

Declaración



Translations proofread by EDPB Members.
This language version has not yet been proofread.

Declaración 03/2021, relativa al Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas Adoptada el 9 de marzo de 2021

El Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) ha adoptado la declaración siguiente:

El CEPD acoge con satisfacción el mandato de negociación aprobado por el Consejo sobre la protección de la privacidad y la confidencialidad en el uso de los servicios de comunicaciones electrónicas (en lo sucesivo, «la posición del Consejo»), que considera un paso positivo hacia un nuevo Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Es de vital importancia que el marco general de protección de datos de la UE se complemente pronto con normas armonizadas relativas a las comunicaciones electrónicas.

Como ya se ha señalado en numerosas ocasiones¹, el Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas no debe en ningún caso reducir el nivel de protección que ofrece la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas vigente, sino complementar el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), ofreciendo sólidas garantías adicionales de confidencialidad y protección de todos los tipos de comunicaciones electrónicas. El Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas no puede en modo alguno servir para modificar *de facto* el RGPD. A este respecto, la posición del Consejo plantea una serie de problemas y el CEPD desea señalar ciertos aspectos que deberían abordarse en las próximas negociaciones.

La presente declaración se entiende sin perjuicio de una declaración o dictamen más detallados que el CEPD pueda presentar en el futuro sobre las posiciones de los colegisladores.

¹ Véase, en anexo a la presente declaración, la lista completa de documentos relativos a las normas sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas elaborados por el CEPD y el Grupo de Trabajo del Artículo 29.

Problemas relativos al tratamiento y la conservación de datos procedentes de comunicaciones electrónicas con fines policiales y de salvaguardia de la seguridad nacional

En relación con el artículo 6, apartado 1, letra d), y el artículo 7, apartado 4, el CEPD reitera que las medidas legislativas que obligan a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas a conservar los datos procedentes de las comunicaciones electrónicas deben atenerse:

-) a los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Carta»),
-) a la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «el TJUE»)², y
-) al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El CEPD considera que el Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas no puede sustraerse a la aplicación de la jurisprudencia más reciente del TJUE, que establece concretamente que los artículos 7, 8 y 11 y el artículo 52, apartado 1, de la Carta deben interpretarse como contrarias a cualesquiera medidas legislativas que dispongan, con carácter preventivo, la conservación generalizada e indiscriminada de datos de tráfico y de localización. Por lo tanto, la Carta no permite sentar una base jurídica para la adopción de medidas distintas de la conservación selectiva con fines policiales y de salvaguardia de la seguridad nacional, lo cual, en cualquier caso, tendría que estar sujeto a estrictas limitaciones temporales y materiales, así como al control de un órgano jurisdiccional o de una autoridad independiente.

Por lo que se refiere a la exclusión del ámbito de aplicación del Reglamento de las actividades de tratamiento llevadas a cabo por los proveedores, el CEPD considera que dicha exclusión es contraria a la premisa de un marco coherente de protección de datos en la UE, y subraya aun así que el RGPD se aplica en tal caso.

La confidencialidad de las comunicaciones electrónicas requiere una protección específica (artículos 6, 6 bis, 6 ter y 6 quater)

La confidencialidad de las comunicaciones es un derecho fundamental amparado por el artículo 7 de la Carta y ya establecido por la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Este derecho a la confidencialidad debe aplicarse a todas las comunicaciones electrónicas, con independencia de los medios por los que se envíen, ya sean datos en reposo o en tránsito, desde el remitente al destinatario, y también debe proteger la integridad del equipo terminal de todos los usuarios.

Prohibiciones generales con excepciones restrictivas para el tratamiento de datos personales

El CEPD apoya plenamente el enfoque basado en prohibiciones generales con excepciones restrictivas, específicas y claramente definidas (en función de la finalidad).

No obstante, el CEPD considera preocupante que algunas excepciones (en particular el artículo 6, apartado 1, letra c), el artículo 6 ter, apartado 1, letras e) y f), y el artículo 6 quater) introducidas por el Consejo permitan aparentemente tipos muy amplios de tratamiento, y recuerda la necesidad de circunscribirlas a fines específicos y claramente definidos. En cualquier caso, estos fines específicos deben enumerarse expresamente para garantizar la seguridad jurídica y el mayor grado posible de protección.

² TJUE, asuntos acumulados C-511/18, C-512/18 y C-520/18, y asunto C-623/17.

Por otra parte, las excepciones previstas en el artículo 6, apartado 1, letras b), c) y d), que autorizan el acceso a los datos de las comunicaciones electrónicas, incluido el contenido, para garantizar la seguridad de la red y de los dispositivos de los usuarios finales, podrían permitir al proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas o a los encargados del tratamiento acceder plenamente al contenido de las comunicaciones de todo usuario final. Dado que dichas disposiciones podrían socavar el derecho de este último a la confidencialidad y sus expectativas de privacidad, deben ser proporcionadas y restringirse, al menos para recordar que no pueden dar lugar a un control sistemático del contenido de las comunicaciones electrónicas ni permitir a los proveedores o los encargados del tratamiento soslayar el posible cifrado.

Por último, el Reglamento debe hacer hincapié en el papel de la anonimización, como garantía fundamental que ha de favorecerse sistemáticamente al usar datos procedentes de comunicaciones electrónicas.

La disponibilidad de un cifrado sólido y fiable es una necesidad en el mundo digital moderno

La regla general para garantizar un flujo de datos seguro, libre y fiable entre los ciudadanos, las empresas y las administraciones debe ser un cifrado sólido y de vanguardia, el cual es también crucial para velar por el cumplimiento de la obligación de seguridad del RGPD, por ejemplo, en lo que respecta a los datos sanitarios, y por la protección de los sistemas informáticos, a la vista de las amenazas cada vez mayores. El cifrado de extremo a extremo, desde el remitente hasta el destinatario, es también la única manera de garantizar la total protección de los datos en tránsito. Todo posible intento de debilitar el cifrado, incluso para fines como la seguridad nacional, privaría por completo de utilidad a esos mecanismos de protección debido a su posible uso ilícito. El cifrado debe seguir estando normalizado y siendo sólido y eficiente³.

El nuevo Reglamento debe imponer el requisito del consentimiento para las *cookies* y otras tecnologías similares y ofrecer a los proveedores de servicios medios técnicos que les permitan obtener fácilmente dicho consentimiento (artículo 8⁴)

La necesidad de un enfoque de protección de la privacidad frente a las soluciones «todo o nada»

Cabe recordar que las disposiciones sobre el consentimiento del RGPD son aplicables en el contexto de las normas sobre privacidad y comunicaciones electrónicas. Por consiguiente, el CEPD considera que la necesidad de que el consentimiento se otorgue de forma verdaderamente libre debe impedir que los proveedores de servicios utilicen prácticas desleales como las soluciones «todo o nada», que supeditan el acceso a los servicios y funcionalidades a que el usuario consienta que se almacene información o se acceda a información ya almacenada en su equipo terminal (los denominados «muros de *cookies*»)⁵.

El CEPD insiste en la necesidad de incluir una disposición explícita en el Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas para consagrar esa prohibición, con objeto de que los usuarios

³ Declaración del Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre el cifrado y su repercusión en la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales en la UE, de 11 de abril de 2018, disponible en: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622229.

⁴ Así como los correspondientes considerandos (20 *bis bis bis bis* y 21 *bis bis* de la posición del Consejo).

⁵ Como ya señaló el CEPD en su declaración relativa a la revisión del Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, adoptada el 25 de mayo de 2018

(https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_on_eprivacy_es_0.pdf) y en sus Directrices 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679, apartado 39

(https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_es.pdf).

puedan aceptar o rechazar la elaboración de perfiles. Por lo tanto, los mismos proveedores de servicios deben proponer a los usuarios alternativas justas. Estos principios han de aplicarse por igual a todos los proveedores de servicios, independientemente de su sector de actividad o de su modelo de financiación actual (véase el considerando 21 *bis bis* de la posición del Consejo).

La medición de la audiencia ha de limitarse a prácticas no intrusivas que no puedan poner en peligro la privacidad de los usuarios

La posición del Consejo crea una nueva excepción para la medición de la audiencia con arreglo a lo sugerido por el Grupo de Trabajo del Artículo 29⁶. Sin embargo, la excepción para la medición de la audiencia propuesta por el Consejo está formulada de manera demasiado amplia y podría dar lugar a una interpretación excesivamente amplia de lo que cabría incluir en el ámbito de aplicación de la excepción y, por consiguiente, reducir el nivel de protección de los terminales de los usuarios finales.

En consecuencia, el CEPD subraya que la excepción para la medición de la audiencia debe limitarse a los análisis de bajo nivel necesarios para analizar la ejecución del servicio solicitado por el usuario y restringirse exclusivamente al suministro de estadísticas al operador del servicio. Corresponde al operador o a los encargados del tratamiento establecer dicha excepción. Así pues, esta operación de tratamiento no puede dar lugar, por sí misma o en combinación con otras soluciones de rastreo, a ninguna singularización o elaboración de perfiles de los usuarios por parte del proveedor u otros responsables del tratamiento de datos. Además, el servicio de medición de la audiencia no debe permitir recopilar información sobre la navegación de los usuarios a través de diferentes sitios web o aplicaciones, y debe incluir un mecanismo de fácil uso para la exclusión voluntaria de cualquier recogida de datos.

Forma efectiva de obtener el consentimiento por parte de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles (artículo 4 *bis*)

El CEPD considera que el Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas debe mejorar la situación actual restableciendo el control por parte de los usuarios y subsanando la cuestión del «hartazgo del consentimiento». El artículo 4 *bis* debe ir más allá y obligar a los navegadores y sistemas operativos a implantar un mecanismo eficaz y de fácil utilización que permita a los responsables del tratamiento obtener el consentimiento, con el fin de crear unas condiciones de competencia equitativas entre todos los agentes. El ámbito de aplicación del Reglamento también ha de abarcar expresamente a los proveedores de navegadores y sistemas operativos.

Los ajustes de privacidad deben preservar el derecho a la protección de los datos personales y la integridad de los terminales de los usuarios por defecto, así como permitir a los usuarios expresar y retirar su consentimiento de manera fácil, vinculante y oponible frente a todas las partes.

Tratamiento ulterior con fines compatibles [artículo 6 *quater* y artículo 8, apartado 1, letra g)]

En relación con los debates en curso sobre el ulterior tratamiento de los metadatos o datos de las comunicaciones electrónicas recogidos a través de *cookies* y tecnologías similares, el CEPD reitera su apoyo al planteamiento del Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas inicialmente propuesto por la Comisión Europea y seguido por el Parlamento Europeo, que se basa en una prohibición general, junto con excepciones restrictivas y el uso del consentimiento. El tratamiento

⁶ Véase también el Dictamen 4/2012 sobre la exención del requisito de consentimiento de *cookies* (WP 194), pp. 10-11. Disponible en: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp194_es.pdf.

ulterior con fines compatibles entraña el riesgo de socavar la protección que ofrece el Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, especialmente en lo que respecta al tratamiento de metadatos, al permitir el tratamiento para cualquier fin que el proveedor de servicios juzgue conforme a la cláusula de «compatibilidad», cuando la intención del legislador era claramente limitar su uso a fines específicos en ausencia de consentimiento. El CEPD desea hacer hincapié en que los datos mencionados siguen pudiendo someterse a un tratamiento ulterior sin consentimiento y sin crear riesgos para los usuarios una vez que han sido anonimizados.

Futuro papel de las autoridades de control, el CEPD y el mecanismo de cooperación (artículos 18 a 20)

El CEPD recuerda que, a fin de crear condiciones de competencia equitativas en el mercado único digital, es esencial garantizar una interpretación y una aplicación armonizadas en toda la UE del conjunto de disposiciones relativas al tratamiento de datos contenidas en el Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

[La supervisión de las disposiciones en materia de privacidad del Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas debe encomendarse a las autoridades de control competentes en el marco del RGPD para promover una mayor coherencia](#)

El CEPD desea recordar que existe una clara interconexión entre las atribuciones de las autoridades nacionales competentes en el marco de la actual Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y las autoridades de protección de datos. Las disposiciones del futuro Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas relacionadas con la protección de la privacidad no deben aplicarse de forma aislada, ya que están interrelacionadas con el tratamiento de datos personales y el RGPD.

Por consiguiente, a fin de conciliar un elevado nivel de protección de los datos personales con la seguridad jurídica y procedimental, debe encomendarse a las autoridades nacionales responsables de la aplicación del RGPD la supervisión de las disposiciones del futuro Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas relativas al tratamiento de datos personales, tal como propuso inicialmente la Comisión Europea⁷.

El CEPD observa que, en contraste con la propuesta inicial de la Comisión Europea, todas las referencias al mecanismo de cooperación y coherencia previsto en el capítulo VII del RGPD han sido suprimidas en la posición del Consejo. Por las razones anteriormente indicadas, el CEPD reitera que solo una armonización perfecta con el marco de cooperación y coherencia del RGPD permitiría al Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas alcanzar sus objetivos, evitar la fragmentación en su ejecución y aplicación, y reducir la carga para los proveedores, que, de lo contrario, tendrían que dirigirse posiblemente a más de 27 autoridades de control.

En el supuesto de que las autoridades nacionales competentes ajenas al CEPD deban tratar con este, como prevé actualmente la posición del Consejo, su capacidad para contribuir oportunamente a la aplicación coherente del Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas

⁷ Comisión Europea, propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), de 10 de enero de 2017 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0010>), y dictamen correspondiente del Grupo de Trabajo del Artículo 29 (https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44103).

disminuiría, en detrimento tanto de la economía digital como de la protección de los derechos fundamentales.

Por el Comité Europeo de Protección de Datos

La presidenta

(Andrea Jelinek)

ANEXO: Lista de documentos elaborados hasta el momento por el CEPD y el Grupo de Trabajo del Artículo 29

-) Dictamen 1/2009 sobre las propuestas que modifican la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), disponible en: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp159_es.pdf.
-) Dictamen 4/2012 sobre la exención del requisito de consentimiento de *cookies* (WP 194), disponible en: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp194_es.pdf.
-) Dictamen 03/2016 sobre la evaluación y revisión de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (WP 240), disponible en https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=645254.
-) Dictamen del Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), disponible en: https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44103.
-) Declaración del Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre el cifrado y su repercusión en la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales en la UE, Bruselas, 11 de abril de 2018, disponible en: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622229.
-) Declaración del CEPD relativa a la revisión del Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y su repercusión en la protección de las personas en lo que respecta a la privacidad y la confidencialidad de sus comunicaciones, adoptada el 25 de mayo de 2018, disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_on_eprivacy_es_0.pdf.
-) Declaración 3/2019 del CEPD sobre el reglamento de privacidad y las comunicaciones electrónicas, adoptada el 13 de marzo de 2019, disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/201903_edpb_statement_eprivacyregulation_es_0.pdf.
-) Declaración del CEPD relativa al Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y el papel futuro de la Autoridad de control y el CEPD, adoptada el 19 de noviembre de 2020, disponible en: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/statements/statement-eprivacy-regulation-and-future-role-supervisory_es.