

La prestación del consentimiento para recabar datos personales

POR NATALIA MARTOS DÍAZ Counsel y Directora del area Privacidad, PI/TI y Negocios Digitales Pérez-Llorca

El Reglamento de la Unión Europea 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 los datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD), entró en vigor el pasado 25 de mayo de 2016. Este período de dos años ha sido concedido con el objetivo de permitir que los Estados de la UE, las instituciones y también las empresas y organizaciones que tratan datos se preparen y adapten para el próximo 25 de mayo, fecha en que el Reglamento General de Protección de Datos será plenamente aplicable.

El Reglamento de la Unión Europea 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 los datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE -en adelante Reglamento General de Protección de Datos-, entró en vigor el pasado 25 de mayo de 2016. Sin embargo, no será hasta el 25 de mayo de 2018 cuando sea de obligado cumplimiento.

Este período de dos años ha sido concedido con el objetivo de permitir que los Estados de la Unión Europea, las instituciones y también las empresas y organizaciones que tratan datos se preparen y adapten para el próximo 25 de mayo, fecha en que el

Reglamento General de Protección de Datos será plenamente aplicable.

En el RGPD, el consentimiento es el eje fundamental de la protección que se le otorga al ciudadano para poder controlar todo lo que respecta a sus datos personales. Esa protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de sus datos personales se eleva a nivel de derecho fundamental y así lo reconocen tanto el artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Con el RGPD, entre otros objetivos, el legislador persigue que el titular de los datos personales tenga, en todo momento, control de los mismos y es en este punto donde la prestación del consentimiento juega un papel esencial. Se produce, con la nueva norma un cambio radical de paradigma en relación con la norma actualmente vigente.

Conforme a la Directiva 95/46/CE y, consecuentemente conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos (LOPD) así como en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la precitada Ley Orgánica, no se exigía que el consentimiento fuera prestado de forma expresa, lo que ha ocasionado que el titular del dato no haya sido consciente de dicho recabo en ocasiones en las que ha obviado casillas premarcadas, epígrafes formulados de forma negativa o incluso por la mera inacción, como sucede en muchas páginas web a la hora de consentir la instalación de cookies en el dispositivo del usuario.

Los Considerandos del Reglamento General de Protección de Datos dan una importancia capital al consentimiento del interesado, en particular el número 32, que indica que este “debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal”.

El RGPD, tanto en sus Considerandos como en su artículo 7 no deja lugar a dudas cuándo

Se especifica que la información previa al consentimiento debe hacerse de una forma clara y concisa

Si el consentimiento se presta para distintos fines, todos ellos deben quedar establecidos en la cláusula de privacidad

especifica que el consentimiento debe prestarse para todas las finalidades para las que se realice el tratamiento, de forma individual. Por tanto, si se presta el consentimiento para distintos fines, todos ellos deberán quedar claramente establecidos en la cláusula de privacidad que el usuario debe aceptar expresamente.

También se especifica que la información previa al consentimiento debe hacerse de una forma clara, concisa y que no perturbe innecesariamente el servicio que se está prestando. Hasta en seis ocasiones se pronuncia el Reglamento General de Protección de Datos sobre la importancia de obtener el consentimiento mediante “lenguaje claro”.

La intención de la norma es clara en este sentido y pretende evitar las engorrosas y complejas cláusulas a las que nos hemos enfrentado los usuarios de servicios de la información en tantas ocasiones y que no hemos sido capaces de interpretar.

Una de las dudas que más preocupan a los prestadores de los servicios de la sociedad de la información es qué va a suceder con los consentimientos que ya se han recabado conforme a la normativa vigente y que han podido ser obtenidos de forma distinta y con muchas menos garantías de las que exige el Reglamento General de Protección de Datos.

En este sentido, tanto el Reglamento General de Protección de Datos como el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos que está actualmente siendo debatido en el Congreso se pronuncian al respecto. El Considerando 171 del Reglamento General de Protección de Datos establece que si el consentimiento se dio conforme a la Directiva 94/46/CE, no es necesario que el sujeto dé el consentimiento de nuevo si lo hizo de una forma que se adecúa a las exigencias del actual Reglamento General de Protección de Datos a fin de que el responsable pueda seguir tratando esa base de datos en cuestión.

La alusión a que el consentimiento debe haber sido prestado de forma adecuada al nuevo Reglamento puede suscitar dudas en relación con los consentimientos que fueron obtenidos por la mera inacción o que no hayan sido debidamente informados como establece el Reglamento General de Protección de Datos.

De igual manera se expresa el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, en su Disposición transitoria sexta en relación a los consentimientos prestados con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento, determinando que “no será necesario recabar nuevamente dicho consentimiento si la forma que se otorgó se ajusta a las condiciones del Reglamento”.

Se abre, por tanto, un margen a la interpretación en cuanto a si los consentimientos previos al Reglamento General de Protección de Datos son válidos por lo que habrán de someterse, uno por uno, al escrutinio de juristas expertos en protección de datos que puedan determinar su licitud en función de cómo fueron recabados.

De igual manera se expresa el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, en su Disposición transitoria sexta en relación a los consentimientos prestados con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento, determinando que “no será necesario recabar nuevamente dicho consentimiento si la forma que se otorgó se ajusta a las condiciones del Reglamento”. Se abre, por tanto, un margen a la interpretación en cuanto a si los consentimientos previos al RGPD son válidos por lo que habrán de someterse, uno por uno, al escrutinio de juristas expertos en protección de datos que puedan determinar su licitud en función de cómo fueron recabados.