Incluye

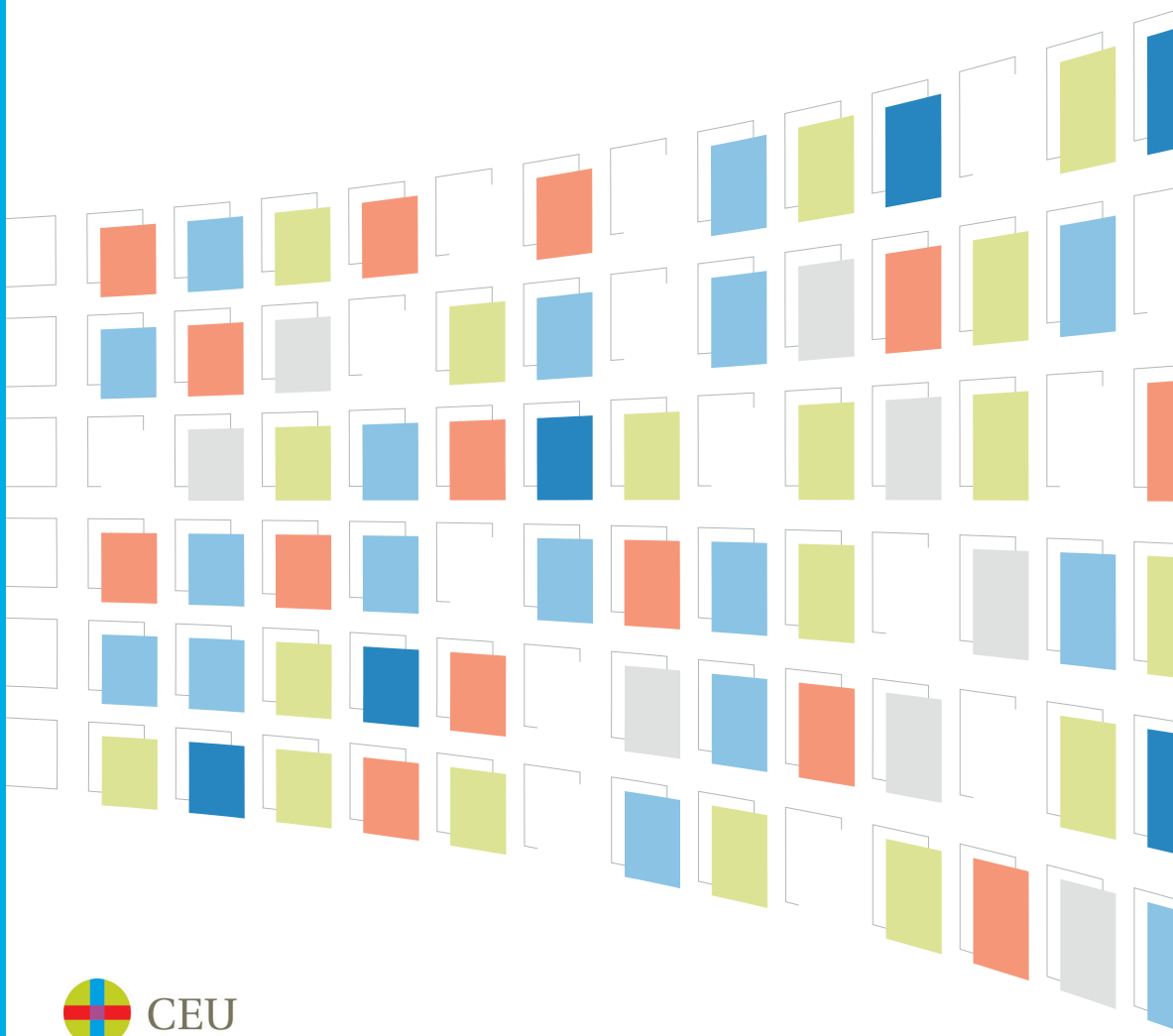
Papel + Digital

Régimen sancionador en protección de datos

F. Javier Sempere Samaniego

Prólogo

José Luis Piñar Mañas



CEU
Escuela Internacional de Doctorado

CEINDO

CIVITAS

© **F. Javier Sempere Samaniego**, 2025
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es
Atención al cliente: https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones

Primera edición: noviembre 2025

Depósito Legal: M-24729-2025
ISBN versión electrónica: 978-84-1085-470-3
ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1085-469-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice general

Página

AGRADECIMIENTOS 11

PRÓLOGO
JOSÉ LUIS PIÑAR MAÑAS 21

INTRODUCCIÓN 27

CAPÍTULO I
LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL SIGLO XXI . . 33

CAPÍTULO II
LAS AUTORIDADES DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DATOS 39

1. Los poderes de las autoridades de control 39
2. Poderes de investigación 40
3. Poderes correctivos 47
3.1. La advertencia 48
3.2. El apercibimiento 50
3.3. Cumplimiento de derechos 54
3.4. Orden de ajustarse al RGPD 57
3.5. Suspensión de transferencias internacionales 59
3.6. Orden de comunicar a los interesados la brecha de seguridad de sus datos personales 61

Página

3.7. Retirar una certificación u ordenar al organismo de certificación que retire la emitida u ordenar que no la emita si no se cumplen o dejan de cumplirse los requisitos para la certificación 62
3.8. Imponer una limitación temporal o definitiva del tratamiento, incluida su prohibición 63
3.9. Imponer una multa administrativa conforme al artículo 83 RGPD 65
4. La articulación de los poderes correctivos en la LOPDGDD . . 65

CAPÍTULO III

LA POSICIÓN DEL RECLAMANTE 69

1. El derecho a interponer una reclamación en el RGPD 69
2. Las reclamaciones colectivas 74
3. Reclamaciones según su contenido 79
4. Formas de iniciar los procedimientos de investigación 89
5. el reclamante en el procedimiento sancionador 95
6. Acumulación de reclamaciones 99
7. El canal prioritario de reclamaciones de la AEPD 103
8. Otras formas de resolver una reclamación 107
8.1. Las soluciones amistosas 107
8.2. El delegado de protección de datos y la LOPDGDD 108
8.3. Organismos de supervisión de los códigos de conducta 110
9. El recurso ante los órganos jurisdiccionales 113
9.1. Legitimación en vía jurisdiccional 113
9.2. Reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios 121

CAPÍTULO IV

LA POSICIÓN DEL RECLAMADO 131

1. Sujetos responsables en el RGPD y la LOPDGDD 131

Página

1.1. Responsabilidad de responsables y encargados 133
1.2. Responsabilidad de Corresponsables, Representantes de entidades radicadas fuera de la Unión Europea, Entidades de certificación y Entidades acreditadas de supervisión de códigos tipo 139

2. EL delegado de protección de datos ante los procedimientos sancionadores 144

3. La impunidad de las Administraciones públicas 148

3.1. Consideraciones previas: la condición de Administración para no ser multada 153
3.2. Referencia a la situación en otros países 156
3.3. Posible solución 165

4. La responsabilidad de las personas físicas 170

4.1. Algunos ejemplos de multas a personas físicas 170
4.2. El RGPD y las personas físicas 173
4.3. El RGPD y la «excepción doméstica» 177
4.4. Los menores como responsables 180
4.5. Criterios para multar a las personas físicas: el caso Danés 184
4.6. Otras posibles soluciones fuera de la protección de datos 186

CAPÍTULO V

TIPIFICACIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y GRADUACIÓN DE LAS CUANTÍAS DE LAS MULTAS 193

1. Los principios de la potestad sancionadora 193

1.1. El principio de tipicidad 195
1.2. La prescripción en la LOPDGDD 198
1.3. Deficiencias de la tipificación de infracciones del art. 86 apartados 4, 5 y 6 del RGPD 200
1.4. ¿Qué ocurre con las infracciones de la LOPDGDD? 203
1.5. Las infracciones de los denominados «Derechos Digitales» 205
1.6. La imputación de los principios vs el resto de las infracciones . . 209

Página

2. Criterios para cuantificar las multas 212

2.1. Los criterios del RGPD 213

2.2. Los criterios del RGPD y su posible aplicación a la figura del apercibimiento 221

2.3. Los criterios de la LOPDGDD para cuantificar las multas 222

2.4. La aplicación de los criterios de cuantificación de las multas por las Autoridades de Control 224

2.5. Cómo se deberían aplicar los criterios de graduación de las multas . . 231

3. Las Directrices 4/2022 del CEPD sobre cómo calcular las multas administrativas 233

CAPÍTULO VI

LAS RECLAMACIONES TRANSFRONTERIZAS 241

1. Autoridad competente de supervisión con la LOPD y Directiva 95/46 242

2. Breve aproximación al origen de las reclamaciones transfronterizas en el Derecho de la Unión 249

3. Criterios del RGPD para determinar una reclamación como transfronteriza 252

3.1. Concepto de tratamiento transfronterizo 257

3.2. Concepto de establecimiento principal del responsable 259

3.3. Concepto de establecimiento principal del encargado 266

3.4. Autoridad de Control principal y Autoridad de Control interesada 269

3.5. Modificación de la Autoridad de Control principal por cambio del establecimiento principal 272

4. Lecciones aprendidas de la sentencia del TJUE de 15 de junio de 2021: asunto Autoridad de Control belga *vs* Facebook 273

5. Resoluciones sancionadoras a una entidad con tres establecimientos situados en diferentes territorios 276

Página

6. Resoluciones sancionadoras conflictivas 279

6.1. La multa a Google de 50 millones de € 280

6.2. La multa a H&M de más de 35 millones de € 281

6.3. La multa a TikTok de 750.000 millones de € 283

7. Procedimiento para tramitar una reclamación transfronteriza mediante la cooperación entre autoridades de control 284

7.1. El IMI como sistema de traslado de reclamaciones entre autoridades de control 285

7.2. Las Directrices del CEPD sobre el art. 60 del RGPD 286

7.3. La Propuesta de Reglamento sobre el procedimiento de las reclamaciones transfronterizas 288

7.4. Asistencia mutua y operaciones conjuntas de las Autoridades de Control 290

7.5. Objeción pertinente y motivada al proyecto de decisión 293

7.6. Otras cuestiones sobre el proyecto de decisión 296

7.7. El procedimiento de cooperación en el RGPD y la LOPDGDD . . 298

7.8. Divergencias entre el procedimiento de las reclamaciones transfronterizas y el procedimiento de las reclamaciones locales 301

8. Las primeras resoluciones de reclamaciones transfronterizas . . 302

9. El mecanismo de coherencia 308

10. primer caso de aplicación del mecanismo de coherencia: la brecha de seguridad sufrida por la red social Twitter 312

11. Otros supuestos en los que se ha aplicado el mecanismo de coherencia 320

12. El procedimiento de urgencia 324

13. La situación de la Autoridad Irlandesa de Protección de Datos . . 332

14. La cooperación en las reclamaciones interpuestas por NOYB . . 335

15. La aplicación de la LSSI como norma especial 344

16. Los efectos del «Brexit» 348

17. Las reclamaciones «extratransfronterizas» 350

18. Las reclamaciones cuando existe corresponsabilidad 356

Página

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES 361

1. Sobre la necesidad de una norma europea que complete el régimen sancionador del RGPD 361
2. Sobre la posible modificación del RGPD 364
3. Reflexión sobre las reclamaciones transfronterizas 365
4. Sobre la posible modificación de la LOPDGDD 367
5. Recomendaciones dirigidas a la AEPD 369
6. Otras cuestiones recomendables 372

BIBLIOGRAFÍA 375

LEGISLACIÓN 393
1. Unión Europea 393
2. Nacional 396
3. Autonómica 400
4. Legislación de otros países 401

JURISPRUDENCIA 403
1. Europea 403
2. Nacional 408

DIRECTRICES, INFORMES, GUÍAS Y OTROS DOCUMENTOS . 415
1. Adoptados por las instituciones europeas 415
2. Adoptados por la AEPD 425
3. Adoptados por otras autoridades de control de protección de datos 430

RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DATOS 437
1. Adoptadas por la AEPD 437
1.1. Resoluciones de archivo 437

Página

1.2. Resoluciones sancionadoras 440
1.3. Resoluciones de apercibimientos 447
1.4. Resoluciones sobre reclamaciones de derechos 448
1.5. Otras 448
2. Adoptadas por otras autoridades de control 449

OTRAS FUENTES CONSULTADAS 453
1. Diversas entidades 453
2. Medios de comunicación y webs 454

Capítulo I

La protección de datos personales en el siglo XXI

Antes de abordar cada uno de los apartados que forman parte de esta publicación, y sin ánimo de ser exhaustivo, queremos dedicar este breve capítulo, completando la introducción, a acercarnos y mostrar unas pequeñas pinceladas de los desafíos actuales de la protección de datos personales en un mundo eminentemente tecnológico. De esta forma, si tuviésemos que elegir un derecho fundamental de radiante actualidad y que cada día ofrece mayores retos sobre su aplicación, teniendo en cuenta cómo afecta su cumplimiento a la vorágine de desarrollos tecnológicos de los últimos años, ese sería la protección de datos personales. Incluso, fruto de esa aplicación al mundo de Internet ha supuesto la creación del denominado «derecho al olvido». Y como no podría ser de otra forma, estos retos afectan también al ámbito sancionador.

Con carácter previo, resulta necesario realizar un breve recorrido sobre el bloque normativo principal regulador del derecho a la protección de datos personales. Así, el núcleo de su regulación viene constituida por el RGPD, que se completa a nivel interno con la LOPDGDD, sin olvidar que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea[22] dedica su artículo 8 a la «Protección de datos de carácter personal», reconociendo este derecho, haciendo hincapié en la lealtad y finalidad para su tratamiento, que deberá basarse en el consentimiento u otra base legitimadora, y cuyo cumplimiento de su regulación quedará bajo la supervisión de una autoridad independiente. Asimismo, también el resto de normas que otorgan competencia a la AEPD en ámbitos más específicos, como son la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamien-

22. DOUE de 30 de marzo de 2010.

to de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales[23]; la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicación[24], sobre los incumplimientos de sus arts. 8 «Protección y seguridad de los datos» y 9 «Excepciones a los derechos de acceso y cancelación»; la Ley Orgánica 1/2020, de 16 de septiembre, sobre utilización de los datos del Registro de Nombres de Pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves[25], dedicando su art. 20 a «Competencias de la Agencia Española de Protección de Datos»; la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual[26], principalmente las competencias de supervisión, control y potestad sancionadora en caso de cometerse una infracción muy grave consistente en tratar con fines comerciales datos de menores recogidos o generados por prestadores de servicio de comunicación audiovisual y prestadores de servicio de intercambios de vídeo; la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual[27], contemplando ambas normas el canal prioritario de reclamaciones; la LSSI, respecto a las populares «cookies» que utilizan las páginas web para diferentes finalidades, que van desde carácter técni-

23. BOE núm. 126 de 27 de mayo de 2021.

24. BOE núm. 251 de 19 de octubre de 2007. Esta ley es consecuencia de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE. DOUE de 13 de abril de 2006. Sin embargo, esta Directiva fue declarada inválida mediante TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (2014), Asuntos C-293/12 y C-594/12, Digital Rights Ireland (asunto C-293-12) Ltd y Minister for Communications, Marine and Law Reform, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Siochána, Irlanda, The Attonerney General, con la intervención de Irish Human Rights Commission, y Kärntner Landesregierung (asunto C-594-12), Michael Seitlinger, Christof Tschohl y otros. 8 de abril. ECLI:EU-:C:2014:238. El motivo fue que «*no establece reglas claras y precisas que regulen el alcance de la injerencia en los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 7 y 8 de la Carta. Por lo tanto, debe considerarse que esta Directiva constituye una injerencia en los derechos fundamentales de gran magnitud y especial gravedad en el ordenamiento jurídico de la Unión, sin que esta injerencia esté regulada de manera precisa por disposiciones que permitan garantizar que se limita efectivamente a lo estrictamente necesario*».

25. BOE núm. 248 de 17 de septiembre de 2020.

26. BOE núm. 163 de 8 de julio de 2022.

27. BOE núm. 215 de 7 de septiembre de 2022.

co, medición de audiencias, o publicidad, el envío de correo basura más conocido como «spam», así como la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones en relación con las llamadas comerciales[28]. O las recientes competencias asumidas en el marco del Reglamento de Servicios Digitales sobre el control de prestadores de servicios intermediarios sobre presentación de publicidad por las plataformas en línea basada en la elaboración de perfiles utilizando categorías especiales de datos, así como la prohibición de presentar anuncios en su interfaz basados en la elaboración de perfiles utilizando datos personales del destinatario del servicio cuando sean conscientes con una seguridad razonable de que es un menor[29] y las futuras que le corresponderán en materia de inteligencia artificial[30]. Siguiendo con nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Española[31] no refleja textualmente este derecho, aunque ha sido reconocido en base al apartado 4 del art. 18, según el cual, «*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*». Así, nuestra primera norma de protección de datos, la LORTAD, señalaba al comienzo de su Exposición de Motivos que «*La aún reciente aprobación de nuestra Constitución y, por tanto, su moderno carácter, le permitió expresamente la articulación de garantías contra la posible utilización torticera de ese fenómeno de la contemporaneidad que es la informática*». Con posterioridad, fue derogada por la LOPD, que suponía la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 95/46/CE, sin olvidarnos de dos normas reglamentarias de especial relevancia, como el Reglamento de Medidas de Seguridad[32], y el Reglamento de desarrollo de la LOPD[33]. Además de la citadas, añadir toda una batería de Reglamentos recientemente aprobados por la Unión

28. BOE núm.155 de 29 de junio de 2022.
29. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Carlos (2025). «Nuevas competencias de control y sancionadores de la AEPD en relación con el Reglamento europeo de servicios digitales y la protección de los menores, introducidas por el Real Decreto-ley 9/2024», en *La Ley Privacidad, nº23*, Editorial La Ley. Enero.
30. Anteproyecto de ley para el buen uso y la gobernanza de la inteligencia artificial. Marzo de 2025.
31. BOE núm.311 de 29 de diciembre de 1978.
32. Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal. BOE núm. 151 de 25 de junio de 1999.
33. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. BOE núm. 17 de 19 de enero de 2008.

Europea, como son los de Inteligencia Artificial[34], Mercados Digitales[35], Servicios Digitales[36] o Gobernanza de Datos[37]. Todo este marco normativo se completa con nuestra doctrina jurisprudencial formada por las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, a las que hay que sumar las que emanan por la Audiencia Nacional que resuelven los recursos interpuestos ante las resoluciones sancionadoras de la AEPD, así como las adoptadas por el TJUE. Y no podemos olvidarnos de la pionera sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre[38]. Esta normativa, tanto la vigente como la ya derogada, aunque con diferencias fruto de la evolución de este derecho para ajustarse a la nueva realidad social y tecnológica, comparten su núcleo fundamental: garantizar que los datos personales de las personas físicas, constituidos por cualquier información que les puedan identificar o les hagan identificable, sean tratados siempre que exista una base legitimadora para ello, cumpliendo una serie de principios, y garantizando que se puedan ejercitar en cualquier momento todo una serie de derechos. Es decir, proteger a las personas, teniendo en cuenta, la posible afectación

34. Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial). DOUE de 12 de julio de 2024.

35. Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 Reglamento de Mercados Digitales). DOUE de 12 de octubre de 2022.

36. Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales). DOUE de 19 de octubre de 2022.

37. Reglamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/1724 (Reglamento de Gobernanza de Datos). DOUE de 30 de mayo de 2022.

38. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2000). PLENO. SENTENCIA 292/2000, de 30 de noviembre. Recursos de inconstitucionalidad acumulados 201/93, 219/93, 226/93 y 236/93. Promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el Defensor del Pueblo, el Parlamento de Cataluña y por don Federico Trillo-Figueroa Conde, Comisionado por 56 Diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra diversos artículos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Competencia sobre derechos fundamentales y la Agencia de Protección de Datos. Voto particular.

de otros derechos fundamentales, como pueden ser los derechos y libertades de circulación, ideológica, creencias, sexual, información o expresión. Cuando estas premisas fallan, las personas físicas pueden acudir a la Autoridad de Control para que ésta realice las investigaciones necesarias, incluida la posibilidad de ejercitar la potestad sancionadora. Aunque años atrás, resultaba más sencillo realizar cualquier tipo de actuación inspectora, en este Siglo XXI, ese desarrollo tecnológico provoca un ecosistema complejo, en el que habitan los datos personales con tecnologías, denominadas en ocasiones emergentes, como el blockchain, los drones, el big data, la biometría con fines de identificación o autenticación, o el internet de las cosas. Y, sobre todo, la que más va a afectar a nuestras vidas en los próximos años, la inteligencia artificial, que viene acompañada de un Reglamento de la Unión Europea que trata de poner orden en este campo, y que supone que los profesionales de la privacidad y quienes ejerzan de delegados de protección de datos, tienen que formarse también en este ámbito, teniendo en cuenta, además, que las Autoridades de Control están observando que cada vez, con mayor frecuencia, los sistemas de inteligencia artificial se desarrollan y ejecutan tratando datos personales, por lo que en un futuro veremos pronunciamientos interesantes al respecto[39]. Pues bien, todas ellas producen grandes tratamientos de datos personales, y que como indicamos pueden afectar también a otros derechos, deben ajustarse a lo contemplado en el RGPD y demás normas, sin que quepa evitar su aplicación en base a la frase utilizada en ocasiones de «*no se le pueden poner puertas al campo*».

En este sentido, la apuesta de Europa, a diferencia de otros países, se constituye en el respeto de los derechos fundamentales, entre ellos la protección de datos personales de sus ciudadanos y residentes en el territorio de la Unión, debiendo cumplir el contenido del RGPD. Ese cumplimiento conlleva, a su vez, la función de supervisión por parte de las Autoridades de Control, ejecutada a través de los diferentes poderes correctivos que poseen. Entre ellos, la función inspectora y la potestad sancionadora. Y también se presentan retos, partiendo como primera premisa que, en ocasiones, debido también al mundo globalizado, resulta complejo determinar tanto dónde se encuentran los datos personales como quién es el responsable de su tratamiento, cuestiones que son fundamentales para determinar la competencia para tramitar las reclamaciones que se puedan recibir, o directamente para realizar esa función. Sobre la figura del responsable

39. ZANFIR-FORTUNA, GRABIELA (2023). «Global Privacy State of Play: What to Pay Attention to in 2023», en *la red social LinkedIn*. 28 de enero.

pueden existir situaciones diversas en las que existan múltiples encargados, o aparezca la figura de la corresponsabilidad. Por tanto, la premisa inicial consiste en saber dónde se tratan los datos personales y por quien o quienes, a lo que habría que añadir, como no podría ser de otra manera, conocer cómo funciona realmente esa tecnología sobre la que se ejerce la labor inspectora y en su caso, sancionadora, por lo que se requiere que el personal de las Autoridades de Control esté debidamente formado.

En definitiva, el derecho fundamental a la protección de datos personales en relación con los tratamientos mediante el uso de tecnología ha experimentado cambios muy relevantes en los últimos años, que afectan tanto a las personas, cuyos derechos tienen que protegerse, como a las propias Autoridades de Control que deben abordar nuevas situaciones.

Capítulo II

Las autoridades de control de protección de datos

SUMARIO: 1. LOS PODERES DE LAS AUTORIDADES DE CONTROL. 2. PODERES DE INVESTIGACIÓN. 3. PODERES CORRECTIVOS. *3.1. La advertencia. 3.2. El apercibimiento. 3.3. Cumplimiento de derechos. 3.4. Orden de ajustarse al RGPD. 3.5. Suspensión de transferencias internacionales. 3.6. Orden de comunicar a los interesados la brecha de seguridad de sus datos personales. 3.7. Retirar una certificación u ordenar al organismo de certificación que retire la emitida u ordenar que no la emita si no se cumplen o dejan de cumplirse los requisitos para la certificación. 3.8. Imponer una limitación temporal o definitiva del tratamiento, incluida su prohibición. 3.9. Imponer una multa administrativa conforme al artículo 83 RGPD.* 4. LA ARTICULACIÓN DE LOS PODERES CORRECTIVOS EN LA LOPDGDD.

1. LOS PODERES DE LAS AUTORIDADES DE CONTROL

Se regulan en el art. 58 del RGPD, pudiendo clasificarse en tres grupos. El primero, aquellos cuya finalidad consiste en la investigación, pero vinculados con el procedimiento sancionador, desarrollándose la mayoría durante la fase de actuaciones previas, aunque también durante el propio procedimiento. El segundo, son los correctivos, que van desde los que no tiene carácter sancionador, como sería la advertencia a los que sí lo como la multa y el apercibimiento, aunque ésta, como expondremos, nuestro legislador considera que no posee tal carácter. Y el tercero, los de autorización y consultivos, como el asesoramiento al responsable en el procedimiento de consulta previa de las evaluaciones de impacto de pro-

tección de datos, o la emisión de dictámenes en el proceso de elaboración de las normas de cada Estado miembro que puedan afectar a protección de datos. Nos interesan los dos primeros grupos, si bien advertimos que hemos agrupado, por una parte, todos los poderes de investigación bajo un solo epígrafe, mientras que, a los correctivos, al ser más relevantes exigen un mayor estudio por lo que les dedicamos a cada uno de ellos el correspondiente epígrafe.

2. PODERES DE INVESTIGACIÓN

Contemplados en el artículo 58.1, son la facultad de ordenar al responsable y encargado del tratamiento, y en su caso al representante (cuando se trate de responsables y encargados que no tengan sede en la Unión Europea pero se les aplique el RGPD en virtud del art. 3.2) facilitar cualquier tipo de información requerida; realizar investigaciones en forma de auditoria; revisión de certificaciones en virtud del art. 42.7; notificar al responsable o encargado las presuntas infracciones; obtener del responsable y encargado el acceso a los datos personales e información necesaria en el ejercicio de sus funciones; el acceso a los locales del responsable y encargado incluyendo los equipos y medios, de conformidad con el Derecho procesal de la Unión o de los Estados miembros. Como hemos apuntado, casi todos se relacionan con la actividad inspectora desarrollada durante la fase de actuaciones previas antes del inicio del procedimiento sancionador, como serían las inspecciones «*in situ*» en las que se produce el acceso tanto a los datos personales como a los locales, equipos y medios del responsable y encargado, a los que se sumaría el requerimiento de información. Estas facultades se complementan con lo previsto en el art. 53 de la LOPDGDD sobre el alcance de la actividad investigadora, que prevé que quien desarrolle la actividad de investigación «*podrá recabar las informaciones precisas para el cumplimiento de sus funciones, realizar inspecciones, requerir la exhibición o el envío de los documentos y datos necesarios, examinarlos en el lugar en que se encuentren depositados o en donde se lleven a cabo los tratamientos, obtener copia de ellos, inspeccionar los equipos físicos y lógicos y requerir la ejecución de tratamientos y programas o procedimientos de gestión y soporte del tratamiento sujetos a investigación*». También se recoge que si «*fuese necesario la entrada en el domicilio del inspeccionado será necesario contar con su consentimiento o haber obtenido la correspondiente autorización judicial*». Parte de estas previsiones se encontraban en la normativa anterior, tanto en la LOPD[40] como

40. Art. 40 LOPD.

en su Reglamento de desarrollo[41]. A este precepto, debe añadirse tras la reforma de la LOPDGDD[42] a través de la Disposición Final Novena de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales, y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos, la introducción del art. 53 bis denominado «Actuaciones de investigación a través de sistemas digitales» permitiendo las «inspecciones on-line», pudiendo realizarse mediante videoconferencia o sistema similar.

Hemos señalado que este tipo de actividades tienen lugar generalmente durante la fase de actuaciones previas, puesto que una vez que se haya admitido una reclamación no necesariamente se procede a la apertura del procedimiento sancionador, sino que existe la facultad de abrir esta fase de forma potestativa, regulada en el art. 67 de la LOPDGDD. Su finalidad consiste en obtener la información necesaria para valorar si efectivamente se debe proceder a la tramitación del procedimiento sancionador. Su duración con la modificación de la LOPDGDD anteriormente citada es de 18 meses. Si se supera, la AEPD dicta una resolución de caducidad, pero puede abrir de nuevo esas actuaciones previas si la infracción no ha prescrito[43]. A este respecto, mientras se encuentra abierta la fase de actuaciones previas corre el plazo de prescripción de la infracción o infracciones que se pudiesen haber cometido. Si se dicta el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, este plazo se suspende.

Asimismo, para su efectividad se necesita una colaboración del inspeccionado, so pena de que, en caso contrario, suponga una infracción al respecto. Por ello, tanto el RGPD como la LOPDGDD se han preocupado de configurar un deber de colaboración de los inspeccionados. El RGPD, en su art. 31, impone un deber de colaboración a los responsables, encargados, y, en su caso, a los representantes. También el art. 83, sobre las condiciones generales para la imposición de multas administrativas, que establece una serie de criterios y analizamos en el Capítulo V, uno de ellos, aunque como expondremos de dudosa aplicación, versa sobre «*el grado de cooperación con la Auto-*

41. Art. 124 del Reglamento de desarrollo de la LOPD.

42. BOE núm. 110 de 9 de mayo de 2023.

43. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2020). *Resolución de archivo E/02564/2019.* Tramitado contra Air Europa Líneas Aéreas S.A, al caducar las actuaciones previas se vuelve a proceder la apertura de otro expediente, el PS/00179/2020 por no haber prescrito la infracción.

ridad de Control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción». La LOPDGDD, en el art. 52, contempla cuatro destinatarios diferentes como son Administraciones públicas, particulares, operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, y prestadores de servicios de la sociedad de la información. Sobre las Administraciones públicas, incluyendo las tributarias y Seguridad Social, y los particulares, deben facilitar a la AEPD cuantos datos, informes, antecedentes y justificantes les sean requeridos y resulten necesarios para su labor de investigación, que en el caso de que afecte a datos personales. La legitimación se basa en el art. 6.1.c del RGPD, cumplimiento de una obligación legal que impone el propio art. 52.1 de la LOPDGDD. Y si la AEPD no ha podido identificar por otros medios a los presuntos responsables, podrá solicitar la ayuda de las Administraciones Públicas, principalmente a las dos anteriormente citadas, para utilizar sus informaciones y datos para tal fin. Si pese a ello resultase infructuoso, se aplica ese deber de colaboración respecto a operadores de servicios de comunicaciones disponibles al público y prestadores de servicios de la información. Para ello, se podrá solicitar determinados datos en función si la conducta se ha realizado mediante un servicio de telefonía móvil o un servicio de la sociedad de la información. Si fuese telefonía móvil, los datos solicitados serán número de teléfono de origen de la llamada si se hubiese ocultado, nombre, número identificativo y dirección del abonado o usuario registrado al que corresponda ese número, y la mera confirmación de que se ha realizado una llamada entre dos números en una determinada hora y fecha; y en el caso de que fuese un servicio de la sociedad de la información, la dirección del protocolo de Internet desde que se hubiera llevado a cabo la conducta, fecha y hora, si la conducta se llevado mediante correo electrónico, identificación del protocolo de internet desde que se creó la cuenta, fecha y hora, y en ambos casos, nombre, número de documento identificativo y dirección del abonado o usuario registrado al que se le haya asignado la citada dirección. Asimismo, se establecen unas cautelas sobre esta remisión de manera que debe requerirse siempre en el marco de actuaciones de investigación que se hayan iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por un afectado contra la conducta de una persona jurídica o la utilización de sistemas que permitan la divulgación de datos personales sin restricciones. También quedan excluidos los datos de tráfico regulados en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, cesión que solamente tendrá lugar previa autorización judicial según su art. 6[44].

44. Este precepto establece que la comunicación de los datos conservados será conforme a los fines que contempla la propia Ley, previa autorización judicial y mediante formato

Este tipo de peticiones tiene lugar cuando los responsables de tratamiento son personas jurídicas, pero también cuando son hechos cometidos por una persona física, como la publicación de fotos sin consentimiento en redes sociales o sistemas de mensajería instantánea, e incluso, en aquellos en que no se ha recibido una reclamación, pero la AEPD tiene conocimiento y decide actuar por propia. Por ello, interesa conocer si los servicios de la sociedad de la información están respondiendo o no a estas peticiones, qué ocurre si no responden, y en ese caso, puesto que podría considerarse una infracción de la obligación de colaborar, quién sería la competente para tramitar un procedimiento sancionador, ya que la mayor parte poseen su sede principal en algún otro país de la Unión Europea, muchos de ellos en Irlanda. En algunos casos, no ha habido respuesta o habiéndola, en el requerimiento posterior no se ha contestado, y pese a ello, la AEPD no ha tramitado procedimiento alguno en base a un posible incumplimiento del art. 31 o art. 58. Sobre cuál de éstos se vulnera, al principio de la aplicación del RGPD, la AEPD interpretó como una infracción del art. 31 del RGPD[45], aunque posteriormente modifica este criterio y el precepto vulnerado es el 58[46]. En todo caso, si no responden a estos requerimientos se deberían iniciar actuaciones de investigación por un posible incumplimiento de esa obligación de colaboración. Cuestión por dilucidar sería quién resulta ser la Autoridad de Control competente atendiendo a la posible aplicación del sistema de reclamaciones transfronterizas. Entendemos que no sería

---

electrónico a los agentes facultados. Éstos son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando desempeñen funciones de policía judicial según el art. 547 de la LOPJ; los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera en el desarrollo de sus competencias como policía judicial conforme al art. 238.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y el Personal del Centro Nacional de Inteligencia en el curso de las investigaciones de seguridad sobre personas o entidades, de acuerdo con lo previsto en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia y en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia.

45. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2019). *Resolución sancionadora PS/00304/2019.* Tramitado contra Iberdrola, con una multa de 10.000 € (reducida a 8.000 al acogerse al pronto pago) por no haber contestado un requerimiento de información, vulnerando el art. 31 del RGPD.

46. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2023). *Resolución sancionadora PS/00639/2022.* Tramitado contra Nordetia Clinics Iberia S.L., con una multa de 3.000 € por vulnerar el art. 58.1 del RGPD por no contestar un requerimiento de información, ordenándole que la facilite en el plazo de diez días hábiles. También AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2020). *Resolución sancionadora PS/00365/2019.* Tramitado contra Xfera Móviles S.A, con una multa de 20.000€ por vulnerar el citado art. 58.1.

el caso, y aunque se haya dirigido a la sede principal no radicada en nuestro país, lo tramite la AEPD, que es con quien realmente se incumple ese deber, por lo que podría considerarse como una excepción al sistema de reclamaciones transfronterizas.

Nos queda analizar las otras tres funciones que forman parte de este primer grupo, como son la revisión de certificaciones en virtud del art. 42.7; notificar al responsable o encargado las presuntas infracciones; y las investigaciones en forma de auditoría.

Sobre las certificaciones, el art. 42 del RGPD contiene un mandato para promover estos mecanismos con sellos y marcas a fin de demostrar el cumplimiento de la norma por parte de responsables y encargados, pudiendo ser expedidas tanto por los organismos de certificación como por las Autoridades de Control competentes. Lo más adecuado sería a través de los primeros debido a que si fuesen las Autoridades de Control resulta en cierto modo incompatible actuar, por una parte, como certificadora, y por otra, como inspectora. Además, el art. 42.4 deja a salvo las funciones y poderes de las Autoridades de Control, de modo que la obtención de una certificación no supone conseguir la «inmunidad» respecto a una posible sanción en el futuro si ha existido algún incumplimiento. Pero insistimos, no es lo mismo que certifique y sancione la Autoridad de Control, que certifique un organismo y la Autoridad sea quien sancione. Eso sí, de la redacción del art. 42.7 se desprende que esa revisión tendría lugar sólo si la certificación la ha expedido la Autoridad de Control, porque si es el organismo le corresponderá a éste.

En cuanto a la notificación de posibles infracciones a responsables y encargados, se trata de una actuación derivada de la propia facultad de inspección y potestad sancionadora, aunque podríamos preguntarnos en qué momento en términos de procedimiento se refiere esta función. Nótese que se refiere a «posibles infracciones», por lo que, parece que se trata de un momento anterior a tramitar el procedimiento sancionador, pudiendo articularse mediante el uso de alguna de las figuras que más adelante analizamos como son la advertencia o la orden de cumplimiento.

Y respecto a las investigaciones en forma de auditoría, el art. 54 de la LOPDGDD regula los planes de auditoría, con un carácter no sancionador sino preventivo, en la medida que, afectando a un determinado sector de una actividad, una vez finalizado, «*se podrá dictar las directrices generales o específicas para un concreto responsable o encargado de los tratamientos precisas para asegurar la plena adaptación del sector o responsable*».

Estos planes se han realizado tanto a nivel nacional como impulsado por el CEPD. Así, por parte de la AEPD, el «Plan de Inspección de Oficio sobre contratación a distancia en operadores de telecomunicaciones y comercializadores de energía»[47]; el «Plan de Inspección de Oficio de la Atención Sociosanitaria»[48]; y el «Informe sobre políticas de privacidad en Internet. Adaptación al RGPD»[49]. E impulsados por el CEPD, la inspección de hasta 80 instituciones de carácter público sobre la utilización de servicios en la nube[50], afectando a diferentes sectores como fianzas, educación, proveedores de servicios informáticos o salud[51]; la acción tendente a conocer la situación real del desempeño de los delegados de protección de datos[52]; la acción para conocer cómo se está implementando el cumplimiento del derecho de acceso[53] y el cumplimiento del derecho de supresión[54]. Como ejemplo, nos acercamos al de las políticas de privacidad de Internet, cuyo objetivo fue comprobar el cumplimiento

47. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2020) *Plan de Inspección de Oficio sobre contratación a distancia en operadores de telecomunicaciones y comercializadores de energía*.
48. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2020) *Plan de Inspección de Oficio de la atención sociosanitaria*.
49. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2018) *Informe sobre políticas de privacidad en Internet. Adaptación al RGPD.* Septiembre.
50. COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (2022). *Nota de prensa «Inicio de actuación coordinada sobre el uso del cloud por el sector público».* 15 de febrero; y COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (2023). *2022 Acción coordinada de cumplimiento sobre el uso de los servicios de cloud por el sector público* y *Anexo: informes nacionales.* 17 de enero.
51. CERVERA NAVAS, Leonardo, COSTA, Graça y PERIS BRINES, Nerea (2022). «Día de la protección de datos: un símbolo de la dignidad humana», en *La Ley Privacidad*, nº11, Editorial Wolters Kluwer. Enero-marzo.
52. COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (2023). *Nota de prensa sobre la acción coordinada sobre la figura del delegado de protección de datos*. 15 de marzo; y COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (2024). *Acción coordinada de cumplimiento sobre la designación y posición del delegado de protección de datos*. 16 de enero. También AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2024). *Nota de prensa «Resultados de la acción europea que ha analizado la designación y situación de los delegados de protección de datos»*. 18 de enero.
53. COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (2024). *Nota de prensa sobre la acción coordinada sobre el derecho de acceso*. 28 de febrero; y COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (2025) *Acción coordinada de implementación del derecho de acceso por los responsables de tratamiento*. 16 de enero.
54. COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (2025) *Nota de prensa sobre la acción coordinada sobre el derecho de supresión*. 5 de marzo.

del deber/derecho de información de las páginas webs de cuatro sectores: hoteles, transporte, comercio electrónico y seguros. El apartado 1 de este documento contiene su resumen ejecutivo con las conclusiones obtenidas, destacando que las políticas de privacidad son muy extensas, se mezclan las bases legitimadoras aplicables, y el lenguaje resulta confuso con frases ambiguas. Otra deficiencia advertida es la ausencia de solicitud de consentimiento para cada finalidad, usando el popular «He leído y acepto la política de privacidad», que al igual que ocurre con el «He leído y acepto los términos y condiciones» son grandes mentiras[55], porque en la mayoría de los casos no se han leído y no queda otra opción de aceptarlos, sin opción de rechazo.

En suma, estos planes de auditoría son una herramienta preventiva, que permiten conocer cómo se está cumpliendo con el RGPD, con la facultad de que las Autoridades de Control puedan emitir recomendaciones o instrucciones de cumplimiento. Ahora bien, adolecen de que, una vez ejecutado el correspondiente plan y emitidas esas recomendaciones o instrucciones, transcurrido un tiempo prudencial, no se procede a su comprobación para conocer si el sector afectado efectivamente ha cumplido con lo instado por la Autoridad de Control y, en caso contrario, proceder a la apertura del procedimiento sancionador, debiendo comprobar no sólo a aquellos que fueron inicialmente objeto del plan, sino también a otros que hayan quedado fuera pero que les afecte. Por ello, entendemos que, para complementar estos planes de auditoría se debería realizar esta labor de verificar el cumplimiento de lo indicado en sus conclusiones. Las de carácter específico para los que han sido objeto de estos Planes, y las generales a los que no han sido seleccionados, o al menos a gran parte. De lo contrario, aunque siga siendo positivo publicar los resultados, se pierde en cierta medida su eficacia. Asimismo, y aunque nos hemos referido a estos planes impulsados por la AEPD, obviamente también pueden llevarse a cabo por el resto de las Autoridades de Control. Así, por su relevancia, por la situación de las transferencias internacionales derivada tras la sentencia que anula el Privacy Shield[56], citar la impulsada por

55. CABALLERO, Lucía (2015). «Combatiendo la mayor mentira de internet: he leído y acepto los términos y condiciones», en eldiario.es. 9 de febrero.

56. Con anterioridad, el TJUE, el 6 de octubre de 2015, había anulado el primer acuerdo para transferir datos personales entre la Unión Europea y los Estados Unidos, denominado «Puerto Seguro». TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (2015): Asunto C-362-14. Petición de decisión prejudicial plantada por la High Court de Irlanda. Maximillian Schrems / Data Protection Commissioner. 6 de octubre. El

nueve Autoridades de Control de Alemania con el objetivo de conocer la situación de las empresas de ese país en relación con los proveedores de correo electrónico y hosting de las webs, así como el intercambio de datos de clientes y empleados entre empresas de un mismo grupo, y para lo cual han remitido un cuestionario en los que se pregunta si realizan transferencias internacionales de datos, y en caso afirmativo, qué base legitimadora se estaría aplicando[57].

3. PODERES CORRECTIVOS

Son un listado de actuaciones, contempladas en el art. 58.2, a través de las cuales las Autoridades de Control ejercen todo su poder, incluyendo aquellos que forman parte del ejercicio de la potestad sancionadora, como la imposición de multas, y de prohibiciones tanto de realizar tratamientos de datos personales como de transferencias internacionales. El resto son la advertencia, apercibimiento, orden de cumplimento, el mandato al responsable para que cumpla con el ejercicio de derechos, y la retirada de certificaciones. No se encuentran jerarquizados ni clasificados en función de la infracción cometida[58], por lo que se aplican dependiendo del caso concreto, e incluso pudiendo concurrir varios de ellos. De su lectura se desprende que se puede imponer una multa o dirigir un apercibimiento, siendo la mayor parte del resto de medidas complementarias o adicionales[59]. Analizamos cada uno de ellos.

Privacy Shield se anula con TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (2020): Asunto C-311/18. Data Protection Commissioner y Facebook Ireland Ltd, Maximillian Schrems, con la intervención de The United States of America, Electronic Privacy Information Centre, BSA Business Software Alliance Inc y Digital Europe. 16 de julio. ECLI:EU:C:2020:559. Para conocer cómo funcionaba el Privacy Shield ver COMISIÓN EUROPEA (2016). *Guía acerca del Escudo de Privacidad UE-EEUU.*

57. HANSEN, Henrik y MENGLER, Theresa (2021). «International data transfers under scrutiny: German DPAs launch joint multi-state audits», en *web-blog del despacho Hogan Lovells.* 16 de junio.

58. ALEXE, Irina (2018). «The sanctioning regime provided by regulation (EU) 2016/679 on the protection of personal data», en *Law Review Vol. VIII*, Issue nº1, Pags. 60-73. Enero-junio 2018.

59. GONZÁLEZ ESPADAS, Francisco Javier (2021). «Condiciones generales para la imposición de multas administrativas y sanciones y medidas correctivas (comentario al artículo 83 RGPD y al artículo 76 LOPDGDD)» en Antonio TRONCOSO REIGADA (Dir.) «*Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales*», Volumen II, pp. 3239 a 3270. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona.

3.1. LA ADVERTENCIA

Figura nueva introducida por el RGPD con una redacción inicial contradictoria al indicar que cada Autoridad de Control puede *«Sancionar a todo responsable o encargado con una advertencia cuando las operaciones de tratamiento previstas puedan infringir lo dispuesto en el Reglamento»*, conllevando su aplicación cuando la norma europea podría estar siendo vulnerada, pero sin necesidad de que se tramitase un procedimiento sancionador, por lo que no podría ostentar ese carácter punitivo. Por ello, en la corrección de errores del RGPD, publicada en el DOUE el 4 de marzo de 2021, se cambia el «sancionar» por «dirigir», al tratarse de un posible incumplimiento, aunque realmente la norma se infringe o no[60], y en caso de infracción resulta necesario tramitar el procedimiento sancionador para constatarlo. Sobre su aplicación no se especifica nada. La LOPDGDD, en el apartado 3 del art. 65, sí ha venido a delimitar su ámbito, estableciendo su utilización en la fase de admisión a trámite de las reclamaciones siempre que, o no exista perjuicio al afectado, o su derecho a la protección de datos quede totalmente garantizado. No obstante, si el RGPD no establece límites no debería haberlo hecho nuestra norma. Por la AEPD se ha aplicado, que hayamos tenido noticias de ello puesto que en sus memorias anuales no aparecen datos sobre el número de advertencias dirigidas a responsables o encargados, en algún tratamiento de datos personales que no estaba todavía puesto en práctica[61] y en el ámbito de la videovigilancia[62]. Tampoco han sido objeto de publicación hasta finales del 2023 en las que se publica en su página web la primera resolución de este tipo[63]. No obstante, en la

60. CORRAL SASTRE, Alejandro (2016). «El régimen sancionador en materia de protección de datos en el Reglamento General de la Unión Europea» en José Luis PIÑAR MAÑAS (dir.), *«Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad»*, pp. 571 a 585. Editorial Reus. Madrid.

61. ÁLVAREZ GARCÍA, Nelia y SANZ, Esteban (2021). «Advertencia de la Agencia Española de Protección de Datos con respecto a la utilización de técnicas de e-proctoring en la evaluación online por la UNIR», en *La Ley Privacidad,* Nº10. Editorial Wolters Kluwer. Octubre-diciembre.

62. Tuve la ocasión de participar en el VII Congreso Internacional de Privacidad organizado por la Asociación Profesional Española de Privacidad (APEP), el 16 de junio de 2022, impartiendo una ponencia sobre «Repaso de sanciones y jurisprudencia más destacadas RGPD». Uno de los asistentes comentó que un cliente suyo había recibido una advertencia relacionada con la instalación de videovigilancia

63. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2023). *Resolución de advertencia AI/00394/2023.* Se advierte a La Liga sobre la licitación de un contrato para implementar un sistema de reconocimiento facial para el acceso de los aficionados a los estadios de fútbol en el sentido de que es indispensable la gestión del riesgo, superar la eva-

Memoria del 2023 de la AEPD, aunque sigue sin mostrarse el número de advertencias, sí aparece un párrafo que daría a entender que se estaría utilizando con frecuencia cuando la denuncia viene interpuesta por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y por terceros que no ven afectado su derecho a la protección de datos en relación sobre la posible infracción o infracciones denunciadas[64]. Otras Autoridades, en cambio, sí ofrecen información sobre su utilización, como la Autoridad Portuguesa de Protección de Datos en los años 2021, 2022, 2023 y 2024 un total de 210, 269, 253 y 152[65] respectivamente, y la Autoridad Italiana, en los mismos años, salvo 2024, de 23, 7[66] y 8[67]. También podría aplicarse a incumplimientos más estandarizados, como la videovigilancia en establecimientos por la falta de cartel o grabación excesiva de la vía pública, o la carencia o falta de adecuación de las políticas de privacidad de las páginas web al art. 13 del RGPD. De esta forma, se podría utilizar la advertencia acompañada de una orden de cumplimiento, exigiendo una respuesta del responsable o encargado. Ilustremos todo ello: reclamación contra un establecimiento con una cámara grabando excesivamente la vía pública. Se le advierte de la posible vulneración del principio de minimización de datos del art. 5.1.c del RGPD. La advertencia se complementa utilizando la orden de cumplimiento para que la cámara deje de grabar la vía pública, y se le insta a que en el plazo de «X días» remita a la Autoridad de Control la documentación necesaria justificando haber procedido a esa reorientación. En caso contrario, se le podrán iniciar las actuaciones sancionadoras correspondientes. Téngase en cuenta que se

---

luación de impacto de protección de datos, y que exista una base legitimadora según lo contemplado en el art. 9.2 además de alguno de los supuestos del art. 6, ambos del RGPD.

64. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2024). *Memoria Anual 2023*. En la pag.135, respecto a la «Tabla 4: Resoluciones en fases posteriores al análisis previo a la reclamación», en el apartado «Otros motivos de traslado», se especifica «*Incluye denuncias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de ciudadanos cuyo derecho a la protección de datos no se ve afectado por la infracción, que finalizan con la información al responsable de sus obligaciones en relación a la infracción denunciada, la normativa a la que debe dar cumplimiento, y la advertencia de que en caso de no ajustarse se podrá iniciar las actuaciones pertinentes*».

65. AUTORIDAD PORTUGUESA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2025). *Memoria Anual 2024 (Relatório de Atividades).*

66. AUTORIDAD ITALIANA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2022). *Memorial Anual 2021 (Realizone Annuale 2021)*; y AUTORIDAD ITALIANA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2023). *Memorial Anual 2022 (Realizone Annuale 2022).*

67. AUTORIDAD ITALIANA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2024). *Memoria Anual 2023 (Realizone Annuale 2023).*

le está obligando, por una parte, a que oriente la cámara, y por otra, lo comunique. Si no lo hace, puede suponer una infracción del art. 58 aludido anteriormente, así como del principio de minimización, al no existir prueba de que las cámaras han dejado de captar imágenes de la vía pública.

En conclusión, se trata de una facultad que podrían utilizar las Autoridades de Control en aquellas reclamaciones causantes de un menor perjuicio, factibles de solventarse rápidamente, sin tramitar un procedimiento sancionador, pero siempre y cuando exista una justificación por parte del responsable o del encargado de haber dado cumplimiento al contenido de esa advertencia. Sobre las limitaciones contempladas en la LOPDGDD deberían eliminarse, ya que el RGPD no recoge ninguna, sin perjuicio de la existencia de unos criterios sobre su aplicación pudiendo ser adoptados por la propia AEPD o, en su caso, buscando una uniformidad de aplicación de todas las Autoridades de Control, a través del CEPD.

3.2. EL APERCIBIMIENTO

Al igual que la advertencia, se modifica en la corrección de errores referida, puesto originalmente reflejaba «*sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con un apercibimiento cuando las operaciones hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento*», cambiando «sancionar» por «dirigir». Fruto de ello, también se cambia en la LOPDGDD, mediante la modificación operada a través de la Disposición final novena de la Ley 11/2023, de 11 de mayo, perdiendo, según su Exposición de Motivos, su naturaleza sancionadora, regulándose casi de la misma forma que el RGPD al contemplar el art. 64.3 que «*Cuando así proceda en atención a la naturaleza de los hechos y teniendo debidamente en cuenta los criterios establecidos en el art. 83.2 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, la Agencia Española de Protección de Datos, podrá dirigir un apercibimiento».* Al perder esa naturaleza, también se modifica lo relativo a las Administraciones públicas, de forma, que el art. 77.2 de la LOPDGDD, cuya redacción era «*la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución sancionando a las mismas con apercibimiento*», la nueva es «*la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución declarando la infracción*»[68]. Otra de las novedades de esta modificación consiste en regular un procedimiento específico cuando se vaya a aplicar el apercibimiento,

68. El art. 28.1 Ley 16/2023, de 21 de diciembre, de la Autoridad Vasca de Protección de Datos. BOPV núm. 3, 4 de enero de 2024, contempla que, en los procedimientos

siendo su duración máxima de 6 meses y en caso de caducidad producirá el archivo de las actuaciones[69]. También se introduce la posibilidad de utilizar los criterios de graduación de las multas del art. 83.2 del RGPD para determinar la aplicación de esta figura, cuestión que nos parece muy adecuada. Tengamos en cuenta que, entre éstos, se encuentran la naturaleza, gravedad y duración de la infracción que se relacionan directamente con el perjuicio causado la intencionalidad o negligencia de la infracción; cualquier medida tomada por el responsable o encargado para paliar los daños y perjuicios sufridos; y categorías de datos afectados. De esta forma, resulta factible aplicar el apercibimiento cuando el perjuicio causado no haya sido grave, se haya solventado, no exista un tratamiento a gran escala, la actuación del responsable o encargado haya sido negligente (la intencionalidad, obviamente, no podría derivar en aplicar el apercibimiento), o se trate de datos meramente identificativos o de aquellos que en ningún caso alcanzan a ser categoría especial, ni financieros-económicos ni de naturaleza penal.

Por otra parte, si bien nuestro ordenamiento jurídico también recoge esta figura como una sanción[70], existen otros que no, siendo su finalidad que el sujeto responsable, en un plazo determinado, acredite la adopción de medidas correctoras[71]. Resaltar que la LOPD tras la modificación realizada con la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible[72], mediante su Disposición quincuagésimo-sexta, que reforma sustancialmente el régimen sancionador[73] de por aquel entonces, introdujo el apercibimiento, que

---

sancionadores tramitados contra las Administraciones públicas de su ámbito competencial, en caso de incumplimiento, se les aperciba.

69. Los primeros tramitados desde esta reforma fueron AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2023). *Resolución procedimiento de apercibimiento PA/00003/2023*. Se apercibe a una entidad por el envío de correos electrónicos sin copia oculta vulnerando los arts. 5.1.f y 32 del RGPD. Y también AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2023). *Resolución procedimiento de apercibimiento PA/00009/2023*. Se apercibe a una web por infringir el art. 13 del RGPD. En ambas resoluciones se indica que «*la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de apercibimiento a la entidad…*».

70. Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado. BOE núm. 40 de 15 de febrero de 1964. Su art. 91 regula como sanción por faltas leves el apercibimiento.

71. BARRIO ANDRÉS, Moisés (2022). «La reforma de la LOPDGDD por la Ley 11/2023, de 8 de mayo» en *La Ley Privacidad*, nº16, Editorial La Ley. Abril.

72. BOE núm. 55 de 5 de marzo de 2011.

73. PIÑAR MAÑAS, José Luis (2011) «La importante reforma del régimen sancionador en materia de protección de datos. Reflexiones urgentes», en *la revista digital* datospersonales.org *de la APDCM*, nº 50.

ya se aplicaba en otros países como Francia. Buscaba ser un medio alternativo a la sanción directa, partiendo que la práctica de por aquel entonces había demostrado que numerosos incumplimientos venían motivados por el simple desconocimiento[74]. Para aplicar el apercibimiento de la LOPD eran necesarios dos requisitos inseparables: fuese una infracción leve o grave (no aplicándose a las muy graves), y el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad. Sobre este segundo, aunque de su redacción parece desprenderse que únicamente se podía aplicar respecto a un responsable o encargado una única vez, no resulta del todo cierto, puesto que producida la prescripción de la sanción ese responsable o encargado tendría sus antecedentes limpios. Por su parte, en el RGPD el considerando 147 sí recoge alguna pauta orientativa como son su aplicación a infracciones leves (aunque la norma no distingue entre leves, graves o muy graves), o si la sanción recayese sobre personas físicas y suponga una carga.

En suma, el apercibimiento se aplicaba por la AEPD con la LOPD, con ciertos requisitos, que con el RGPD desaparecen, dotando de una mayor discrecionalidad en su uso. Esta circunstancia podría llevarnos a concluir su aplicación en mayor número de resoluciones que con la LOPD, debido a las citadas limitaciones. Sin embargo, si se consulta las memorias de la AEPD su aplicación resulta en menor medida[75]. En cuanto a otras Autoridades de Control, las más cercanas como son la CNIL, la Portuguesa, y la Italiana, únicamente esta última ha dirigido apercibimientos en sus resoluciones, superando la centena en el período del 2021 al 2023. En todo caso, y para mayor seguridad jurídica, proponemos la publicación de un documento exponiendo los criterios en base a los cuales se puede aplicar el apercibimiento y no la multa, teniendo en cuenta que, en ocasiones, las

74. RALLO LOMBARTE, Artemi (2014). «Estudio sobre la evolución del régimen sancionador en la legislación de protección de datos», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 166, pp. 95-121. Octubre-diciembre.

75. Así, según AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2018). *Memoria Anual 2017*, los últimos años de aplicación de la LOPD hubo 397 resoluciones de apercibimiento en 2015, 492 en 2016 y 490 en 2017. Con el RGPD, según AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2020). *Memoria Anual 2019*; AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2022). *Memoria Anual 2021*; AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2023). *Memoria Anual 2022 y* AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2024). *Memoria Anual 2023,* los apercibimientos fueron 235 en 2018, 139 en 2019, 163 en 2020, 222 en 2021, 126 en 2022, y 61 en 2023. Téngase en cuenta que incluyen los apercibimientos tanto al sector privado como al público. Y ya sin éstos, sólo con los del sector privado, según AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2025). *Memoria Anual 2024*, sólo 44.

Papel + Digital

Acceso online a Biblioteca Digital Legalteca:
consulte página inicial de esta obra

Régimen sancionador en protección de datos

Esta obra ofrece un estudio detallado de la aplicación del régimen sancionador del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y de la Ley Orgánica de Protección de Datos, incluyendo lo referente a los diferentes poderes de las autoridades de protección de datos, la tipificación de las infracciones, los criterios para graduar las multas, la prescripción, la participación del delegado de protección de datos en los procedimientos sancionadores, la figura del reclamante y del reclamado, las reclamaciones colectivas y las indemnizaciones por daños y perjuicios. Todo ello acompañado del análisis de numerosas resoluciones y otros documentos adoptados por la Agencia Española de Protección de Datos, el Comité Europeo de Protección de Datos y otras autoridades, como la CNIL francesa, el Garante Italiano y el ICO inglés, así como también decisiones de los órganos judiciales. También se aborda la gran novedad introducida en el RGPD como son las denominadas reclamaciones transfronterizas, con especial énfasis a su forma de tramitación, así como algunas excepciones en las que no se aplica este sistema. Finalmente, el apartado de conclusiones contiene una serie de recomendaciones y propuestas para mejorar la aplicación del régimen sancionador de protección de datos.

CEINDO (Escuela Internacional de Doctorado)
Universidad San Pablo CEU de Madrid
Universidad Cardenal Herrera CEU Valencia
Universidad Abat Oliba de Barcelona
www.escueladoctorado.ceu.es

Collection directed by

Ana Belén Campuzano
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad San Pablo CEU

Carmen Calderón Patier
Catedrática de Economía Aplicada
Universidad San Pablo CEU

ISBN: 978-84-1085-469-7

AENOR GESTIÓN DE LA CALIDAD ISO 9001 ER-0280/2005
IQNET RECOGNIZED CERTIFICATION
AENOR GESTIÓN AMBIENTAL ISO 14001 GA-2005/0100

CEU Escuela Internacional de Doctorado

CEINDO

CIVITAS