

DIPUTACIÓ DE
VALÈNCIA



Protecció de Dades i Seguretat de la Informació



Quaderns DivalData

Quaderns dirigits a delegats,
responsables i especialistes en protecció
de dades personals

Quadern nº 10 | Abril 2021

EL CONSENTIMENT



Í N D E X



EL CONSENTIMENT

	Pàgina
Introducció	2
Aplicabilitat i condicions per a la seua validesa	3-5
Maneres d'obtindre el consentiment	6-7
Revocació del consentiment	7
El consentiment per a tractar dades personals de menors	8-10
Material complementari	11
Notícies d'actualitat	11



Vos convidem a traslladar-nos les temàtiques que resulten del vostre interès per als pròxims butlletins informatius. Aquestes peticions hauran de dirigir-se a:

Diputació de València

Dpt. de Protecció de Dades i Seguretat de la Informació

Pl. de Manises, 4 46003 València

email: dpdssi@dival.es

SUSCRIPCIONS

Si desitges subscriure's al nostre Butlletí informatiu accedeix al següent

[enllaç](#)



***“EN EL TEXT DEL RGPD
EL CONSENTIMENT ES RECALL
COM UNA DE LES SIS CAUSES DE
LEGITIMACIÓ PER AL TRACTAMENT,
SENSE OSTENTAR MAJOR O MENOR
IMPORTÀNCIA QUE LES RESTANTS”.***

INTRODUCCIÓ

La reforma operada pel Reglament General de Protecció de Dades (RGPD) respecte del règim contingut en la Llei orgànica 15/1999 exigeix un canvi de perspectiva pel que fa als principis articuladors del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal i, en particular, a aquell que feia del “principi de consentiment” l'eix central del dret a la protecció de dades. Si bé la derogada Llei orgànica i l'actual Reglament no difereixen excessivament pel que fa a l'enumeració de les causes legitimadores del tractament, es produeix una modificació rellevant en la manera en què aquestes causes apareixen recollides pels textos aplicables: així, mentre del tenor de la Llei orgànica 15/1999 semblava deduir-se que la regla bàsica de legitimació era, amb caràcter general, el consentiment, resultant les restants causes legitimadores excepcionals, en el text del RGPD el consentiment es recull com una de les sis causes de legitimació per al tractament, sense ostentar major o menor importància que les restants que s'enumeren.

Per si no fos prou, el propi RGPD posa de manifest que el consentiment de l'interessat no ha de constituir la base legal del tractament en determinats supòsits. Per exemple, quan l'interessat no gaudeix de vertadera o lliure elecció, quan no pot denegar o retirar el seu consentiment sense patir cap perjudici, o en aquells casos en els quals existisca un desequilibre clar entre l'interessat i el responsable del tractament, en particular quan aquest responsable siga una autoritat pública.

En el present quadern, analitzarem com es defineix aquest consentiment pel legislador europeu i l'espanyol, les condicions per a la seua validesa, així com la seua aplicabilitat en l'àmbit del sector públic. De la mateixa manera, parlarem de les maneres d'obtindre el consentiment dels interessats i de la possibilitat que aquests tenen de revocar el consentiment prestat. Finalment, abordarem la qüestió relativa al consentiment per al tractament de dades de menors.



**“HAURIA D'EXAMINAR-SE CAS PER CAS
L'APLICABILITAT D'AQUESTA CONDICIÓ
DE LICITUD EN L'ÀMBIT DE
L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA, PERQUÈ EL
CONSENTIMENT ATORGAT PELS
INTERESSATS A L'ADMINISTRACIÓ
PODRIA NO CONSIDERAR-SE DONAT
LLIUREMENT EN DETERMINADES
CIRCUMSTÀNCIES”.**

APLICABILITAT I CONDICIONS PER A LA SEUA VALIDESA

De conformitat amb l'article 4.11 RGPD – i que recull, literalment, l'article 6.1 LOPDGDD –, s'entendrà per:

«Consentiment de l'interessat»: tota manifestació de voluntat lliure, específica, informada i inequívoca per la qual l'interessat accepta, ja siga mitjançant una declaració o una clara acció afirmativa, el tractament de dades personals que el concerneixen.

«LLIURE»

Atés el Considerant 42 RGPD: “El consentiment no ha de considerar-se lliurement prestat quan l'interessat no gaudeix de vertadera o lliure elecció o no pot denegar o retirar el seu consentiment sense patir cap perjudici”.

El Considerant 43 RGPD, per part seua, ens diu que el consentiment no serà vàlid quan: “*existisca un desequilibre clar entre l'interessat i el responsable del tractament, en particular quan aquest responsable siga una autoritat pública i siga per tant improbable que el consentiment s'haja donat lliurement en totes les circumstàncies d'aquesta situació particular*”

Pel que, anant al màxim rigor, hauria d'examinar-se cas per cas l'aplicabilitat d'aquesta condició de licitud en l'àmbit de l'Administració Pública, perquè el consentiment atorgat pels interessats a l'Administració podria no considerar-se donat lliurement en determinades circumstàncies.

Referent a això, el Grup de Treball de l'Article 29 (GT29) considera que, sense perjudici que hi haja altres bases jurídiques més adequades per al tractament de dades per les autoritats públiques, l'ús del consentiment no queda totalment exclòs en virtut del marc jurídic del RGPD. En concret, ens proporciona alguns exemples que mostren que el consentiment pot ser adequat en determinades circumstàncies:



**“SENSE PERJUDICI QUE HI HAJA ALTRES
BASES JURÍDIQUES MÉS ADEQUADES
PER AL TRACTAMENT DE DADES PER LES
AUTORITATS PÚBLIQUES, L'ÚS DEL
CONSENTIMENT NO QUEDA
TOTALMENT EXCLÒS EN VIRTUT DEL
MARC JURÍDIC DEL RGPD”.**

Exemple 1. *Un municipi està planificant obres de manteniment de carreteres. Atés que aquestes obres poden pertorbar el trànsit durant un període llarg de temps, el municipi ofereix als seus ciutadans l'oportunitat de subscriure's a una llista de correu electrònic amb la finalitat de rebre informació actualitzada sobre l'avanç de les obres i sobre els retards previstos. El municipi deixa clar que no existeix l'obligació de participar i demana el consentiment per a utilitzar les adreces de correu electrònic per a aquest (únic) fi. Els ciutadans que no donen el seu consentiment no es veuen privats de cap servei bàsic del municipi o de l'exercici de cap dret, per això tenen la capacitat de donar o negar lliurement el consentiment a aquest ús de les dades. La informació sobre les obres estarà també disponible en el lloc web del municipi.*

En aquest mateix sentit es va pronunciar l'AEPD en la Resolució R/03041/2017, en la qual recorda a l'Ajuntament denunciat l'exigència de comptar, no sols amb el consentiment previ i inequívoc dels titulars afectats per a incloure les seues dades de caràcter personal en grups de WhatsApp o de qualsevol altra aplicació de missatgeria instantània que ofereisca un servei de comunicació electrònica grupal semblant, sinó també que aquest ús de dades personals responga a les finalitats concretes per a les quals es van obtindre i va ser autoritzat el seu tractament.

Exemple 2. *Una escola pública demana als seus alumnes el consentiment per a utilitzar les seues fotografies en una revista escolar impresa. El consentiment en aquestes situacions seria una elecció real sempre que no es negara als alumnes l'educació o altres serveis i ells pogueren negar-se a l'ús d'aquestes fotografies sense patir cap perjudici.*

També l'AEPD, en la seua 'Guia Sectorial de Protecció de Dades i Administració Local' ens ofereix alguns exemples en els quals el consentiment legitimaria el tractament de les dades personals per part de l'Administració:



“PER A L'APLICACIÓ DEL CONSENTIMENT COM A BASE DE LEGITIMACIÓ EN L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA, ÉS RECOMANABLE: VALORAR SI ELS TRACTAMENTS AFECTATS PODEN SECUNDAR-SE EN UNA ALTRA BASE LEGAL, Y VALORAR SI EL CONSENTIMENT FACILITAT PEL PARTICULAR A L'ADMINISTRACIÓ ES PODRIA ENTENDRE DONAT LLIUREMENT, TENINT EN COMPTE LES CIRCUMSTÀNCIES D'AQUESTA SITUACIÓ PARTICULAR.”

- La subscripció a través d'un servei ofert per un Ajuntament en la seua pàgina web per a rebre comunicacions referides a les activitats culturals.
- La inscripció en una borsa de treball.

En definitiva, per a l'aplicació del consentiment com a base de legitimació en l'Administració Pública, és recomanable:

- Valorar si els tractaments afectats poden secundar-se en una altra base legal.
- Valorar si el consentiment facilitat pel particular a l'Administració es podria entendre donat lliurement, tenint en compte les circumstàncies d'aquesta situació particular.

«ESPECÍFICA»

Això implica que es consent o accepte en concret un tractament/s i/o cessió de dada/s. Per a això, ha d'haver-se ofert a l'interessat la possibilitat de triar les finalitats que consent i les que no, sense obligar-lo a acceptar-les de manera conjunta.

«INFORMADA»

La declaració ha d'anar lligada al dret d'informació de l'interessat. Això és, s'ha d'informar sobre quines dades es tractaran, com, per a què fins o usos, a qui/és podrien ser comunicats, i la resta d'informació assenyalada en els articles 13 i 14 RGPD.

«INEQUÍVOCA»

Ha de resultar evident que l'interessat ha donat el seu consentiment a una operació concreta de tractament de dades. No caben formes tàcites, presumptes, negatives o dobles negacions per a recaptar el consentiment.



***“LA DECLARACIÓ DE CONSENTIMENT
PODRIA INCLOURE MARCAR UNA
CASELLA D'UN LLOC WEB EN INTERNET,
TRIAR PARÀMETRES TÈCNICS PER A LA
UTILITZACIÓ DE SERVEIS DE LA SOCIETAT
DE LA INFORMACIÓ, O QUALSEVOL
ALTRA DECLARACIÓ O CONDUCTA QUE
INDIQUE CLARAMENT EN AQUEST
CONTEXT QUE L'INTERESSAT ACCEPTA
LA PROPOSTA DE TRACTAMENT DE LES
SEUES DADES PERSONALS.”.***

MANERES D'OBTINDRE EL CONSENTIMENT

Resulta d'interés destacar la inclusió, per part del RGPD, de les formes en les quals pot obtindre's el consentiment:

MITJANÇANT UNA «DECLARACIÓ»

A l'efecte de saber què entenem per aquesta «declaració», atendrem el Considerant 32 RGPD, que ens indica que pot ser:

Per escrit, inclusivament per mitjans electrònics. - El propi Considerant indica en aquest sentit, que la declaració:

- Podria incloure marcar una casella d'un lloc web en internet.
- Triar paràmetres tècnics per a la utilització de serveis de la societat de la informació.
- Qualsevol altra declaració o conducta que indique clarament en aquest context que l'interessat accepta la proposta de tractament de les seues dades personals.

L'article 7.2 RGPD estableix que, si el consentiment de l'interessat es dona en el context d'una declaració escrita que també es referisca a altres assumptes, la sol·licitud de consentiment ha de presentar:

- De tal forma que es distingisca clarament dels altres assumptes.
- De manera intel·ligible i de fàcil accés i utilitzant un llenguatge clar i senzill.
- No serà vinculant cap part de la declaració que constituïska infracció del RGPD.

Verbal. - Encara que s'admet la validesa d'aquest, planteja un gran problema quant a la seua eficàcia jurídica, ja que és complicat provar la seua existència en cas d'incompliment. I és que, *“Quan el tractament es base en el consentiment de l'interessat, el responsable haurà de ser capaç de demostrar que aquell va consentir el tractament de les seues dades personals”*. (Article 7.1 RGPD). Per això, és important revisar els sistemes de registre del consentiment perquè siga possible verificar-ho.



**“NO HAN DE CONSTITUIR
CONSENTIMENT: EL SILENCI,
LES CASELLES JA MARCADES
O LA INACCIÓ.”.**

MITJANÇANT UNA «CLARA ACCIÓ AFIRMATIVA»

Per a saber què hem d'entendre per «clara acció afirmativa», el Considerant 32 RGPD ens assenyalà, a sensu *contrari*, que NO han de constituir consentiment:

- El silenci
- Les caselles ja marcades
- La inacció

Per tant, NO és admés com a vàlid el consentiment per omissió o tàcit. A aquest efecte, suposa inactivitat de l'interessat, ja siga per silenci o per falta de negativa o oposició.

REVOCACIÓ DEL CONSENTIMENT

De conformitat amb l'article 7.3 RGPD *“L'interessat tindrà dret a retirar el seu consentiment en qualsevol moment. La retirada del consentiment no afectarà la licitud del tractament basada en el consentiment previ a la seua retirada. Abans de donar el seu consentiment, l'interessat serà informat d'això. Serà tan fàcil retirar el consentiment com donar-lo”*, per la qual cosa:

- La retirada del consentiment no té efectes retroactius. D'aquesta manera, el tractament de dades personals que s'haguera basat jurídicament en el consentiment de l'interessat, en el cas que fora retirat, no farà efecte al tractament de les dades que s'haguera fet fins al dia en què es manifesta la revocació.
- Al moment d'obtenir el consentiment, l'interessat ha de ser informat que després («en qualsevol moment») tindrà l'oportunitat de retirar o revocar aquest consentiment.
- La regla general per a la revocació és escarida, però clara i contundent: *“Serà tan fàcil retirar el consentiment com donar-lo”*. De manera que, no han d'adoptar-se formules, mecanismes o mitjans que dissuadisquen, limiten o impedisquen a l'interessat retirar o revocar lliurement el consentiment.



***“EL CONSENTIMENT PER A LA
UTILITZACIÓ DE LES SEUES DADES
PERSONALS DE MENORS DE 14 ANYS
S'HA D'ATORGAR PELS SEUS PARES O
TUTORS LEGALS”.***

**EL CONSENTIMENT PER A TRACTAR
DADES PERSONALS DE MENORS.**

MENORS DE 14 ANYS

El consentiment per a la utilització de les seues dades personals s'ha d'atorgar pels seus pares o tutors legals (Art. 7.1 LOPDGDD). El responsable del tractament farà esforços raonables per a verificar que el consentiment va ser donat o autoritzat pel titular de la pàtria potestat o tutela sobre el xiquet, tenint en compte la tecnologia disponible. (Art. 8.2 RGPD).

Si bé el RGPD no inclou orientació sobre com verificar el consentiment del titular de la pàtria potestat o tutela, el GT29, en les seues 'Directrius sobre el consentiment del RGPD', recomana adoptar un enfocament proporcionat d'acord amb el principi de minimització de dades, que pot centrar-se en obtenir una quantitat limitada d'informació, per exemple, les dades de contacte d'un pare o tutor. Apunta que el raonable, en relació amb la verificació que una persona que dona el seu consentiment en nom d'un xiquet siga el titular de la pàtria potestat o la tutela, pot dependre dels riscos inherents al tractament, així com de la tecnologia disponible. En casos de baix risc, entén que la verificació de la pàtria potestat o la tutela per correu electrònic pot ser suficient. Per contra, en casos en els quals el risc és elevat, entén adequat demanar més proves.

Quant a la verificació de l'edat del menor, si els usuaris declaren que superen l'edat de consentiment, encara que el RGPD no indica explícitament la necessitat d'adoptar totes les mesures raonables per a verificar l'edat, el GT29 assenyala en les Directrius abans esmentades que el responsable podrà dur a terme les comprovacions necessàries per a verificar que aquesta declaració és certa. Entén que està implícit en el Reglament ja que, si un xiquet dona el seu consentiment malgrat no tindre edat per a prestar un consentiment vàlid en el seu propi nom, el tractament de les dades no serà lícit.



***“EL RESPONSABLE DEL TRACTAMENT
FARÀ ESFORÇOS RAONABLES PER A
VERIFICAR QUE EL CONSENTIMENT VA
SER DONAT O AUTORITZAT PEL TITULAR
DE LA PÀTRIA POTESTAT O TUTELA
SOBRE EL XIQUET, TENINT EN COMPTE
LA TECNOLOGIA DISPONIBLE.”.***

Igual que per a la verificació del consentiment donat pel pare/mare/tutor, la verificació de l'edat no ha de conduir a un tractament excessiu de dades, per la qual cosa el mecanisme triat per a verificar l'edat de l'interessat ha de comportar una avaluació del risc del tractament proposat. En algunes situacions de baix risc, el GT29 entén adequat sol·licitar l'any de naixement o emplenar un formulari en el qual declaren que són (o no són) menors, i en cas de dubte, considerar si es requereixen altres comprovacions.

Com ja assenyalem en el quadern del mes passat, en l'AEPD existeixen nombrosos procediments sancionadors que s'han dut a terme amb l'objectiu de verificar l'edat dels menors. En el PS/00281/2007, el formulari incloïa un camp per a indicar la data de naixement. En aquest cas es va registrar un menor de 9 anys i va completar parcialment el camp “data de naixement”, la qual cosa va provocar que el sistema assignara a l'usuari l'edat de 1911 anys. Com a resultat, el xiquet va rebre una promoció comercial d'una targeta de crèdit d'una institució financera. L'AEPD va observar una falta de diligència del responsable i va assenyalar que hauria d'haver pres les mesures adequades per a evitar el registre i, sobretot, el posterior tractament de les dades de menors. A més, l'anomalia produïda quant a l'edat de l'usuari registrat no va donar lloc a controls addicionals sobre una circumstància que afectava l'únic element orientat a intentar verificar efectivament l'edat de l'usuari.

Recordem també el PS/00468/2009, en el qual l'AEPD va sancionar un lloc web dirigit a xiquets i joves en el qual s'oferien serveis de xat i jocs, entre altres, per la recollida de dades d'un menor de 14 anys sense el consentiment patern requerit. En aquest cas, el lloc web només sol·licitava registrar una adreça de correu electrònic, nom d'usuari i contrasenya, a més d'altres dades com a data de naixement només opcionalment. En la política de protecció de dades d'aquest portal es va establir que, en el cas d'usuari menor de 14 anys, manifestava que comptava amb el consentiment previ dels seus representants legals i que havia emplenat el formulari sota la seua supervisió. L'AEPD no va considerar que aquesta clàusula fora suficient per a la verificació de l'edat o el consentiment dels pares, indicant que la mera qüestió de l'edat no era considerada com un mètode



***“IGUAL QUE PER A LA VERIFICACIÓ DEL
CONSENTIMENT PARENTAL, SEGONS EL
CAS CONCRET I EL RISC INHERENT AL
TRACTAMENT, EL RESPONSABLE HAURÀ
DE VALORAR SI UTILITZA MECANISMES
MÉS SENZILLS O MÉS COMPLEXOS PER A
VERIFICAR L'EDAT DE L'INTERESSAT”.***

fiable de verificació en un formulari web, especialment quan les respostes ja estan establides per defecte com, per exemple, si només es pot posar que l'usuari és major de catorze anys per a poder continuar, o quan s'incorporen clàusules o polítiques per les quals l'usuari simplement declara ser major d'edat sense donar-li l'opció d'ingressar l'edat específica o haver obtingut el consentiment dels pares en el cas de ser menor de 14 anys.

En definitiva, igual que per a la verificació del consentiment parental, segons el cas concret i el risc inherent al tractament, el responsable haurà de valorar si utilitza mecanismes més senzills o més complexos per a verificar l'edat de l'interessat. En els supòsits de menor risc, la verificació podria realitzar-se sol·licitant determinades dades o mitjançant "preguntes de control" que, en principi, no podria respondre raonablement un menor, que podrien complementar-se amb mètodes com impedir a l'usuari tornar una vegada se li va negar l'accés per no aconseguir l'edat suficient. I en supòsits de major risc, podria recórrer-se a sistemes de verificació o identificació a través de documents d'identitat. Aquesta va ser la solució triada per la ja desapareguda xarxa social Tuenti, que en 2009 va implementar un procés de depuració dels perfils de menors de 14 anys, de manera que quan advertia que un perfil podia pertànyer a un menor de 14 anys, li sol·licitava proporcionar una fotocòpia del seu DNI o passaport en menys de 92 hores. En cas de no rebre resposta, el perfil de l'usuari s'eliminava.

MENORS ENTRE 14 I 18 ANYS

Podran atorgar el consentiment per a la utilització de les seues dades personals per si mateixos, llevat que una norma específica exigisca l'assistència dels pares o tutors (art. 7.1 LOPDGDD).



MATERIAL COMPLEMENTARIO

- Guia: 'Protecció de Dades i Administració Local' (AEPD). Consulta la Guia en [aquest enllaç](#).
- 'Directrius sobre el consentiment en el sentit del *RGPD' (GT29). Consulta les directrius en [aquest enllaç](#).
- Infografia sobre el consentiment de menors (AEPD). Consulta la infografia en [aquest enllaç](#).
- Resolució R/03041/2017 (AEPD). Consulta la Resolució en [aquest enllaç](#).
- Resolució R/00893/2010 (AEPD). Consulta la Resolució en [aquest enllaç](#).

NOTÍCIES

- **Durant el mes de febrer de 2021, s'ha experimentat un increment substancial en les notificacions de bretxes de seguretat rebudes per l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD).**

Amb caràcter mensual, l'AEPD emet un informe resumint les característiques principals de les notificacions de bretxes de seguretat rebudes en l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD), en virtut de l'article 33 del RGPD.

En l'últim informe publicat, el del mes de febrer, s'aprecia un increment substancial en les notificacions rebudes respecte a mesos anteriors. Un incident de seguretat de tipus *ransomware* en un encarregat de tractament que ha causat bretxes de seguretat amb conseqüències diverses en diversos responsables hauria produït aquest increment. Consulta l'Informe de notificacions de bretxes de seguretat de la AEPD del mes de febrer en [aquest enllaç](#).

- **L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) emet un Dictamen en relació amb una consulta sobre la identificació de les persones interessades que ostenten la condició de víctima de violència de gènere en les diferents publicacions dels procediments selectius de personal.**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) un escrit en el qual se sol·licita que l'Autoritat emeta un dictamen sobre la identificació de les persones interessades que ostenten la condició de víctima de violència de gènere en les diferents publicacions dels procediments selectius de personal. Assenyala la APDCAT sobre aquest tema que, les persones aspirants que acrediten tal condició tenen dret a la protecció de les seues dades personals en les diferents publicacions dels procediments de selecció. Per a fer efectiva aquesta protecció i mentre no s'aprove el protocol en què fa esment l'apartat 2a de la Disposició addicional setena del LOPDGDD, la identificació d'aquestes persones mitjançant l'assignació del codi ANEU a què es refereix la consulta resultaria adequada a la normativa de protecció de dades. Consulta el Dictamen en [aquest enllaç](#).