

I

El Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales se estructura en una parte expositiva y una parte dispositiva que consta de cinco títulos, que contienen doce artículos, una disposición derogatoria y diez disposiciones finales. El título preliminar, “Disposiciones generales”, incorpora los artículos 1 a 3, que definen respectivamente el objeto de la norma, los derechos de las personas menores de edad en este ámbito y los fines generales de la ley. El título I, “Medidas en el ámbito de la protección de consumidores”, contiene los artículos 4 y 5, sobre “Obligaciones de los fabricantes de dispositivos digitales con conexión a internet” y “Regulación del acceso y activación de los mecanismos aleatorios de recompensa”, respectivamente. El título II, “Medidas en el ámbito educativo”, contiene los artículos 6 y 7 sobre “Actividades de formación en los centros educativos de educación infantil, primaria, y de educación secundaria obligatoria y secundaria postobligatoria” y “Regulación del uso de dispositivos en los centros de educación infantil, primaria, y en los centros de educación secundaria obligatoria y secundaria postobligatoria”. El título III, “Medidas en el ámbito sanitario”, contiene los artículos 8 y 9 sobre “Prevención y promoción de la salud” y “Atención especializada”. El título IV, “Medidas en el sector público”, contiene los artículos 10 a 12 sobre “Participación, información y sensibilización”, “Fomento de la colaboración público-privada, la corregulación y la estandarización” y “Estrategia Nacional sobre la protección de la infancia y la adolescencia en el entorno digital”. La disposición derogatoria única refiere las normas que quedan derogadas. Las disposiciones finales primera a sexta contienen respectivamente las modificaciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual. La disposición final séptima enuncia los títulos competenciales que habilitan al Estado para dictar la norma. La disposición final octava especifica los preceptos que tienen naturaleza de ley orgánica y ordinaria. La disposición final novena contiene una habilitación normativa en favor del Gobierno y un mandato de

desarrollo reglamentario del artículo 4. La disposición final décima establece la entrada en vigor de la ley.

Siendo los objetivos que se persiguen con esta norma, entre otros, garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el entorno digital, especialmente los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y a la protección de los datos personales y el acceso a contenidos adecuados a la edad, así como fomentar un uso equilibrado y responsable de los entornos digitales a fin de garantizar el adecuado desarrollo de la personalidad de las personas menores de edad y de preservar su dignidad y sus derechos fundamentales; y teniendo igualmente presente la necesidad de atender el mandato constitucional previsto en el artículo 10.1 CE: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*, resulta indispensable primar el interés del menor para que el desarrollo de su personalidad no se vea distorsionado por una visión de las relaciones sociales, y muy en particular de las sexuales, que pueda instalarse en su conciencia antes de que haya desarrollado un completo e integrado sistema de valores, en el que prime el respeto a la dignidad de las personas.

Con vistas a garantizar la consecución de los objetivos previstos en el anteproyecto normativo que es objeto de este informe desde la AEPD se considera oportuno realizar las siguientes observaciones.

II

El título I del anteproyecto de esta ley contiene las “Medidas en el ámbito de la protección de consumidores y usuarios”, en relación con las cuales se sugiere la conveniencia de revisar la dicción del artículo 5 “Regulación del acceso de activación de los mecanismos aleatorios de recompensa”, al objeto de valorar la inclusión de una prohibición general que garantice la protección de los menores frente a los servicios y contenidos digitales que pudieran ser perjudiciales para ellos, como los relativos a la contratación de servicios, la recogida de su consentimiento y otras actividades de consumo.

En este sentido, la Exposición de Motivos de este anteproyecto de ley aclara que la prohibición general de acceso a los mecanismos aleatorios de recompensa y la consiguiente obligación de establecer con carácter previo al acceso a este tipo de productos y funcionalidades no opera de manera general, sino que resulta de aplicación solo para los mecanismos aleatorios de recompensa que presentan un conjunto de caracteres que los hacen asimilables en mayor grado a ciertos productos de juegos de azar.

Frente a esta limitación de la obligación de instalar sistemas de verificación de edad por parte de los proveedores de la sociedad de la información, tiendas de aplicaciones y navegadores, la propuesta de incorporar al articulado objeto de análisis

la obligación de operar tales sistemas de verificación de edad sobre los sujetos responsables a fin de acreditar de manera fehaciente la condición de cumplir con el requisito de poder acceder a servicios y contenidos con restricciones de edad, incorporando las garantías necesarias para la protección de los derechos fundamentales de todos los usuarios, persigue el objetivo de garantizar la protección integral de menores y adolescentes en los entornos digitales y de garantizar la efectiva protección de su derecho fundamental a la protección de sus datos personales.

Por todo lo cual, se sugiere la inclusión de un apartado primero al texto del artículo 5 con el siguiente contenido:

1. Los proveedores de servicios de la sociedad de la información, tiendas de aplicaciones y navegadores tendrán la obligación de aplicar restricciones de acceso con criterios de edad a servicios y contenidos perjudiciales para menores, la contratación de servicios, la recogida de su consentimiento y otras actividades de consumo, o que generen riesgos conductuales o colaterales a los menores.

Asimismo, en coherencia con la prohibición general de acceso a los mecanismos aleatorios de recompensa prevista en la actual redacción del artículo 5 se incorporan en la disposición final cuarta dos propuestas de reforma normativa de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sobre los apartados 1 del artículo 62 y 2 del artículo 68, incluyéndose en ambos supuestos la obligación de los empresarios de exigir “ *con carácter previo a la contratación, la presentación o exhibición de un documento oficial acreditativo de la edad o bien recurrir a cualquier método de comprobación de la edad, efectivo y acorde con el medio a través del cual se vaya a llevar a cabo la contratación*”.

Sin perjuicio de lo ut supra indicado sobre la inclusión de una obligación generalizada del uso de sistemas de verificación de edad, se hace notar la falta de determinación acerca del documento o documentos que se considerarán válidos para acreditar la edad, así como de los métodos de comprobación de la misma que se considerarán válidos y efectivos. Todo lo cual incide sobre la especial necesidad del desarrollo normativo de esta ley previsto en la disposición adicional novena, y que resultará indispensable para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos en esta norma.

III

El título II del presente anteproyecto normativo contiene las “Medidas en el ámbito educativo” las cuales se concretan en dos preceptos. El artículo 6 referido a las actividades de formación en centros de educación infantil, primaria, secundaria obligatoria, y secundaria postobligatoria. Y el artículo 7 referido a la regulación del uso de dispositivos en los centros de educación infantil, primaria, secundaria obligatoria y secundaria postobligatoria.

Sin perjuicio del ya mencionado necesario desarrollo normativo de estas previsiones para su plena efectividad, desde este Gabinete Jurídico se desea incidir en la necesidad por parte de los Centros Educativos de extremar el respeto a la normativa de protección de datos en el uso de este tipo de dispositivos y/o aplicaciones electrónicas dentro y fuera de las aulas, lo que necesariamente exigirá una previa evaluación desde el punto de vista de seguridad de la información, así como una previa determinación y correcta comunicación de las condiciones de utilización. El uso autorizado de estos dispositivos y/o aplicaciones electrónicas deberá estar incluido en la Programación General Anual del curso elaborada por cada Centro; así mismo la información al respecto deberá ser convenientemente trasladada a las familias de manera concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, por ejemplo, en todo lo relativo a tipo de tratamientos efectuados, finalidades de los tratamientos y responsables de los mismos, ubicación de los datos personales de los afectados, período de conservación de los mismos, garantías de seguridad desplegadas etc, todo ello de conformidad con las previsiones contenidas en el RGPD.

En relación con el ámbito educativo objeto de análisis resulta oportuno destacar el interés que despierta esta materia, interés que se ha visto cristalizado en el significativo incremento de este tipo de consultas que se ha experimentado en la AEPD a lo largo del pasado año, el cual para la anualidad de 2023 puede concretarse en un 71% respecto de las recibidas el año anterior. De igual forma, las consultas recibidas en el ámbito educativo y de menores de edad se han realizado en su mayoría por los progenitores, afectando a los tratamientos de datos personales de sus hijos, tanto en sus relaciones con terceros (educación, deporte, redes sociales, etc) como en el plano familiar.

De igual modo, son también frecuentes las consultas realizadas por los progenitores y familiares las relacionadas con el tratamiento de los datos personales de los menores en el ámbito deportivo, cuestión que se ha observado preocupa cada vez más a las familias, en especial en lo relativo a los casos de grabación y difusión de imágenes de niños y niñas mientras realizan prácticas deportivas en competiciones organizadas habitualmente por Federaciones Deportivas.

En el ámbito educativo también cabe destacar el incremento del número de consultas realizadas por docentes, jefes de estudios y directores de centros educativos, las cuales están relacionadas fundamentalmente con los tratamientos de datos personales que realizan los centros educativos, y en las que se solicita información de carácter general sobre la base del desconocimiento y la falta de formación en materia de protección de datos.

Por último, y al margen de las consultas realizadas en materia específica de educación y menores se considera oportuno destacar el incremento que igualmente se ha producido de las reclamaciones recibidas a través del Canal Prioritario de la AEPD; habiéndose recibido un total de 572 reclamaciones en 2023, de las cuales el 29% correspondían a menores de edad con una distribución del 73% en chicas y 27%

chicos. Todo lo cual es prueba fehaciente del creciente interés que despierta la protección de los menores y adolescentes en los entornos digitales.

IV

Finalmente, el articulado del referido anteproyecto normativo contiene diez disposiciones finales a propósito de las cuales procede realizar las siguientes observaciones.

En primer lugar, destaca la modificación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales prevista en la disposición final quinta con el siguiente tenor literal:

Uno. Se modifica el artículo 7, que queda redactado como sigue:

“1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de dieciséis años.

Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

2. El tratamiento de los datos de los menores de dieciséis años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.”

Desde la AEPD se quiere poner en valor el acierto de haber incorporado esta previsión normativa de elevación del umbral de la edad del menor para facilitar el consentimiento en los servicios de la sociedad de la información de 14 a 16 años con la que se garantiza la especial atención al interés superior del menor por el que se ha de velar, tal y como establecen, entre otros, el considerando 38 RGPD y el artículo 2 de la Ley de Protección Jurídica del Menor.

Asimismo, con la aprobación de esta reforma normativa se consigue armonizar la regulación española con el umbral de edad del menor prevista en la regulación de la mayoría de los Estados Miembros de la Unión Europea, siendo hasta la fecha 10 los EM que la han regulado en los 16 años de edad, Croacia, Alemania, Hungría, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Polonia, Rumania, Eslovaquia y Eslovenia. Grupo mayoritario al que se incorporará España una vez sea aprobada y se produzca la entrada en vigor de esta norma.

Dicho lo cual, **en relación con el contenido de la citada disposición final quinta abordamos a continuación la justificación de una serie de propuestas de reformas normativas sobre la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), cuya incorporación a este proyecto normativo resulta indispensable a fin de garantizar una protección plena de los menores y adolescentes en los entornos**

digitales, y muy especialmente en cuanto a la protección de sus datos personales se refiere.

El RGPD confiere a la AEPD un haz de poderes de investigación y correctivos en su artículo 58, a los efectos de que cumpla con las funciones que tiene atribuidas, entre ellas la prevista en el artículo 57.1.f) del RGPD, esto es, *“tratar las reclamaciones presentadas por un interesado o por un organismo, organización o asociación de conformidad con el artículo 80, e investigar, en la medida oportuna, el motivo de la reclamación e informar al reclamante sobre el curso y el resultado de la investigación en un plazo razonable, en particular si fueran necesarias nuevas investigaciones o una coordinación más estrecha con otra autoridad de control”*.

En este sentido, el TJUE como máximo intérprete de la normativa de la Unión Europea y, por ende, del RGPD, ha delimitado con carácter reciente cuáles son los criterios interpretativos en relación con los poderes conferidos a las autoridades de control en el RGPD, señalando la STJUE de 14 de marzo de 2024, en el asunto C-46/23, con manifiesta claridad que las autoridades de control están obligadas, con toda la diligencia exigible, a velar por el pleno cumplimiento del RGPD, estando obligadas a actuar ante cualquier supuesto en el que tengan conocimiento de una posible infracción del RGPD aun cuando no venga precedida de reclamación:

“41 A este respecto, debe precisarse que, aunque la elección del medio adecuado y necesario corresponde a la autoridad de control y es esta la que debe proceder a esa elección tomando en consideración todas las circunstancias del caso concreto, dicha autoridad sigue estando obligada a llevar a cabo con toda la diligencia exigible su misión de velar por el pleno cumplimiento del RGPD (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C 311/18, EU:C:2020:559, apartado 112). Por tanto, para garantizar la aplicación efectiva del RGPD, resulta especialmente importante que esta autoridad disponga de poderes efectivos para actuar eficazmente contra las infracciones de este Reglamento, y, en particular, para ponerles fin, incluso en aquellos casos en que los interesados no hayan sido informados del tratamiento de sus datos personales, no tengan conocimiento de tal tratamiento o, en cualquier caso, no puedan solicitar la supresión de esos datos.

...

43 Corroboran esta interpretación, por lo demás, los objetivos perseguidos por el RGPD, tal como se desprenden, entre otros, de su artículo 1 y de sus considerandos 1 y 10, que aluden a la garantía de un elevado nivel de protección en lo que respecta al derecho fundamental de las personas físicas a la protección de los datos de carácter personal que les conciernan, consagrado en el artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales y en el artículo 16 TFUE, apartado 1 (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de

octubre de 2020, *La Quadrature du Net* y otros, C-511/18, C-512/18 y C-520/18, EU:C:2020:791, apartado 207, y de 28 de abril de 2022, *Meta Platforms Ireland*, C-319/20, EU:C:2022:322, apartado 73).

44 *Una interpretación contraria a la recogida en el apartado 42 de la presente sentencia, según la cual tal autoridad de control solo estaría facultada para actuar tras una solicitud presentada a tal efecto por el interesado, pondría en peligro la consecución de los objetivos citados en los apartados 40 y 43 de la presente sentencia, en particular en una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que la supresión de datos personales que han sido tratados ilícitamente afecta a un número potencialmente elevado de personas que no han invocado su derecho a la supresión con arreglo al artículo 17, apartado 1, del RGPD”.*

A la vista de esta comprensión del TJUE respecto del alcance de los poderes de la autoridad de control, se ha de significar que, en este momento, la actual dicción de los artículos 52 y 69 de la LOPDGDD no están adaptados a la interpretación dada por aquel para procurar la efectividad de los poderes, de tal forma que se garantice el derecho fundamental a la protección de datos personales. La redacción actual de dichos preceptos no permite a la AEPD actuar con la amplitud requerida, actuando de forma eficaz y protegiendo a los ciudadanos de oficio eligiendo el medio que considere oportuno en atención a las circunstancias del caso concreto.

La falta de adaptación de la LOPDGDD limitaría de facto las funciones de la AEPD, cercenando los poderes conferidos por el RGPD en contra del criterio del máximo intérprete del RGPD, todo lo cual aboga por la incorporación de las reformas normativas propuestas en este informe.

En segundo lugar, se ha de destacar, que detrás de las funciones y de los poderes correctivos se encuentra la defensa del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, del que son titulares todos los ciudadanos, resultando la AEPD un garante del aquel, por mor del RGPD. La actuación de la AEPD no se enfoca sólo en castigar conductas contrarias al RGPD, sino que encaja de manera clara dentro del enfoque de riesgos y preventivo que impone el RGPD en un intento de que los riesgos en los derechos y libertades de los interesados presentes en un tratamiento no se materialicen. Y ello porque los riesgos actuales, los peligros y la inseguridad a la que cualquier ciudadano se enfrenta (sólo hay que observar el contexto tecnológico en el que nos encontramos y su evolución) son muchos más, más graves, más dinámicos y más complejos. De esta forma, a través de las reformas propuestas se facilitaría la actuación de la AEPD, a través de los poderes antedichos, la cual podría adelantarse a la materialización del riesgo, evitando o bien que se materialice o bien que se perpetúe el daño en el tiempo, generando así daños muy graves para las personas, de carácter irreparable, permanente e irreversible.

Si a las circunstancias actuales añadimos situaciones gravísimas de difusión ilícita de contenidos sensibles, como aquellas que incluyen la difusión de contenido sexual o violento, la existencia de riesgos, la presencia de daños determina la necesidad inmediata de adoptar medidas protectoras de los ciudadanos por la AEPD. Y si a lo anterior sumamos que se trate de menores de edad, se produce un efecto multiplicador de los riesgos en los derechos y libertades de estos y de los daños, máxime cuando se trata de personas muy vulnerables respecto de las cuales el RGPD indica que merecen una protección específica de sus datos personales, ya que pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales, especialmente si se trata del uso de internet y la difusión indiscriminada de datos personales o del uso de la inteligencia artificial. La permanencia de los datos personales en internet y la posibilidad de volverlos a subir, agrava la situación, pudiendo generar daños que se mantengan durante toda la vida del menor. Por poner un ejemplo, la AEPD recibe a diario solicitudes de menores o de sus progenitores o tutores para procurar la retirada de fotografías, audios o vídeos de contenido sensible, relatando ya daños en la salud física (intentos autolíticos) y psicológica de los menores (depresión, ansiedad, etc).

Casos muy comunes son aquellos en los que una menor envía una fotografía o vídeo suyo de contenido sexual a una persona aparentemente de su confianza (amigo o amiga, novio o novia) que decide difundirla en una página web de contactos sexuales, junto con otros datos personales de la menor, como el teléfono móvil, lo que conlleva no sólo la difusión indiscriminada de la imagen de la menor en Internet con el daño que eso supone, sino también llamadas y mensajes continuos a la menor por adultos intentando contratar servicios sexuales. Otro supuesto muy habitual es la difusión por redes sociales de un vídeo de una paliza a un menor, quien tiene que soportar además de la difusión indiscriminada de las imágenes con un perjuicio claro a su dignidad, comentarios vejatorios y humillantes, perpetuando el maltrato en su hogar.

Por todo lo expuesto, **a juicio de esta AEPD resulta imperioso actuar con eficacia, logrando la retirada, y hacerlo a tiempo. En este contexto, saber cómo actuar y qué hacer para retirar contenidos, especialmente si se trata de internet, y tener la capacidad real de llevarlo a cabo con celeridad, pues el tiempo constituye un factor clave en producción de daños, resulta fundamental. La AEPD, por su especialización y como autoridad de control, no sólo cuenta con poderes que le legitiman para poder llevar a cabo la retirada de contenidos, sino que es consciente de la necesidad de hacerlo de forma muy rápida para proteger a los menores por los graves riesgos presentes.**

En este sentido, se ha de significar que no son pocas las peticiones formuladas a la AEPD por diversos órganos judiciales para que les auxiliemos en la retirada de contenidos en internet en los que hay involucrados menores, por la gravedad de la

situación y por las dificultades de su retirada, en tanto en cuanto, desconocen cómo retirarlos de manera rápida y eficaz.

Asimismo, se ha de poner de manifiesto que existe un canal de comunicación ordinario con la Fiscalía para colaborar con ella en la retirada de estos contenidos que afectan a menores.

De conformidad con las razones expuestas en este informe, además de contar con poderes suficientes para ello y tener los conocimientos precisos para llevar a cabo la retirada de contenidos sensibles de menores, se precisan instrumentos jurídicos suficientes para poderlo efectuar de forma eficaz y con rapidez. A tales efectos, adelantamos que para poder actuar con carácter preventivo protegiendo a los menores es imprescindible averiguar quién es el responsable de la difusión para ordenarle su retirada.

En este estado de cosas, los actuales artículos 52 de la LOPDGDD, relativo a la identificación del responsable de la difusión, y el artículo 69 de la LOPDGDD, relativo a las medidas provisionales y garantía de derechos, no son suficientes para que la AEPD pueda desplegar sus poderes y proteger a los menores con eficacia plena y rapidez. Las circunstancias actuales referidas al desarrollo y evolución vertiginosa de la tecnología, a la complejidad para retirar contenidos de internet, al incremento de los riesgos en los derechos y libertades de los menores y su evolución, la mayor dificultad para identificar al responsable del tratamiento, entre otras, han de ser necesariamente tenidas en consideración, pues son dificultades a las que se enfrenta la AEPD en el cumplimiento de sus funciones. Debe ponerse pues de manifiesto que actualmente estos preceptos están desfasados y requieren de una adaptación para la garantía efectiva del derecho fundamental.

Como resultado de todo lo anterior se aprecia una imperiosa necesidad de modificar la LOPDGDD que tiene como objeto, en los términos de su artículo 1, adaptar el ordenamiento jurídico español al RGPD y completar sus disposiciones. Resulta pues **imprescindible adaptar la LOPDGDD para que los poderes conferidos a la AEPD en defensa y protección de los menores sean efectivos, cumpliendo de esta forma el mandato constitucional conferido a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.**

La falta de modificación de los artículos 52 y 69 del RGPD tendría un impacto directo en la eficacia de la actuación de la AEPD, mermando de facto sus poderes e imposibilitando la retirada de contenidos de forma rápida y eficaz y por ende la protección real de los menores; dicho de otro modo, desvirtuaría y dejaría en agua de borrajas la consecución de los objetivos perseguidos por este proyecto normativo. Debiendo recordarse una vez más que es indispensable averiguar quién es el

responsable de la difusión de contenidos a los efectos de poder ordenar la retirada de estos.

A mayor abundamiento, la redacción propuesta lejos de ser excesiva pretende introducir los cambios estrictamente necesarios para que, en la situación actual, la AEPD pueda desplegar sus poderes para la protección de los menores de manera efectiva y rápida, impidiendo la materialización de los riesgos en sus derechos y libertades o deteniendo los mismos.

Así mismo, se modifica el nombre del Título IX dado que con la modificación de mayo de 2023 se creó un tercer tipo de procedimiento, el de apercibimiento, y se considera necesario que este Título se refiera a todos los procedimientos establecidos en la LOPDGDD. Por ese motivo, se sustituyen las referencias al procedimiento sancionador, para hablar del procedimiento en general, con independencia del tipo de procedimiento utilizado en cada caso.

También se establece un plazo adecuado y suficiente de prescripción de los hechos que puedan ser constitutivos de una infracción en materia de protección de datos. Y ello en supuestos de incumplimientos de carácter material y no meramente formal del RGPD, por lo que la modificación sólo afecta a las infracciones consideradas muy graves y graves a los efectos de la prescripción.

Múltiples son las actuaciones que, con carácter previo a la apertura del procedimiento correctivo, lleva a cabo la Agencia Española de Protección de Datos desde que es presentada una reclamación hasta que, en su caso, se inicia un procedimiento correctivo. Se ha de recordar que hasta que no se notifica al reclamado el inicio de un procedimiento correctivo, no se produce la interrupción de la prescripción, contando como dies a quo el momento de la producción de los hechos, que resulta ser anterior a la presentación de la reclamación.

De entre las actuaciones que desarrolla la Agencia se ha de destacar las actuaciones previas de investigación, que amén de que pueden llegar a tener una duración de dieciocho meses, son cada vez más complejas, tanto por la colaboración internacional precisa como por el uso de nuevas tecnologías, lo que dilata notablemente el momento de apertura de un procedimiento correctivo. Se ha de significar que, en ocasiones, las investigaciones son extremadamente complicadas, especialmente si afectan a responsables o encargados no establecidos en la Unión, lo que puede determinar la necesidad de continuar con las investigaciones, lo que conllevaría la prescripción automática de cualquier infracción grave a los efectos de la prescripción.

A ello tenemos que sumar que en gran parte de los Estados miembros de la Unión Europea no existe el instituto de la prescripción, por lo que los tiempos de gestión, tanto de las reclamaciones en materia de protección de datos que ante ellos se presentan, como de las actuaciones de investigación que realizan, como los

procedimientos correctivos que tramitan, son muy distintos y no tienen en consideración, lógicamente, la prescripción que a los nuestros afecta y constriñe temporalmente, especialmente cuando se trata de procedimientos sujetos al mecanismo de ventanilla única.

El notabilísimo incremento de reclamaciones recibidas en la Agencia Española de Protección de Datos es un factor también a considerar, pues ralentiza la respuesta a los eventuales incumplimientos del RGPD.

La experiencia adquirida muestra que en ocasiones la prescripción impide a la Agencia Española de Protección de Datos imponer medidas correctivas consistentes en establecer o restablecer la legalidad vigente, ordenando al responsable del tratamiento que las operaciones del tratamiento se ajusten a las disposiciones del RGPD. La importancia de las medidas correctivas es fundamental porque, a través de estas, se corrigen situaciones contrarias al RGPD imposibilitando que en el futuro se perpetúen los incumplimientos de aquel. Se ha de tener en consideración que no sólo existe la medida correctiva consistente en multa administrativa (medida que no opera en los sujetos del artículo 77.1 de la LOPDGDD, entre los que se incluyen las administraciones públicas), sino que la Agencia cuenta con todas las previstas en el artículo 58.2 del RGPD, resultando preciso para imponerlas, solas o junto con la multa, que se acredite la existencia de una infracción que no esté prescrita.

Ampliando los plazos de prescripción sólo en las infracciones que implican un incumplimiento material del RGPD, no meramente formal, se pretende garantizar que las vulneraciones a este derecho sean objeto de una adecuada respuesta, garantizando de forma efectiva el derecho fundamental.

Se incluyen modificaciones que permiten adecuar los cambios propuestos a otras disposiciones de la LOPDGDD: la relativa al cómputo de plazos (debido a la referencia a un plazo calculado en horas en el art. 69), y el “dies a quo” para el cómputo del plazo de caducidad de las actuaciones previas de investigación.

Por último, no se puede obviar que existen diversas normas que otorgan competencias a la AEPD y que la disposición adicional cuarta dispone que todos los procedimientos se llevarán de acuerdo con lo indicado en el título VIII, donde también se incluye la actividad de investigación de la Agencia. Por tanto, debe considerarse también incluido lo indicado en el artículo 52 de la citada Ley.

V

Con base en la detallada justificación expuesta en el fundamento de derecho anterior, las propuestas de reforma normativa de la LOPGDD que esta AEPD solicita incorporar tanto a la exposición de motivos como al articulado del proyecto normativo objeto de este informe se incorporarían al contenido actualmente propuesto de la disposición final quinta, al cual habría que incorporar el siguiente texto:

Al final del Título IV de la exposición de motivos del proyecto de Ley, lo siguiente:

“Todo ello, sin perjuicio de las medidas que pueda ordenar la Agencia Española de Protección de Datos a los responsables y encargados del tratamiento, para salvaguardar el derecho fundamental a la protección de datos de los menores, de acuerdo con las potestades que le confieren el Reglamento (UE) 2016/679 y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre”.

Disposición final quinta. Modificación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), queda modificada en los siguientes términos:

Uno. (tal y como se recoge en el anteproyecto sometido a consulta)

Dos. (tal y como se recoge en el anteproyecto sometido a consulta)

Tres. *Se modifica el artículo 52 de la siguiente manera:*

1. Las Administraciones Públicas, incluidas las tributarias y de la Seguridad Social, y los particulares estarán obligados a proporcionar a la Agencia Española de Protección de Datos los datos, informes, antecedentes y justificantes necesarios para llevar a cabo su actividad de investigación en el ámbito de sus competencias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679.

Cuando la información contenga datos personales la comunicación de dichos datos estará amparada por lo dispuesto en el artículo 6.1 c) del Reglamento (UE) 2016/679.

2. En el marco de las actuaciones previas de investigación, la Agencia Española de Protección de Datos, en el ámbito de sus competencias, podrá recabar, de las Administraciones Públicas, incluidas las tributarias y de la Seguridad Social, de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de los órganos judiciales, o de particulares, las informaciones y datos que resulten imprescindibles con la exclusiva finalidad de lograr la identificación de los responsables de las conductas que pudieran ser constitutivas de infracción.-

En el supuesto de las Administraciones tributarias y de la Seguridad Social, se atenderá especialmente a la información que resulte necesaria para poder identificar inequívocamente contra quién debe dirigirse la actuación de la Agencia Española de Protección de Datos en los supuestos de creación de entramados societarios que dificultasen el conocimiento directo del presunto responsable

3. Cuando no sea posible realizar la identificación por otros medios, la Agencia Española de Protección de Datos podrá recabar de los operadores que ofrezcan servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, con independencia de su lugar de establecimiento o ubicación, siempre que presten servicios en el territorio español, los datos que obren en su poder y que resulten imprescindibles para la identificación del presunto responsable de la conducta contraria al Reglamento (UE) 2016/679 y a la presente ley orgánica y a otras normas que confieren competencias a la Agencia Española de Protección de Datos, cuando se hubiere llevado a cabo mediante la utilización de un servicio de la sociedad de la información o la realización de una comunicación electrónica. A tales efectos, los datos que la Agencia Española de Protección de Datos podrá recabar al amparo de este apartado son los siguientes:

a) Cuando la conducta se hubiera realizado mediante la utilización de un servicio de telefonía fija o móvil:

1.º El número de teléfono de origen de la llamada en caso de que el mismo se hubiese ocultado.

2.º El nombre, número de documento identificativo y dirección del abonado o usuario registrado, así como la identificación unívoca del terminal utilizado, al que corresponda el número de la línea telefónica origen de una comunicación específica.

3.º La mera confirmación de que se ha realizado una llamada específica entre dos números en una determinada fecha y hora.

b) Cuando la conducta se hubiera realizado mediante la utilización de un servicio de la sociedad de la información:

1.º La identificación de la dirección de protocolo de Internet, del equipo-terminal y del puerto IP desde la que se hubiera llevado a cabo la conducta y la fecha y hora de su realización, así como la identificación del proveedor del servicio de Internet.

2.º Si la conducta se hubiese llevado a cabo mediante correo electrónico o cualquier otro servicio de la sociedad de la información, la identificación de la dirección de protocolo de Internet y del equipo terminal desde el que se creó la cuenta del servicio y la fecha y hora en que la misma fue creada.

3º El nombre, número de documento identificativo y dirección del abonado o del usuario registrado al que se le hubiera asignado la dirección de protocolo de Internet, a la que se refieren los dos párrafos anteriores, o la cuenta desde

la que se ha enviado el correo electrónico o desde la que se ha difundido el contenido que está siendo investigado.

Estos datos deberán ser entregados, previo requerimiento motivado de la Agencia Española de Protección de Datos, exclusivamente en el marco de actuaciones de investigación iniciadas como consecuencia de una reclamación presentada o por iniciativa propia, respecto de una conducta de una persona física o jurídica en relación con la utilización de sistemas que permitan la difusión de datos personales. En especial, cuando sea necesario para identificar al responsable de la difusión de un contenido ilícito en Internet que pueda causar un daño irreparable o un menoscabo grave del derecho a la protección de datos personales, sobre todo cuando afecte a una persona vulnerable, en particular si es menor de edad.

En el resto de los supuestos no previstos en este apartado 3, la entrega de estos datos requerirá la previa obtención de autorización judicial otorgada conforme a las normas procesales cuando resultara exigible.

Los datos e informaciones precedentes serán los únicos que deberán entregarse, atendiéndose a lo dispuesto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones para el resto de los datos de tráfico.

Cuatro. *Se modifica el artículo 69 como sigue:*

1. Durante la realización de las actuaciones previas de investigación, antes de su inicio o iniciado un procedimiento para el ejercicio de los poderes correctivos, la Agencia Española de Protección de Datos podrá acordar motivadamente las medidas necesarias y proporcionadas descritas en este artículo, dirigidas a responsables o encargados de tratamiento con independencia de su lugar de ubicación siempre que presten servicios en el territorio español, para salvaguardar el derecho fundamental a la protección de datos y, en especial, las previstas en el artículo 66.1 del Reglamento (UE) 2016/679.

Los funcionarios destinados en la Agencia Española de Protección de Datos como autoridad pública podrán solicitar, a través de la autoridad gubernativa correspondiente, el apoyo necesario de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad en caso necesario.

En caso de incumplimiento de las medidas y órdenes previstas en este artículo, la Agencia Española de Protección de Datos podrá ejercer los poderes correctivos, en especial la potestad sancionadora, e imponer, si fuera procedente las sanciones previstas al efecto en el Reglamento (UE) 2016/679.

2. En los casos en que la Agencia Española de Protección de Datos considere que la continuación del tratamiento de los datos personales, su comunicación o

transferencia internacional comportara un menoscabo grave del derecho a la protección de datos personales, podrá ordenar a los responsables o encargados de los tratamientos el bloqueo de los datos y la cesación de su tratamiento-y, las medidas provisionales de limitación temporal del tratamiento o suspensión de los flujos de datos hacia un destinatario situado en un tercer país o hacia una organización internacional.

La medida provisional prevista en el párrafo anterior deberá ser atendida en el plazo improrrogable que determine la Agencia Española de Protección de Datos que no podrá ser superior a un mes. Tal resolución será ejecutiva, sin perjuicio de que el responsable o encargado del tratamiento destinatario de la medida provisional pueda presentar los recursos que procedan.

Las medidas provisionales previstas en este apartado podrán ser acordadas durante la realización de las actuaciones previas de investigación o en el inicio del procedimiento correctivo.

En el caso de que la medida provisional se acuerde durante las actuaciones previas de investigación, se podrá interponer el recurso que proceda. Las medidas provisionales podrán mantenerse en el acuerdo de inicio o confirmarse en el archivo de las actuaciones previas de investigación. En el caso de mantenerse en el acuerdo de inicio del procedimiento se considerará un acto de trámite contra el que no cabe recurso alguno.

En el caso de que la medida provisional se adoptara en el acuerdo de inicio del procedimiento se podrá interponer un recurso que proceda.

Las medidas provisionales adoptadas o mantenidas en el acuerdo de inicio mantendrán su vigencia hasta que surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correctivo, pudiendo elevarse en ese momento a definitivas.

Todo ello, sin perjuicio de que puedan ser levantadas o modificadas, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

3. La Agencia Española de Protección de Datos podrá dictar, de conformidad con el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679, una orden urgente y motivada, cuando existan contenidos ilícitos en Internet que comportaran un menoscabo grave del derecho a la protección de datos personales, con especial consideración a las personas vulnerables, en particular los menores de edad. Dicha orden impondrá a los responsables o encargados de tratamiento, que sean prestadores de servicios de la sociedad de la información, que impidan el acceso de usuarios a datos personales específicos difundidos por su servicio, contenidos en una página web o en un perfil social o en cualquier tipo de plataforma en línea mediante su retirada o bloqueo.

Los responsables o encargados del tratamiento a los que se refiere el párrafo anterior impedirán el acceso a los datos personales tan pronto como sea posible y, en cualquier caso, en el plazo máximo de veinticuatro horas desde la notificación de la citada orden, informando de ello a la Agencia Española de Protección de Datos en un plazo máximo de dos días naturales desde la notificación de la citada orden.

Dichos responsables o encargados del tratamiento conservarán los datos personales retirados o bloqueados como consecuencia del cumplimiento de la orden urgente, así como cualesquiera datos conexos que puedan ser necesarios para una investigación policial, judicial o administrativa que, en su caso, se realice.

La orden urgente será ejecutiva desde el momento de la notificación, sin perjuicio de que el responsable o encargado del tratamiento destinatario pueda presentar los recursos que procedan.

La orden urgente pasará a ser definitiva cuando no se haya interpuesto ningún recurso transcurrido el plazo máximo de un mes, de conformidad con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o cuando se haya confirmado a raíz del recurso presentado.

4. Cuando se hubiese presentado ante la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación que se refiriese, entre otras cuestiones, a la falta de atención en plazo de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, la Agencia Española de Protección de Datos podrá acordar en cualquier momento, incluso con anterioridad a la iniciación del procedimiento correctivo, mediante resolución motivada y previa audiencia del responsable del tratamiento, la obligación de atender el derecho solicitado, prosiguiéndose el procedimiento en cuanto al resto de las cuestiones objeto de la reclamación.

Cinco. Se modifica el artículo 67 como sigue

“Artículo 67. Actuaciones previas de investigación.

1. Antes de la adopción del acuerdo de inicio de un procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento, en los términos del artículo 51 y siguientes de la presente Ley Orgánica.

La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que impliquen un tráfico masivo de datos personales.

2. Las actuaciones previas de investigación se someterán a lo dispuesto en la sección 2.ª del capítulo I del título VII de esta ley orgánica y no podrán tener una duración superior a dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación”.

Seis. *Se modifica el título del Título IX para que quede:*

TÍTULO IX. Régimen de responsabilidad

Siete. *Se modifica el artículo 70, punto 1, primer párrafo de la siguiente manera:*

1. Estarán sujetos al régimen de responsabilidad establecido en el Reglamento (UE) 2026/679 y en la presente ley orgánica:

Y el primer párrafo del punto 2:

2. No será de aplicación al delegado de protección de datos el régimen de responsabilidad establecido en este Título.

Ocho. *Se modifica el artículo 72, primeros párrafos de los puntos 1 y 2 de tal manera que queden:*

1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los cuatro años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

2. Tendrán la misma consideración y también prescribirán a los cuatro años las infracciones a las que se refiere el artículo 83.6 del Reglamento (UE) 2016/679.

Nueve. *Se modifica el artículo 73, primer párrafo como sigue:*

En función de lo que establece el artículo 83.4 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

Diez. *Se modifica el artículo 75, primer párrafo como sigue :*

Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de cualquier procedimiento del título VIII de esta Ley, reiniciándose el plazo de prescripción si el procedimiento estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.

Once. *Se modifica al disposición adicional tercera para incluir un nuevo apartado a) que sería:*

a) Cuando los plazos se expresen por horas se entiende que estas son naturales y se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate.

Se renumerarían todos los apartados finalizando en el e) que quedaría de la siguiente manera:

e) En el cómputo de los plazos señalados por días, semanas, meses o años, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado el plazo al primer día hábil siguiente.

Doce. *Se modifica la disposición adicional cuarta:*

Lo dispuesto en el Título VIII, en el art. 52 y en sus normas de desarrollo será de aplicación a los procedimientos que la Agencia Española de Protección de Datos hubiera de tramitar en ejercicio de las competencias que le fueran atribuidas por otras leyes.

En relación con las modificaciones seis y siete, se trata de modificaciones propuestas para poder aplicar el régimen de responsabilidad a los procedimientos de apercibimiento y de derechos, dado que nos son propiamente procedimientos sancionadores lo que hace precisa la reforma de la ley a fin de garantizar su corrección técnico-normativa.

En relación con la modificación número diez, la finalidad perseguida consiste en hacer posible la interrupción de la prescripción en los procedimientos de apercibimiento y de derechos, que como se acaba de indicar no son propiamente procedimientos sancionadores. Siendo indispensable para garantizar el adecuado cómputo del plazo la incorporación de esta modificación.

Antes de finalizar este informe desde este Gabinete Jurídico se desea enfatizar una vez más si cabe **no solo la vinculación de las propuestas de reforma normativa aquí expuestas con el contenido de esta ley, como lo demuestra el ut supra mencionado creciente interés de menores y adolescentes en todo lo relativo a su protección en los entornos digitales, sino también la completa relevancia y procedencia de las mismas a fin de garantizar una adecuada protección de privacidad y protección de datos en las materias objeto de regulación por parte de la AEPD.**