

Directrices



**Directrices 05/2020 sobre el consentimiento con arreglo al
Reglamento 2016/679**

Versión 1.0

Adoptado el 4 de mayo de 2020

Tabla de contenidos

0	Preface	3
1	Introduction	3
2	Consent in Article 4(11) of the GDPR	5
3	Elements of valid consent	6
3.1	Free / freely given	6
3.1.1	Imbalance of power	7
3.1.2	Conditionality	8
3.1.3	Granularity	11
3.1.4	Detriment	11
3.2	Specific	12
3.3	Informed	14
3.3.1	Minimum content requirements for consent to be 'informed'	14
3.3.2	How to provide information	15
3.4	Unambiguous indication of wishes	16
4	Obtaining explicit consent	19
5	Additional conditions for obtaining valid consent	21
5.1	Demonstrate consent	21
5.2	Withdrawal of consent	22
6	Interaction between consent and other lawful grounds in Article 6 GDPR	24
7	Specific areas of concern in the GDPR	24
7.1	Children (Article 8)	24
7.1.1	Information society service	25
7.1.2	Offered directly to a child	25
7.1.3	Age	26
7.1.4	Children's consent and parental responsibility	26
7.2	Scientific research	28
7.3	Data subject's rights	30
8	Consent obtained under Directive 95/46/EC	30

El Consejo Europeo de Protección de Datos

Visto el artículo 70, apartado 1, letra e), del 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 dichos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en lo sucesivo, «el RGPD»),

Visto el Acuerdo EEE y, en particular, su anexo XI y su Protocolo 37, modificado por la Decisión del Comité Mixto del EEE no 154/2018, de 6 de julio de 2018,¹

Vistos los artículos 12 y 22 de su Reglamento Interno,

Vistas las Directrices del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre la autorización con arreglo al Reglamento 2016/679, WP259 rev.01,

HA ADOPTADO LAS SIGUIENTES DIRECTRICES:

0 PREFACIO

El 10 de abril de 2018, el Grupo de Trabajo del artículo 29 adoptó sus Directrices sobre el consentimiento con arreglo al Reglamento 2016/679 (WP259.01), que fueron aprobadas por el Consejo Europeo de Protección de Datos (en lo sucesivo, «EDPB») en su primera reunión plenaria. El presente documento es una versión ligeramente actualizada de esas Directrices. Toda referencia a las Directrices del WP29 sobre consentimiento (WP259 rev.01) debería interpretarse a partir de ahora como una referencia a estas directrices.

El Banco Europeo de Desarrollo ha observado la necesidad de nuevas aclaraciones, concretamente en relación con dos cuestiones:

- 1 La validez del consentimiento proporcionado por el interesado al interactuar con las denominadas «paredes de cocina»;
- 2 El ejemplo 16 sobre desplazamiento y consentimiento.

Los párrafos relativos a estos dos temas han sido revisados y actualizados, mientras que el resto del documento no se ha modificado, salvo cambios editoriales. La revisión se refiere, más concretamente, a:

- Sección sobre condicionalidad (párrafos 38 a 41).
- Sección sobre la indicación inequívoca de los deseos (párrafo 86)

1 INTRODUCCIÓN

1. Estas Directrices ofrecen un análisis exhaustivo de la noción de consentimiento en el Reglamento 2016/679, el Reglamento General de Protección de Datos (en adelante: RGPD). El concepto de consentimiento utilizado en los Datos

¹Las referencias a «Estados miembros» hechas a lo largo del presente documento deben entenderse como referencias a «Estados miembros del EEE».

Directiva de protección (en lo sucesivo: La Directiva 95/46/CE) y la Directiva sobre privacidad electrónica han evolucionado hasta la fecha. El RGPD proporciona una mayor aclaración y especificación de los requisitos para obtener y demostrar un consentimiento válido. Estas Directrices se centran en estos cambios, brindan orientación práctica para garantizar el cumplimiento del RGPD y se basan en el dictamen 15/2011 del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre el consentimiento. Los responsables del tratamiento tienen la obligación de innovar para encontrar nuevas soluciones que funcionen dentro de los parámetros de la ley y apoyen mejor la protección de los datos personales y los intereses de los interesados.

2. El consentimiento sigue siendo una de las seis bases legales para procesar datos personales, tal como se enumera en el artículo 6 del RGPD.² Al iniciar actividades que impliquen el tratamiento de datos personales, el responsable del tratamiento debe tomar siempre tiempo para considerar cuál sería el motivo legal apropiado para el tratamiento previsto.
3. En general, el consentimiento solo puede ser una base legal adecuada si se ofrece el control a un interesado y se le ofrece una verdadera opción con respecto a aceptar o declinar los términos ofrecidos o declinarlos sin perjuicio. Al solicitar el consentimiento, un controlador tiene la obligación de evaluar si cumplirá con todos los requisitos para obtener el consentimiento válido. Si se obtiene en plena conformidad con el RGPD, el consentimiento es una herramienta que da a los interesados el control sobre si los datos personales que les conciernen serán tratados o no. En caso contrario, el control del interesado se convierte en ilusorio y el consentimiento será una base inválida para el tratamiento, lo que hará ilegal la actividad³ de tratamiento.
4. El actual Grupo de Trabajo sobre el artículo 29 (WP29) Los dictámenes sobre el consentimiento siguen siendo⁴ pertinentes, siempre que sean coherentes con el nuevo marco jurídico, ya que el RGPD codifica las orientaciones existentes sobre el WP29 y las buenas prácticas generales, y la mayoría de los elementos clave del consentimiento siguen siendo los mismos en el RGPD. Por lo tanto, en este documento, el BDE amplía y completa los dictámenes anteriores del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre temas específicos que incluyen la referencia al consentimiento en virtud de la Directiva 95/46/CE, en lugar de sustituirlos.
5. Como señaló el WP29 en su Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento, la invitación a aceptar una operación de tratamiento de datos debe estar sujeta a requisitos rigurosos, ya que se refiere a los derechos fundamentales de los interesados y el responsable del tratamiento desea realizar una operación de tratamiento que sería ilegal sin el consentimiento del interesado.⁵ El papel crucial del consentimiento se subraya en los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Además, la obtención de consentimiento tampoco niega ni disminuye en modo alguno la obligación del responsable del tratamiento de respetar los principios consagrados en el RGPD, especialmente el artículo 5 del RGPD en lo que respecta a la equidad, la necesidad y la proporcionalidad, así como a la calidad de los datos. Incluso si el tratamiento de datos personales se basa en el consentimiento del interesado, esto no legitimaría la recogida de datos, lo que no es necesario en relación con un propósito específico de tratamiento y es fundamentalmente injusto.⁶
6. Mientras tanto, el BDE tiene conocimiento de la revisión de la Directiva sobre privacidad electrónica

El² artículo 9 del RGPD ofrece una lista de posibles exenciones a la prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos. Una de las exenciones enumeradas es la situación en que el interesado da su consentimiento explícito para el uso de estos datos.

³Véase también el artículo 29 Opinión 15/2011 del Grupo de Trabajo sobre la definición del consentimiento (WP 187), págs. 6 a 8, o el dictamen 06/2014 sobre el concepto de intereses legítimos del responsable del tratamiento de datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE (WP 217), págs. 9, 10, 13 y 14.

⁴En particular, el Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento (WP 187).

⁵Opinión 15/2011, página sobre la definición del consentimiento (WP 187), pág. 8.

⁶Véase también el Dictamen 15/2011 sobre la definición de consentimiento (WP 187), y el artículo 5 del RGPD.

(2002/58/CE). La noción de consentimiento que figura en el proyecto de Reglamento sobre privacidad electrónica sigue vinculada a la noción de consentimiento en el RGPD.⁷ Es probable que las organizaciones necesiten consentimiento bajo el instrumento ePrivacy para la mayoría de los mensajes de marketing en línea o llamadas de marketing, y métodos de seguimiento en línea, incluyendo el uso de cookies o aplicaciones u otro software. El Banco Europeo de Desarrollo ya ha formulado recomendaciones y orientaciones al legislador europeo sobre la propuesta de Reglamento sobre la privacidad electrónica.⁸

7. Por lo que se refiere a la Directiva vigente sobre la privacidad electrónica, el Banco Europeo de Desarrollo observa que las referencias a la Directiva 95/46/CE derogada se entenderán hechas al RGPD.⁹ Esto también se aplica a las referencias a la autorización en la actual Directiva 2002/58/CE, ya que el Reglamento sobre privacidad electrónica no estará (todavía) en vigor a partir del 25 de mayo de 2018. De conformidad con el artículo 95 del RGPD, no se impondrán obligaciones adicionales en relación con el tratamiento en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en las redes públicas de comunicaciones en la medida en que la Directiva sobre privacidad electrónica imponga obligaciones específicas con el mismo objetivo. El Banco Europeo de Desarrollo observa que los requisitos para el consentimiento en virtud del RGPD no se consideran una «obligación adicional», sino más bien como condiciones previas para un tratamiento lícito. Por lo tanto, las condiciones del RGPD para obtener un consentimiento válido son aplicables en situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre privacidad electrónica.

2 CONSENTIMIENTO EN EL ARTÍCULO 4, APARTADO 11, DEL RGPD

8. El artículo 4, apartado 11, del RGPD define el consentimiento como: «cualquier *indicación libre, específica, informada e inequívoca de la voluntad del interesado por la que, mediante una declaración o una acción afirmativa clara, signifique un acuerdo para el tratamiento de los datos personales relacionados con él.*»
9. El concepto básico de consentimiento sigue siendo similar al de la Directiva 95/46/CE y el consentimiento es uno de los motivos legítimos en los que debe basarse el tratamiento de datos personales, de conformidad con el artículo 6 del RGPD.¹⁰ Además de la definición modificada del artículo 4, apartado 11, el RGPD proporciona orientaciones adicionales en el artículo 7 y en los considerandos 32, 33, 42 y 43 sobre la forma en que el responsable del tratamiento debe actuar para cumplir los principales elementos del requisito de consentimiento.
10. Por último, la inclusión de disposiciones y considerandos específicos sobre la retirada del consentimiento

⁷De conformidad con el artículo 9 del Reglamento sobre privacidad electrónica propuesto, se aplicarán la definición y las condiciones de consentimiento previstas en el artículo 4, apartado 11, y en el artículo 7 del RGPD.

⁸Véase la declaración del EDPB sobre ePrivacy [— 25/05/2018 y la declaración del EDPB 3/2019 sobre un reglamento sobre ePrivacy.](#)

⁹Véase el artículo 94 del RGPD.

¹⁰El consentimiento se definió en la Directiva 95/46/CE como «cualquier indicación *expresa e informada libremente* de sus deseos mediante los cuales el interesado signifique su aceptación de que se traten datos personales relacionados con él«que deben»darse sin ambigüedades" para que el tratamiento *de datos personales* sea legítimo (artículo 7, letra a), de la Directiva 95/46/CE). Véase el dictamen 15/2011 del WP29 sobre la definición del consentimiento (WP 187) para ejemplos sobre la idoneidad del consentimiento como base lícita. En el presente dictamen, el WP29 ha proporcionado orientaciones para distinguir cuando el consentimiento es una base legal apropiada de aquellas en las que es suficiente basarse en el motivo de interés legítimo (quizás con la posibilidad de optar por no participar) o se recomendaría una relación contractual. Véase también el Dictamen del WP29 06/2014, apartado III.1.2, pág. 14 y más adelante. El consentimiento explícito es también una de las excepciones a la prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos: Véase el artículo 9 del RGPD.

confirma que el consentimiento debe ser una decisión reversible y que sigue existiendo cierto grado de control por parte del interesado.

3 ELEMENTOS DEL CONSENTIMIENTO VÁLIDO

11. El artículo 4, apartado 11, del RGPD establece que el consentimiento del interesado significa:
 - dado libremente,
 - específicos,
 - informados y
 - una indicación inequívoca de los deseos del interesado por los que, mediante una declaración o una acción afirmativa clara, significa estar de acuerdo con el tratamiento de los datos personales relacionados con él.
 12. En las secciones siguientes, se analiza en qué medida la redacción del apartado 11 del artículo 4 exige a los responsables del tratamiento que modifiquen sus solicitudes o formularios de consentimiento, a fin¹¹ de garantizar el cumplimiento del RGPD.
- #### 3.1 Gratuita/gratuitamente dada¹²
13. El elemento «libre» implica una verdadera elección y control para los interesados. Como regla general, el RGPD prescribe que si el interesado no tiene opción real, se siente obligado a consentir o sufrirá consecuencias negativas si no lo consiente, entonces el consentimiento no será válido.¹³ Si el consentimiento se incluye como parte no negociable de los términos y condiciones, se presume que no se ha dado libremente. En consecuencia, el consentimiento no se considerará libre si el interesado no puede rechazar o retirar su consentimiento sin perjuicio.¹⁴ El RGPD también tiene en cuenta la noción de desequilibrio entre el responsable del tratamiento y el interesado.
 14. Al evaluar si el consentimiento se concede libremente, también debe tenerse en cuenta la situación específica de vincular el consentimiento a contratos o la prestación de un servicio tal como se describe en el artículo 7, apartado 4. El apartado 4 del artículo 7 ha sido redactado de manera no exhaustiva con las palabras «entre otras cosas», lo que significa que puede haber una serie de otras situaciones, que quedan recogidas en esta disposición. En términos generales, cualquier elemento de presión o influencia inapropiada sobre el interesado (que puede manifestarse de muchas maneras diferentes) que impida que un interesado ejerza su libre albedrío, invalidará el consentimiento.
 15. Ejemplo 1: Una aplicación móvil para la edición de fotos pide a sus usuarios que activen su localización GPS para el uso de sus servicios. La aplicación también indica a sus usuarios que utilizará los datos recopilados con fines

¹¹En el capítulo 7 del presente documento y en el considerando 171 del RGPD figuran orientaciones sobre las actividades de transformación en curso basadas en la autorización de la Directiva 95/46.

¹²En varios dictámenes, el Grupo de Trabajo del artículo 29 ha explorado los límites del consentimiento en situaciones en las que no puede concederse libremente. Este fue el caso en particular en su Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento (WP 187), Documento de trabajo sobre el tratamiento de datos personales relacionados con la salud en los registros médicos electrónicos (WP 131), Dictamen 8/2001 sobre el tratamiento de datos personales en el contexto laboral (WP48), y Segundo dictamen 4/2009 sobre el tratamiento de datos por la Agencia Mundial Antidopaje (WADA) (Norma Internacional para la Protección de la Privacidad y la Información Personal, sobre las disposiciones conexas del Código WADA y sobre otras cuestiones de privacidad en el contexto de la lucha contra el dopaje (WADA).

¹³Véase el Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento (WP187), pág. 12

¹⁴Véanse los considerandos 42, 43 del RGPD y el Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento, aprobado el 13 de julio de 2011 (WP 187), pág. 12.

publicitarios conductuales. Ni la geolocalización ni la publicidad del comportamiento en línea son necesarias para la prestación del servicio de edición de fotos y van más allá de la prestación del servicio básico prestado. Dado que los usuarios no pueden utilizar la aplicación sin dar su consentimiento a estos fines, no se puede considerar que el consentimiento se da libremente.

3.1.1 Desequilibrio de poder

16. El considerando 43 indica claramente¹⁵ que es poco probable que las autoridades públicas puedan confiar en el consentimiento para el tratamiento, ya que cuando el responsable es una autoridad pública, a menudo existe un claro desequilibrio de poder en la relación entre el responsable y el interesado. También está claro en la mayoría de los casos que el interesado no tendrá alternativas realistas a aceptar el tratamiento (términos) de este controlador. El BDE considera que existen otras bases lícitas que, en principio, son más apropiadas para la actividad de las autoridades públicas¹⁵.
17. Sin perjuicio de estas consideraciones generales, el uso del consentimiento como base legal para el tratamiento de datos por parte de las autoridades públicas no queda totalmente excluido en el marco jurídico del RGPD. Los siguientes ejemplos muestran que el uso del consentimiento puede ser apropiado en determinadas circunstancias.
18. Ejemplo 2:Un municipio local está planeando trabajos de mantenimiento de carreteras. Dado que las obras viales pueden perturbar el tráfico durante mucho tiempo, el municipio ofrece a sus ciudadanos la oportunidad de suscribirse a una lista de correo electrónico para recibir actualizaciones sobre el progreso de las obras y sobre los retrasos esperados. El municipio deja claro que no hay obligación de participar y pide consentimiento para usar direcciones de correo electrónico para este propósito (exclusivo). Los ciudadanos que no consientan no perderán ningún servicio básico del municipio ni el ejercicio de ningún derecho, por lo que podrán dar o rechazar su consentimiento para este uso de los datos libremente. Toda la información sobre las obras viales también estará disponible en el sitio web del municipio.
19. Ejemplo 3:Una persona propietaria de tierras necesita ciertos permisos tanto de su municipio local como del gobierno provincial bajo el cual reside el municipio. Ambos organismos públicos necesitan la misma información para expedir su permiso, pero no están accediendo a las bases de datos de los demás. Por lo tanto, ambos piden la misma información y el propietario de la tierra envía sus datos a ambos organismos públicos. El municipio y la autoridad provincial piden su consentimiento para fusionar los expedientes, a fin de evitar duplicaciones de procedimientos y correspondencia. Ambos organismos públicos velan por que esto sea opcional y por que las solicitudes de permiso se tramiten por separado si decide no dar su consentimiento a la fusión de sus datos. El propietario de la tierra puede dar su consentimiento a las autoridades con el fin de fusionar libremente los expedientes.
20. Ejemplo 4:Una escuela pública pide a los estudiantes su consentimiento para usar sus fotografías en una revista de estudiantes impresa. El consentimiento en estas situaciones sería una verdadera opción mientras no se niegue a los estudiantes la educación o los servicios y se pueda negar el uso de estas fotografías sin ningún perjuicio.¹⁶

¹⁵El considerando 43 del RGPD dice:«Para garantizar que el consentimiento se concede libremente, el consentimiento no debe constituir un motivo jurídico válido para el tratamiento de datos personales en un caso específico en que exista un claro desequilibrio entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando el responsable del tratamiento es una autoridad pública y, por lo tanto, es poco probable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de esa situación específica.(...)»¹⁵ Véase el artículo 6 del RGPD, en particular los párrafos (1c) y (1e).

¹⁶A los efectos de este ejemplo, una escuela pública se refiere a una escuela financiada con fondos públicos o a cualquier centro educativo que reúna las condiciones de autoridad u órgano público en virtud de la

21. También se produce un desequilibrio de poder en el contexto del empleo.¹⁷Dada la dependencia que resulta de la relación empleador/empleado, es poco probable que el interesado pueda negar su consentimiento para el procesamiento de datos sin experimentar el temor o el riesgo real de efectos perjudiciales como resultado de una denegación. Es poco probable que un empleado pueda responder libremente a una solicitud de consentimiento de su empleador para, por ejemplo, activar sistemas de vigilancia como la observación de cámaras en un lugar de trabajo, o rellenar formularios de evaluación, sin sentir ninguna presión para consentir.¹⁸Por lo tanto, el EDPB considera problemático que los empleadores procesen los datos personales de los empleados actuales o futuros sobre la base del consentimiento, ya que es poco probable que se dé libremente. Para la mayoría de este tratamiento de datos en el trabajo, la base legal no puede ni debe ser el consentimiento de los trabajadores (artículo 6, apartado 1, letra a)), debido a la naturaleza de la relación entre empleador y¹⁹ empleado.
22. Sin embargo, esto no significa que los empleadores nunca puedan confiar en el consentimiento como base legal para el procesamiento. Puede haber situaciones en que el empleador pueda demostrar que el consentimiento realmente se da libremente. Dado el desequilibrio de poder entre un empleador y sus funcionarios, los empleados solo pueden dar su libre consentimiento en circunstancias excepcionales, cuando no tendrá consecuencias negativas en absoluto si dan o no su consentimiento.²⁰
23. **Ejemplo 5:**Un equipo de cine va a estar filmando en cierta parte de una oficina. El empleador pide a todos los empleados que se sientan en esa zona su consentimiento para ser filmados, ya que pueden aparecer en el fondo del vídeo. Aquellos que no quieren ser filmados no son penalizados de ninguna manera, sino que se les da escritorios equivalentes en otra parte del edificio durante la duración de la filmación.
24. Los desequilibrios de poder no se limitan a las autoridades públicas y los empleadores, sino que también pueden producirse en otras situaciones. Como destacó el WP29 en varios dictámenes, el consentimiento solo puede ser válido si el interesado puede ejercer una elección real y no existe riesgo de engaño, intimidación, coacción o consecuencias negativas significativas (por ejemplo, costes adicionales sustanciales) si no lo acepta. El consentimiento no será libre en los casos en que exista algún elemento de coacción, presión o incapacidad para ejercer el libre albedrío.

3.1.2 Condicionalidad

25. Para evaluar si el consentimiento se concede libremente, el artículo 7, apartado 4, del RGPD desempeña un papel²¹ importante.

legislación nacional.

¹⁷Véase también el artículo 88 del RGPD, en el que se hace hincapié en la necesidad de proteger los intereses específicos de los trabajadores y se crea una posibilidad de excepciones en la legislación de los Estados miembros. Véase también el considerando 155.

¹⁸Véase la Opinión 15/2011 sobre la definición del consentimiento (WP 187), págs. 12 a 14, la Opinión 8/2001 sobre el tratamiento de datos personales en el contexto laboral (WP 48), capítulo 10, Documento de trabajo sobre la vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo (WP 55), párr. 4.2 y la Opinión 2/2017 sobre el tratamiento de datos en el trabajo (WP 249), párr. 6.2.

¹⁹Véase el Dictamen 2/2017 sobre el tratamiento de datos en el trabajo, pág. 6-7

²⁰Véase también el Dictamen 2/2017 sobre el tratamiento de datos en el trabajo (WP249), apartado 6.2.

²¹Artículo 7, apartado 4, RGPD:«Al evaluar si el consentimiento se da libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, está supeditada al consentimiento para el tratamiento de datos personales que no sean necesarios para la ejecución de dicho contrato". Véase también el considerando 43 del RGPD, que establece:«[...] Se presume que el consentimiento no se da libremente si no permite que se dé un consentimiento separado a las diferentes operaciones de tratamiento de datos personales, a pesar de ser apropiado en cada caso concreto, o si la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, depende del consentimiento, a pesar de que dicho

26. El párrafo 4 del artículo 7 del RGPD indica que, entre otras cosas, se considera altamente indeseable la situación de «agrupar» el consentimiento con la aceptación de términos o condiciones, o «atar» la prestación de un contrato o un servicio a una solicitud de consentimiento para procesar datos personales que no sean necesarios para el cumplimiento de dicho contrato o servicio. Si el consentimiento se da en esta situación, se presume que no se da libremente (considerando 43). El artículo 7, apartado 4, tiene por objeto garantizar que la finalidad del tratamiento de datos personales no se disimule ni se vincule con la prestación de un contrato de un servicio para el que estos datos personales no sean necesarios. Al hacerlo, el RGPD garantiza que el tratamiento de los datos personales para los que se solicita el consentimiento no puede convertirse, directa o indirectamente, en la contraprestación de un contrato. Las dos bases legales para el tratamiento lícito de datos personales, es decir, el consentimiento y el contrato no pueden fusionarse y difuminarse.
27. La obligación de estar de acuerdo con el uso de datos personales adicionales a lo que es estrictamente necesario limita las opciones del interesado y obstaculiza el libre consentimiento. Dado que la ley de protección de datos tiene por objeto proteger los derechos fundamentales, el control individual sobre sus datos personales es esencial y existe la firme presunción de que el consentimiento para el tratamiento de datos personales que es innecesario, no puede considerarse una consideración obligatoria a cambio de la ejecución de un contrato o la prestación de un servicio.
28. Por lo tanto, siempre que una solicitud de consentimiento esté vinculada a la ejecución de un contrato por parte del responsable del tratamiento, un interesado que no desee poner sus datos personales a disposición para su tratamiento corre el riesgo de que se le denieguen los servicios solicitados.
29. Para evaluar si se produce tal situación de agrupación o vinculación, es importante determinar cuál es el alcance del contrato y qué datos serían necesarios para el cumplimiento de dicho contrato.
30. Según el Dictamen 06/2014 del WP29, el término «necesario para la ejecución de un contrato» debe interpretarse estrictamente. El tratamiento debe ser necesario para cumplir el contrato con cada interesado. Esto puede incluir, por ejemplo, el procesamiento de la dirección del interesado para que los bienes adquiridos en línea puedan ser entregados, o el procesamiento de los datos de la tarjeta de crédito para facilitar el pago. En el contexto del empleo, este motivo puede permitir, por ejemplo, el procesamiento de la información salarial y los detalles de las cuentas bancarias para que puedan pagarse los salarios.²² Es necesario que exista un vínculo directo y objetivo entre el tratamiento de los datos y la finalidad de la ejecución del contrato.
31. Si un responsable del tratamiento trata de datos personales que de hecho son necesarios para el cumplimiento de un contrato, el consentimiento no es la base legal adecuada.²²
32. El artículo 7, apartado 4, solo es pertinente cuando los datos solicitados no sean necesarios para la ejecución del contrato (incluida la prestación de un servicio), y la ejecución de dicho contrato esté supeditada a la obtención de estos datos sobre la base del consentimiento. Por el contrario, si el tratamiento es necesario para la ejecución del contrato (incluida la prestación de un servicio), no se aplicará el apartado 4 del artículo 7.
33. **Ejemplo 6:** Un banco pide a los clientes su consentimiento para permitir a terceros utilizar sus datos de pago con fines de marketing directo. Esta actividad de procesamiento no es necesaria para la ejecución del contrato con el cliente ni para la prestación de servicios ordinarios de cuentas bancarias. Si la negativa del cliente a dar su consentimiento a este propósito de procesamiento llevaría a la denegación de servicios bancarios, el cierre de la cuenta bancaria o, según el caso, un aumento de la tasa, el consentimiento no puede darse libremente.

consentimiento no es necesario para dicha ejecución." 22 Para más información y ejemplos, véase el dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, adoptada por WP29 el 9 de abril de 2014.(WP 217).

²²La base legal adecuada podría entonces ser el artículo 6, apartado 1, letra b), (contrato).

34. La elección del legislador de poner de relieve la condicionalidad, entre otras cosas, como presunción de falta de libertad de consentimiento, demuestra que la ocurrencia de la condicionalidad debe examinarse cuidadosamente. El término «cuenta superior» del apartado 4 del artículo 7 sugiere que el responsable del tratamiento debe tener especial cuidado cuando un contrato (que podría incluir la prestación de un servicio) tiene una solicitud de consentimiento para procesar datos personales vinculados a él.
35. Dado que la redacción del apartado 4 del artículo 7 no se interpreta de manera absoluta, podría haber un margen muy limitado para los casos en que esta condicionalidad no invalidara el consentimiento. Sin embargo, la palabra «presumido» en el considerando 43 indica claramente que tales casos serán muy excepcionales.
36. En cualquier caso, la carga de la prueba prevista en el apartado 4 del artículo 7 recae en el²³ responsable del tratamiento. Esta norma específica refleja el principio general de responsabilidad, que se aplica en todo el RGPD. Sin embargo, cuando se aplique el artículo 7, apartado 4, será más difícil para el responsable demostrar que el interesado ha²⁴ dado libremente su consentimiento.
37. El responsable del tratamiento podría alegar que su organización ofrece a los interesados una verdadera elección si pueden elegir entre un servicio que incluya el consentimiento para el uso de datos personales con fines adicionales, por una parte, y un servicio equivalente ofrecido por el mismo responsable que no implica el consentimiento para el uso de datos con fines adicionales, por otra parte. Mientras exista la posibilidad de que el contrato sea ejecutado o el servicio contratado prestado por este controlador sin consentimiento para el otro uso de datos o adicional en cuestión, esto significa que ya no existe un servicio condicional. Sin embargo, ambos servicios deben ser realmente equivalentes.
38. El EDPB considera que el consentimiento no puede considerarse libre si un responsable del tratamiento aduce que existe una opción entre su servicio que incluye el consentimiento al uso de datos personales para fines adicionales, por una parte, y un servicio equivalente ofrecido por otro responsable, por otra. En tal caso, la libertad de elección dependería de lo que hagan otros agentes del mercado y de si un interesado individual encontraría realmente equivalentes los servicios del otro responsable del tratamiento. Además, implicaría la obligación de los responsables del tratamiento de la evolución del mercado para garantizar la validez continua del consentimiento para sus actividades de tratamiento de datos, ya que un competidor puede modificar su servicio en una fase posterior. Por lo tanto, el uso de este argumento significa que un consentimiento basado en una opción alternativa ofrecida por un tercero no cumple con el RGPD, lo que significa que un proveedor de servicios no puede impedir que los interesados accedan a un servicio basándose en que no lo consienten.
39. Para que el consentimiento se dé libremente, el acceso a los servicios y funcionalidades no debe supeditarse al consentimiento de un usuario al almacenamiento de información, o a la obtención de acceso a la información ya almacenada, en el equipo terminal de un usuario (las denominadas paredes de cookies).²⁵

²³Véase también el artículo 7, apartado 1, del RGPD, que establece que el responsable del tratamiento debe demostrar que el acuerdo del interesado se dio libremente.

En cierta²⁴ medida, la introducción de este párrafo es una codificación de las directrices existentes sobre el 29º PM. Tal como se describe en el Dictamen 15/2011, cuando un interesado se encuentra en una situación de dependencia del responsable del tratamiento – debido a la naturaleza de la relación o a circunstancias especiales – puede existir una fuerte presunción de que la libertad de consentimiento está limitada en esos contextos (por ejemplo, en una relación laboral o si la recopilación de datos es realizada por una autoridad pública). Con el artículo 7, apartado 4, en vigor, será más difícil para el responsable demostrar que el interesado ha dado libremente su consentimiento. Véase:

Artículo 29 Opinión 15/2011 del Grupo de Trabajo sobre la definición del consentimiento (WP 187), págs. 12 a 17.

²⁵Como se ha aclarado anteriormente, las condiciones del RGPD para obtener un consentimiento válido son aplicables en situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre privacidad

40. Ejemplo 6a:Un proveedor de sitios web pone en marcha un script que impedirá que el contenido sea visible, excepto una solicitud de aceptar cookies y la información sobre qué cookies se están configurando y para qué fines se procesarán los datos. No hay posibilidad de acceder al contenido sin hacer clic en el botón «Aceptar cookies».Dado que al interesado no se le presenta una elección genuina, su consentimiento no se da libremente.
41. Esto no constituye un consentimiento válido, ya que la prestación del servicio depende del interesado haciendo clic en el botón «Aceptar cookies».No se le presenta una opción genuina.

3.1.3 Granularidad

42. Un servicio puede implicar múltiples operaciones de procesamiento para más de un propósito. En tales casos, los interesados deben ser libres de elegir el propósito que aceptan, en lugar de tener que consentir en un paquete de propósitos de procesamiento. En un caso dado, varios consentimientos pueden estar justificados para comenzar a ofrecer un servicio, de conformidad con el RGPD.
43. El considerando 43 aclara que no se presume que el consentimiento se dé libremente si el proceso/procedimiento para obtener el consentimiento no permite a los interesados dar un consentimiento separado para las operaciones de tratamiento de datos personales respectivamente (por ejemplo, solo para algunas operaciones de tratamiento y no para otras) a pesar de ser apropiado en cada caso concreto. En el considerando 32 se afirma que *"el consentimiento debe abarcar todas las actividades de transformación realizadas con el mismo fin o fines. Cuando el procesamiento tenga múltiples propósitos, debe darse el consentimiento para todos ellos"*.
44. Si el controlador ha fusionado varios fines para el procesamiento y no ha intentado obtener un consentimiento separado para cada propósito, existe una falta de libertad. Esta granularidad está estrechamente relacionada con la necesidad de que el consentimiento sea específico, como se explica más adelante en la sección 3.2. Cuando el tratamiento de datos se realiza con varios fines, la solución para cumplir con las condiciones de consentimiento válido reside en la granularidad, es decir, la separación de estos fines y la obtención de consentimiento para cada fin.

45. Ejemplo 7:Dentro de la misma solicitud de consentimiento, un minorista pide a sus clientes el consentimiento para usar sus datos para enviarles marketing por correo electrónico y también para compartir sus datos con otras empresas dentro de su grupo. Este consentimiento no es granular, ya que no hay consentimientos separados para estos dos fines separados, por lo tanto el consentimiento no será válido. En este caso, debe recabarse un consentimiento específico para enviar los datos de contacto a los socios comerciales. Dicho consentimiento específico se considerará válido para cada socio (véase también la sección 3.3.1), cuya identidad se haya facilitado al interesado en el momento de la recogida de su consentimiento, en la medida en que se les envíe con el mismo fin (en este ejemplo: un propósito de comercialización).

3.1.4 Desmedro

46. El responsable del tratamiento debe demostrar que es posible denegar o retirar el consentimiento sin perjuicio (considerando 42).Por ejemplo, el responsable del tratamiento debe demostrar que la retirada del consentimiento no supone ningún coste para el interesado y, por lo tanto, ninguna desventaja clara para los que retiran el consentimiento.
47. Otros ejemplos de perjuicio son el engaño, la intimidación, la coacción o las consecuencias negativas significativas si un interesado no da su consentimiento. El responsable del tratamiento debe estar en condiciones de demostrar que el interesado tiene una opción libre o genuina sobre el consentimiento y que es posible retirar el consentimiento sin perjuicio.

electrónica.

48. Si un controlador puede demostrar que un servicio incluye la posibilidad de retirar el consentimiento sin ninguna consecuencia negativa, por ejemplo, sin que la prestación del servicio sea degradada en detrimento del usuario, esto puede servir para demostrar que el consentimiento se dio libremente. El RGPD no excluye todos los incentivos, pero correspondería al responsable demostrar que el consentimiento sigue siendo libremente dado en todas las circunstancias.

49. Ejemplo 8: Al descargar una aplicación móvil de estilo de vida, la aplicación pide consentimiento para acceder al acelerómetro del teléfono. Esto no es necesario para que la aplicación funcione, pero es útil para el controlador que desea aprender más sobre los movimientos y niveles de actividad de sus usuarios. Cuando el usuario revoque más tarde ese consentimiento, descubre que la aplicación ahora solo funciona en una medida limitada. Este es un ejemplo de perjuicio, como se indica en el considerando 42, lo que significa que el consentimiento nunca se obtuvo válidamente (y, por lo tanto, el responsable del tratamiento debe eliminar todos los datos personales sobre los movimientos de los usuarios recogidos de esta manera).

50. Ejemplo 9: Un interesado se suscribe al boletín de noticias de un minorista de moda con descuentos generales. El minorista pide al interesado su consentimiento para recopilar más datos sobre las preferencias de compra para adaptar las ofertas a sus preferencias basándose en el historial de compras o en un cuestionario que es voluntario para rellenar. Cuando el interesado revoque posteriormente su consentimiento, recibirá de nuevo descuentos de moda no personalizados. Esto no equivale a perjudicar, ya que solo se perdió el incentivo permisible.

51. Ejemplo 10: Una revista de moda ofrece a los lectores acceso para comprar nuevos productos de maquillaje antes del lanzamiento oficial.

52. Los productos se pondrán a la venta en breve, pero a los lectores de esta revista se les ofrece una vista previa exclusiva de estos productos. Para disfrutar de este beneficio, las personas deben dar su dirección postal y aceptar la suscripción en la lista de correo de la revista. La dirección postal es necesaria para el envío y la lista de correo se utiliza para el envío de ofertas comerciales de productos como cosméticos o camisetas durante todo el año.

53. La empresa explica que los datos de la lista de correo solo serán utilizados para el envío de mercaderías y publicidad en papel por la propia revista y no deben ser compartidos con ninguna otra organización.

54. En caso de que el lector no quiera revelar su dirección por esta razón, no hay perjuicio, ya que los productos estarán a su disposición de todos modos.

3.2 Específico

55. El artículo 6, apartado 1, letra a), confirma que el consentimiento del interesado debe darse en relación con objetivos «uno o más específicos» y que un interesado tiene una opción en relación con cada uno de²⁶ ellos. El requisito de que el consentimiento sea «específico» *tiene por objeto garantizar un* cierto grado de control y transparencia del usuario para el interesado. Este requisito no ha sido modificado por el RGPD y sigue estrechamente vinculado al requisito del consentimiento «informado». Al mismo tiempo, debe interpretarse en consonancia con el requisito de la «granularidad» para obtener el consentimiento «libre».²⁷ En resumen, para cumplir con el elemento «específico» el controlador debe aplicar:

²⁶En el Dictamen 3/2013 sobre la limitación de los fines (WP 203) se ofrecen más orientaciones sobre la determinación de los «propósitos».

²⁷El considerando 43 del RGPD establece que, cuando proceda, será necesario un consentimiento separado para las diferentes operaciones de transformación.

Deben ofrecerse opciones de consentimiento granular para que los interesados puedan dar su consentimiento por separado para fines separados.

- i Especificación de la finalidad como una salvaguardia contra el rastreo de la función,
- ii Granularidad en las solicitudes de consentimiento, y
- iii Separación clara de la información relacionada con la obtención de consentimiento para las actividades de procesamiento de datos de la información sobre otras cuestiones.

56. Ad. I): De conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra b), del RGPD, la obtención de un consentimiento válido siempre va precedida de la determinación de un fin específico, explícito y legítimo para la actividad de transformación²⁸ prevista. La necesidad de un consentimiento específico en combinación con la noción de limitación de finalidad que figura en la letra b) del apartado 1 del artículo 5 funciona como salvaguardia contra la progresiva ampliación o confusión de los fines para los que se tratan los datos, una vez que un interesado haya aceptado la recogida inicial de los datos. Este fenómeno, también conocido como rastreo de funciones, es un riesgo para los interesados, ya que puede dar lugar a un uso imprevisto de datos personales por parte del responsable del tratamiento o por terceros y a la pérdida del control del sujeto de datos.

57. Si el responsable del tratamiento se basa en el artículo 6, apartado 1, letra a), los interesados deben dar siempre su consentimiento para un tratamiento específico.²⁹De conformidad con el concepto de *limitación de la finalidad*, el artículo 5, apartado 1, letra b), y el considerando 32, el consentimiento podrá abarcar operaciones diferentes, siempre que dichas operaciones tengan el mismo propósito. Huelga decir que solo se puede obtener un consentimiento específico cuando se informa específicamente a los interesados sobre los fines previstos del uso de los datos que les conciernen.

58. No obstante las disposiciones sobre la compatibilidad de los fines, el consentimiento debe ser específico para el fin. Los interesados darán su consentimiento con el entendimiento de que están en control y que sus datos solo serán tratados para los fines especificados. Si un responsable del tratamiento procesa datos basados en el consentimiento y desea procesar los datos para otro fin, también debe solicitar el consentimiento adicional para este otro fin, a menos que exista otra base legal que refleje mejor la situación.

59. Ejemplo 11:Una red de televisión por cable recoge los datos personales de los suscriptores, sobre la base de su consentimiento, para presentarles sugerencias personales sobre nuevas películas que podrían interesarles en función de sus hábitos de visualización. Después de un tiempo, la cadena de televisión decide que le gustaría permitir a terceros enviar (o mostrar) publicidad dirigida sobre la base de los hábitos de visualización del suscriptor. Dado este nuevo propósito, se necesita un nuevo consentimiento.

60. Ad. II): Los mecanismos de consentimiento no solo deben ser granulares para cumplir el requisito de «libre», sino también para cumplir el elemento «específico».Esto significa que un controlador que busca el consentimiento para varios fines diferentes debe proporcionar un opt-in separado para cada propósito, para permitir a los usuarios dar consentimiento específico para fines específicos.

61. Ad. III): Por último, los responsables del tratamiento deben proporcionar información específica con cada solicitud de consentimiento separada sobre los datos que se procesan para cada fin, a fin de que los interesados conozcan el impacto de las diferentes opciones que tienen. Por lo tanto, los interesados pueden dar su consentimiento específico. Esta cuestión se superpone al requisito de que los controladores proporcionen información clara, como se indica en el párrafo 3.3. infra.

²⁸Véase WP 29 Dictamen 3/2013 sobre la limitación de los fines (WP 203), pág. 16:«Por estas razones, un propósito que sea vago o general, como por ejemplo 'mejorar la *experiencia* de los usuarios', 'propósitos de comercialización', 'propósitos de seguridad informática' o 'investigación futura', *normalmente no cumplen los criterios de ser 'específicos'*».

²⁹Esto es coherente con el dictamen 15/2011 del WP29 sobre la definición de consentimiento (WP 187), por ejemplo en la página 17.

3.3 Informados

62. El RGPD refuerza el requisito de que el consentimiento debe ser informado. Sobre la base del artículo 5 del RGPD, el requisito de transparencia es uno de los principios fundamentales, estrechamente relacionado con los principios de equidad y legalidad. Proporcionar información a los interesados antes de obtener su consentimiento es esencial para que puedan tomar decisiones informadas, comprender lo que están de acuerdo y, por ejemplo, ejercer su derecho a retirar su consentimiento. Si el controlador no proporciona información accesible, el control del usuario se vuelve ilusorio y el consentimiento será una base inválida para el procesamiento.
63. La consecuencia del incumplimiento de los requisitos de consentimiento informado es que el consentimiento será inválido y el responsable del tratamiento puede infringir el artículo 6 del RGPD.

3.3.1 Requisitos mínimos de contenido para el consentimiento a ser «informado»

64. Para que el consentimiento sea informado, es necesario informar al interesado de ciertos elementos que son cruciales para tomar una decisión. Por lo tanto, el BDE considera que para obtener el consentimiento válido se requiere al menos la siguiente información:
- i. la³⁰ identidad del controlador,
 - ii. la finalidad de cada una de las operaciones de tratamiento para las que se solicita el consentimiento,³¹
 - iii. qué (tipo de) datos se recopilarán y utilizarán,³²
 - iv. la existencia del derecho a retirar el consentimiento,³³
 - v. Información sobre el uso de los datos para la toma de decisiones automatizada de conformidad con el artículo 22, apartado³⁴ 2, letra c), cuando proceda, y
 - vi. sobre los posibles riesgos de la transferencia de datos debido a la falta de una decisión de adecuación y de las salvaguardias adecuadas descritas en el artículo 46.³⁵
65. Por lo que se refiere a los incisos i) y iii), el Banco Europeo de Desarrollo observa que en un caso en que el consentimiento solicitado sea invocado por múltiples controladores (conjuntos) o si los datos han de ser transferidos o procesados por otros controladores que deseen basarse en el consentimiento original, deben nombrarse todas estas organizaciones. Los procesadores no necesitan ser nombrados como parte de los requisitos de consentimiento, aunque para cumplir con los artículos 13 y 14 del RGPD, los controladores deberán proporcionar una lista completa de destinatarios o categorías de destinatarios, incluidos los procesadores. Para concluir, el Banco Europeo de Desarrollo observa que, según las circunstancias y el contexto de un caso, puede ser necesaria más información para que el interesado pueda comprender realmente las operaciones de tratamiento en cuestión.

³⁰Véase también el considerando 42 del RGPD:«[...]Para que el interesado consienta en ser informado, debe conocer al menos la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento al que se destinan los datos personales.[...].»

³¹Una vez más, véase el considerando 42 del RGPD

³²Véase también WP29 Opinión 15/2011 sobre la definición del consentimiento (WP 187) págs. 19-20

³³Véase el artículo 7, apartado 3, del RGPD

³⁴Véanse también las Directrices del WP29 sobre la automatización de la toma de decisiones y la elaboración de perfiles individuales a efectos del Reglamento 2016/679 (WP251), apartado IV.B, pág. 20 en adelante.

³⁵De conformidad con la letra a) del párrafo 1 del artículo 49, se requiere información específica sobre la ausencia de salvaguardias descritas en el artículo 46, cuando se solicita el consentimiento explícito. Véase también el dictamen 15/2011 del WP29 sobre la definición del consentimiento (WP 187)p. 19

3.3.2 Cómo proporcionar información

66. El RGPD no prescribe la forma o la forma en que debe facilitarse la información para cumplir el requisito del consentimiento informado. Esto significa que la información válida puede ser presentada de varias maneras, tales como declaraciones escritas u orales, o mensajes de audio o vídeo. Sin embargo, el RGPD establece varios requisitos para el consentimiento informado, principalmente en el artículo 7, apartado 2, y en el considerando 32. Esto lleva a un nivel más alto para la claridad y accesibilidad de la información.
67. Al solicitar el consentimiento, los controladores deben asegurarse de que utilizan un lenguaje claro y claro en todos los casos. Esto significa que un mensaje debe ser fácilmente comprensible para la persona promedio y no solo para los abogados. Los controladores no pueden usar políticas de privacidad largas que sean difíciles de entender o declaraciones llenas de jerga legal. El consentimiento debe ser claro y diferenciable de otros asuntos y debe proporcionarse de forma inteligible y fácilmente accesible. Este requisito significa esencialmente que la información pertinente para tomar decisiones informadas sobre si dar o no consentimiento no puede ocultarse en términos y condiciones generales.³⁶
68. El responsable del tratamiento debe asegurarse de que el consentimiento se proporciona sobre la base de información que permita a los interesados identificar fácilmente quién es el responsable y comprender lo que están de acuerdo. El responsable del tratamiento debe describir claramente la finalidad del tratamiento de datos para el que se solicita el consentimiento.³⁷
69. Otras orientaciones específicas sobre la accesibilidad se han proporcionado en las directrices del WP29 sobre transparencia. Si el consentimiento se ha de dar por medios electrónicos, la solicitud debe ser clara y concisa. La información en capas y granular puede ser una forma adecuada de hacer frente a la doble obligación de ser precisa y completa, por un lado, y comprensible por otro.
70. Un controlador debe evaluar qué tipo de audiencia es la que proporciona datos personales a su organización. Por ejemplo, en caso de que el público destinatario incluya a sujetos de datos menores de edad, se espera que el responsable del tratamiento se asegure de que la información sea comprensible para los menores.³⁸ Después de identificar a su público, los controladores deben determinar qué información deben proporcionar y, posteriormente, cómo presentarán la información a los interesados.
71. El apartado 2 del artículo 7 se refiere a las declaraciones de consentimiento escritas preformadas, que también se refieren a otras cuestiones. Cuando se solicita el consentimiento como parte de un contrato (papel), la solicitud de consentimiento debe distinguirse claramente de las demás cuestiones. Si el contrato en papel incluye muchos aspectos que no están relacionados con la cuestión del consentimiento para el uso de datos personales, la cuestión del consentimiento debe tratarse de una manera claramente destacada, o en un documento separado. Del mismo modo, si el consentimiento se solicita por medios electrónicos, la solicitud de consentimiento debe ser separada y distinta, no puede ser simplemente un párrafo en términos y condiciones, de conformidad con el considerando 32.³⁹ Para dar cabida a pequeñas pantallas o situaciones con espacio restringido para la información, se puede considerar una forma estratificada de presentar la información, cuando proceda, para evitar perturbaciones excesivas de la experiencia del usuario o del diseño del producto.

³⁶La declaración de consentimiento debe ser nombrada como tal. La redacción, como «Sé que...» no cumple con el requisito de un lenguaje claro.

³⁷Véanse el apartado 11 del artículo 4 y el apartado 2 del artículo 7 del RGPD.

³⁸Véase también el considerando 58 sobre información comprensible para los niños.

³⁹Véanse también el considerando 42 y la Directiva 93/13/CE, en particular el artículo 5 (lenguaje inteligible y, en caso de duda, la interpretación favorecerá al consumidor) y el artículo 6 (inválido de las cláusulas abusivas, el contrato sigue existiendo sin estas condiciones solo si sigue siendo razonable, de lo contrario todo el contrato es inválido).

72. El responsable del tratamiento que se base en el consentimiento del interesado también debe ocuparse de las obligaciones de información específicas establecidas en los artículos 13 y 14 para cumplir con el RGPD. En la práctica, el cumplimiento de las obligaciones de información y el cumplimiento del requisito del consentimiento informado pueden dar lugar a un enfoque integrado en muchos casos. Sin embargo, esta sección está escrita en el entendimiento de que puede existir un consentimiento «informado» válido, incluso cuando no se mencionan todos los elementos de los artículos 13 o 14 en el proceso de obtención del consentimiento (estos puntos, por supuesto, deben mencionarse en otros lugares, como el aviso de privacidad de una empresa). El WP29 ha publicado directrices separadas sobre el requisito de transparencia.

73. Ejemplo 12: La empresa X es un controlador que recibió quejas de que no está claro para los interesados con qué fines de uso de los datos se les pide que consientan. La empresa ve la necesidad de verificar si su información en la solicitud de consentimiento es comprensible para los interesados. X organiza paneles de prueba voluntarios de categorías específicas de sus clientes y presenta nuevas actualizaciones de su información de consentimiento a estas audiencias antes de comunicarla externamente. La selección del grupo respeta el principio de independencia y se basa en normas que garantizan un resultado representativo y no sesgado. El grupo recibe un cuestionario e indica lo que entendía de la información y cómo la obtendría en términos de información comprensible y pertinente. El controlador continúa probando hasta que los paneles indican que la información es comprensible. X elabora un informe de la prueba y lo mantiene disponible para futuras referencias. Este ejemplo muestra una posible manera para X de demostrar que los interesados estaban recibiendo información clara antes de consentir el procesamiento de datos personales por X.

74. Ejemplo 13: Una empresa participa en el procesamiento de datos sobre la base del consentimiento. La compañía utiliza un aviso de privacidad por capas que incluye una solicitud de consentimiento. La empresa revela todos los detalles básicos del responsable del tratamiento y las actividades de tratamiento de datos previstas.⁴⁰ Sin embargo, la empresa no indica cómo puede ponerse en contacto con su responsable de protección de datos en la primera capa de información del aviso. A efectos de tener una base legal válida, tal como se entiende en el artículo 6, este responsable del tratamiento obtuvo un consentimiento «informado» válido, incluso cuando los datos de contacto del responsable de la protección de datos no se hayan comunicado al interesado (en la primera capa de información), de conformidad con el artículo 13, apartado 1, letra b), o el artículo 14, apartado 1, letra b), del RGPD.

3.4 Indicación inequívoca de los deseos

75. El RGPD es claro que el consentimiento requiere una declaración del interesado o un acto afirmativo claro, lo que significa que siempre debe darse a través de una moción o declaración activa. Debe ser evidente que el interesado ha dado su consentimiento al tratamiento en particular.

76. El artículo 2, letra h), de la Directiva 95/46/CE describió el consentimiento como una «indicación de deseos en virtud de la cual el interesado significa su aceptación de los datos personales relativos a su tratamiento». El artículo 4, apartado 11, del RGPD se basa en esta definición, al aclarar que el consentimiento válido requiere una indicación inequívoca por medio de una declaración o de una *acción afirmativa clara, de conformidad con las directrices anteriores* emitidas por el WP29.

77. Un «acto afirmativo claro» significa que el interesado debe haber tomado una acción deliberada para dar su consentimiento al tratamiento en particular.⁴¹ El considerando 32 establece orientaciones adicionales al

⁴⁰Tenga en cuenta que cuando la identidad del controlador o el propósito del tratamiento no sea evidente en la primera capa de información del aviso de privacidad por capas (y se encuentren en otras subcapas), será difícil para el responsable demostrar que el interesado ha dado su consentimiento informado, a menos que el responsable pueda demostrar que el interesado accedió a esa información antes de dar su consentimiento.

⁴¹Véase el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Evaluación de impacto, anexo 2, pág. 20, y también págs. 105-106: «Como también se señala en el dictamen aprobado por el WP29 sobre el

respecto. El consentimiento puede obtenerse mediante una declaración oral escrita o (grabada), incluso por medios electrónicos.

78. Tal vez la manera más literal de cumplir el criterio de una «declaración escrita» es asegurarse de que un interesado escriba en una carta o escriba un correo electrónico al controlador explicando lo que está de acuerdo exactamente. Sin embargo, esto a menudo no es realista. Las declaraciones escritas pueden venir en muchas formas y tamaños que podrían ser conformes con el RGPD.
79. Sin perjuicio del Derecho contractual vigente (nacional), el consentimiento puede obtenerse mediante una declaración oral registrada, aunque debe tenerse debidamente en cuenta la información de que dispone el interesado, antes de la indicación del consentimiento. El uso de cajas opt-in pre-marcadas es inválido bajo el RGPD. El silencio o la inactividad del interesado, así como la mera realización de un servicio, no pueden considerarse como una indicación activa de la elección.

80. Ejemplo 14: Al instalar el software, la aplicación pide al interesado su consentimiento para utilizar informes de fallo no anónimos para mejorar el software. Un aviso de privacidad por capas que proporcione la información necesaria acompaña la solicitud de consentimiento. Al marcar activamente la casilla opcional que indica, «Consiento», el usuario es capaz de realizar válidamente un 'acto afirmativo claro' para consentir el procesamiento.

81. Un controlador también debe tener cuidado de que el consentimiento no puede obtenerse a través de la misma moción que aceptar un contrato o aceptar los términos y condiciones generales de un servicio. La aceptación general de los términos y condiciones generales no puede considerarse una clara acción afirmativa para consentir el uso de datos personales. El RGPD no permite a los controladores ofrecer cajas o construcciones de exclusión previas que requieran una intervención del interesado para evitar el acuerdo (por ejemplo, "cajas⁴² de exclusión").
82. Cuando el consentimiento se deba dar tras una solicitud por medios electrónicos, la solicitud de consentimiento no debe perturbar *innecesariamente el uso* del servicio para el que se presta el consentimiento.⁴³ Una moción afirmativa activa por la cual el interesado indica que el consentimiento puede ser necesario cuando un modus minus infringiente o perturbador resultaría en ambigüedad. Por lo tanto, puede ser necesario que una solicitud de consentimiento interrumpa en cierta medida la experiencia de uso para que esa solicitud sea efectiva.
83. Sin embargo, dentro de los requisitos del RGPD, los controladores tienen la libertad de desarrollar un flujo de consentimiento que se adapte a su organización. A este respecto, las mociones físicas pueden calificarse como una acción afirmativa clara de conformidad con el RGPD.

consentimiento, parece esencial aclarar que el consentimiento válido requiere el uso de mecanismos que no dejan ninguna duda de la intención de consentimiento del interesado, al tiempo que se deja claro que, en el contexto del entorno en línea, el uso de opciones por defecto que el interesado debe modificar para rechazar el tratamiento ('consentimiento basado en el silencio') no constituye en sí mismo un consentimiento inequívoco. Esto daría a las personas un mayor control sobre sus propios datos, siempre que el procesamiento se base en su consentimiento. Por lo que se refiere al impacto en los responsables del tratamiento de datos, esto no tendría un impacto importante, ya que únicamente aclara y explica mejor las implicaciones de la Directiva actual en relación con las condiciones para un consentimiento válido y significativo del interesado. En particular, en la medida en que el consentimiento «explícito» clarifique — sustituyendo «inambiguo» — las modalidades y la calidad del consentimiento y en que no se pretende ampliar los casos y situaciones en que el consentimiento (explícito) debe utilizarse como motivo de tratamiento, no se espera que el impacto de esta medida en los responsables del tratamiento sea importante.»

⁴²Véase el apartado 2 del artículo 7. Véase también el documento de trabajo 02/2013 sobre la obtención de consentimiento para las cookies (WP 208), págs.

3 A 6.

⁴³Véase el considerando 32 del RGPD.

84. Los controladores deben diseñar mecanismos de consentimiento de formas que sean claras para los interesados. Los controladores deben evitar la ambigüedad y deben garantizar que la acción mediante la cual se da el consentimiento pueda distinguirse de otras acciones. Por lo tanto, la mera continuación del uso ordinario de un sitio web no es una conducta de la que se pueda inferir una indicación de los deseos del interesado de significar su consentimiento a una operación de tratamiento propuesta.

85. Ejemplo 15: Deslizar una barra en una pantalla, renunciar frente a una cámara inteligente, girar un teléfono inteligente en sentido horario, o en una figura ocho movimiento pueden ser opciones para indicar el acuerdo, siempre y cuando se proporcione información clara, y está claro que el movimiento en cuestión significa estar de acuerdo con una solicitud específica (por ejemplo, si desliza esta barra a la izquierda, usted acepta el uso de la información X para el propósito Y. Repita el movimiento para confirmar."). El responsable del tratamiento debe poder demostrar que así se obtuvo el consentimiento y los interesados deben poder retirar el consentimiento tan fácilmente como se le concedió.

86. Ejemplo 16: Sobre la base del considerando 32, acciones como el desplazamiento o deslizamiento a través de una página web o una actividad de usuario similar no satisfarán en ningún caso el requisito de una acción clara y afirmativa: tales acciones pueden ser difíciles de distinguir de otras actividades o interacciones de un usuario, por lo que tampoco será posible determinar que se ha obtenido un consentimiento inequívoco. Además, en tal caso, será difícil proporcionar una forma para que el usuario retire su consentimiento de una manera tan fácil como concederlo.

87. En el contexto digital, muchos servicios necesitan datos personales para funcionar, por lo tanto, los interesados reciben múltiples solicitudes de consentimiento que necesitan respuestas a través de clics y deslizamientos todos los días. Esto puede resultar en un cierto grado de fatiga por clics: cuando se encuentran demasiadas veces, el efecto real de alerta de los mecanismos de consentimiento está disminuyendo.

88. Esto resulta en una situación en la que las preguntas de consentimiento ya no se leen. Se trata de un riesgo particular para los interesados, ya que, por lo general, se solicita consentimiento para acciones que en principio son ilegales sin su consentimiento. El RGPD impone a los controladores la obligación de desarrollar formas de abordar esta cuestión.

89. Un ejemplo a menudo mencionado para hacer esto en el contexto en línea es obtener el consentimiento de los usuarios de Internet a través de la configuración de su navegador. Tales ajustes deben desarrollarse en consonancia con las condiciones para el consentimiento válido en el RGPD, por ejemplo, que el consentimiento sea granular para cada uno de los fines previstos y que la información que deba facilitarse nombre a los controladores.

90. En cualquier caso, el consentimiento debe obtenerse siempre antes de que el responsable del tratamiento comience a procesar los datos personales para los que sea necesario el consentimiento. El WP29 ha sostenido sistemáticamente en sus dictámenes que el consentimiento debe darse antes de la actividad de ^{procesamiento}.⁴³ Aunque el RGPD no prescribe literalmente en el artículo 4, apartado 11, que el consentimiento debe darse antes de la actividad de procesamiento, esto está claramente implicado. El título del apartado 1 del artículo 6 y el texto «ha dado» en la letra a) del apartado 1 del artículo 6 apoyan esta interpretación. Lógicamente, del artículo 6 y del considerando 40 se desprende que debe existir una base legal válida antes de iniciar un tratamiento de datos.⁴⁴⁴⁵

Por lo tanto, el consentimiento debe darse antes de la actividad de procesamiento. En principio, puede bastar con solicitar el consentimiento de un interesado una vez. Sin embargo, los responsables del tratamiento deben

⁴³ El WP29 ha mantenido sistemáticamente esta posición desde el Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento (WP 187), págs. 30

obtener un consentimiento nuevo y específico si los fines para el tratamiento de datos cambian después de obtener el consentimiento o si se prevé un propósito adicional.

4 OBTENCIÓN DE CONSENTIMIENTO EXPLÍCITO

91. Se requiere un consentimiento explícito en determinadas situaciones en las que surge un riesgo grave de protección de datos, por lo tanto, cuando se considera apropiado un alto nivel de control individual de los datos personales. Con arreglo al RGPD, el consentimiento explícito desempeña un papel en el artículo 9 sobre el tratamiento de categorías especiales de datos, las disposiciones sobre transferencias de datos a terceros países u organizaciones internacionales en ausencia de salvaguardias adecuadas en el artículo 49 y⁴⁶ en el artículo 22 sobre la adopción automatizada de decisiones individuales, incluida la elaboración⁴⁷ de perfiles.
92. El RGPD prescribe que una «declaración o acción afirmativa clara» es un requisito previo para el consentimiento «regular». Dado que el requisito de consentimiento «regular» del RGPD ya se eleva a un nivel más elevado que el requisito de consentimiento de la Directiva 95/46/CE, es necesario aclarar qué esfuerzos adicionales debe realizar el responsable del tratamiento para obtener el consentimiento *explícito de un interesado* en consonancia con el RGPD.
93. El término explícito se refiere *a la forma* en que el interesado expresa su consentimiento. Significa que el interesado debe dar una declaración expresa de consentimiento. Una forma obvia de asegurarse de que el consentimiento es explícito sería confirmar expresamente el consentimiento en una declaración escrita. Cuando proceda, el responsable del tratamiento podría asegurarse de que la declaración escrita sea firmada por el interesado, con el fin de eliminar todas las dudas posibles y la posible falta de pruebas en el futuro.⁴⁸
94. Sin embargo, tal declaración firmada no es la única manera de obtener consentimiento explícito y, no puede decirse que el RGPD prescribe declaraciones escritas y firmadas en todas las circunstancias que requieran un consentimiento explícito válido. Por ejemplo, en el contexto digital o en línea, un interesado puede emitir la declaración requerida rellenando un formulario electrónico, enviando un correo electrónico, cargando un documento escaneado que lleve la firma del interesado o utilizando una firma electrónica. En teoría, el uso de declaraciones orales también puede ser lo suficientemente explícito como para obtener un consentimiento explícito válido, sin embargo, puede ser difícil demostrar para el controlador que todas las condiciones para el consentimiento explícito válido se cumplieran cuando se registró la declaración.
95. Una organización también puede obtener consentimiento explícito a través de una conversación telefónica, siempre que la información sobre la elección sea justa, inteligible y clara, y solicite una confirmación específica del interesado (por ejemplo, pulsando un botón o proporcionando confirmación oral).

⁴⁶ Según el artículo 49, apartado 1, letra a), del RGPD, el consentimiento explícito puede levantar la prohibición de las transferencias de datos a países sin niveles adecuados de legislación de protección de datos. Tome nota también del documento de trabajo sobre una interpretación común del artículo 26, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995 (WP 114), p. 11, en el que WP29 ha indicado que el consentimiento para las transferencias de datos que se produzcan periódicamente o en curso es inapropiado.

⁴⁷ En el artículo 22, el RGPD introduce disposiciones para proteger a los interesados contra la adopción de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles. Las decisiones adoptadas sobre esta base están permitidas en determinadas condiciones jurídicas. El consentimiento desempeña un papel clave en este mecanismo de protección, ya que el artículo 22, apartado 2, letra c), del RGPD deja claro que un responsable del tratamiento puede proceder con la adopción automatizada de decisiones, incluida la elaboración de perfiles, que pueden afectar significativamente al individuo, con el consentimiento explícito del interesado. El WP29 ha elaborado directrices separadas sobre esta cuestión: WP29 Directrices sobre la automatización de la toma de decisiones y la elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679, de 3 de octubre de 2017 (WP 251).

⁴⁸ Véase también el dictamen 15/2011 del WP29 sobre la definición del consentimiento (WP 187), pág. 25.

96. Ejemplo 17: Un controlador de datos también puede obtener el consentimiento explícito de un visitante a su sitio web ofreciendo una pantalla de consentimiento explícito que contenga casillas de verificación Sí y No, siempre que el texto indique claramente el consentimiento, por ejemplo «Yo, por el presente, consiento el tratamiento de mis datos», y no por ejemplo, «Para mí está claro que mis datos serán tratados». Huelga decir que deben cumplirse las condiciones para el consentimiento informado, así como las demás condiciones para obtener el consentimiento válido.
97. Ejemplo 18: Una clínica para cirugía estética busca el consentimiento explícito de un paciente para transferir su historial médico a un experto cuya segunda opinión se solicita sobre la condición del paciente. El registro médico es un archivo digital. Dada la naturaleza específica de la información en cuestión, la clínica solicita una firma electrónica del interesado para obtener un consentimiento explícito válido y poder demostrar que se obtuvo un consentimiento explícito.⁴⁹
98. La verificación en dos etapas del consentimiento también puede ser una manera de asegurarse de que el consentimiento explícito sea válido. Por ejemplo, un interesado recibe un correo electrónico notificándole la intención del controlador de procesar un registro que contiene datos médicos. El controlador explica en el correo electrónico que solicita consentimiento para el uso de un conjunto específico de información para un propósito específico. Si los interesados aceptan el uso de estos datos, el responsable del tratamiento le pide una respuesta por correo electrónico que contenga la declaración «Estoy de acuerdo». Después de enviar la respuesta, el interesado recibe un enlace de verificación que debe ser pulsado, o un mensaje SMS con un código de verificación, para confirmar el acuerdo.
99. El apartado 2 del artículo 9 no reconoce la «necesaria para la ejecución de un contrato» como excepción a la prohibición general de tratar categorías especiales de datos. Por consiguiente, los controladores y los Estados miembros que se ocupen de esta situación deberían estudiar las excepciones específicas que figuran en las letras b) a j) del apartado 2 del artículo 9. En caso de que no se aplique ninguna de las excepciones b) a j), la obtención de un consentimiento explícito de conformidad con las condiciones para el consentimiento válido en el RGPD sigue siendo la única excepción legal posible para tratar dichos datos.
100. Ejemplo 19: Una compañía aérea, Holiday Airways, ofrece un servicio de viaje asistido para los pasajeros que no pueden viajar sin asistencia, por ejemplo debido a una discapacidad. Un cliente reserva un vuelo de Ámsterdam a Budapest y solicita ayuda de viaje para poder abordar el avión. Holiday Airways le exige que proporcione información sobre su estado de salud para poder organizar los servicios apropiados para ella (por lo tanto, hay muchas posibilidades, por ejemplo, silla de ruedas en la puerta de llegada, o un asistente que viaja con ella de A a B.) Holiday Airways pide consentimiento explícito para procesar los datos de salud de este cliente con el fin de organizar la asistencia de viaje solicitada.—Los datos tratados sobre la base del consentimiento deben ser necesarios para el servicio solicitado. Además, los vuelos a Budapest siguen disponibles sin asistencia para viajar. Tenga en cuenta que, dado que esos datos son necesarios para la prestación del servicio solicitado, no se aplica el apartado 4 del artículo 7.
101. Ejemplo 20: Una empresa de éxito está especializada en proporcionar gafas de esquí y snowboard a medida, y otros tipos de gafas personalizadas para deportes al aire libre. La idea es que la gente podría usar esto sin sus propias gafas. La compañía recibe pedidos en un punto central y entrega productos desde un solo lugar en toda la UE.
102. Para poder proporcionar sus productos personalizados a clientes miopes, este controlador solicita el

⁴⁹Este ejemplo se entiende sin perjuicio del Reglamento (UE) no 910/2014 de la UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior.

consentimiento para el uso de información sobre la condición ocular de los clientes. Los clientes proporcionan los datos de salud necesarios, tales como sus datos de prescripción en línea cuando hacen su pedido. Sin esto, no es posible proporcionar las gafas personalizadas solicitadas. La empresa también ofrece una serie de gafas con valores correccionales estandarizados. Los clientes que no desean compartir datos de salud pueden optar por las versiones estándar. Por lo tanto, se requiere un consentimiento explícito en virtud del artículo 9 y se puede considerar que el consentimiento se da libremente.

5 CONDICIONES ADICIONALES PARA OBTENER UN CONSENTIMIENTO VÁLIDO

103. El RGPD introduce requisitos para que los controladores hagan arreglos adicionales para garantizar que obtengan, mantengan y puedan demostrar un consentimiento válido. El artículo 7 del RGPD establece estas condiciones adicionales para el consentimiento válido, con disposiciones específicas sobre el mantenimiento de registros del consentimiento y el derecho a retirarlo fácilmente. El artículo 7 también se aplica al consentimiento mencionado en otros artículos del RGPD, por ejemplo, en los artículos 8 y 9. A continuación se proporciona orientación sobre el requisito adicional de demostrar un consentimiento válido y sobre la retirada del consentimiento.

5.1 Demostrar consentimiento

104. En el artículo 7, apartado 1, el RGPD establece claramente la obligación explícita del responsable del tratamiento de demostrar el consentimiento de un interesado. La carga de la prueba recaerá sobre el responsable del tratamiento, de conformidad con el artículo 7, apartado 1.
105. *En el considerando 42 se afirma lo siguiente: «Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable del tratamiento debe poder demostrar que el interesado ha dado su consentimiento a la operación de tratamiento».*
106. Los controladores son libres de desarrollar métodos para cumplir con esta disposición de una manera que sea adecuada en sus operaciones diarias. Al mismo tiempo, la obligación de demostrar que el consentimiento válido ha sido obtenido por un responsable del tratamiento no debe por sí sola dar lugar a cantidades excesivas de tratamiento de datos adicionales. Esto significa que los controladores deben tener datos suficientes para mostrar un enlace al procesamiento (para demostrar que se obtuvo el consentimiento), pero no deben estar recopilando más información de la necesaria.
107. Corresponde al responsable demostrar que el consentimiento válido se obtuvo del interesado. El RGPD no prescribe exactamente cómo se debe hacer esto. Sin embargo, el responsable del tratamiento debe poder demostrar que un interesado en un caso dado ha dado su consentimiento. Mientras dure una actividad de tratamiento de datos en cuestión, existe la obligación de demostrar su consentimiento. Una vez finalizada la actividad de tratamiento, la prueba del consentimiento debe dejar de ser estrictamente necesaria para el cumplimiento de una obligación jurídica o para el establecimiento, ejercicio o defensa de créditos legales, de conformidad con el artículo 17, apartado 3, letras b) y e).
108. Por ejemplo, el responsable del tratamiento puede llevar un registro de las declaraciones de consentimiento recibidas, de modo que pueda mostrar cómo se obtuvo el consentimiento, cuando se obtuvo el consentimiento y la información proporcionada al interesado en ese momento será demostrable. El responsable del tratamiento también podrá demostrar que se informó al interesado y que el flujo de trabajo del responsable cumplía todos los criterios pertinentes para obtener un consentimiento válido. El fundamento de esta obligación en el RGPD es que los controladores deben ser responsables de obtener el consentimiento válido de los interesados y de los mecanismos de consentimiento que han establecido. Por ejemplo, en un contexto en

línea, un controlador podía conservar información sobre la sesión en la que se expresaba el consentimiento, junto con la documentación del flujo de trabajo del consentimiento en el momento de la sesión, y una copia de la información que se había presentado al interesado en ese momento. No bastaría con referirse simplemente a una configuración correcta del sitio web respectivo.

109. **Ejemplo 21:**Un hospital establece un programa de investigación científica, llamado proyecto X, para el cual son necesarios registros dentales de pacientes reales. Los participantes son reclutados a través de llamadas telefónicas a pacientes que voluntariamente acordaron estar en una lista de candidatos que pueden ser contactados para este propósito. El responsable del tratamiento solicita el consentimiento explícito de los interesados para el uso de su expediente dental. El consentimiento se obtiene durante una llamada telefónica registrando una declaración oral del interesado en la que éste confirma que acepta el uso de sus datos para los fines del proyecto X.

110. No existe un plazo específico en el RGPD para cuánto tiempo durará el consentimiento. La duración del consentimiento dependerá del contexto, el alcance del consentimiento original y las expectativas del interesado. Si las operaciones de procesamiento cambian o evolucionan considerablemente, el consentimiento original ya no es válido. Si este es el caso, entonces es necesario obtener un nuevo consentimiento.

111. El EDPB recomienda como práctica óptima que el consentimiento se renueve a intervalos apropiados. Proporcionar toda la información de nuevo ayuda a garantizar que el interesado siga bien informado sobre cómo se utilizan sus datos y cómo ejercer sus derechos.⁵⁰

5.2 Retirada del consentimiento

112. La retirada del consentimiento ocupa un lugar destacado en el RGPD. Las disposiciones y considerandos sobre la retirada del consentimiento en el RGPD pueden considerarse como una codificación de la interpretación existente de este asunto en los dictámenes del 29º PM.⁵¹

113. El artículo 7, apartado 3, del RGPD establece que el responsable del tratamiento debe garantizar que el interesado puede retirar el consentimiento tan fácil como darlo y en cualquier momento dado. El RGPD no dice que dar y retirar el consentimiento debe hacerse siempre a través de la misma acción.

114. Sin embargo, cuando el consentimiento se obtiene por medios electrónicos a través de un solo clic del ratón, deslizamiento o pulsación de teclas, en la práctica los interesados deben poder retirar dicho consentimiento con la misma facilidad. Cuando el consentimiento se obtiene mediante el uso de una interfaz de usuario específica del servicio (por ejemplo, a través de un sitio web, una aplicación, una cuenta de conexión, la interfaz de un dispositivo IoT o por correo electrónico), no cabe duda de que un interesado debe poder retirar el consentimiento a través de la misma interfaz electrónica, ya que cambiar a otra interfaz por la única razón de retirar el consentimiento requeriría un esfuerzo indebido. Además, el interesado debe poder retirar su consentimiento sin perjuicio alguno. Esto significa, entre otras cosas, que el controlador debe hacer posible la retirada del consentimiento de forma gratuita o sin reducir los niveles de⁵² servicio.

115. **Ejemplo 22:**Un festival de música vende entradas a través de un agente de entradas en línea. Con cada venta de

⁵⁰Véase el artículo 29 Directrices del Grupo de Trabajo sobre transparencia en virtud del Reglamento 2016/679 WP260 rev.01, refrendadas por el Banco Europeo de Desarrollo.

⁵¹El WP29 ha examinado este tema en su dictamen sobre el consentimiento (véase el dictamen 15/2011 sobre la definición de consentimiento (WP 187), págs. 9, 13, 20, 27 y 32-33) y, entre otras cosas, su dictamen sobre la utilización de datos de localización.(véase el Dictamen 5/2005 sobre la utilización de datos de localización con vistas a la prestación de servicios de valor añadido (WP 115), pág. 7).

⁵²Véase también el dictamen WP29 Dictamen 4/2010 sobre el código de conducta europeo de la FEDMA para la utilización de datos personales en la comercialización directa (WP 174) y el dictamen sobre el uso de datos de localización con vistas a la prestación de servicios de valor añadido (WP 115).

entradas en línea, se solicita el consentimiento para utilizar los datos de contacto con fines de marketing. Para indicar el consentimiento para este propósito, los clientes pueden seleccionar No o Sí. El controlador informa a los clientes que tienen la posibilidad de retirar el consentimiento. Para ello, pueden ponerse en contacto con un centro de llamadas en días hábiles entre las 8am y las 5pm, de forma gratuita. El controlador en este ejemplo no cumple con el artículo 7(3) del RGPD. Retirar el consentimiento en este caso requiere una llamada telefónica durante las horas de trabajo, esto es más gravoso que el clic del ratón necesario para dar el consentimiento a través del proveedor de boletos en línea, que está abierto 24/7.

116. El requisito de una retirada fácil se describe como un aspecto necesario del consentimiento válido en el RGPD. Si el derecho de desistimiento no cumple los requisitos del RGPD, entonces el mecanismo de consentimiento del controlador no cumple con el RGPD. Como se menciona en la sección 3.1 sobre la condición *del consentimiento informado*, el responsable del tratamiento debe informar al interesado del derecho a retirar el consentimiento antes de darlo efectivamente, de conformidad con el artículo 7, apartado 3, del RGPD. Además, el responsable del tratamiento debe, como parte de la obligación de transparencia, informar a los interesados sobre cómo ejercer sus derechos.⁵³
117. Por regla general, si se retira el consentimiento, todas las operaciones de tratamiento de datos que se basaron en el consentimiento y tuvieron lugar antes de la retirada del consentimiento – y de conformidad con el RGPD – siguen siendo lícitas, sin embargo, el responsable del tratamiento debe poner fin a las acciones de tratamiento en cuestión. Si no hay ninguna otra base legal que justifique el tratamiento (por ejemplo, el almacenamiento adicional) de los datos, el responsable del tratamiento⁵⁴ debe suprimirlos.
118. Como se ha mencionado anteriormente en estas directrices, es muy importante que los responsables del tratamiento evalúen los fines para los que se procesan los datos y los motivos legítimos en los que se basan antes de recogerlos. A menudo las empresas necesitan datos personales para varios fines, y el tratamiento se basa en más de una base legal, por ejemplo, los datos del cliente pueden basarse en contratos y consentimiento. Por lo tanto, la retirada del consentimiento no significa que el responsable del tratamiento de datos deba borrarse para un propósito basado en el cumplimiento del contrato con el interesado. Por lo tanto, los responsables del tratamiento deben tener claro desde el principio qué finalidad se aplica a cada elemento de datos y en qué base legítima se basa.
119. Los responsables del tratamiento tienen la obligación de eliminar los datos que hayan sido tratados sobre la base del consentimiento una vez que se retire el consentimiento, suponiendo que no haya otro propósito que justifique la retención continuada.⁵⁵ Además de esta situación, contemplada en la letra b) del apartado 1 del artículo 17, un interesado individual podrá solicitar la supresión de otros datos que le afecten y que se traten sobre otra base lícita, por ejemplo, sobre la base de la letra b) del apartado 1 del artículo 6. Los controladores ^{están} obligados a evaluar si el tratamiento continuado de los datos en cuestión es adecuado, incluso en ausencia de una solicitud de supresión por ^{parte del} interesado⁵⁶.
120. En los casos en que el interesado retire su consentimiento y el responsable del tratamiento desee continuar el tratamiento de los datos personales sobre otra base legal, no puede migrar silenciosamente del consentimiento

⁵³El considerando 39 del RGPD, que se refiere a los artículos 13 y 14 de dicho Reglamento, establece que "las personas físicas deben ser informadas de los riesgos, normas, salvaguardias y derechos en relación con el tratamiento de datos personales y de la forma de ejercer sus derechos en relación con dicho tratamiento.⁵³ Véase el artículo 17, apartado 1, letras b) y 3, del RGPD.

⁵⁴Véase el artículo 17, incluidas las excepciones que pueden aplicarse, y el considerando 65 del RGPD⁵⁶ Véase también el artículo 5, apartado 1, letra e), del RGPD

⁵⁵En este caso, la otra finalidad que justifique el tratamiento debe tener su propio fundamento jurídico. Esto no significa que el controlador pueda cambiar de consentimiento a otra base legal, véase la sección 6 infra.

(que se retira) a esta otra base legal. Cualquier cambio en la base legal del tratamiento deberá notificarse a un interesado de conformidad con los requisitos de información establecidos en los artículos 13 y 14 y con el principio general de transparencia.

6 INTERACCIÓN ENTRE EL CONSENTIMIENTO Y OTROS MOTIVOS LÍCITOS EN EL ARTÍCULO 6 DEL RGPD

121. El artículo 6 establece las condiciones para un tratamiento lícito de datos personales y describe seis bases lícitas en las que puede basarse el responsable del tratamiento. La aplicación de una de estas seis bases debe establecerse antes de la actividad de tratamiento y en relación con un objetivo específico.⁵⁶
122. Es importante señalar aquí que si un controlador decide confiar en el consentimiento para cualquier parte del procesamiento, debe estar preparado para respetar esa opción y detener esa parte del procesamiento si un individuo retira su consentimiento. Enviar el mensaje de que los datos se procesarán sobre la base del consentimiento, aunque en realidad se confía en alguna otra base legal, sería fundamentalmente injusto para las personas.
123. En otras palabras, el controlador no puede cambiar de consentimiento a otras bases legales. Por ejemplo, no se le permite utilizar retrospectivamente la base de interés legítimo para justificar el procesamiento, cuando se han encontrado problemas con la validez del consentimiento. Debido al requisito de revelar la base legal, en la que el responsable del tratamiento se basa en el momento de la recogida de datos personales, los responsables del tratamiento deben haber decidido antes de la recogida cuál es la base legal aplicable.

7 ÁMBITOS ESPECÍFICOS DE INTERÉS EN EL RGPD

7.1 Niños (artículo 8)

124. En comparación con la Directiva actual, el RGPD crea una capa adicional de protección en la que se procesan los datos personales de las personas físicas vulnerables, especialmente los niños. El artículo 8 introduce obligaciones adicionales para garantizar un mayor nivel de protección de datos de los niños en relación con los servicios de la sociedad de la información. Las razones de la mejora de la protección se especifican en el considerando 38:«[...] pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias y garantías de que se trata y de sus derechos en relación con el tratamiento de datos personales [...]» El considerando 38 también establece que "esta protección específica debe aplicarse, en particular, a la utilización de datos personales de niños con fines de comercialización o creación de perfiles de personalidad o de usuario y a la recopilación de datos personales con respecto a los niños cuando utilicen servicios ofrecidos directamente a un niño". Las palabras "en particular" indican que la protección específica no se limita a la comercialización o la elaboración de perfiles de datos personales, sino a los niños.
125. El artículo 8, apartado 1, establece que cuando se aplique el consentimiento, en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información directamente a un niño, el tratamiento de los datos personales de un niño será lícito cuando el niño tenga al menos 16 años de edad. Cuando el niño sea menor de 16 años, esa tramitación solo será lícita si el titular de la responsabilidad parental sobre el niño da su consentimiento o lo autoriza.⁵⁷En cuanto al límite de edad del consentimiento válido, el RGPD ofrece flexibilidad, los Estados

⁵⁶De conformidad con el artículo 13, apartado 1, letra c), o el artículo 14, apartado 1, letra c), el responsable del tratamiento deberá informar de ello al interesado.

⁵⁷Sin perjuicio de la posibilidad de que la legislación de los Estados miembros establezca excepciones al límite de edad, véase el artículo 8, apartado 1.⁵⁹ El considerando 58 del RGPD reafirma esta obligación al afirmar que, cuando proceda, el responsable del tratamiento debe asegurarse de que la información proporcionada sea comprensible para los niños.

miembros pueden establecer por ley una edad inferior, pero esta edad no puede ser inferior a 13 años.

126. Como se menciona en la sección 3.1. sobre el consentimiento informado, la información será comprensible para el público al que se dirija el controlador, prestando especial atención a la situación de los niños. Para obtener el «consentimiento informado» de un niño, el responsable del tratamiento debe explicar en un lenguaje claro y claro para los niños cómo pretende procesar los datos que recopila.⁵⁹ Si se supone ^{que es} el padre el que debe consentir, entonces se puede requerir un conjunto de información que permita a los adultos tomar una decisión informada.
127. De lo anterior se desprende que el artículo 8 solo se aplicará cuando se cumplan las siguientes condiciones:
- El procesamiento está relacionado con la oferta de servicios de la sociedad de la información directamente a un

niño^{56,57}.

El procesamiento se basa en el consentimiento.

7.1.1 Servicio de la sociedad de la información

128. Para determinar el alcance del término «servicio de la sociedad de la información» en el RGPD, en el artículo 4, apartado 25, del RGPD se hace referencia a la Directiva 2015/1535.
129. Al evaluar el alcance de esta definición, el BDE se remite también a la jurisprudencia del TJCE.⁵⁸⁵⁹ El TJCE sostuvo que los *servicios de la sociedad de la información* abarcan los contratos y otros servicios celebrados o transmitidos en la línea @-@ . Cuando un servicio tiene dos componentes económicamente independientes, uno de los cuales es el componente en línea, como la oferta y la aceptación de una oferta en el contexto de la celebración de un contrato o la información relativa a productos o servicios, incluidas las actividades de comercialización, este componente se define como un servicio de la sociedad de la información, y el otro componente es la entrega física o la distribución de mercancías no está cubierto por el concepto de servicio de la sociedad de la información. La prestación en línea de un servicio entraría en el ámbito de aplicación del término *servicio de la sociedad de la información* en el artículo 8 del RGPD.

7.1.2 Ofrecido directamente a un niño

130. La inclusión de la expresión «ofrecido directamente a un niño» indica que el artículo 8 está destinado a aplicarse

⁵⁸ Según el artículo 4, apartado 25, del RGPD, un servicio de la sociedad de la información es un servicio tal como se define en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2015/1535: «b) «servicio»: todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio normalmente prestado con remuneración, a distancia, por medios electrónicos y a petición individual de un destinatario de los servicios. A los efectos de la presente definición: I) «a distancia»: la prestación del servicio sin la presencia simultánea de las partes; II) «por medios electrónicos»: el servicio se envía inicialmente y se recibe en su destino por medio de equipos electrónicos para el tratamiento (incluida la compresión digital) y el almacenamiento de datos, y se transmite, transmite y recibe íntegramente por cable, radio, medios ópticos u otros medios electromagnéticos; III) «a petición individual de un destinatario de los servicios»: que el servicio se presta mediante la transmisión de datos a petición individual.» En el anexo I de dicha Directiva figura una lista indicativa de los servicios no cubiertos por esta definición. Véase también el considerando 18 de la Directiva 2000/31.

⁵⁹ Según el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección del Niño, "[...] se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, a menos que en virtud de la ley aplicable al niño se alcance antes la mayoría de edad", véase la Resolución 44/25 de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1989 (Convención sobre los Derechos del Niño).

⁶⁰ Véase Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 2 de diciembre de 2010, asunto C-108/09 (*Ker-Optika*), apartados 22 y 28. Por lo que se refiere a los «servicios compuestos», el EDPB también se refiere al asunto C-434/15 (Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL), apartado 40, en el que se establece que un servicio de la sociedad de la información que forme parte integrante de un servicio global cuyo componente principal no sea un servicio de la sociedad de la información (en este caso un servicio de transporte), no debe calificarse de «servicio de la sociedad de la información».

a algunos servicios de la sociedad de la información, no a todos ellos. A este respecto, si un proveedor de servicios de la sociedad de la información deja claro a los usuarios potenciales que solo está ofreciendo su servicio a personas de 18 años o más, y esto no se ve socavado por otras pruebas (como el contenido del sitio o los planes de comercialización), el servicio no se considerará «ofrecido directamente a un niño» y el artículo 8 no se aplicará.

7.1.3 Edad

131. El RGPD especifica que "los *Estados miembros podrán* establecer por ley una edad inferior para esos fines, siempre que dicha edad inferior no sea inferior a 13 años". El responsable del control debe tener conocimiento de esas diferentes legislaciones nacionales, teniendo en cuenta al público destinatario de sus servicios. En particular, cabe señalar que un controlador que presta un servicio transfronterizo no siempre puede basarse en el cumplimiento de la legislación del Estado miembro en el que tiene su principal establecimiento, sino que puede tener que cumplir las respectivas legislaciones nacionales de cada Estado miembro en el que ofrece el servicio o servicios de la sociedad de la información. Esto depende de si un Estado miembro decide utilizar el lugar de establecimiento principal del responsable del tratamiento como punto de referencia en su legislación nacional, o de la residencia del interesado. En primer lugar, los Estados miembros tendrán en cuenta el interés superior del niño al hacer su elección. El Grupo de Trabajo alienta a los Estados Miembros a buscar una solución armonizada a este respecto.
132. Al prestar servicios de la sociedad de la información a los niños sobre la base del consentimiento, se espera que los controladores hagan esfuerzos razonables para verificar que el usuario ha superado la edad del consentimiento digital, y estas medidas deben ser proporcionales a la naturaleza y los riesgos de las actividades de tratamiento.
133. Si los usuarios declaran que son mayores de la edad del consentimiento digital, el controlador puede llevar a cabo las comprobaciones adecuadas para verificar que esta declaración es cierta. Aunque la necesidad de realizar esfuerzos razonables para verificar la edad no es explícita en el RGPD, es implícitamente necesaria, ya que si un niño da su consentimiento mientras no es lo suficientemente mayor para dar su consentimiento válido en su propio nombre, entonces esto hará que el tratamiento de los datos sea ilegal.
134. Si el usuario declara que es menor de la edad del consentimiento digital, el controlador puede aceptar esta declaración sin más controles, pero tendrá que continuar para obtener la autorización parental y verificar que la persona que proporciona ese consentimiento es titular de la responsabilidad parental.
135. La verificación de la edad no debe dar lugar a un procesamiento de datos excesivo. El mecanismo elegido para verificar la edad de un interesado debe implicar una evaluación del riesgo del tratamiento propuesto. En algunas situaciones de bajo riesgo, puede ser apropiado exigir a un nuevo abonado a un servicio que revele su año de nacimiento o que rellene un formulario en el que se indique que es (no) menor⁶¹ de edad. En caso de que surjan dudas, el responsable del tratamiento debe revisar sus mecanismos de verificación de la edad en un caso determinado y considerar si se requieren controles alternativos.⁶²

7.1.4 Consentimiento y responsabilidad parental de los niños

136. En cuanto a la autorización de un titular de la responsabilidad parental, el RGPD no especifica formas prácticas de recabar el consentimiento del padre o de establecer que alguien tiene derecho a llevar a cabo esta acción.⁶³ Por consiguiente, el Banco Europeo de Desarrollo recomienda la adopción de un enfoque proporcionado, de conformidad con el artículo 8, apartado 2, del RGPD y el artículo 5, apartado 1, letra c), del

⁶¹Aunque esto no sea una solución estancada en todos los casos, es un ejemplo para tratar esta disposición

⁶²Véase el Dictamen del WP29 5/2009 sobre los servicios de redes sociales (WP 163).

En el⁶³ WP 29 se señala que no siempre se da el caso de que el titular de la responsabilidad parental sea el progenitor natural del niño y que la responsabilidad parental puede recaer en múltiples partes que pueden incluir tanto a personas jurídicas como a personas físicas.

RGPD (minimización de los datos).Un enfoque proporcionado puede consistir en centrarse en obtener una cantidad limitada de información, como los datos de contacto de un padre o tutor.

137. Lo que es razonable, tanto en términos de verificar que un usuario tiene la edad suficiente para dar su propio consentimiento, como en términos de verificar que una persona que presta su consentimiento en nombre de un niño es titular de la responsabilidad parental, puede depender de los riesgos inherentes al procesamiento, así como de la tecnología disponible. En casos de bajo riesgo, la verificación de la responsabilidad parental por correo electrónico puede ser suficiente. Por el contrario, en los casos de alto riesgo, puede ser conveniente solicitar más pruebas, de modo que el responsable del tratamiento pueda verificar y conservar la información de conformidad con el artículo 7, apartado 1,⁶⁴ del RGPD.Los servicios de verificación de terceros de confianza pueden ofrecer soluciones que minimicen la cantidad de datos personales que el responsable del tratamiento tiene que procesar por sí mismo.

138. Ejemplo 23:Una plataforma de juegos en línea quiere asegurarse de que los clientes menores de edad solo se suscriban a sus servicios con el consentimiento de sus padres o tutores. El controlador sigue estos pasos:

139. Paso 1: pida al usuario que indique si son menores o mayores de 16 años (o edad alternativa de consentimiento digital) Si el usuario declara que son menores de la edad del consentimiento digital:

140. Paso 2: el Servicio informa al niño de que un padre o tutor debe dar su consentimiento o autorizar el procesamiento antes de que se le preste el servicio. Se solicita al usuario que revele la dirección de correo electrónico de un padre o tutor. Paso 3: el servicio se pone en contacto con el padre o tutor y obtiene su consentimiento por correo electrónico para procesarlo y toma medidas razonables para confirmar que el adulto tiene la responsabilidad parental.

141. Paso 4: en caso de quejas, la plataforma toma medidas adicionales para verificar la edad del suscriptor.

142. Si la plataforma ha cumplido los demás requisitos de consentimiento, puede cumplir los criterios adicionales del artículo 8 del RGPD siguiendo estos pasos.

143. El ejemplo muestra que el controlador puede ponerse en condiciones de demostrar que se han hecho esfuerzos razonables para garantizar que se haya obtenido un consentimiento válido en relación con los servicios prestados a un niño.*El párrafo 2 del artículo 8 añade* en particular que "el responsable del tratamiento hará esfuerzos razonables para verificar que el consentimiento es dado o autorizado por el titular de la responsabilidad parental sobre el niño, teniendo en cuenta la tecnología disponible».

144. Corresponde al controlador determinar qué medidas son apropiadas en un caso específico. Por regla general, los controladores deben evitar soluciones de verificación que impliquen una recopilación excesiva de datos personales.

145. El Banco Europeo de Desarrollo reconoce que puede haber casos en que la verificación sea difícil (por ejemplo, cuando los niños que proporcionan su propio consentimiento no hayan establecido todavía una «huella de identidad», o cuando la responsabilidad parental no se controle fácilmente. Esto se puede tener en cuenta a la hora de decidir qué esfuerzos son razonables, pero también se espera que los controladores mantengan sus procesos y la tecnología disponible bajo revisión constante.

⁶⁴Por ejemplo, se podría pedir a un padre o tutor que hiciera un pago de 0.01 EUR al responsable del tratamiento a través de una transacción bancaria, incluida una breve confirmación en la línea de descripción de la transacción de que el titular de la cuenta bancaria es titular de la responsabilidad parental sobre el usuario.Cuando proceda, debe preverse un método alternativo de verificación para evitar un trato discriminatorio indebido de las personas que no tienen una cuenta bancaria.

146. Con respecto a la autonomía del interesado para consentir el tratamiento de sus datos personales y tener pleno control sobre el tratamiento, el consentimiento de un titular de la responsabilidad parental o autorizado por un titular de la responsabilidad parental para el tratamiento de los datos personales de los niños puede ser confirmado, modificado o retirado, una vez que el interesado alcance la edad del consentimiento digital.
147. En la práctica, esto significa que si el niño no adopta ninguna medida, el consentimiento dado por un titular de la responsabilidad parental o autorizado por un titular de la responsabilidad parental para el tratamiento de los datos personales facilitados antes de la edad del consentimiento digital, seguirá siendo un motivo válido para el tratamiento.
148. Una vez alcanzado la edad de consentimiento digital, el niño tendrá la posibilidad de retirar el consentimiento por sí mismo, de conformidad con el artículo 7, apartado 3. De conformidad con los principios de equidad y rendición de cuentas, el responsable del tratamiento debe informar al niño sobre esta posibilidad.⁶⁵
149. Es importante señalar que, de conformidad con el considerando 38, no se requiere el consentimiento de un padre o tutor en el contexto de los servicios de prevención o asesoramiento que se ofrecen directamente a un niño. Por ejemplo, la prestación de servicios de protección de la infancia en línea a un niño mediante un servicio de chat en línea no requiere autorización previa de los padres.
150. Por último, el RGPD establece que las normas relativas a los requisitos de autorización parental respecto de los menores no interferirán con «el Derecho contractual general de los Estados miembros, como las normas sobre la validez, la formación o el efecto de un contrato en relación con un menor». Por lo tanto, los requisitos de consentimiento válido para el uso de datos sobre niños forman parte de un marco jurídico que debe considerarse separado del Derecho contractual nacional. Por lo tanto, en el presente documento de orientación no se aborda la cuestión de si es lícito que un menor celebre contratos en línea. Ambos regímenes jurídicos pueden aplicarse simultáneamente, y el ámbito de aplicación del RGPD no incluye la armonización de las disposiciones nacionales de Derecho contractual.

7.2 Investigación científica

151. La definición de los fines de la investigación científica tiene ramificaciones sustanciales para la gama de actividades de tratamiento de datos que puede llevar a cabo el responsable del tratamiento. El término "investigación científica" no se define en el RGPD. En el considerando 159 se establece que "(...) A efectos del presente Reglamento, el tratamiento de datos personales con fines de investigación científica debe interpretarse de manera amplia (...)", sin embargo, el Banco Europeo de Desarrollo considera que la noción no puede extenderse más allá de su significado común y entiende que «investigación científica» en este contexto significa un proyecto de investigación establecido de conformidad con las normas metodológicas y éticas pertinentes relacionadas con el sector, de conformidad con las buenas prácticas.
152. Cuando el consentimiento es la base jurídica para realizar investigaciones de acuerdo con el RGPD, este consentimiento para el uso de datos personales debe distinguirse de otros requisitos de consentimiento que sirven como norma ética o obligación de procedimiento. Un ejemplo de esa obligación procesal, cuando el procesamiento no se basa en el consentimiento sino en otra base jurídica, se encuentra en el Reglamento de Ensayos Clínicos. En el contexto de la legislación sobre protección de datos, esta última forma de consentimiento podría considerarse una salvaguardia adicional.⁶⁶ Al mismo tiempo, el RGPD no restringe la aplicación del artículo 6 al consentimiento por sí solo, con respecto al tratamiento de datos con fines de investigación. Mientras existan salvaguardias adecuadas, como los requisitos establecidos en el artículo 89,

⁶⁵ Asimismo, los interesados deben ser conscientes del derecho a ser olvidado, tal como se establece en el artículo 17, que es especialmente pertinente para el consentimiento dado cuando el interesado sigue siendo un niño, véase el considerando 63.

⁶⁶ Véase también el considerando 161 del RGPD.

apartado 1, y el tratamiento sea justo, lícito,⁶⁷ transparente y esté de acuerdo con las normas de minimización de datos y los derechos individuales, podrán estar disponibles otras bases lícitas, como el artículo 6, apartado 1, letras e) o f). Esto también se aplica a categorías especiales de datos de conformidad con la excepción del artículo 9, apartado 2, letra j).⁶⁸

153. El considerando 33 parece aportar cierta flexibilidad al grado de especificación y granularidad del consentimiento en el contexto de la investigación científica. En el considerando 33 se afirma lo siguiente: «A menudo no es posible identificar plenamente el propósito del procesamiento de datos personales con fines de investigación científica en el momento de la recogida de datos. Por lo tanto, debe permitirse a los interesados dar su consentimiento a determinados ámbitos de la investigación científica cuando se ajusten a las normas éticas reconocidas para la investigación científica. Los interesados deben tener la oportunidad de dar su consentimiento únicamente a determinadas áreas de investigación o partes de proyectos de investigación en la medida en que lo permita el objetivo previsto.»
154. En primer lugar, cabe señalar que el considerando 33 no incumple las obligaciones relativas al requisito del consentimiento específico. Esto significa que, en principio, los proyectos de investigación científica solo pueden incluir datos personales sobre la base del consentimiento si tienen un propósito bien descrito. En los casos en que los fines del tratamiento de datos en el marco de un proyecto de investigación científica no puedan especificarse desde el principio, el considerando 33 permite, como excepción, que el objetivo pueda describirse a un nivel más general.
155. Teniendo en cuenta las estrictas condiciones establecidas en el artículo 9 del RGPD en relación con el tratamiento de categorías especiales de datos, el BDE observa que cuando se traten categorías especiales de datos sobre la base del consentimiento explícito, la aplicación del enfoque flexible del considerando 33 estará sujeta a una interpretación más estricta y requerirá un alto grado de escrutinio.
156. Cuando se considera como un todo, el RGPD no puede interpretarse en el sentido de permitir que un responsable del tratamiento navegue en torno al principio clave de especificar los fines para los que se solicita el consentimiento del interesado.
157. Cuando los fines de la investigación no puedan especificarse plenamente, el responsable del tratamiento debe buscar otras formas de garantizar que se cumpla mejor la esencia de los requisitos de consentimiento, por ejemplo, para permitir que los interesados consientan en un propósito de investigación en términos más generales y en etapas específicas de un proyecto de investigación que ya se sabe que tiene lugar desde el principio. A medida que avanza la investigación, se puede obtener el consentimiento para pasos posteriores en el proyecto antes de que comience la siguiente etapa. Sin embargo, ese consentimiento debe seguir en consonancia con las normas éticas aplicables a la investigación científica.
158. Además, el responsable del tratamiento puede aplicar otras salvaguardias en esos casos. Por ejemplo, el apartado 1 del artículo 89 pone de relieve la necesidad de salvaguardias en las actividades de tratamiento de datos con fines científicos, históricos o estadísticos. Estos propósitos «serán objeto de salvaguardias adecuadas, de conformidad con el presente Reglamento, para los derechos y libertades del interesado». La minimización, el anonimato y la seguridad de los datos se mencionan como posibles salvaguardias.⁶⁹La

⁶⁷ artículo 6, apartado 1, letra c), también podrá ser aplicable a partes de las operaciones de tratamiento específicamente exigidas por la ley, como la recopilación de datos fiables y sólidos conforme al protocolo aprobado por el Estado miembro en virtud del Reglamento de ensayos clínicos.

⁶⁸ Podrán realizarse pruebas específicas de medicamentos sobre la base de una legislación de la UE o nacional de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letra i).

⁶⁹ Véase, por ejemplo, el considerando 156. El tratamiento de datos personales con fines científicos también debe ajustarse a otra legislación pertinente, como en los ensayos clínicos, véase el considerando 156, en el que se menciona el Reglamento (UE) no 536/2014 de la Unión Europea.

anonimización es la solución preferida tan pronto como el objetivo de la investigación pueda lograrse sin el tratamiento de datos personales.

159. La transparencia es una salvaguardia adicional cuando las circunstancias de la investigación no permiten un consentimiento específico. Una falta de especificación de propósito puede ser compensada por la información sobre el desarrollo de la finalidad que proporcionan regularmente los controladores a medida que avanza el proyecto de investigación, de manera que, con el tiempo, el consentimiento sea lo más específico posible. Al hacerlo, el interesado tiene al menos un conocimiento básico de la situación, lo que le permite evaluar si utiliza o no, por ejemplo, el derecho a retirar el consentimiento de conformidad con el artículo 7, apartado 3.⁷⁰
160. Además, disponer de un amplio plan de investigación para que los interesados tomen nota, antes de que consientan, podría ayudar a compensar la falta de especificación de propósito.⁷¹ Este plan de investigación debería especificar con la mayor claridad posible las cuestiones de investigación y los métodos de trabajo previstos. El plan de investigación también podría contribuir al cumplimiento del artículo 7, apartado 1, ya que los responsables deben mostrar la información de que disponían los interesados en el momento del consentimiento para poder demostrar que el consentimiento es válido.
161. Es importante recordar que cuando el consentimiento se utiliza como base legal para el tratamiento, debe existir la posibilidad de que un interesado retire dicho consentimiento. El EDPB señala que la retirada del consentimiento podría socavar los tipos de investigación científica que requieren datos que pueden vincularse a las personas, sin embargo, el RGPD está claro que el consentimiento puede retirarse y los controladores deben actuar en consecuencia; no hay excepción a este requisito para la investigación científica. Si un responsable del tratamiento recibe una solicitud de retirada, en principio debe suprimir los datos personales de inmediato si desea seguir utilizando los datos para los fines de la investigación.⁷²

7.3 Derechos del interesado

162. Si una actividad de procesamiento de datos se basa en el consentimiento de un interesado, esto afectará a los derechos de esa persona. Los interesados pueden tener derecho a la portabilidad de los datos (artículo 20) cuando el tratamiento se base en el consentimiento. Al mismo tiempo, el derecho a objetar (artículo 21) no se aplica cuando el procesamiento se basa en el consentimiento, aunque el derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento puede dar un resultado similar.
163. Los artículos 16 a 20 del RGPD indican que (cuando el tratamiento de datos se basa en el consentimiento), los

El Parlamento Europeo y el Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano. Véase también el dictamen 15/2011 del WP29 sobre la definición del consentimiento (WP 187), pág. 7: «Además, la obtención de consentimiento no anula las obligaciones del responsable del tratamiento previstas en el artículo 6 con respecto a la equidad, la necesidad y la proporcionalidad, así como la calidad de los datos. Por ejemplo, incluso si el tratamiento de datos personales se basa en el consentimiento del usuario, esto no legitimaría la recogida de datos que sea excesiva en relación con un propósito determinado». [...] Como principio, el consentimiento no debe considerarse una exención de los demás principios de protección de datos, sino una salvaguardia. Es principalmente un motivo de legalidad, y no renuncia a la aplicación de otros principios.»

También pueden ser pertinentes⁷⁰ otras medidas de transparencia. Cuando los responsables del tratamiento se dedican al tratamiento de datos con fines científicos, si bien no se puede proporcionar información completa desde el principio, podrían designar a una persona de contacto específica para que se dirija a los interesados con preguntas.

⁷¹Tal posibilidad puede encontrarse en el artículo 14, apartado 1, de la actual Ley de datos personales de Finlandia (Henkilotietolaki, 523/1999).

⁷²Véase también el Dictamen del WP29 05/2014 sobre «Técnicas de Anonimización» (WP216).

interesados tienen derecho a suprimir el consentimiento y los derechos de restricción, rectificación y acceso.⁷³

8 AUTORIZACIÓN OBTENIDA EN VIRTUD DE LA DIRECTIVA 95/46/CE

164. Los controladores que actualmente procesan datos sobre la base del consentimiento de conformidad con la legislación nacional de protección de datos no están obligados automáticamente a actualizar completamente todas las relaciones de consentimiento existentes con los interesados en preparación para el RGPD. El consentimiento obtenido hasta la fecha sigue siendo válido en la medida en que se ajusta a las condiciones establecidas en el RGPD.
165. Es importante que los controladores revisen detalladamente los procesos de trabajo y los registros actuales antes del 25 de mayo de 2018, para asegurarse de que los consentimientos existentes cumplen la norma del RGPD (véase el considerando 171 del RGPD).⁷⁴ En la práctica, el RGPD eleva la barrera con respecto a la implementación de mecanismos de consentimiento e introduce varios nuevos requisitos que requieren que los controladores alteren los mecanismos de consentimiento, en lugar de reescribir las políticas de privacidad por sí⁷⁵ solos.
166. Por ejemplo, dado que el RGPD exige que un controlador pueda demostrar que se obtuvo un consentimiento válido, todos los supuestos consentimientos de los que no se guarden referencias estarán automáticamente por debajo de la norma de consentimiento del RGPD y deberán renovarse. Del mismo modo, dado que el RGPD requiere una «declaración o una clara acción afirmativa», todos los supuestos consentimientos que se basaron en una forma de acción más implícita por parte del interesado (por ejemplo, una casilla de opción previa) tampoco serán aptos al estándar de consentimiento del RGPD.
167. Además, para poder demostrar que se obtuvo el consentimiento o permitir indicaciones más granulares de los deseos del interesado, es posible que sea necesario revisar las operaciones y los sistemas informáticos. Asimismo, deben estar disponibles mecanismos para que los interesados retiren fácilmente su consentimiento y debe proporcionarse información sobre cómo retirar su consentimiento. Si los procedimientos existentes para obtener y gestionar el consentimiento no cumplen las normas del RGPD, los controladores tendrán que obtener un nuevo consentimiento conforme al RGPD.
168. Por otra parte, dado que no todos los elementos mencionados en los artículos 13 y 14 deben estar siempre presentes como condición para el consentimiento informado, las obligaciones de información ampliada en virtud del RGPD no se oponen necesariamente a la continuidad del consentimiento, que se ha concedido antes de que el RGPD entre en vigor (véase la página 15 supra). En virtud de la Directiva 95/46/CE, no existía la

⁷³En los casos en que determinadas actividades de tratamiento de datos estén restringidas de conformidad con el artículo 18, RGPD, puede ser necesario el consentimiento del interesado para suprimir las restricciones.

⁷⁴El considerando 171 del RGPD dice: «La Directiva 95/46/CE debe derogarse por el presente Reglamento. La transformación ya en curso en la fecha de aplicación del presente Reglamento debe ajustarse al presente Reglamento en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento con arreglo a la Directiva 95/46/CE, no será necesario que el interesado vuelva a dar su consentimiento si la forma en que se ha dado el consentimiento se ajusta a las condiciones del presente Reglamento, a fin de que el responsable del tratamiento pueda continuar con dicho tratamiento después de la fecha de aplicación del presente Reglamento. Las decisiones de la Comisión adoptadas y las autorizaciones de las autoridades de supervisión basadas en la Directiva 95/46/CE siguen en vigor hasta su modificación, sustitución o derogación.»

⁷⁵Como se indica en la introducción, el RGPD proporciona una mayor aclaración y especificación de los requisitos para obtener y demostrar un consentimiento válido. Muchos de los nuevos requisitos se basan en la opinión 15/2011 sobre el consentimiento.

obligación de informar a los interesados de la base sobre la que se estaba llevando a cabo el tratamiento.

169. Si un controlador descubre que el consentimiento obtenido previamente en virtud de la legislación anterior no cumplirá la norma del consentimiento del RGPD, entonces los controladores deben tomar medidas para cumplir con estas normas, por ejemplo, refrescando el consentimiento de una manera conforme al RGPD. Con arreglo al RGPD, no es posible intercambiar entre una base legal y otra. Si un responsable del tratamiento no puede renovar el consentimiento de manera conforme y tampoco puede -como una situación única- hacer la transición al cumplimiento del RGPD basando el procesamiento de datos en una base legal diferente, garantizando al mismo tiempo que el tratamiento continuado es justo y se tiene en cuenta, las actividades de tratamiento deben detenerse. En cualquier caso, el responsable del tratamiento debe respetar los principios de procesamiento lícito, justo y transparente.