



¡ATENCIÓN DELINCUINTES, LA LEY ORGÁNICA 7/2021 YA ESTÁ AQUÍ! *

Alba García Hernández
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 11 de junio de 2021

1. Introducción

En artículos anteriores¹ ya anunciaba que se había logrado que el Ejecutivo aprobara el Proyecto de Ley Orgánica por la que se regulaba la protección de los datos personales en las tareas de prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, no sin incurrir en la correspondiente polémica por el retraso. Finalmente, ha sido promulgada la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, con mismo objeto con motivo de la transposición de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9996 financiado con cargo a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana; en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato; a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

¹ Pueden consultar el artículo en el siguiente enlace:

http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Mas_vale_tarde_que_nunca_el_Ejecutivo_aprueba_el_Proyecto_de_Ley.pdf



enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

Esta novedosa norma ha de ser recocida por plantear el cumplimiento de unos objetivos más que ambiciosos en el momento actual, ya que, por un lado, se erige como herramienta crucial para la tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos en cuanto a la salvaguarda de su información más personal y, de otro lado, aspira a convertirse en el mecanismo de cooperación por excelencia en lo que se refiere a la cooperación internacional en el ámbito penal y de policía.

Esta Ley Orgánica consta de sesenta y cinco artículos estructurados en ocho capítulos, cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y doce disposiciones finales, los cuales son analizados en los apartados siguientes.

2. Preámbulo

Si por alguna cuestión puede ser reconocido el Preámbulo de esta norma es por su deseo de resaltar la entidad de la protección de datos en el ordenamiento jurídico europeo, pues, se reconoce el hecho de que la Unión Europea, siendo consciente del desarrollo tecnológico y de las nuevas tendencias socio-económicas derivadas del tan manido fenómeno de la globalización, se ha convertido en un reconocido espacio de vanguardia en lo que concierne a la garantía y protección de los datos personales con normas ya de sobra consolidadas como el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos).

En este punto, España, en su ejercicio de la condición de Estado miembro, ha promulgado la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, como adaptación del Reglamento General de Protección de Datos, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Podría decirse que es este el maco genérico que se constituye en materia de protección de datos de carácter personal, aun así, son múltiples las normas de carácter singular que inciden sobre otros asuntos singulares como la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de



infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo y que va a resultar clave en la norma que aquí se analiza: la cooperación policial y judicial penal.

El texto del Preámbulo gira en torno al principio de cooperación, elemento estructural fundamental en el marco europeo y con proyección en otros principios como la eficiencia y la persecución de los delitos. La cooperación, como conjunto de actuaciones comunes tendentes a la consecución de un objetivo común –que aquí se corresponde con la salvaguarda de la información relativa a la esfera más íntima del individuo que se trate con la finalidad de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales–, se centra en el intercambio de información entre países e instituciones, donde han de respetarse los principios democráticos y, concretamente, la seguridad de los procesos de tratamiento e intercambio.

Asimismo, a pesar de que el principio de cooperación resulta crucial a estos efectos por la entidad que entraña en el ámbito europeo en materia de lucha contra los delitos, de forma subsidiaria, esta Ley contempla, en la misma línea, los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, propios de nuestro ordenamiento jurídico. Por su importancia e incidencia en la materia que trata la Ley, conviene hacer referencia al principio de proporcionalidad. De acuerdo con este principio, se formulan un cuerpo completo de garantías dirigidas a lograr la adecuación, oportunidad y equilibrio del propio tratamiento; así como a salvaguardar el cumplimiento de una regla clave en lo atinente a la protección de datos: la utilización la información de acuerdo con los fines previstos (prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública). Si esta regla general no fuera respetada, de manera supletoria, se aplicará lo dispuesto en el RGPD.

3. Capítulos

Tal y como reza el Preámbulo, la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales se compone de sesenta y cinco artículos estructurados en ocho capítulos, los cuales se determinan la regulación de los siguientes asuntos:

3.1. Capítulo I: disposiciones generales

El Capítulo primero encuadra la finalidad de la norma en la regulación del régimen relativo al tratamiento de los datos personales con objeto de la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones



penales. Tal regulación tiene un ámbito de aplicación que podría ser calificado como dual: de una parte, se aplicará tanto al tratamiento automatizado de datos como a aquel no automatizado que se aplique sobre información de naturaleza personal con fines de lucha contra las infracciones penales y las amenazas contra la seguridad pública. Por otro lado, alcanza el tratamiento de los datos personales que fuera llevado a cabo con objeto de la tramitación por parte de los órganos judiciales y fiscales para hacer frente al propósito penal ya mencionado.

No obstante, quedan fuera del alcance de la norma aquellos tratamientos realizados por las autoridades competentes con finalidades distintas a las previstas en el objeto de la Ley, los llevados a cabo sobre actividades que no sean incluidas en el marco de la norma y aquellos que afecten a funciones sobre materias clasificadas, acciones civiles o procedimientos administrativos.

En este punto, por autoridades competentes se entiende, de acuerdo con lo previsto en el art. 4:

- a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- b) Las Administraciones Penitenciarias.
- c) La Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- d) El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.
- e) La Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo.

Por tanto, continuando con la línea anterior, se observa que el propósito crucial de esta nueva regulación es que la información tratada lo sea por las autoridades investidas por mandato jurídico para tal función, en aras de lograr unos estándares de protección de los derechos y libertades de carácter superior.

Asimismo, incluye la definición de novedosos conceptos en este ámbito regulatorio como son los datos genéticos y los datos biométricos, los cuales se conceptúan de la siguiente forma:

- *“datos genéticos: datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de la persona física de que se trate”.*
- *“datos biométricos: datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o de conducta de*



una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos”.

3.2. Capítulo II: principios, licitud del tratamiento y videovigilancia

En este segundo Capítulo se erige como figura esencial el papel del responsable del tratamiento de datos, ya que se determina el régimen legal al que queda sujeto, reconduciendo el asunto a los “tradicionales” principios fijados por el Reglamento General de Protección de Datos e incluyendo algunas novedades, fruto de la especificidad que la Ley trata. En este punto, de acuerdo con lo previsto en la norma, corresponde al responsable del tratamiento la verificación de la calidad de los datos personales y la distinción entre aquellos basados en hechos y apreciaciones subjetivas, debiendo las autoridades competentes adoptar las medidas y técnicas necesarias para garantizar la exactitud y completitud de la información transmitida.

La Ley explicita, en su art. 6, los principios rectores del tratamiento de datos personales, entre los cuales no se incluye innovación alguna en relación con los ya planteados en los marcos europeo y nacional. La norma manifiesta que todo tratamiento que se lleve a cabo sobre datos personales deberá ser lícito, necesario, leal, con fines explícitos y legítimos y, en todo caso, desarrollado por persona competente. Además, la información recabada habrá de ser adecuada, pertinente y proporcional con la finalidad propuesta; exacta y actualizada y debidamente conservada.

Si en el Preámbulo se aludía al principio de cooperación, en este apartado se centra el foco sobre el deber de colaboración entre las autoridades competentes:

“Las Administraciones públicas, así como cualquier persona física o jurídica, proporcionarán a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal o a la Policía Judicial los datos, informes, antecedentes y justificantes que les soliciten y que sean necesarios para la investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o para la ejecución de las penas [...]”.

De conformidad con tal principio rector, las instituciones han de proveer la información necesaria para la efectividad de la investigación o enjuiciamiento en el ámbito penal, así como para la garantía de la seguridad y el orden públicos al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial. En este punto, queda sujeta la transmisión de esta información a condiciones particulares que, en todo caso, deberán ser cumplidas por los destinatarios, a los cuales les queda vedada la opción de transmitir o emplear los datos recibidos para fines diversos a los originariamente previstos. Singular importancia presenta esta prohibición en el plano de las categorías especiales de datos



–aquellos que revelen las convicciones religiosas, sindicales o políticas o los referidos al origen racial o étnico–, en la que se incluyen los datos biométricos cuando su tratamiento se base en la identificación de una persona individual de modo unívoco.

Asimismo, destaca, en lo referente a los plazos de conservación y de revisión de datos personales, la fijación de un plazo máximo de 20 años de conservación, *ex art. 8.3.:*

“Con carácter general, el plazo máximo para la supresión de los datos será de veinte años, salvo que concurran factores como la existencia de investigaciones abiertas o delitos que no hayan prescrito, la no conclusión de la ejecución de la pena, reincidencia, necesidad de protección de las víctimas u otras circunstancias motivadas que hagan necesario el tratamiento de los datos para el cumplimiento de los fines del artículo 1”.

Como novedad, se implanta la articulación de un sistema de revisión por la que el responsable del tratamiento podrá determinar la necesidad del mantenimiento de tal información.

Una de las prohibiciones que se incorporan en este Capítulo es aquella relativa a la adopción de decisiones automatizadas, salvo autorización legal expresa, particularmente, en lo que concierne a la elaboración de perfiles.

3.3. Capítulo III: derechos de las personas

Se encuentra dividido en dos secciones: de un lado, la sección relativa al régimen general y la segunda concerniente a la previsión de un régimen especial.

La piedra de toque de este bloque normativo son los derechos de los titulares de la información tratada, aludiendo la Ley, de nuevo, a los derechos reconocidos en materia de protección de datos como son el derecho de acceso, rectificación, supresión y limitación. El ejercicio de tales derechos se puede realizar de manera directa por el interesado o de forma indirecta por medio de las autoridades de protección.

Sin embargo, la norma incide en que estos derechos no adquieren carácter absoluto o pleno, sino que pueden ser acotados o restringidos cuando una norma así lo estipule o por circunstancias específicas como la obstaculización de la investigación desarrollada o la amenaza a la seguridad, ya sea pública o nacional.

Respecto al régimen especial, la Ley remite a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:



“El ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, supresión y limitación del tratamiento a los que se hace referencia en los artículos anteriores se llevará a cabo de conformidad con las normas procesales penales cuando los datos personales figuren en una resolución judicial, o en un registro, diligencias o expedientes tramitados en el curso de investigaciones y procesos penales

Cuando los datos sean objeto de un tratamiento con fines jurisdiccionales del que sea responsable un órgano del orden jurisdiccional penal, o el Ministerio Fiscal, el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, supresión y limitación del tratamiento se realizará de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, en las normas procesales y en su caso, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

En defecto de regulación del ejercicio de estos derechos en dichas normas, se aplicará lo dispuesto en esta Ley Orgánica”.

3.4. Capítulo IV: responsable y encargado de tratamiento

Este Capítulo cuarto se encarga de las regulaciones atinentes al responsable y al encargado de tratamiento de datos en las que no se aprecian cambios notorios en comparación con el marco articulado por los legisladores europeo y español en materia de protección de datos.

Como novedad más significativa es notoria la inclusión de una nueva noción de responsabilidad activa, por la que *“se exige una valoración previa del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos de carácter personal para los interesados, para, a partir de dicha valoración, adoptar las medidas que procedan”.*

Además, se continúa insistiendo en la regulación de la seguridad del tratamiento, que se materializa en el mandato de la articulación preceptiva de un registro de operaciones.

3.5. Capítulo V: transferencias de datos personales a terceros países que no sean miembros de la Unión Europea o a organizaciones internacionales

Se centra en las transferencias de datos personales desde las autoridades españolas, bien a un Estado que no sea miembro de la UE o bien a una organización internacional. Este tipo de actividades únicamente serán autorizadas y amparadas por el ordenamiento cuando sean estrictamente necesarias y, por ende, el destinatario deberá superar la evaluación de la Comisión Europea a este respecto.



El art. 43 enuncia los principios generales de las transferencias de datos personales que, por su importancia en la cuestión que aquí se aborda, se reproducen de manera literal:

“Al objeto de garantizar el nivel de protección de las personas físicas [...] cualquier transferencia de datos personales realizada por las autoridades competentes españolas [...] deberá cumplir las siguientes condiciones:

- Que la transferencia sea necesaria [...].*
- Que los datos personales sean transferidos a un responsable del tratamiento competente [...].*
- Que, en caso de que los datos personales hayan sido transferidos a la autoridad competente española procedentes de otro Estado miembro de la Unión Europea, dicho Estado miembro autorice previamente la transferencia ulterior de conformidad con su Derecho nacional.*
- Que la Comisión Europea haya adoptado una decisión de adecuación [...] o, a falta de dicha decisión, cuando se hayan aportado o existan garantías apropiadas [...] o, a falta de ambas, cuando resulten de aplicación las excepciones para situaciones específicas [...].*
- Cuando se trate de una transferencia ulterior a un Estado que no sea miembro de la Unión Europea u organización internacional, de datos transferidos inicialmente por una autoridad competente española, esta autorizará la transferencia ulterior, una vez considerados todos los factores pertinentes, entre estos, la gravedad de la infracción penal, la finalidad para la que se transfirieron inicialmente los datos personales y el nivel de protección existente en ese Estado u organización internacional a los que se transfieran ulteriormente los datos personales”.*

3.6. Capítulo VI: Autoridades de Protección de Datos Independientes

Se ocupa de las autoridades de protección de datos, adquiriendo tal condición la Agencia Española de Protección de Datos y las Agencias Autonómicas de Protección de Datos, siendo sus funciones principales la supervisión y seguimiento del cumplimiento normativo, la educación de la población a este respecto, tareas de asesoramiento a los organismos y entidades públicas, facilitar la comunicación e información entre los entes implicados en los procedimientos de transferencia y tratamiento de datos personales y la realización de investigaciones cuando las circunstancias del supuesto particular así lo requieran. Por otro lado, se reconoce a las



citadas autoridades potestades de investigación, de advertencia y control y de asesoramiento y consulta previa.

3.7. Capítulo VII: reclamaciones y Capítulo VIII: régimen sancionador

Regula los procedimientos de reclamación interpuestos ante las autoridades de protección de datos.

Igualmente, aborda este Capítulo la cuestión relativa a la responsabilidad de los responsables o encargados del tratamiento, así como de cualesquiera autoridades de protección de datos.

Se establece el procedimiento de tutela de los afectados por una decisión de una autoridad de protección de datos en vía contencioso-administrativa. Se reconoce el derecho de los interesados a ser indemnizados por entes públicos cuando sufran algún tipo de perjuicio sobre su acervo personal o patrimonial derivado de la inobservancia de la normativa en materia de protección de datos en el ámbito penal. En la misma medida, se prevé la indemnización por encargados del tratamiento del sector privado.

Continuando con la línea anterior, se norma, en consecuencia, el régimen sancionador específico aplicable, graduando las infracciones y las correlativas sanciones en leves, graves y muy graves. Los hechos típicos aquí regulados prescribirán a los seis meses, a los dos o a los tres años en función de la gravedad que estos entrañen. Por su parte, el procedimiento caducará a los seis meses de su iniciación sin que hubiera tenido lugar la notificación de la resolución.

4. Disposiciones adicionales

En términos generales, las cinco disposiciones adicionales con las que cuenta esta norma se ocupan de regímenes específicos, al intercambio de datos dentro de la Unión Europea, a los acuerdos internacionales en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial, y a los tratamientos que se efectúen en relación con los ficheros y al Registro de Población de las Administraciones Públicas.

5. Conclusiones

- 1º. Se promulga la presente Ley Orgánica para dar cumplimiento a la obligación de transposición de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento



- de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.
- 2º. El principio rector sobre el que se articula la norma es el de cooperación policial y judicial penal en aras del intercambio de información entre países e instituciones, de acuerdo con los valores democráticos y como garantía de la seguridad de los procesos de tratamiento e intercambio de datos.
 - 3º. La información tratada con objeto de la persecución de los delitos y las amenazas a la seguridad han de serlo por las autoridades investidas por mandato jurídico expreso.
 - 4º. Se incluyen bajo el paraguas protector de la información personal los datos genéticos y los datos biométricos.
 - 5º. El principio de colaboración también desempeña un papel preeminente en este marco regulatorio. Las instituciones habrán de transferir la información necesaria para la efectividad de la investigación o enjuiciamiento en el ámbito penal, así como para la garantía de la seguridad y el orden públicos al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial.
 - 6º. Se fija el plazo máximo para la supresión de los datos en veinte años y se crea un sistema de revisión para que el responsable del tratamiento determine la necesidad del mantenimiento de la información.
 - 7º. Se prohíbe la adopción de decisiones automatizadas en la creación de perfiles, salvo autorización legal *ex profeso*.
 - 8º. Surge un nuevo concepto jurídico: la responsabilidad activa, como medida de control previo del riesgo potencial generado por el tratamiento de datos.
 - 9º. Se regula el régimen de las transferencias internacionales de datos, dando especial cobertura a los principios de seguridad y protección de la información transferida.
 - 10º. Se nombra a Agencia Española de Protección de Datos y las Agencias Autonómicas de Protección de Datos autoridades independientes de protección de datos como operadores jurídicos con responsabilidad sobre el cumplimiento de la normativa vigentes.
 - 11º. Se articula un auténtico marco de tutela de los derechos de los titulares de la información tratada, así como mecanismos de sanción, restablecimiento e indemnización por lo perjuicios ocasionados con motivo de las actividades indebidas de tratamiento.