADO, C. (2017). *El derecho a la educación en España*. Madrid: Marcial Pons.