

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES JURÍDICAS Y DE LA
COMUNICACIÓN



GRADO EN PUBLICIDAD Y RELACIONES PÚBLICAS

CURSO 2020-2021

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DATOS
PERSONALES EN EL ÁMBITO DE LA
PUBLICIDAD DIGITAL**

(Trabajo de disertación)

ANCOR JEREZ BOLAÑOS

Tutora académica: M^a Flora Martín Moral

Segovia, junio de 2021

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	Pág. 3
2. PUBLICIDAD DIGITAL.....	Pág. 4
2.1. Concepto de Publicidad.....	Pág. 4
2.2. Publicidad digital: ventajas y limitaciones.....	Pág. 6
2.3. Tipos de publicidad digital. Publicidad comportamental.....	Pág. 10
2.4. Régimen jurídico de la publicidad digital.....	Pág. 12
2.4.1. Ley General de Publicidad	Pág. 13
2.4.2. Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.....	Pág. 13
2.4.3. Ley de Competencia Desleal.....	Pág. 15
2.4.4. Régimen jurídico de la protección de datos en la UE: El Reglamento General de Protección de Datos.....	Pág. 16
2.4.5. Concreción del RGPD en España: La LODPGDD.....	Pág. 19
2.5. Autorregulación publicitaria y Códigos de Conducta.....	Pág. 21
3. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: UN DERECHO FUNDAMENTAL.....	Pág. 24
3.1. Importancia de los datos personales y de su protección.....	Pág. 24
3.2. Datos personales y huella digital. Tratamiento.....	Pág. 26
3.2.1. Datos personales.....	Pág. 26
3.2.2. Huella digital.....	Pág. 28
3.2.3. Tratamiento de los datos personales para la elaboración de perfiles.....	Pág. 29
3.3. Big Data e Inteligencia Artificial.....	Pág. 30
3.4. Normas de protección de datos personales aplicables a publicidad digital.	Pág. 33
3.4.1. Derecho al tratamiento de datos de manera transparente.....	Pág. 34
3.4.2. Derecho al tratamiento de datos de manera lícita y leal.....	Pág. 35
3.4.3. El principio de privacidad desde el diseño y por defecto: decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles.....	Pág. 43
3.4.4. Tratamiento de categorías especiales de datos.....	Pág. 49
4. CONCLUSIONES.....	Pág. 52
Bibliografía y documentación citada.....	Pág. 54

1. INTRODUCCIÓN

La publicidad, con fórmulas muy diversas, ha estado presente de forma notable en nuestras vidas desde la Revolución Industrial en Reino Unido hasta el día de hoy, aproximándose durante más de dos siglos de manera cada vez más eficaz y a la vez invasiva.

Internet ha supuesto una revolución para nuestra sociedad y, en consecuencia, para la publicidad. La publicidad digital se ha convertido en una herramienta indispensable para los anunciantes, dadas sus poderosas características para llegar a un público objetivo y, a la vez, crear relaciones con los consumidores.

En 2019, la inversión publicitaria en España en publicidad digital superó por primera vez a la de la televisión. En gran parte debido al alcance, capacidad de segmentación y medición que ofrece el medio digital. Para conseguir estos beneficios, los datos han jugado un papel importantísimo, convirtiéndose en una fuente muy valiosa para todo tipo de anunciantes. La irrupción de la Big Data creó un vacío legal, generándose diferentes situaciones de vulnerabilidad ante los usos abusivos en la recopilación de datos, ante las cuales la justicia no tenía capacidad de respuesta.

En consecuencia, la protección de datos se ha convertido en un tema de relevancia en la actualidad. La creciente preocupación de la ciudadanía, de las administraciones y de las empresas, ha conducido al desarrollo de una nueva regulación europea y española, la aprobación 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 estos datos (RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos digitales (LOPDGDD).

En este trabajo pretendemos hacer un repaso a esta normativa jurídica aplicable a la publicidad digital, centrándonos en las normas de protección de datos y los fundamentos jurídicos disponibles para el tratamiento de datos personales con fines publicitarios.

Los objetivos que nos planteamos son:

- Analizar la relación existente entre la publicidad digital y la protección de datos personales.

- Describir de manera sintética el marco normativo de la protección de datos personales y su aplicación en la actividad publicitaria digital en España.
- Reflexionar en torno a la necesidad de perfeccionar o reforzar la legislación sobre la protección de datos personales en la publicidad digital, dada su creciente presencia en el mercado.

Este trabajo es fundamentalmente teórico. El método de estudio ha estado fundamentado en la revisión y análisis de fuentes nacionales y extranjeras, concretamente derecho vigente, artículos académicos, libros y estudios de investigación, relativos al Big Data, marketing online y publicidad.

El trabajo se divide en tres partes. En la primera, hacemos un acercamiento al conocimiento de la publicidad digital, sintetizando el contenido de las principales normas jurídicas que la regulan, así como de los códigos de conducta de Autocontrol, como sistema español de autorregulación publicitaria. En la segunda parte, nos adentramos en la protección de datos personales en la publicidad digital, como un derecho fundamental, acercándonos a la normativa aplicable, focalizándonos en el RGPD, que proporciona los fundamentos jurídicos principales, y examinando las particularidades de la LOPDGDD. Finalmente, el apartado de conclusiones recoge –a modo de síntesis– las reflexiones fundamentales que este trabajo nos han sugerido, así como algunas propuestas de mejora y futuras líneas de investigación.

2. PUBLICIDAD DIGITAL

2.1. CONCEPTO DE PUBLICIDAD

La publicidad es una de las técnicas de comunicación más empleadas por empresas e instituciones para hacer llegar sus mensajes a su público objetivo. Se trata de *la operación por la cual una organización desarrolla y comunica significados que, debidamente atribuidos a sus producciones, aumentan el valor de éstas* (Eguizábal, R. 2010:41).

Podemos definir la publicidad como un mensaje informativo con un carácter persuasivo, que se ejecuta y difunde de acuerdo a técnicas específicas. En ella se diferencian el mensaje informativo (elemento objetivo), que es el objeto de la comunicación publicitaria sobre el que inciden los sujetos que intervienen o participan en el proceso comunicativo

(anunciantes, agencias de publicidad y medios de publicidad), con sus derechos y deberes de origen contractual o extracontractual; y el carácter persuasivo (elemento subjetivo), que hace referencia a la utilización de técnicas lingüísticas, psicológicas y artísticas, por las cuales se influye en la decisión del receptor del mensaje, dotando a la publicidad del carácter de obra o creación artística, a la que se le aplica la normativa correspondiente (López, M. 2004).

La actividad publicitaria, aun siendo una forma de comunicación que se utiliza con la intención de influir en la toma de decisiones del receptor del mensaje, se vincula, según lo establecido en la Directiva 84/450/CEE, de 10 de septiembre relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, a *toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones* (art. 2.1).

Similar es la definición que ofrece la Ley General de Publicidad (LGP), en la que se precisa que la publicidad es *toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones*¹.

Ambos textos ofrecen una definición de la publicidad referida a la comunicación comercial, dado que estas normas regulan este tipo de publicidad, buscando la protección de los consumidores y usuarios. Si bien es verdad que la LGP es la transposición de la Directiva europea, incluye algunas referencias que concretan su ámbito de aplicación.

Este trabajo lo centraremos en la publicidad comercial, dado el interés en el estudio desde el punto de vista jurídico de la protección de datos de usuarios y consumidores. Como tal, la entenderemos como aquella publicidad que se concreta en un mensaje informativo, con carácter persuasivo, que se produce y divulga con técnicas concretas, con la pretensión de acercar al potencial usuario o consumidor a los bienes o servicios que ofrece un determinado anunciante.

En la publicidad comercial diferenciamos dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo. El mensaje informativo es el componente objetivo, lo conforma el contenido del mensaje,

¹ Artículo 2 Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP).

la información que se transmite, y la forma de presentación. El carácter persuasivo del mensaje es el componente subjetivo. Se refiere al uso de técnicas lingüísticas y psicológicas, con la finalidad de influir en la decisión del receptor del mensaje, y de técnicas artísticas que otorgan a la publicidad el carácter de obra o creación artística. (López, M. 2004).

Para tener un conocimiento más detallado de la publicidad, es preciso conocer los sujetos intervinientes. La Ley General de Publicidad habla de anunciante, destinatarios, agencias y medios, definiéndolos de la siguiente forma:

- *Es anunciante la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad².*
- *Destinatarios: Las personas a las que se dirige el mensaje publicitario o a las que éste alcance³.*
- *Son agencias de publicidad las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante⁴.*
- *Tendrán la consideración de medios de publicidad las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostentan⁵.*

2.2. PUBLICIDAD DIGITAL: VENTAJAS Y LIMITACIONES

A mediados de los años noventa del pasado siglo, la aparición y popularización de la Web convirtió a Internet en un gran espacio en el que compartir información y, a la par, en un espacio de actividad económica. Treinta años después, la Red se ha convertido en un medio al que cada día acceden millones de personas para consultar y compartir información, trabajar en línea o realizar transacciones electrónicas. El consumidor es, también, usuario de la Red y los anunciantes utilizan, cada vez más, Internet para hacer llegar el mensaje de su publicidad al destinatario.

² Artículo 8 LGP.

³ Artículo 2 LGP.

⁴ Artículo 8 LGP.

⁵ Artículo 8 LGP.

Desde 1996, la evolución de la penetración de los medios de comunicación en España, según la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación (AIMC), refleja perfectamente los cambios derivados de la aparición y posterior auge de Internet. En 1997, un 0,9% de la población declaraba haber utilizado Internet el día anterior. Esa cifra llega, en 2019, al 79,9%. Los datos de su crecimiento nos los da el consumo en este medio, que ha pasado de 5,5 minutos diarios en el año 2000 a 161,2 minutos diarios en 2019⁶.

La publicidad digital es aquella que usa la tecnología de Internet para dirigir mensajes promocionales al consumidor. Se trata básicamente de hacer llegar al público objetivo los mensajes publicitarios que siempre se han servido a través de radio, televisión y carteles, a través del canal digital más óptimo: email marketing, buscadores web (SEM), redes sociales o cualquier otra plataforma o sistema virtual. No obstante, la publicidad en la red no consiste únicamente en anunciar y distribuir mensajes de forma unilateral, como sucede en el resto de medios, sino que, de igual forma, facilita las relaciones con los clientes, proporciona servicios al consumidor, genera ventas electrónicas y logra crear una personalización de servicios. La segmentación, personalización, interactividad y participación activa, son los principales elementos de la publicidad en la Red, que le diferencian de la publicidad convencional⁷.

Internet, al posibilitar el fácil acceso a cualquier contenido sin barreras geográficas ni temporales, se ha convertido en el medio de comunicación de masas que menos tiempo ha tardado en alcanzar la masa crítica de la población. El motivo de este crecimiento tan vertiginoso viene dado por las ventajas que ofrece este medio frente a otros, tales como *su alta capacidad de afinidad (sobre todo para targets comerciales), el poder de microsegmentación, la interactividad y la medición post-campaña, así como en la posibilidad de calcular el retorno de la inversión (ROI) de forma inmediata* (Castelló, 2009:23).

El Informe anual del sector TIC y de los contenidos en España recoge que Internet contribuye actualmente en un 3,8 del PIB de la Unión Europea y, a nivel estatal, representaba ya en el año 2018 el 7%, aportando 81.600 millones de euros al PIB español

⁶ Asociación para la Investigación Madrid.de Medios de Comunicación. (2020). Marco general de los medios en España.

⁷ Martínez, E. y Sánchez, L. (2011). La publicidad en Internet: Nuevas vinculaciones en las Redes Sociales.

de forma directa⁸. Gran parte de la inversión en Internet se hace desde el sector de la publicidad digital. Un estudio de la compañía independiente de investigación financiera IHS Markit muestra que la publicidad digital contribuye con 526 mil millones del PIB anual de la UE⁹. También, según el Informe WARC Global Ad Trends, publicado en marzo de 2019, Facebook y Google recibieron 144.600 millones de dólares (24,5%) de los 590.400 millones destinados a la publicidad en general en todo el mundo en el año 2018. En el segmento de la publicidad en línea, el porcentaje de dinero que fue al duopolio aumenta todavía más y alcanza el 56,4% del gasto publicitario.

La importancia de la publicidad digital en España se refleja en cifras de inversión. El Estudio de Inversión Publicitaria en Medios Digitales 2019, elaborado por PWC¹⁰, refleja que en España la inversión total en publicidad digital alcanza los 3.150 millones de euros anuales. Esto supone un hito en la historia de la publicidad digital, convirtiéndose por primer año en medio líder de inversión publicitaria, por delante de la Televisión.

La publicidad digital trae consigo un conjunto de ventajas:

1. La comunicación en Internet es mucho más rápida, directa y flexible. La planificación, creación y ejecución de campañas online lleva menos tiempo que las opciones analógicas. *Tanto para la creatividad como para la planificación de medios, Internet es el medio más flexible, ya que admite todos los lenguajes y formatos* (Orbea, Iglesias y Papí, 2017:11).
2. El bajo coste de la publicidad digital, que ha permitido un extraordinario desarrollo y el acceso a la misma a todo tipo de empresas; y la gratuidad de acceso a las redes y a los contenidos de marca. *La publicidad ha sabido insertarse rápida y eficazmente en estas redes, mediante la realización de perfiles oficiales de marca, los cuales encuentran en estas plataformas un modo eficiente de aproximarse a clientes potenciales a bajo coste* (Martínez y Sánchez, 2011:473).
3. La publicidad digital establece una comunicación bidireccional. Internet es el único medio que posibilita una interacción en tiempo real, permitiendo la comunicación en los dos sentidos, sus audiencias son activas. Para ello, se hace necesario ofrecer contenidos que faciliten la interacción con la marca y

⁸ Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la información (2018). Informe anual del sector TIC y de los contenidos en España.

⁹ IHS Markit (2017). The Economic Contributions of Digital Advertising.

¹⁰ Price Waterhouse Coopers (2019). Estudio Anual de Inversión Publicitaria en Medios Digitales.

motiven el mantenimiento de la relación con ésta. El receptor se convierte en un agente activo, comunicando sus valoraciones, deseos y necesidades al emisor, encontrándose con otros consumidores en torno a la marca o el producto; esto contribuye a los procesos de fidelización de los públicos, que pasan a sentirse identificados y parte de la marca¹¹.

4. La publicidad digital es más eficaz porque permite segmentar el público concreto al que se quiere dirigir, facilitando la elaboración y difusión de una publicidad altamente personalizada. Esta capacidad de segmentación del público es un rasgo diferenciador de Internet, ya que ningún otro medio permite afinar tanto para buscar a los destinatarios de los mensajes¹².
5. El impacto de las acciones puede medirse en tiempo real, pudiendo realizarse un seguimiento inmediato de los impactos conseguidos, los usuarios únicos, el número de veces que se ha visto, qué puntos de la campaña obtienen mejores resultados o en qué momento fallan. De esta forma, pueden hacerse cambios en cualquier momento, corrigiendo los puntos de la estrategia que no funcionen.

Y participa de algunas limitaciones:

1. La saturación publicitaria afecta a Internet, al igual que al resto de medios convencionales, provocando que la audiencia se muestre escéptica ante la misma. *La saturación publicitaria no solo se da desde el punto de vista cuantitativo por un exceso de impactos (OTS), sino también por la índole de esos impactos, que en plataformas sociales como Facebook y Twitter ha de tener una dimensión cualitativa mayor que en cualquier otro canal para contribuir a la eficacia* (Castelló, 2012:1135).
2. La alta fragmentación de las audiencias hace más compleja la tarea de planificar la publicidad en Internet, dado que existen muchos sitios con audiencias minoritarias y sitios muy grandes, con canales y subcanales muy pequeños¹³.
3. Los consumidores tienen muchas alternativas para conseguir información comercial y saben dónde y cómo buscarla. Al tener acceso a más información, la utilizan para juzgar las campañas publicitarias y pueden invalidarlas cuando lo

¹¹ Orbea, J., Iglesias, M. y Papí, N. (2017). La publicidad online.

¹² Orbea, J., Iglesias, M. y Papí, N. (2017). La publicidad online.

¹³ Núñez, G. Medición de medios digitales: tendencias y perspectivas (2011). En Gómez, A. (Coord.). IX Jornadas Profesionales A la búsqueda del espectador en la era digital.

consideran necesario. Los internautas opinan sobre los contenidos, los productos, los anunciantes..., situación que, como ya hemos comentado, no se suele dar en otros medios¹⁴.

4. Los problemas de índole tecnológica que tienen ciertos usuarios, sobre todo personas mayores, a la hora de navegar por Internet. La población española se caracteriza por el envejecimiento, lo que conlleva que un importante número de personas tengan dificultades para usar los medios digitales que evolucionan a una velocidad vertiginosa.
5. Las amenazas vinculadas a los aspectos relacionados con la privacidad de los usuarios. Las principales quejas están relacionadas con el desconocimiento de la monitorización del comportamiento digital de los internautas y los impedimentos existentes, en determinados casos, para negarse a la segmentación del perfil¹⁵.

2.3. TIPOS DE PUBLICIDAD DIGITAL: UNA ESPECIAL ALUSIÓN A LA PUBLICIDAD COMPORTAMENTAL

La publicidad digital incluye un amplio conjunto de métodos que persiguen crear anuncios de mayor impacto. Estos métodos podemos agruparlos en publicidad contextual, publicidad segmentada y publicidad comportamental.

Mientras que la publicidad contextual y la publicidad segmentada utilizan momentos concretos de lo que ven o hacen los usuarios en un sitio determinado de la Red, o de las características conocidas de los usuarios; la publicidad comportamental se basa en la observación continuada del comportamiento online de los individuos, para poder mostrarles publicidad acorde.

La publicidad contextual se elige en función del contenido que la persona está visitando en un momento concreto. Si se trata de un buscador, puede venir determinado por las palabras clave de sus búsquedas o por su dirección IP, si esta indica su probable situación geográfica¹⁶. Se basa en la inclusión de enlaces patrocinados de productos o servicios en sitios web que tengan temática afín a los mismos o se adecúen al perfil del internauta,

¹⁴ Núñez, G. Medición de medios digitales: tendencias y perspectivas (2011). En Gómez, A. (Coord.). IX Jornadas Profesionales A la búsqueda del espectador en la era digital.

¹⁵ European Association of Communication Agencies, EACA (2009). EACA Guidelines on targeted online advertising & data protection. En Pérez, F. (2010). La publicidad en las redes sociales: nuevos retos legales.

¹⁶ Grupo de Trabajo del art. 29 (2010). Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea.

convirtiendo la publicidad en un servicio más de la página. Por ejemplo, enlaces patrocinados de viajes en la sección de tiempo libre de un periódico digital. De este modo, la publicidad contextual ofrece un contenido publicitario al usuario, afín al contexto digital en el que se encuentra.

La publicidad segmentada es la seleccionada a partir de los rasgos aportados por la persona (edad, sexo, ubicación, etc.) al inscribirse o registrarse¹⁷. Esta publicidad se conforma como una importante herramienta del marketing, dado que cualquier producto/servicio se dirige a un público específico, determinado geográficamente, por sus intereses, necesidades, preferencias, etc.; permitiendo al anunciante dirigir a un target identificado, potencialmente interesado, el contenido que deseen.

La publicidad comportamental, basada en la segmentación de perfiles, es una de las técnicas que mayor relevancia está adquiriendo en Internet. Se basa en la observación prolongada del comportamiento de las personas en la Red. El objetivo es diseñar perfiles concretos de los internautas, a partir de las características de su comportamiento, rastreando sus movimientos (visitas asiduas a sitios concretos, interacciones, palabras clave, etc.); y proporcionar, a partir de ellos, anuncios a la medida de sus intereses¹⁸.

En la guía EASA de buenas prácticas en publicidad comportamental online, encontramos la siguiente definición:

Publicidad Comportamental en línea significa la captación de información de un ordenador u otro dispositivo sobre el comportamiento de navegación en internet a través del tiempo y a través de varios dominios web que no están bajo control común con el objetivo de utilizar dichos datos para predecir las preferencias o intereses del usuario y ofrecerle publicidad en ese dispositivo particular basada en las preferencias que se infieren de su navegación en internet (Gray y Mills, 2011: 12).

Para poder emitir publicidad comportamental es necesario recopilar un gran número de datos relativos al usuario que navega por Internet, en relación a su ubicación, compras, hábitos de navegación, interacciones en redes sociales..., mediante su seguimiento a través de varias técnicas y tecnologías de rastreo, como las *cookies*, balizas web o huellas digitales. El tratamiento de estos datos permite su identificación y la creación gradual de

¹⁷ Grupo de Trabajo del art. 29 (2010). Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea.

¹⁸ Grupo de Trabajo del art. 29 (2010). Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea.

perfiles que facilitan a los anunciantes el ofrecimiento de anuncios que se correspondan lo más posible con sus intereses. A continuación se enumeran los intervinientes en la publicidad comportamental, señalando cuáles son sus principales funciones.

- a) Anunciantes: Son las personas o empresas interesadas en promocionar un producto o servicio en Internet ante un sector concreto de público, actuando como demandantes de espacios publicitarios. Señalan al editor la audiencia buscada a partir de criterios que pueden ir desde el trío habitual, *franja de edad, género y país*, hasta otros mucho más precisos, tales como intereses o palabras clave.¹⁹
- b) Editores (*publishers*): Son los propietarios de sitios de Internet que ponen a disposición de los anunciantes espacios publicitarios con la finalidad de obtener un beneficio económico. Se encargan, a partir de los criterios facilitados por los anunciantes, aplicando la tecnología de orientación del mensaje y controlando la colocación y distribución del anuncio, de que la audiencia elegida visualice dicho anuncio²⁰.
- c) Proveedores de redes de publicidad (*ad networks*): Son los principales distribuidores de publicidad comportamental, supervisan el contenido, la tecnología y las bases de datos empleadas en la segmentación. Los anunciantes negocian con ellos y llegan a un gran número de espacios publicitarios, cuya titularidad corresponde a los editores, de una sola vez y sin tener que tratarlos uno a uno.
- d) Servidores de publicidad online (*ad servers*): Se encargan, a través de la tecnología, de difundir los mensajes comerciales / anuncios online a la audiencia precisa, en el momento concreto. Son utilizados tanto por los anunciantes, que son los encargados de comprar espacios publicitarios para que aparezcan sus banners, como por las propias páginas webs, que son las encargadas de ubicar los diferentes banners publicitarios en los espacios que han vendido.

2.4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PUBLICIDAD DIGITAL

La publicidad es una de las actividades económicas más reguladas. Su incidencia en el mercado y, sobre todo, la necesidad de velar por la protección de los consumidores y usuarios, así lo justifican. La realidad de Internet, muy diferente a otros medios de

¹⁹ Grupo de Trabajo del art. 29 (2010). Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea.

²⁰ Grupo de Trabajo del art. 29 (2010). Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea.

difusión publicitaria, y la variedad de las técnicas publicitarias que se pueden implementar en la Red hace necesaria una reflexión y profundización en los problemas jurídicos que nos podemos encontrar en la publicidad digital y las respuestas a los mismos. El marco jurídico de la publicidad digital lo conforma un conjunto normativo que abarca desde normas más generales a otras más específicas. Nos acercamos, a continuación, a las que tienen más relación con el tema que nos ocupa.

2.4.1. LEY GENERAL DE PUBLICIDAD

Partimos de la Ley General de Publicidad (LGP) como la principal norma de nuestro ordenamiento jurídico, encargada de la regulación de la publicidad comercial. De ella resaltaremos la definición de publicidad que incluye en su artículo 2:

Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.

Se trata de un concepto amplio, por lo que el ámbito material de la norma abarca todo tipo de publicidad comercial, resultando irrelevante la forma y el medio a través del cual se difunda la publicidad.

2.4.2. LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE COMERCIO ELECTRÓNICO

La Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSI) regula las actividades económicas a través de Internet, entendiendo éstas como aquellos productos o servicios ofertados a través de páginas webs, tiendas online y correo electrónico. Recoge los aspectos formales relativos al contenido y el formato que debe cumplir la comunicación comercial por esta vía, facilitando una serie de garantías de seguridad a los consumidores y usuarios, para que los consumidores que mantienen intercambios cotidianos en Internet o las personas que lo usan para sus negocios, tengan confianza. Por tanto, toda campaña publicitaria que se realice de forma online, debe tener en cuenta esta regulación. Destacamos:

Tal como se recoge en el artículo 19.2 LSSI, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales para comunicaciones comerciales y ofertas promocionales, será de plena aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aunque esta remisión se debe interpretar actualmente a la Ley Orgánica de Protección de Datos y de Garantía de los derechos Digitales, aplicable desde el 7 de diciembre de 2018.

Atendiendo al artículo 20 LSSI, las comunicaciones comerciales y las ofertas promocionales, así como la persona física o jurídica que realice el envío, se han de identificar claramente como tales, y se requiere previo consentimiento. Las condiciones de acceso y participación en las mismas han de ser claras, inequívocas y accesibles. Asimismo, queda prohibido el envío de comunicaciones comerciales que inciten a sus destinatarios a visitar páginas de Internet que contravengan estas condiciones normativas.

Para el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o medio similar, siguiendo el artículo 21 LSSI, se debe requerir solicitud o consentimiento expreso previamente. Este consentimiento tiene una excepción, las comunicaciones comerciales enviadas a clientes que han contratado con anterioridad productos o servicios que sean similares a los enviados en el correo comercial, siempre que sus datos de contacto se hubieran obtenido de forma lícita. Además, se debe ofrecer el derecho a ejercitar oposición al tratamiento de sus datos con fines promocionales de forma sencilla, accesible y gratuita, en el momento de la recogida de datos y en cada comunicación. Del mismo modo se debe ofrecer el derecho a revocar en cualquier momento, de forma sencilla, accesible y gratuita, el consentimiento prestado para recibir comunicaciones comerciales (art. 22.1 LSSI).

El artículo 22.2 LSSI remite a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en lo relativo a los requisitos del consentimiento informado, aunque esta remisión se debe interpretar actualmente al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), aplicable desde el 25 de mayo de 2018, y a la Ley Orgánica de Protección de Datos y de Garantía de los derechos Digitales (LOPDGDD), aplicable desde el 7 de diciembre de 2018.

Como ejemplo de aplicación de esta normativa tenemos la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) de junio de 2020 en la cual se archiva una

reclamación contra Ryanair por el envío de comunicaciones comerciales sin solicitar la autorización del usuario. La autoridad de protección de datos se ampara en el artículo 21 de la LSSI, afirmando que continúa *siendo válido el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos a clientes de una compañía, sobre productos y servicios similares a los contratados, siempre que se le facilite un mecanismo de oposición a las mismas en el momento de la recogida de los datos*²¹.

El artículo 22.2 LSSI hace referencia a la necesidad de obtención del consentimiento para la utilización de *cookies* y tecnologías similares (tales como *local shared objects* o *flash cookies*, *web beacons* o *bugs*, etc.) para almacenar y recuperar datos de un equipo terminal (ordenador, teléfono móvil o *tablet*) de una persona física o jurídica que hace uso de un servicio de la sociedad de la información, determinándose que el consentimiento que, en su caso, preste dicho usuario ha de ser informado. La información sobre el uso de estos dispositivos debe facilitarse de forma clara y completa y, en particular, de los fines del tratamiento de los datos. Igualmente resulta de aplicación al empleo de técnicas de *fingerprinting*, es decir, a las técnicas de toma de la huella digital del dispositivo. Quedan exceptuadas del cumplimiento de estas obligaciones las *cookies* utilizadas para permitir la comunicación entre el equipo del destinatario y la red, o si resultan estrictamente necesarias para prestar un servicio expresamente solicitado por el destinatario.

La Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico está siendo revisada por el borrador de Reglamento europeo sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (*Reglamento de e-Privacy*), que sustituirá a la actual Directiva 2002/58/CE, regulando la protección de los datos personales y la privacidad en las comunicaciones electrónicas.

2.4.3. LEY DE COMPETENCIA DESLEAL

La Ley de Competencia Desleal (LCD) establece la prohibición de los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita en los términos de la Ley General de Publicidad, con la finalidad de proteger a todos los que participan en el mercado, evitando que se produzcan conductas engañosas, abusivas o deshonestas por parte de las

²¹ Agencia Española de Protección de Datos (2020). Resolución de archivo de actuaciones. Procedimiento nº E/01423/2020.

empresas, que se causen efectos negativos en los consumidores o que se originen perjuicios para los intereses de otros operadores económicos.

Esta norma, por tanto, establece limitaciones en los contenidos y formatos de las campañas publicitarias, para evitar engaños o abusos; siendo muy importantes en el mundo digital, donde las nuevas tecnologías han traído consigo formas de competencia desleal mucho más sutiles y, en ocasiones, difíciles de detectar.

2.4.4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA UE: EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), entró en vigor el 25 de mayo de 2016 y es aplicable y de obligado cumplimiento en toda la Unión Europea desde el 25 de mayo de 2018.

El RGPD deroga la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, en vigor desde el 13 de diciembre de 1995, cuyo objetivo era encontrar el equilibrio entre un nivel elevado de protección de la vida privada de las personas y la libre circulación de datos personales dentro de la Unión Europea (UE). Este objetivo no ha perdido vigencia, pero la rápida evolución tecnológica ha planteado nuevas necesidades y retos, que se reflejan en diferentes disposiciones del RGPD, que iremos abordando a lo largo de este trabajo. La importancia de este cambio legislativo se intensifica dado que se sustituye un marco basado en la mera armonización por otro de unificación y consiguiente supresión de la diversidad de legislaciones nacionales entre los Estados miembros, salvo en aspectos en los que el RGPD prevé que sus normas pueden ser restringidas o especificadas por estos²².

El RGPD justifica su aprobación en la difusión de un volumen cada vez mayor de información personal a nivel mundial, en la globalización y en la rápida evolución tecnológica que ha transformado la economía y la vida social, posibilitando que tanto las empresas²³ privadas como las públicas hagan un uso e intercambio de datos personales

²² De Miguel, P.A. (2016). Aspectos internacionales del Reglamento general de protección de datos de la UE (I): cuestiones de competencia.

²³ *Empresa: persona física o jurídica dedicada a una actividad económica, independientemente de su forma jurídica, incluidas las sociedades o asociaciones que desempeñen regularmente una actividad económica* (art. 4.18 RGPD).

sin precedentes. Esta situación ha planteado nuevos retos a la hora de garantizar la protección de estos datos, sin mermar su libre circulación, requiriendo un marco actualizado y coherente para la protección de datos en la Unión Europea que permita a la economía digital desarrollarse, y que refuerce la seguridad jurídica de las personas físicas, los operadores económicos y las autoridades públicas (considerandos 6 y 7 RGPD).

Los objetivos del RGPD son, por un lado, proporcionar un marco normativo homogéneo, que proteja los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales; y, por otro, favorecer la libre circulación de los datos personales dentro de la Unión Europea, garantizando el equilibrio entre el nivel de protección de datos y la eliminación de las barreras a la circulación de estos en la UE (art. 1 RGPD).

El Reglamento Europeo de Protección de Datos aúna y actualiza la normativa europea sobre protección de datos y refuerza los derechos de los interesados, reconociendo a los ciudadanos un mayor control de sus datos personales. Al mismo tiempo, permite a las empresas aprovechar al máximo las oportunidades de un mercado único digital, reduciendo la burocracia y acercándose a los consumidores.

El ámbito material del RGPD, igual que el de la Directiva 95/46/CE, es tanto el tratamiento automatizado de datos personales (total o parcial), como el no automatizado, contenidos o destinados a ser incluidos en ficheros²⁴ (art. 2.1 RGPD). Las excepciones se recogen en el artículo 2.2 RGPD²⁵. Este Reglamento no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas (Considerando 14 RGPD).

El artículo 5 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) concreta los principios aplicables al tratamiento de datos, en esencia, entiende que han de ser tratados de manera *lícita, leal y transparente en relación con el interesado*, recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos -limitación de la finalidad-; limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados -minimización de datos-; exactos y, si

²⁴ *Fichero: todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica* (art. 4.6 RGPD).

²⁵ Destacamos los apartados c y d: c) *efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas*; d) *por parte de las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluida la de protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención*.

fuera necesario, actualizados -exactitud-; mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento -limitación del plazo de conservación-; tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales -integridad y confidencialidad-; siendo el responsable del tratamiento responsable de su cumplimiento, y capaz de demostrarlo -responsabilidad proactiva- (Mayor, 2016:258).

Los principios de la protección de datos se aplican a la información relativa a una persona física identificada o identificable, considerándose los datos personales seudonimizados²⁶, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, información sobre una persona física identificable. Por el contrario, las disposiciones relativas a la protección de datos de carácter personal no serán de aplicación si los datos recogidos y almacenados están anonimizados, de tal manera que no puedan asociarse a persona identificada o identificable, como por ejemplo datos estadísticos relativos a grupos de personas sin identificar (Considerando 26 RGPD).

En relación al ámbito territorial, el RGPD permite su aplicación más allá de las fronteras de la UE. Las empresas, organizaciones, entidades y autónomos que hagan uso de los datos personales a nivel comercial dentro de la UE y fuera de ella, independientemente del lugar de su sede, han de aplicar las estipulaciones contenidas en el RGPD, si ofrecen sus servicios a consumidores o usuarios que estén dentro de la UE (art. 3 RGPD).

El RGPD introduce un nuevo modelo de protección de datos para Europa, en el que se consolida su naturaleza de derecho fundamental. En este nuevo modelo se pasa de la gestión de los datos al uso responsable de la información, conformándose este elemento en el cambio más profundo que el Reglamento va a imponer y que se aprecia en cuestiones como el principio de responsabilidad proactiva (*accountability*). A la par que se incrementa, la idea de responsabilidad proactiva y el ámbito de la autorregulación, se fortalece el aspecto institucional, a nivel nacional y de la Unión Europea (Piñar, 2016: 14). Este principio de responsabilidad activa conlleva que el responsable del tratamiento²⁷

²⁶ Seudonimización: *tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable* (art. 4.5 RGPD).

²⁷ Responsable del tratamiento: *la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los*

de los datos tiene que poner las medidas que considere oportunas para la protección de los mismos, no solo actuando cuando se ha cometido alguna infracción, sino previniendo posibles riesgos. Para ello, ciertos tratamientos²⁸ exigen desplegar una evaluación de impacto relativa a la protección de datos destinada a identificar situaciones de alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas (art. 35 RGPD), y la consulta previa a la autoridad de control²⁹ cuando dicha evaluación de impacto muestre que el tratamiento entrañaría un alto riesgo si no se toman medidas para aminorarlo (art. 36 RGPD).

Las entidades han de cumplir con los principios de protección de datos que señala el artículo 5 del RGPD (licitud, lealtad y transparencia) y ser capaces de demostrar dicho cumplimiento. Han de sujetar su actuación al principio de protección de datos desde el diseño, desde la fase inicial del tratamiento, cumpliendo el principio de protección de datos por defecto (art. 25 RGPD). Se añaden nuevas categorías especiales de datos personales³⁰ que son aquellos más sensibles, a los que hay que dotar de una mayor seguridad cuando están presentes en una actividad de tratamiento. Es más, su tratamiento está prohibido, con la excepción de algunas circunstancias reflejadas en el art. 9.2 RGPD.

2.4.5. CONCRECIÓN DEL RGPD EN ESPAÑA: LA LOPDGDD

El 6 de diciembre de 2018 entró en vigor la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD)³¹, que adapta la legislación española al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y

criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros (art. 4.7 RGPD).

²⁸ Destacamos los que impliquen *evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se base en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles, y sobre cuya base se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar* (art. 35.3.a RGPD).

²⁹ *Autoridad de control: la autoridad pública independiente establecida por un Estado miembro con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51* (art. 4.21 RGPD).

³⁰ *Datos genéticos: datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de tal persona* (art. 4.13 RGPD).

Datos biométricos: datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos (art. 4.14 RGPD).

³¹ BOE-A-2018-16673. Documento consolidado (2018). Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

del Consejo, de 27 de abril de 2016 (RGPD) y de aplicación desde el 25 de mayo de 2018. Esta Ley reconoce que *los reglamentos, pese a su característica de aplicabilidad directa, en la práctica pueden exigir otras normas internas complementarias para hacer plenamente efectiva su aplicación. En este sentido, más que de incorporación cabría hablar de «desarrollo» o complemento del Derecho de la Unión Europea* (Preámbulo LOPDGDD, ap. III).

El RGPD es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en España. A pesar de ello, el propio Reglamento reconoce la posibilidad de que sus normas sean especificadas o restringidas por el Derecho de los Estados miembros, con la finalidad de incorporar elementos del Reglamento a su derecho nacional (Considerando 8). Asimismo, recoge un margen de maniobra para que los Estados miembros especifiquen sus normas (Considerando 10). En el artículo 9.4 RGPD concede a los Estados miembros la posibilidad de mantener o introducir condiciones adicionales, inclusive limitaciones, en el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud (categorías especiales de datos personales).

En el Título I, relativo a las disposiciones generales, se regula el objeto de esta Ley Orgánica, destacando que no solo se pretende *adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones* (art. 1.a LOPDGDD), sino que además tiene por objeto *garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución* (art. 1.b LOPDGDD), partiendo de la concepción de la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales como un derecho fundamental propio y completo, protegido por el mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución española³² (Preámbulo, ap. I y art. 1 LOPDGDD).

Finalmente, el Título X de la LOPDGDD sobre Garantía de los derechos digitales es, sin duda, su aspecto más novedoso, reconociendo y garantizando un conjunto de derechos digitales de los ciudadanos, no previstos en el RGPD, conforme al mandato establecido en la Constitución española. En concreto, se regulan los derechos a la seguridad y educación digital, los derechos al olvido, a la portabilidad y al testamento digital, el

³² Art. 18.4 de la Constitución española: *La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.*

derecho a la desconexión digital en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y la protección de los menores en Internet, garantía de la libertad de expresión y el derecho a la aclaración de informaciones en medios de comunicación digitales.

Tanto el RGPD como la norma que lo desarrolla en España, la LOPDGDD, afectan a todas las empresas y profesionales dedicados a la publicidad digital, ya que se trata de un sector que maneja datos personales. En el apartado 3 de este trabajo profundizaremos en ello.

2.5. AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA Y CÓDIGOS DE CONDUCTA

La ética y la deontología exigen al buen profesional que no busque solamente cumplir sus funciones con destreza técnica, limitándose a las exigencias legales, sino que con su trabajo vaya más allá y trate de hacer el bien a la sociedad. En publicidad, *profesionalidad y ética son inseparables. El conocimiento del oficio y su recto ejercicio – que nunca olvida el bien común– constituyen el primer escalón de la ética publicitaria* (Megías y Cabrera, 2013:17).

Para contribuir a ello, la propia industria crea la autorregulación publicitaria, contribuyendo a responder a las demandas sociales que exigen la existencia de garantías de confianza y credibilidad en la publicidad. Durante las últimas décadas han sido numerosas las normas legales, comunitarias y nacionales, relativas a publicidad y tratamiento de datos personales, entre otras, que han promovido su impulso. Destacamos la LCD, el RGPD y la LOPDPGDD.

Podemos definir la autodisciplina publicitaria como un sistema mediante el cual los profesionales publicitarios se supeditan de forma voluntaria a unas pautas de conducta, siendo su cumplimiento vigilado por un órgano de control, que actúa por decisión propia o a solicitud de competidores o consumidores³³.

En este concepto de autodisciplina, se recogen los requisitos constitutivos de los sistemas de autorregulación publicitaria: la agrupación voluntaria de miembros, la existencia de unas normas voluntarias de conducta de carácter moral o ético - los denominado códigos de conducta publicitaria - que deberán ser cumplidas por todo el colectivo que integra el

³³ Gómez, J. A. y Lema, C. (1981). La autodisciplina publicitaria en el Derecho comparado y en el Derecho español.

sistema, la existencia de un órgano de control y, por último, la regulación de las medidas que garanticen el eficaz cumplimiento de las decisiones emanadas del órgano de control.

En el año 2016, la Alianza Europea para la Deontología Publicitaria / European Advertising Standards Alliance (EASA)³⁴ acordó la constitución del Consejo Internacional de Autorregulación Publicitaria (ICAS) con el objetivo de conformarse como una plataforma para promover la autorregulación de la publicidad en todo el mundo. ICAS define la autorregulación en los siguientes términos:

La autorregulación es un sistema mediante el cual la industria se regula de forma activa. En el sector de la publicidad, los agentes del mercado unen sus fuerzas para promover una publicidad veraz y responsable, respetando los principios de la competencia leal. Los actores del mercado suelen incluir las tres partes de la industria: anunciantes, agencias y medios de comunicación. Después de desarrollar 16 estándares comunes, establecieron un sistema para garantizar que los anuncios que no cumplan con esos estándares se corrijan o eliminen rápidamente (ICAS, 2017: 5-6).

Los Códigos de conducta³⁵ constituyen una muestra de la capacidad de las entidades para regularse a sí mismas a partir de la normativa establecida, contribuyendo a las garantías de protección en beneficio del consumidor o usuario. Para que las estipulaciones recogidas en un Código de conducta no resulten meramente testimoniales, ha de existir un Organismo de control, que actuará en los posibles incumplimientos, imponiendo la sanción que en cada caso corresponda.

En el año 1995 se constituyó en España la Asociación de Autocontrol de la Publicidad (AAP), que en 2001 pasó a denominarse Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AACC o Autocontrol). Tal como recoge en su página web, Autocontrol se define como el organismo independiente de autorregulación de la

³⁴ EASA se creó en 1992 englobando a todos los organismos de autorregulación publicitaria que, de manera progresiva, se han ido constituyendo en Europa. Actualmente integra también a numerosas asociaciones de la industria publicitaria, en representación de anunciantes, agencias y medios publicitarios.

³⁵ El art. 97.1.o del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU) define código de conducta como *el acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, en el que se define el comportamiento de aquellos empresarios que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos.*

industria publicitaria en España, formando parte de ella alrededor de 600 miembros directos y 4.000 indirectos, lo que supone aproximadamente el 70% de la inversión publicitaria en España. Tras su constitución, uno de sus objetivos prioritarios fue la elaboración de su primer Código ético. El *Código de Conducta Publicitaria* (CCP), aprobado en 1996, es un compendio de normas éticas aplicables, con carácter general, a toda actividad de comunicación publicitaria –independientemente del medio, sector, producto o colectivo al que ésta se dirija– a excepción expresa de la publicidad política. Este Código vincula a todas las empresas adheridas a la Asociación, que se comprometen a cumplir sus normas y a someterse al Jurado de la Publicidad, que es el órgano encargado del control de su cumplimiento. Posteriormente, en 1999, nació el *Código Ético sobre publicidad en Internet* de Autocontrol, siendo el primero en su categoría aprobado en la Unión Europea. Este código surgió como respuesta a los retos de las nuevas tecnologías y al desarrollo de la actividad publicitaria en Internet y estableció unas normas mínimas sobre la publicidad en Internet, incluyendo algunas generales y otras especiales sobre correo electrónico no solicitado, privacidad, protección de menores, derechos de propiedad intelectual e industrial, entre otros temas.

A finales del año 2002, Autocontrol, en respuesta a lo dispuesto en la LSSI sobre el impulso, la elaboración y aplicación de códigos de conducta, aprobó en colaboración con la Asociación Española de la Economía Digital (Adigital) el *Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva* (CCOL). El CCOL recoge un conjunto de normas deontológicas aplicables a la publicidad interactiva y el comercio electrónico con consumidores; sin olvidar la protección de datos personales, dada su relevante incidencia en el desarrollo de ambas actividades. Resulta relevante destacar que, en 2005, el Instituto Nacional de Consumo otorgó el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico a este Código y al propio sistema de autorregulación. Desde entonces, pasó a conocerse como *Código Confianza Online*. Actualmente, *Confianza Online*, creada por Autocontrol y Adigital, es una asociación de autorregulación integral para Internet, que abarca tanto la publicidad interactiva, como las compras y contratos realizados a través de Internet y otros medios electrónicos, y pretende aumentar la confianza de los usuarios y la reputación de las empresas en Internet. Su gran pilar es un Sello de Confianza que, con el objetivo de aumentar la confianza del usuario de Internet, permite identificar a las empresas y compañías adheridas a este sistema de autorregulación.

El 1 de enero de 2021 ha entrado en vigor el *Código de Conducta sobre el Tratamiento de Datos en la Actividad Publicitaria*, presentado por Autocontrol y aprobado por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), el pasado 3 de noviembre. Se trata del primer código de conducta aprobado por esta Agencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del RGPD y 38 de la LOPDPGDD, inaugurando el Registro de Códigos de Conducta de la AEPD. Este Código solo se aplicará a las actividades de tratamiento realizadas por entidades adheridas al mismo, establecidas en España, o que afecten a interesados que residan en nuestro país, siempre que los tratamientos estén relacionados con la oferta de bienes o servicios en España, o el control de su comportamiento en este territorio.

El aspecto más relevante que incluye el *Código de Conducta sobre el Tratamiento de Datos en la Actividad Publicitaria* es la regulación de un sistema de resolución extrajudicial de controversias entre las entidades adheridas y las personas interesadas, con motivo del tratamiento de sus datos en el ámbito publicitario. A partir del 1 de enero de 2021, las personas físicas que consideren infringida la normativa de protección de datos en una actividad publicitaria, dispondrán de un formulario online para reclamar a las empresas adheridas a este Código. De este modo, la AEPD ofrece un sistema de mediación, que permite a las partes alcanzar un acuerdo en 30 días y, en caso de que no se logre, poder solicitar su resolución por parte del Jurado de la Publicidad.

3. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: UN DERECHO FUNDAMENTAL

3.1. IMPORTANCIA DE LOS DATOS PERSONALES Y DE SU PROTECCIÓN

Cada día producimos millones y millones de datos a partir del uso de una importante cantidad de dispositivos, en los que, a través de diferentes actividades virtuales, comentarios en redes, consultas en buscadores o compras con tarjetas, generamos información que puede ser de gran utilidad para nuestra persona, a la par que utilizada para obtener beneficios comerciales.

Esta situación se presenta con bastante asiduidad, dado que la revolución digital que ha experimentado nuestra sociedad ha provocado una constante generación de datos, que se produce, difunde o almacena a través de diversos medios y que son guardados y

analizados por terceros. Creamos más datos que nunca, y recogerlos, almacenarlos y tratarlos está siendo posible de forma mucho más sencilla que en el pasado. Vivimos la época del Internet de las cosas (IoT)³⁶, de la robótica y de la tecnología, en un mundo donde dispositivos, objetos, personas y empresas se comunican y transfieren datos cada vez más rápido, desde diferentes territorios y con la participación de muchos actores. Lo que es evidente es que los datos se han convertido en una fuente de un enorme valor para las administraciones públicas y para el mundo empresarial.

Constantemente, las empresas nos ofrecen servicios gratuitos en Internet, a cambio del acceso a nuestros datos, que posteriormente utilizarán para diversos fines. La efectiva protección de los datos personales está siendo cada vez más compleja. Internet permite buscar y guardar, de manera sencilla, información sobre cualquier persona, y que esta información quede a disposición de los internautas, sin que los años conlleven su pérdida. *Los datos personales se han convertido en un activo importante para numerosas empresas dedicadas al uso, recogida, agregación y análisis de datos de clientes potenciales, que pretenden la monitorización de la conducta de los usuarios de Internet, teniendo como principal exponente el empleo generalizado de cookies* (Minero, 2017:16).

Lo cierto es que la necesidad de garantizar seguridad o protección a los datos de carácter personal recabados por las empresas y organizaciones en el entorno digital ha constituido una preocupación permanente en las entidades e instituciones nacionales e internacionales, así como en la sociedad civil, por amenazar el equilibrio entre la seguridad y la libertad, aumentada por los constantes y rápidos cambios en todo lo relativo al tratamiento, influencia, y transmisión de estos, con la consiguiente aparición de peligros antes poco frecuentes; llegándose al planteamiento de que *la protección de la privacidad en un entorno globalizado solo es posible si se consensúan unas normas de protección de datos personales -asumiendo que existen visiones diferentes en los distintos continentes- y si éstas se extienden a todos los países* (Troncoso, 2012:43).

El Derecho a la Protección de Datos persigue garantizar a cada persona el control sobre sus datos personales, sobre su uso, finalidad y destino, con el propósito de impedir su comercio ilícito y perjudicial para la persona. En relación a este derecho, Rodríguez de

³⁶ El término Internet de las cosas (IoT) se refiere a *escenarios en los que la conectividad de red y la capacidad de cómputo se extienden a objetos, sensores y artículos de uso diario que habitualmente no se consideran computadoras, permitiendo que estos dispositivos generen, intercambien y consuman datos con una mínima intervención humana.* (Rose, Eldridge y Chapin, 2015:5).

las Heras precisa que la privacidad debe entenderse como el derecho al control de la información vinculada a los datos personales, preferencias, comportamientos e intereses; y que existe compatibilidad entre la privacidad y el anonimato de cara a objetivos de política pública vinculados, por ejemplo, a infracciones a los derechos de autor³⁷.

A nivel europeo, el derecho fundamental a la protección de datos personales se recoge en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁸ y en el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁹. En España, el artículo 18.4 de la Constitución española -ubicado en la Sección 1ª (*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*) del Capítulo segundo dedicado a los *Derechos y libertades*-, se constituye en la base de este derecho. El art. 18 CE, tras garantizar los *derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen* (art. 18.1 CE), *la inviolabilidad del domicilio* (art. 18.2 CE) y el *secreto de las comunicaciones* (art. 18.3 CE), dispone en su apartado cuarto que *la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*.

3.2. DATOS PERSONALES Y HUELLA DIGITAL. TRATAMIENTO

3.2.1. DATOS PERSONALES

Un dato es la información que se obtiene por medio del equipo terminal del usuario a través del dispositivo de almacenamiento y recuperación de datos (*cookies* u otros). El dato será personal cuando se trate de información sobre personas físicas identificadas o

³⁷ Rodríguez, T. (2008). Legal Framework for Personalization- Based Business Models. En Personalization of Interactive Multimedia Services: a Research and Development Perspective (pp. 3-23). Citado en Rivera, M. (2015). La evolución de las estrategias de marketing en el entorno digital: implicaciones jurídicas (pág. 161). Tesis doctoral Universidad Carlos III. Dto. de Derecho Privado.

³⁸ Artículo 8 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

1. *Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.*
2. *Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.*
3. *El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.*

³⁹ Artículo 16.1 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: *Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.*

identificables, en los términos que establece el artículo 4 del Reglamento General de Protección de Datos⁴⁰.

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) define los datos personales como *cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables*. Y una persona identificable es aquella cuya identidad se puede determinar mediante la información que proporcionan dichos datos personales.

Por consiguiente, cuando hablamos de datos personales nos referimos a cualquier elemento que pueda servir para identificar a una persona física o al seudónimo utilizado por ella, en especial *un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona* (art. 4.1 RGPD). Es decir, que el RGPD incluye como datos personales la dirección IP, las *cookies*, los teléfonos, los datos de geolocalización, los emails y las direcciones.

Los datos de carácter personal no se limitan únicamente a nombres y apellidos, sino que son una lista amplia y abierta, que va creciendo, y que incluye datos como nuestra voz, número de la Seguridad Social, nuestra dirección o datos económicos. Pero también son datos de carácter personal nuestros *likes* en Facebook, nuestro ADN o nuestra forma de caminar. Ni siquiera nosotros mismos somos conscientes de las formas en las que nuestro propio día a día nos hace identificables. Así, por ejemplo, aunque no nos hayamos registrado en un sitio web, éste puede utilizar técnicas analíticas para rastrear las huellas digitales que nuestras actividades han ido dejando hasta terminar identificándonos.

Cabe destacar que no todos los datos son tratados por la legislación de la misma forma, por lo que hay que diferenciar entre los datos que son considerados como sensibles y los que no. Dentro de los datos considerados *no sensibles* tenemos, entre otros, el nombre, apellidos, número de DNI, o los datos referidos a la situación laboral.

Los datos estimados como *sensibles* (categorías especiales de datos en el RGPD) tienen una protección especial pues se considera que corren mayores riesgos de ser utilizados de forma inadecuada, de divulgarse de manera indebida, afectando a las esferas más íntimas de la persona. *Las categorías especiales de datos son aquellas que, por su naturaleza, son particularmente sensibles en relación con los derechos y las libertades*

⁴⁰ Agencia Española de Protección de Datos (2020). Guía *Cookies*. Claves para su comprensión.

fundamentales, ya que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales (Considerando 51 RGPD) En las categorías especiales de datos se encuentran datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física (art. 9 RGPD). Estos están sometidos a limitación de tratamiento.

3.2.2. HUELLA DIGITAL

Actualmente, los ciudadanos hemos adaptado tanto nuestra vida a los entornos digitales, que no somos conscientes de la información personal que vamos dejando al utilizar el teléfono móvil, el ordenador o la *tablet*, cuando buscamos información en una web, enviamos un correo electrónico, un mensaje instantáneo o participamos en las redes sociales. En todos esos casos, y muchos más, cada vez que navegamos e interactuamos con la Red, vamos dejando un rastro en los lugares por los que vamos pasando. A ese hecho le llamamos *huella digital en Internet*.

La AEPD define la huella digital del dispositivo usado como *una recopilación sistemática de información sobre un determinado dispositivo remoto con el objetivo de identificarlo, singularizarlo y, de esa forma, poder hacer un seguimiento de la actividad del usuario del mismo con el propósito de perfilarlo*⁴¹.

Si bien es verdad que muchas personas no reparan en que al subir un comentario o una foto a las redes sociales pierden parte de su privacidad, pues piensan que solo la verán los usuarios que tienen el permiso para ello; lo real es que van dejando esta huella, siendo mucho más probable que no nos demos cuenta de las huellas que dejamos por defecto, al utilizar un buscador o realizar compras en Internet, por ejemplo. *Aunque creamos que la información que compartimos en Internet es la única que nosotros permitimos en dar a otros, lo cierto es que muchos servicios aparentemente gratuitos de Internet piden a cambio que el usuario permita el tratamiento y, sobre todo, la cesión de datos* (Garriga, 2015:42).

⁴¹ Agencia Española de Protección de Datos (2019:4). Estudio Fingerprinting o Huella digital del dispositivo.

Se recopila lo que publicamos, compartimos y lo que publican sobre nosotros, la información y búsquedas que se realizan, se extraen datos de configuración de las aplicaciones usadas, de la geolocalización, de programas instalados, de las conexiones del internet de las cosas, e incluso del cuerpo humano, y se combinan, confeccionando la huella digital, que es única en cada dispositivo, diferente, por tanto, para cada usuario.

El modelo en el que se basan muchas organizaciones privadas es en prestar un servicio de forma gratuita, a cambio de la monetización de los datos recopilados de los usuarios, haciéndolos útiles. En la mayoría de los casos estos datos se rentabilizan para mejorar sus productos y servicios, acercándose a los gustos y preferencias de los consumidores, a través de servicios de marketing que dirigen campañas de publicidad personalizadas por quien desea publicitar un producto o servicio. Por lo tanto, no solo se trata de identificar al usuario, sino de realizar un seguimiento y recopilación de datos, y de perfilarlos con el objetivo de optimizar la eficacia de la publicidad que se les ofrecerá.

3.2.3. TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES PARA LA ELABORACIÓN DE PERFILES

Cuando hablamos de tratamiento nos referimos a *toda acción o conjunto de acciones ejecutadas sobre datos personales del individuo, ya sea de forma manual o automatizada, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción* (art. 4.2. RGPD).

Y la elaboración de perfiles hace referencia a *toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física* (art. 4.4 RGPD).

Una de las formas más comunes de recopilación consentida de datos son las *cookies*, que se usan para la creación de perfiles, que se aplicarán a la publicidad comportamental. Las *cookies* son definidas como *cualquier tipo de dispositivo de almacenamiento y recuperación de datos que se utilice en el equipo terminal de un usuario con la finalidad de almacenar información y recuperar la información ya almacenada* (art. 22.2 LSSI).

En relación a ellas, la AEPD concreta que *son archivos que permiten el almacenamiento en el terminal del usuario de cantidades de datos que van de unos pocos kilobytes a varios Megabytes*⁴². Es decir, son archivos creados por sitios web, que contienen pequeñas cantidades de información que se descargan en el dispositivo del usuario cuando visita su página web. Su finalidad principal es reconocer al usuario cada vez que accede a la misma.

Las *cookies* tienen un importante papel en la prestación de numerosos servicios de la sociedad de la información. Y es que, mediante la utilización de *cookies*, los prestadores de servicios obtienen datos relacionados con los usuarios que posteriormente podrán ser utilizados para la prestación de los servicios concretos, para servir publicidad o como base para el desarrollo de mejoras o nuevos productos y servicios en ocasiones gratuitos. Sin embargo, la AEPD⁴³ opina que esta tecnología ha sido superada por otras técnicas (conocidas como *fingerprinting*) más avanzadas e intrusivas, que obtienen la huella digital de los dispositivos de los usuarios. Las más utilizadas son el *canvas fingerprinting*, *webRTC* o *audio fingerprint*. Dichas técnicas permiten registrar, incluso, los movimientos que realiza el usuario a través de la página web con el ratón, examinando en qué partes de la pantalla se detiene durante más tiempo. A este respecto, la AEPD subraya los riesgos que conlleva el uso de estas tecnologías para la privacidad de los usuarios, unos riesgos que, en la mayoría de las ocasiones, son completamente desconocidos por los usuarios de Internet.

3.3. BIG DATA E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

El Big Data permite transformar en información muchos aspectos de la vida que antes no se podían cuantificar o estudiar, como las fotografías, imágenes y ficheros de audio. Nuestra localización se analiza con los sistemas de GPS controlados por satélite, nuestras palabras son datos analizados por ordenadores mediante minería de datos, incluso nuestros gustos son transformados en datos, a partir de los *me gusta* en las redes sociales o de los gráficos de relaciones en éstas.

Big Data es un término que se ha popularizado en los últimos años y hace referencia *al conjunto de tecnologías, algoritmos y sistemas empleados para recolectar datos a una*

⁴² Agencia Española de Protección de Datos (2020). *Guía de Cookies*, p.11.

⁴³ Agencia Española de Protección de Datos (2019). *Estudio Fingerprinting o Huella digital del dispositivo*. Madrid.

escala y variedad no alcanzada hasta ahora y a la extracción de información de valor mediante sistemas analíticos avanzados soportados por computación en paralelo (Aced, Heras y Sáiz -Coord.-. 2017:8).

El uso continuado que se hace de diferentes tecnologías y dispositivos (webs, aplicaciones, redes sociales, servicios..., teléfonos, ordenadores, dispositivos GPS...) ha incrementado la cantidad de información que se guarda cada día. Este volumen no puede ser procesado o analizado con las herramientas o métodos tradicionales. La potencialidad de estos datos solo se puede aprovechar con tecnologías expertas en Big Data. El reto de estas tecnologías radica en rastrear, captar, conservar, compartir y añadir valor a datos inasequibles hasta ahora, contribuyendo a revelar un conocimiento oculto a partir de importantes volúmenes de datos⁴⁴.

El Big Data es muy aplicado en los departamentos de marketing y ventas, dado que la información que proporciona permite disponer de una visión más certera y amplia de los clientes. Su objetivo es interpretar el comportamiento del cliente mediante la creación de modelos predictivos, analizando textos y datos de lo más variados.

La navegación por Internet es lo que genera datos, todas las actuaciones de un usuario quedan registradas en el navegador, generándose, igualmente, datos con la utilización de dispositivos tecnológicos. Esta información es la que se recoge en procesadores de datos donde más tarde una serie de algoritmos se encargan de interpretarlos para extraer la información relevante que la empresa desee⁴⁵.

McKinsey señala esta tecnología como un reto empresarial y macroeconómico estratégico: *La aplicación de la IA y la automatización de actividades, pueden permitir el crecimiento de la productividad y otros beneficios no sólo para las empresas, sino también para economías enteras. (...) A nivel macroeconómico, basado en nuestro modelo de escenario, estimamos que la automatización por sí sola podría elevar el crecimiento de la productividad a nivel mundial entre un 0.8 y un 1.4 por ciento anual. En conclusión, las empresas y la economía necesitan el impulso de la productividad de la automatización (Mc Kinsey Global Institute, 2017:6)*⁴⁶.

⁴⁴ Puyol, J. (2014). Una aproximación a Big data.

⁴⁵ Fernández, E. (2016). Big data: eje estratégico en la industria audiovisual.

⁴⁶ *The application of AI and the automation of activities can enable productivity growth and other benefits not just for businesses, but also for entire economies. (...) At a macroeconomic level, based on our scenario modeling, we estimate automation alone could raise productivity growth on a global basis by 0.8 to 1.4*

La confluencia de distintas tecnologías en los últimos años ha hecho posible un desarrollo intenso de la computación en la nube, lo que ha permitido aumentar de modo sustancial la capacidad de almacenar información y la rapidez en su proceso y contar con tecnologías que pueden analizar volúmenes masivos de una gran variedad de datos, con gran velocidad en su recogida y en el procesado de la información. Gartner⁴⁷ delimita que un escenario Big Data abarca tres dimensiones: Volumen de datos, Velocidad de análisis y Variedad de fuentes de datos, las *3V del Big Data*.

A continuación, pasamos a definir dichas características:

- Volumen: hace referencia a la cantidad de datos digitales que se generan constantemente en foros, aplicaciones, redes sociales... Suelen ser datos desestructurados, pero que, con un posterior análisis, pueden ser potencialmente valiosos.
- Velocidad: es la frecuencia con la que los datos son obtenidos, almacenados y analizados.
- Variedad: se refiere a las diversas fuentes y formas donde se registran los datos, a su tipología, formato o estructuras empleadas para su presentación.

Dentro de las numerosas tecnologías usadas en el Big Data destacamos las herramientas que forman parte de la Inteligencia Artificial (IA), que permiten que las máquinas analicen grandes volúmenes de datos a partir de determinados algoritmos de programación.

El principal objetivo de la Inteligencia Artificial es el de emular algunas de las facultades humanas en sistemas artificiales. Con inteligencia humana, nos referimos a procesos de percepción sensorial y a sus consiguientes procesos de reconocimiento de patrones. Por lo que las aplicaciones más habituales de la IA desde sus inicios en los años 60 son el tratamiento de datos y la identificación de sistemas (Benítez, Escudero, Kanaan y Masip-Rodó. 2013:10).

Por su parte, la Comisión Europea apunta en el Libro Blanco sobre la inteligencia artificial - un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza - (2020), que, dada

percent annually. In short, businesses and the economy need the productivity boost from automation (Mc Kinsey Global Institute, 2017:6) [Traducción al español de la versión original].

⁴⁷ Gartner: empresa consultora y de investigación de las tecnologías de la información con sede en Stamford, Connecticut, Estados Unidos. <https://www.gartner.com/en>

la repercusión que la inteligencia artificial puede tener en la sociedad, es importante que ésta esté fundamentada en los valores y derechos fundamentales europeos, entre los que destaca la dignidad humana y la protección de la privacidad.

La mayor parte del interés de los estudiosos de la IA se centra en el diseño de sistemas capaces de analizar grandes cantidades de datos de forma rápida y eficaz, ya que el cerebro humano es mucho más limitado que una máquina para ello, siendo uno de los campos más beneficiados por la implementación de este tipo de herramientas el del marketing y la publicidad. Gracias a los medios que la IA pone a nuestro servicio, ahora es mucho más fácil analizar y localizar de forma automática los patrones de comportamiento presentes en grandes audiencias para, por ejemplo, estimar el potencial económico de los consumidores, conocer el grado de satisfacción sobre un servicio o diseñar una publicidad mucho más personalizada y efectiva.

Lo cierto es que la inteligencia artificial se ha convertido en la herramienta de marketing más poderosa en la actualidad, ya que es una tecnología capaz de atribuir, en cuestión de milisegundos, la mejor ubicación posible para un anuncio, eligiendo entre más de 300.000 millones de posibles impresiones diarias o impactos publicitarios (Sevillano, 2017)⁴⁸.

3.4. NORMAS DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES APLICABLES A LA PUBLICIDAD DIGITAL

Tanto el RGPD como la norma que lo desarrolla en España, la LOPDGDD, afectan a todas las empresas y profesionales dedicados a la publicidad, ya que se trata de un sector que maneja datos personales. El RGPD y la LOPDGDD incluyen como datos personales aquella información en texto, imagen o audio que permita la identificación de una persona, tales como la dirección IP, las *cookies*, los teléfonos, los datos de geolocalización, los emails y direcciones. No se tratan como datos personales aquellos que no permiten identificar a una persona, que no se pueden relacionar con ningún individuo. Desde este planteamiento, se están realizando importantes modificaciones en el tratamiento de los datos personales de consumidores y usuarios. Profundicemos en algunos de ellos.

⁴⁸ Citado por Costalago, R. (2019). Aplicaciones de la inteligencia artificial en la industria publicitaria.

3.4.1. DERECHO AL TRATAMIENTO DE DATOS DE MANERA TRANSPARENTE

La transparencia es una de las novedades que encontramos en los principios que inspiran y orientan el tratamiento de los datos personales a partir de la aprobación del Reglamento General de Protección de Datos (art. 5 RGPD). Este principio responde al derecho del titular de los datos de estar informado de manera clara e inequívoca sobre dicho tratamiento. Previo al tratamiento de los datos, y, en todo momento, los interesados tienen derecho a conocer si se están tratando o no los datos de carácter personal y acceder a ellos (art. 15 RGPD); debiendo facilitarse esta información a las personas interesadas de forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo (art. 12.1 RGPD).

Los datos deben ser exactos y estar actualizados, adecuados y limitados a lo necesario en relación a los fines para los que serán tratados, y su plazo de conservación solo podrá dilatarse hasta que su finalidad haya sido cumplida, o hasta que finalice el tiempo de archivo que se señale al interesado cuando éste otorgue el consentimiento (art. 5.1 RGPD).

En consecuencia, es importante recoger y tratar solo los datos necesarios para el fin publicitario. Si se recopilaran datos adicionales porque fueran necesarios para otra finalidad, cuando ésta se haya satisfecho, se suprimirán. Como ejemplo, tendríamos una empresa que convoca un casting para un concurso, en diferentes zonas de nuestro país y utiliza su base de datos de participantes de otros castings, no solo para tramitar esta convocatoria en las diferentes comunidades del Estado español, sino para poder enviar, en un momento posterior, publicidad del concurso por medios electrónicos a todos los participantes. En este caso, una vez concluidos todos los trámites relacionados con el casting, la entidad solo conservará aquella información de los interesados que necesite para enviarles la publicidad, y suprimirá todos los datos que no sean necesarios para este fin, como son, por ejemplo, los datos de domicilio que solicitó a los ganadores para convocarlos al casting por zonas.

Los artículos 13 y 14 del RGPD y el art. 11 de la LOPDGDD detallan la información que debe proporcionar el responsable del tratamiento al interesado, cuando los datos sean recogidos directamente de éste, o cuando no hubieran sido obtenidos del afectado, tanto en relación a los datos personales de este responsable y, en su caso, de su representante y

del delegado de protección de datos, como a la finalidad del tratamiento de los datos y a los derechos que el afectado puede ejercer; asimismo concretan el momento en que esta información se debe facilitar.

Para facilitar esta tarea, la Asociación Española de Protección de Datos (AEPD)⁴⁹ recomienda proporcionar la información por capas, incluyendo la información básica de forma resumida en una primera capa, y la información detallada en una segunda capa. La LOPDGDD, en su artículo 11.2, señala que en la primera capa se debe ofrecer, como información básica, la identidad del responsable del tratamiento, la finalidad de éste, la categoría de los datos, las fuentes de las que proceden y la posibilidad de ejercer los derechos del afectado (arts.15 a 22 RGPD) y en la segunda, la restante información.

3.4.2. DERECHO AL TRATAMIENTO DE DATOS DE MANERA LÍCITA Y LEAL

El artículo 6 del RGPD enumera las condiciones de licitud del tratamiento, disponiendo que *el tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;*
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos*

⁴⁹ Agencia Española de Protección de Datos (2018). Guía para el cumplimiento del deber de informar.

intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Cuando se inician actividades que conllevan el tratamiento de datos personales, el responsable del tratamiento debe siempre detenerse a considerar cuál debe ser el fundamento jurídico más adecuado para el tratamiento previsto. Dado el objeto de estudio de este trabajo, nos centraremos en las condiciones a, b y f.

A. Licitud del tratamiento con origen en el consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos personales para uno o varios fines específicos (a)

El consentimiento previsto como condición para la licitud del tratamiento de datos en el artículo 6.a. RGPD y en el artículo 6 de la LOPDGDD se conforma en la base jurídica clave de este tratamiento. El RGPD y la LOPDGDD definen consentimiento como *toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen* (art. 4.11 RGPD y art. 6.1 LOPDGDD).

Para que este consentimiento se considere válido para el tratamiento de datos personales, el RGPD especifica algunos requisitos necesarios a la hora de recogerlo.

- Consentimiento como manifestación de voluntad libre.

Para que el consentimiento se considere libre, debe ser una manifestación específica de la voluntad del interesado, con la finalidad de garantizar el control sobre sus datos por parte de éste. En esa línea, el considerando 43 plantea que para que el consentimiento sea libre debe existir equilibrio de poder entre el interesado y el responsable del tratamiento. Un desequilibrio claro, como el que se da en el caso de que el responsable sea una autoridad pública, hace improbable que este consentimiento se haya dado libremente. En consecuencia, en estos casos se debe usar alguna de las otras bases jurídicas contempladas en el artículo 6 RGPD. Además, el considerando 43 plantea que se deben poder *autorizar por separado las distintas operaciones de tratamiento de datos personales.*

El considerando 42 RGPD, por su parte, recoge que para que el consentimiento sea considerado libre el responsable del tratamiento debe demostrar que el interesado *puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno*, ni coste, ni desventaja.

- Consentimiento como manifestación de voluntad informada.

El requisito de transparencia es uno de los principios fundamentales del RGPD. Facilitar información al interesado antes de obtener su consentimiento es esencial para que éste pueda entender lo que está autorizando y, en consecuencia, su consentimiento pueda constituirse en base válida para el tratamiento de sus datos. De igual forma, antes de dar su consentimiento, debe ser informado de que podrá retirarlo en cualquier momento, de forma tan sencilla como debe serlo el darlo (art. 7.3 RGPD).

Atendiendo al considerando 42 RGPD, cuando se solicite un consentimiento, el responsable del tratamiento debe asegurarse de que se facilita un modelo de declaración de consentimiento con un lenguaje claro y sencillo, y que el consentimiento permite al interesado identificar quién es el responsable y los fines a los que se destinarán el tratamiento de los datos personales para los que se solicita consentimiento. Estas condiciones también se deben cumplir cuando el consentimiento se ha de dar por medios electrónicos (considerando 32 RGPD).

- Consentimiento como manifestación de voluntad inequívoca.

El RGPD establece claramente que el consentimiento del tratamiento de los datos personales siempre debe darse a través de una declaración del interesado o una clara acción afirmativa, *que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca* y que *el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento* (considerando 32 RGPD). Este considerando ofrece orientación adicional sobre este punto, indicando que el consentimiento puede recabarse mediante una declaración escrita, una declaración verbal (grabada), o incluso por medios electrónicos, siempre recogiendo claramente que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. Por último, en el considerando 32 RGPD, se exige que el consentimiento se otorgue *para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines*, y si el tratamiento tiene varios fines, *debe darse el consentimiento para todos ellos*. Esta condición se refuerza en el artículo 7.2 RGPD, en el que se concreta que si el consentimiento se recoge en una declaración escrita, se debe tener en cuenta que éste no puede obtenerse mediante la misma declaración que se refiera

a otros asuntos. La LOPDGDD clarifica en el artículo 6.2 que, *si se pretende tratar los datos para una pluralidad de finalidades, debe desprenderse de manera específica e inequívoca que el consentimiento se da para todas ellas.*

- Obtención y retirada del consentimiento.

El responsable del tratamiento de datos debe ser capaz de demostrar que obtuvo el consentimiento válido del interesado (art. 7.1 RGPD). De igual forma, debe garantizar que el interesado pueda ejercer su derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento, de una forma tan fácil como lo fue darlo. Esto significa, entre otras cosas, que el responsable debe hacer posible la retirada de consentimiento de manera gratuita y sin que disminuya el nivel en la prestación del servicio (art. 7.3 RGPD).

En el tema que nos ocupa, por ejemplo, para el envío de publicidad, será suficiente obtener este consentimiento marcando una casilla de verificación como señal de acuerdo - *Quiero recibir publicidad de /sobre...*- o el desplazamiento de una barra de selección, siempre y cuando, previamente, se facilite información clara y suficiente que asegure que el interesado es conocedor de lo que se le pide, para qué se le pide y qué debe hacer para darlo. Con la misma facilidad, debe establecerse la fórmula para que el interesado retire el consentimiento cuando lo crea conveniente.

Es importante tener en cuenta que la edad mínima para que un menor preste, de forma válida, su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, es de 14 años, exceptuando los casos en los que la Ley exija la representación de los titulares de la patria potestad o tutela. El tratamiento de datos personales de menores de 14 años, fundado en el consentimiento del menor, ha de completarse con el consentimiento del titular de la patria potestad o tutela (art. 7 LOPDGDD).

- Otros derechos del interesado. Destacamos los siguientes:
 - El derecho a la rectificación de los datos personales que sean inexactos - incorrectos o incompletos - (art. 16 RGPD).
 - El derecho a la supresión (art. 17 RGPD). Se puede solicitar al responsable la supresión de los datos de carácter personal, basados en nuestro consentimiento, cuando ya no sean necesarios para el fin para el que fueron cedidos, el interesado retire su consentimiento, se hayan obtenido de forma ilegal, cuando deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal o cuando se apliquen las condiciones específicas del tratamiento de datos de los menores. No obstante, todo ello no se aplicará en las

excepciones contempladas en el apartado 3 de este artículo, de la que destacamos el derecho a la libertad de expresión e información. En el caso de la mercadotecnia directa, si el interesado no quiere que se trate sus datos personales con fines publicitarios, puede solicitar la supresión de los mismos y se le debe atender sin dilación. Aunque el derecho de oposición (art. 21 RGPD) no se aplica cuando el tratamiento se basa en el consentimiento, el derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento tiene, en la práctica, un resultado similar. Es decir, no se pueden tratar los datos con fines publicitarios sin consentimiento, y éste puede ser retirado en cualquier momento.

- El derecho a limitar el tratamiento de los datos personales (art. 18 RGPD). Se puede solicitar la suspensión del tratamiento de los datos, impugnando la exactitud de los datos, durante un plazo que permita al responsable su verificación, la limitación de su uso en lugar de su supresión cuando el tratamiento sea ilícito, o cuando el responsable ya no necesite estos datos para los fines del tratamiento, pero el interesado los precise para la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones. Por último, cuando el interesado se oponga al tratamiento que el responsable realiza en base al interés legítimo o misión de interés público, mientras se verifica si estos motivos prevalecen sobre los del interesado.
- El derecho a la portabilidad de los datos (art. 20 RGPD) permite al interesado, cuyos datos se estén tratando de forma digitalizada, pedir sus datos a un responsable de tratamiento en un formato que le permita transferirlos a otro, e incluso que esta transferencia pueda realizarse de responsable a responsable, si los medios lo permiten.
- Por último, en la LOPDGDD se prevé que, cuando un afectado manifieste a un responsable el deseo de que sus datos no sean tratados para la remisión de comunicaciones comerciales, éste le debe informar de los sistemas de exclusión publicitaria existentes. También dispone que quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa deberán previamente consultar los sistemas de exclusión publicitaria, publicados por la autoridad de control competente que pudieran afectar a su actuación, excluyendo del tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa al mismo (art. 23 LOPDGDD). Actualmente, en España, existe un único sistema o fichero de exclusión publicitaria

llamado Lista Robinson⁵⁰, gestionado por la Asociación Española de Economía Digital (Adigital).

Es decir, que antes de realizar una campaña publicitaria, se debe consultar la Lista Robinson con la finalidad de excluir a las personas inscritas en dicho listado. De esta forma, se evitarán acciones publicitarias que puedan considerarse molestas, y se contribuirá a respetar la protección de datos de los potenciales clientes. Las empresas podrán enviar publicidad sin dicha consulta, a los clientes que hayan dado su consentimiento previo para recibirla.

B. Licitud del tratamiento por su necesidad para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte (b)

La legislación sobre protección de datos tiene como fin la protección de los derechos fundamentales, y, para esta protección, el control de una persona sobre sus datos personales es básico. Condicionar un contrato a que el interesado consienta un tratamiento de datos, que no es necesario para su ejecución (por ejemplo, condicionar una prestación de servicios a que se acepte el envío de publicidad), da lugar a que se presuma que este consentimiento no es libre y, en consecuencia, el tratamiento de datos no se considere lícito; asimismo dar el consentimiento a un tratamiento de datos personales que no sea necesario, no puede considerarse como un requisito obligatorio para la ejecución de un contrato o la prestación de un servicio.

El considerando 43 RGPD establece la independencia que debe existir entre la prestación del servicio y el consentimiento, cuando éste no sea necesario para su cumplimiento. Este planteamiento (consentimiento incluido como parte no negociable) está también reflejado en el artículo 7.4 RGPD, que indica cómo evaluar si el consentimiento ha sido libre, insistiendo en que no se puede vincular el consentimiento al tratamiento de datos personales a la prestación de un contrato o servicio para el que no son necesarios. La LOPDGG retoma este concepto en el artículo 6.3, estableciendo que la ejecución de un contrato no puede supeditarse al consentimiento *para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual*.

⁵⁰ Fichero de exclusión publicitaria en el que las personas se pueden inscribir, de forma gratuita y voluntaria, que tiene como objetivo restringir la publicidad no deseada. En él se puede elegir el medio o canal de comunicación del cual no se desea recibir publicidad.

De esta forma, el RGPD y la LOPDGG garantizan que dos de los requisitos para el tratamiento lícito de datos personales, el consentimiento (visto en el apartado anterior) y el contrato, se confundan o diluyan. Solo en el caso de que el tratamiento sea necesario para la ejecución del contrato (incluido la prestación de un servicio) el artículo 7.4 no será de aplicación.

El GT29⁵¹ pone un ejemplo en el que considera que el consentimiento no es manifestación de voluntad libre⁵²:

Un banco pide a sus clientes el consentimiento para que terceras partes puedan usar sus datos de pago para fines directos de mercadotecnia. Esta actividad de tratamiento no es necesaria para la ejecución del contrato con el cliente y la prestación de los servicios habituales de la cuenta bancaria. Si la negativa del cliente a dar su consentimiento a dicho tratamiento diera lugar a la negativa por parte del banco de prestar sus servicios, al cierre de la cuenta bancaria o, dependiendo del caso, a un aumento de las comisiones, el consentimiento no podría darse libremente.

C. Licitud del tratamiento porque éste es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento (f)

El artículo 6.1.f. del RGPD dispone que el tratamiento será lícito si *es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

La aplicación de esta condición requiere que el responsable del tratamiento de datos sopesa y evalúe si sobre sus intereses legítimos (o los de un tercero) prevalecen los intereses y los derechos y libertades fundamentales del interesado, con el fin de determinar si la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento puede utilizarse como fundamento jurídico para llevar a cabo el tratamiento de los datos. En algunos casos, este análisis puede llevar a la conclusión de que la balanza se inclina a favor de los intereses y los derechos fundamentales del interesado y que, en consecuencia, el tratamiento de datos no puede llevarse a cabo.

⁵¹ El Grupo de Trabajo del artículo 29 (GT29) era el órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo 29 de la Directiva 95/46/CE.

⁵² GT29 (2018:10). Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679.

El propio RGPD, a través de su considerando 47, orienta sobre este concepto jurídico de carácter abierto, al anunciar, primero, que el interés legítimo de un responsable del tratamiento, o de un tercero, puede constituir una base jurídica que hace innecesario el consentimiento, siempre que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado y las expectativas del interesado sean razonables, basadas en su relación con el responsable; además se requiere una evaluación meticulosa, incluso si el interesado puede prever razonablemente que puede producirse el tratamiento de sus datos.

Del mismo modo, el RGPD nos da un claro ejemplo afirmando que dicho interés legítimo podría darse en situaciones en las que el interesado es cliente o está al servicio del responsable (considerando 47).

Finalmente, incluye explícitamente que *el tratamiento con fines de mercadotecnia puede considerarse realizado por interés legítimo* (considerando 47). Es decir, *puede* considerarse que concurre este requisito de licitud, aunque, no *siempre* va a existir este interés. La aplicación de este fundamento requiere, tal como recoge el artículo 6.1.f RGPD, de una ponderación entre los intereses del responsable (la empresa) y los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado (el usuario), en la que se deben tener en cuenta factores como la cantidad de datos tratados, el período de conservación o, el riesgo que supone el tratamiento para el usuario... Por ello, su aplicación debe realizarse con suma prudencia, y en atención al principio de proporcionalidad.

La elaboración de perfiles se permite si es necesaria para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero. No obstante, este interés legítimo no eximiría del deber de recabar el consentimiento inequívoco en dos casos:

- a) En los supuestos en los que los perfilados implicasen el tratamiento de datos especialmente protegidos (art. 9 RGPD).
- b) Si dichos perfilados fuesen muy complejos o intrusivos (Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos de Big Data de la AEPD, 2017:11). El GT29 interpreta que un perfilado que conlleve el *seguimiento de personas en distintos sitios web, ubicaciones, dispositivos, servicios o mediación de datos* puede ser muy intrusivo (Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679, 2018:16).

3.4.3. EL PRINCIPIO DE PRIVACIDAD DESDE EL DISEÑO Y POR DEFECTO: DECISIONES INDIVIDUALES AUTOMATIZADAS Y ELABORACIÓN DE PERFILES

La protección de datos personales debe ser contemplada por el responsable desde el diseño, tanto en el momento de la determinación de los medios de tratamiento como en el del tratamiento propiamente dicho, implementando medidas y procedimientos técnicos y organizativos apropiados que garanticen esta protección a los interesados (art 25.1 RGPD). Del mismo modo, la protección de datos debe ser una opción por defecto, lo que se materializa en la obligación del responsable del tratamiento de establecer medidas que permitan que, por configuración inicial, solo sean objeto de tratamiento los datos necesarios para cada fin específico. En consecuencia, no se deben recoger ni conservar datos más allá del mínimo necesario, tanto en lo que respecta a su cantidad, como a la duración de su conservación; estableciéndose, igualmente, medidas que garanticen que, por defecto, los datos personales no sean accesibles a un número indeterminado de personas (art. 25.2 RGPD).

Las decisiones automatizadas son una actividad común en el ámbito de la publicidad. El tratamiento de datos de forma automatizada se concreta en acciones de procesamiento de dichos datos, adoptadas a través de medios tecnológicos sin la participación de seres humanos, por ejemplo, a través de algoritmos de *machine learning*. Por ejemplo, una decisión automatizada sería la inclusión, en determinados sitios webs, de anuncios sobre viajes a Lanzarote destinados a usuarios que se conecten a esas webs desde una dirección IP ubicada en Canarias. Estas decisiones automatizadas, reguladas en el artículo 22 del RGPD, pueden llevarse a cabo con o sin la elaboración de perfiles; mientras que la elaboración de perfiles, a su vez, puede conllevar o no la toma de decisiones automatizadas. Son dos conceptos diferentes.

En nuestro ejemplo, esta inclusión de publicidad en línea, de forma automática, no implicaría la elaboración de un perfil del usuario residente en Canarias. En cambio, si durante un periodo concreto de tiempo, se rastrean los hábitos de navegación de dichos usuarios por distintos sitios webs de viajes para delimitar qué tipo de viaje prefiere (p. ej., si prefiere avión o barco, hoteles o casas rurales, etc.), con el fin de mostrarles anuncios en línea ajustados a su perfil, la inclusión de esta publicidad sí supondría la adopción de

decisiones automatizadas basadas en el perfil del usuario. Por lo tanto, en este último caso, sí tendría lugar la generación de un perfil.

El artículo 4.4. RGPD define la elaboración de perfiles como *toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física*. De las Directrices del GT29⁵³ se desprende que el perfilado es una categoría de tratamiento de datos que tiene lugar si concurren estos dos requisitos a) el tratamiento de datos personales se lleva a cabo de forma automatizada, y b) dicho tratamiento tiene por objeto evaluar a una persona física o a un grupo de individuos. Esta evaluación de aspectos personales, características o patrones de comportamiento, tiene como fin asignarla a una determinada categoría o grupo y hacer predicciones sobre diferentes parámetros, por ejemplo, intereses o comportamientos probables.

La normativa que establece cuáles son las facultades y los límites de las empresas para llevar a cabo perfilados con fines publicitarios está compuesta por el Reglamento General de Protección de Datos 2016/679 (RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales (LOPDGDD). Además, si dichos perfilados se nutren de datos personales obtenidos a través de tecnologías de seguimiento y obtención de la huella digital (incluyendo *cookies* y tecnologías similares), es de aplicación la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI)⁵⁴. La Guía sobre el uso de *cookies*, publicada por la AEPD el 8 de noviembre de 2019 (actualizada en julio de 2020), recoge de forma sistemática las orientaciones y obligaciones incluidas en las LSSI y LOPDGDD, así como en el RGPD.

El RGPD establece una regulación concreta para aquellos tratamientos que tengan como objetivo la toma de decisiones automatizadas y/o la elaboración de perfiles sobre personas, basadas en el uso de algoritmos. Este Reglamento, y su desarrollo en España (LOPDGDD), dota de un conjunto de derechos a los interesados expuestos a estas

⁵³ GT29 (2018). Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679.

⁵⁴ Esta aplicación será revisada por el Reglamento europeo sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (Reglamento de *e-Privacy*), actualmente en borrador.

decisiones, e impone a las organizaciones, que decidan hacer uso de estos sistemas, una serie de obligaciones.

El RGPD, en su artículo 22, establece una prohibición general con el fin de que las entidades no implementen mecanismos en los que sea un algoritmo únicamente (sin intervención humana) el que tome una decisión o elabore un perfil, y que dichas decisiones o perfilados tengan efectos jurídicos en los usuarios, o que *les afecte significativamente de modo similar*. No obstante, dicha regla general acepta excepciones, en concreto, no se aplicará si la decisión es necesaria para la celebración o ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento, si está autorizada por ley o si hay consentimiento explícito del interesado, siempre que el responsable establezca medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado (art. 22.2 RGPD). En estos casos, como mínimo, el interesado tiene derecho a expresar su punto de vista, a obtener una intervención humana y a impugnar la decisión (art. 22.3 RGPD).

Recordemos que el interesado debe recibir información de que se está realizando una decisión automatizada, así como información significativa sobre la lógica aplicada, la importancia y las consecuencias previstas del tratamiento (art. 13.2.f RGPD). El responsable del tratamiento debe hallar formas sencillas de informar al interesado acerca de la lógica subyacente o los criterios utilizados para llegar a la decisión. El RGPD exige que el responsable del tratamiento ofrezca información significativa sobre la lógica aplicada, no necesariamente una compleja explicación de los algoritmos utilizados o la revelación de todo el algoritmo. No obstante, la información facilitada debe ser suficientemente exhaustiva para que el interesado entienda los motivos de la decisión⁵⁵.

Si dichos tratamientos automatizados y/o para la elaboración de perfiles para almacenar y recuperar datos de un equipo terminal (ordenador, teléfono móvil o *tablet*), de una persona física o jurídica que hace uso de un servicio de la sociedad de la información, se realizan a través de las *cookies* y tecnologías similares, resulta de aplicación el artículo 22.2 de la LSSI, ya comentado en el apartado 2.4.2 de este trabajo. Resumiendo:

- El consentimiento que, en su caso, preste dicho usuario ha de ser informado. La información sobre el uso de estos dispositivos debe facilitarse de forma clara y

⁵⁵ GT29 (2018). Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679.

completa y, en particular, habrá de informarse sobre los fines del tratamiento de los datos.

- La utilización de las *cookies* podrá tener lugar cuando el usuario disponga de la información preceptiva sobre las mismas, y el consentimiento y su forma de obtención se preste de acuerdo con los procedimientos indicados.
- Quedan exceptuadas del cumplimiento de estas obligaciones las *cookies* utilizadas para permitir la comunicación entre el equipo del destinatario y la red, o si resulta estrictamente necesario para prestar un servicio expresamente solicitado por el destinatario.
- Cuando la utilización de una *cookie* conlleve el tratamiento de datos personales, el responsable de tal tratamiento deberá asegurarse de si estos entran en las categorías especiales de datos, con la finalidad de cumplir, si así fuera, las exigencias adicionales establecidas por la normativa.

El artículo 22.2 RGPD remite a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en lo relativo a los requisitos del consentimiento informado, aunque esta remisión se debe interpretar actualmente al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y a la Ley Orgánica de Protección de Datos y de Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD).

En las Directrices del Comité Europeo de Protección de Datos⁵⁶ (CEPD), aprobadas el 8 de octubre de 2019⁵⁷, se confirma que no se puede condicionar el consentimiento para la instalación de *cookies* al hecho de que la publicidad *se considere necesaria* para la prestación de servicios *online* gratuitos.

En las Directrices 05/2020 sobre el consentimiento con arreglo al Reglamento 2016/679, adoptadas el 4 de mayo de 2020 (pág. 10-11) del CEPD, se aclara que:

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

⁵⁶ El Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) es un organismo europeo independiente que contribuye a la aplicación coherente de las normas de protección de datos en toda la Unión Europea y promueve la cooperación entre las autoridades de protección de datos de la UE.

⁵⁷ Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under article 6.1.b GDPR in the context of provision of online services to the data subjects. Pág. 14-15.

almacenada, en el equipo terminal de un usuario (las denominadas paredes de cookies).

Por último, cuando se llevan a cabo perfilados, el RGPD establece otras garantías, entre las que cabría destacar:

- El ejercicio de los derechos de información y acceso a los datos personales. En relación con estos derechos, cubren el acceso a los datos personales tratados por el responsable para la elaboración de perfiles y al propio perfil, así como los detalles sobre los segmentos a los que se ha asignado al interesado, la lógica aplicada y la importancia y consecuencias previstas de dicho tratamiento (art. 13-15 RGPD). La LOPDGDD señala que la existencia de perfilados y el derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas ha de incluirse en la información básica -primera capa de la información- y, en la restante -segunda capa-, ha de concretarse las consecuencias previstas del perfilado para el interesado (art. 11 LOPDGDD).
- El ejercicio del derecho de rectificación. El derecho de rectificación es de gran importancia en este contexto, ya que datos inexactos o incompletos pueden llevar a conclusiones o predicciones erróneas sobre la persona, cabe señalar que el art. 16 del RGPD otorga a los interesados el derecho a poder realizar una declaración complementaria respecto de su perfil.
- El ejercicio del derecho a oponerse al tratamiento de sus datos. Cuando el tratamiento de los datos personales tiene por objeto la mercadotecnia directa, incluida la elaboración de perfiles, el interesado goza del derecho incondicional de oponerse al tratamiento de sus datos cuando esté relacionado con la citada mercadotecnia. En este caso, el responsable debe dejar de tratar los datos para estos fines (art. 21 RGPD). Igualmente, el interesado debe ser informado por el responsable de su derecho de oposición en el momento en que se obtengan los datos personales, o en el momento indicado en el artículo 14.3 del RGPD, si los datos no se han obtenido directamente del interesado, dentro de un plazo máximo de un mes a partir del momento en el que se han obtenido los datos.
- El ejercicio del derecho a la portabilidad de los datos. El derecho de portabilidad se restringe a los datos utilizados para la elaboración de un perfil, facilitados por

el interesado u observados por el responsable, pero no se extiende al perfil creado⁵⁸.

- La evaluación del impacto relativa a la protección de datos. La elaboración de perfiles conlleva la obligación, como regla general, de realizar una evaluación de impacto (art. 35 RGPD) de acuerdo con las directrices publicadas por la AEPD⁵⁹. Por lo tanto, en el ámbito de la publicidad, especialmente online, se deberá evaluar cada campaña desde el momento de su concepción para determinar, conforme a sus circunstancias específicas, la necesidad de realizar este análisis.
- El nombramiento del delegado de protección de datos. Las compañías que elaboren perfilados deben nombrar a un delegado de protección de datos (art. 37 RGPD), cuyo nombramiento deberá ser comunicado al registro de DPO de la AEPD.
- La protección especial para los niños. El Considerando 38 RGPD recoge la necesidad de una protección especial para los niños, especificando que dicha protección específica debe aplicarse en particular, a la utilización de datos personales de niños con fines *de mercadotecnia o elaboración de perfiles de personalidad o de usuario, y a la obtención de datos personales relativos a niños cuando se utilicen servicios ofrecidos directamente a un niño*. Y el Considerando 71 establece que las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, con efectos jurídicos o significativamente similares no se deben aplicar a los niños. Queda reflejada esta protección en el artículo 8 RGPD⁶⁰ y el artículo 7 LOPDGDD⁶¹.

⁵⁸ Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679 del GT29, 2018:19.

⁵⁹ Agencia Española de Protección de Datos (2019). Guía práctica para las Evaluaciones de Impacto en la Protección de los datos sujetos al RGPD.

⁶⁰ Artículo 8 RGPD. Condiciones aplicables al consentimiento del niño en relación con los servicios de la sociedad de la información

1. Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó. Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años.

⁶¹ Artículo 7 LOPDGDD. Consentimiento de los menores de edad.

1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años.

3.4.4. TRATAMIENTO DE CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS (DATOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS)

El RGPD prohíbe el tratamiento de categorías especiales de datos personales, también llamados *datos sensibles*⁶². Los datos de categoría especial incluyen aquellos inferidos de datos que no pertenecen a esta categoría originariamente, pero que entran en ella cuando son combinados con otros datos⁶³.

El artículo 9 RGPD establece una serie de excepciones que permiten el tratamiento de dichos datos, que deben ser aplicadas acumulativamente a las condiciones del tratamiento de datos recogidas en el artículo 6 RGPD, de las que analizaremos únicamente las más relevantes para este trabajo: A) el consentimiento explícito del interesado, B) los datos que el interesado ha hecho manifiestamente públicos, C) las razones de interés público esencial sobre la base de una ley.

El considerando 51 del RGPD indica que, además de los requisitos específicos del artículo 9 RGPD, deben aplicarse los principios generales y otras normas del RGPD *sobre todo en lo que se refiere a la licitud del tratamiento*. El GT29 ha concretado que para tratar datos sensibles se debe cumplir con una de las condiciones previstas en el artículo 9 RGPD, así como una condición del artículo 6 RGPD⁶⁴.

El art 22 RGPD regula este tratamiento, explicitando la necesidad del consentimiento expreso del interesado y reforzando las categorías especiales del art. 9 RGPD en el apartado 22.4 RGPD, al establecer que las excepciones establecidas en el 22.2 RGPD no se aplicarán a las categorías especiales de datos personales.

A. Consentimiento explícito.

La diferencia en este caso con el consentimiento como criterio de licitud del tratamiento de las categorías generales de datos personales (art. 6.1.a RGPD) es la exigencia añadida

⁶² Artículo 9.1 RGPD: *Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física.*

⁶³ GT29 (2018). Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679.

⁶⁴ GT29 (2018). Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679.

de que el consentimiento sea explícito. Por tanto, en el tratamiento de categorías especiales de datos personales, no es suficiente la definición del consentimiento del interesado prevista en el art. 4.11 RGPD, que permite el consentimiento implícito como supuesto de legitimación del tratamiento de categorías generales de datos personales, fórmula no aplicable a las categorías especiales de datos personales, que requieren el consentimiento explícito. Los ejemplos que da el considerando 32 del RGPD para explicar la definición de consentimiento del interesado del art. 4.11 RGPD, como la declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal, servirían, del mismo modo, para el consentimiento explícito. En cambio, continuar la navegación en una página web es una acción afirmativa y puede ser un consentimiento implícito, pero no explícito; y, por tanto, no es válido en el tratamiento de categorías especiales de datos personales.

Este consentimiento ha de ser verificable, es decir, la entidad debe poder demostrar que lo ha obtenido cumpliendo la normativa. Si el consentimiento se otorgara en el contexto de una declaración escrita que incluya otros temas, se obliga a que la solicitud de consentimiento se distinga claramente de los demás asuntos y se presente de forma inteligible, de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. Por último, el consentimiento debe poderse revocar con la misma facilidad con la que se concedió.

El RGPD reconoce un margen de maniobra a los Estados miembros para especificar sus normas en cuanto al tratamiento de los datos sensibles, como lo indica su considerando 10. En esa línea, el supuesto de legitimidad del tratamiento de categorías especiales de datos personales en virtud del consentimiento explícito contenida en el RGPD, queda limitado por el artículo 9 LOPDGDD, que incluye que no será suficiente este consentimiento del afectado para levantar la prohibición del tratamiento de estos datos. Asimismo, prevé que, si el tratamiento de estos datos es necesario por razones de un interés público esencial o de la salud pública, o para fines de medicina preventiva o laboral, deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.

B. Datos que el interesado ha hecho manifiestamente públicos.

La presencia de datos personales sensibles en plataformas públicas (Facebook, Twitter...) no conlleva la pérdida del derecho a la protección de estos datos. Dado que el artículo 9 RGPD comprende una serie de excepciones a la prohibición del tratamiento de los datos

sensibles, no es una base jurídica por sí mismo. En consecuencia, la presencia de una circunstancia de este artículo 9 RGPD no es suficiente para tratar las categorías especiales de datos personales, sino que se requiere el cumplimiento adicional de una condición de licitud del tratamiento de las recogidas en el artículo 6 RGPD; y no se prevé ningún supuesto en el artículo 6 RGPD, que permita el tratamiento de datos personales que se hayan hecho manifiestamente públicos⁶⁵.

C. Razones de interés público esencial sobre base de una ley.

Otra circunstancia que levanta la prohibición del tratamiento según el artículo 9.2.g RGPD es que dicho tratamiento sea *necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.*

El 10 de junio de 2020, el Comité Europeo de Protección de Datos cuestionaba la legalidad del uso de la aplicación de reconocimiento facial, *Clearview*, respecto a la normativa europea de protección de datos. Esta aplicación, a partir de una imagen, consigue rastrear todas las imágenes que de una persona pueda haber en Internet. Ello ha hecho que se retome el debate sobre el tratamiento de datos biométricos.

El Comité Europeo de Protección de Datos, en sus Directrices 3/2019 sobre el tratamiento de datos personales mediante dispositivos de vídeo, pone varios ejemplos que muestran la complejidad de esta cuestión. La utilización de la videovigilancia, incluida la función de reconocimiento biométrico instalada por entidades privadas para sus propios fines (p. ej., mercadotecnia), requiere en la mayoría de los casos el consentimiento explícito de todos los interesados o cualquier otra excepción de las previstas en el artículo 9.2 RGPD, para poder tratar los datos de cualquier persona capturada por la cámara. En el caso de la instalación de sistemas de captación de datos biométricos con el fin de identificar de forma unívoca a una persona, en un lugar público o accesible por cualquier persona, este sistema operará sobre cualquier persona que acceda o pase por allí,

⁶⁵ GT29 (2018). Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679.

creándose plantillas tanto de las personas que han podido consentir dicho tratamiento, como de las que no.

En relación al tratamiento de datos de las personas que no hubieran consentido, el CEPD pone el ejemplo de una tienda que instala un sistema de reconocimiento facial dentro del establecimiento para personalizar su publicidad para particulares. El responsable del tratamiento ha de obtener el consentimiento de todos los interesados antes de usar este sistema. El CEPD afirma que el sistema sería ilegal si captura a visitantes o transeúntes que no han dado su consentimiento para la creación de su plantilla biométrica, incluso si su plantilla se elimina dentro del periodo más corto posible. De hecho, afirma que estas plantillas temporales constituyen datos biométricos tratados con el fin de identificar de manera única a una persona que no desea recibir publicidad personalizada.

El CEPD diferencia este caso del supuesto en que lo que se pretenda sea, no identificar unívocamente a una persona, sino distinguir categorías, como, por ejemplo, dirigir una publicidad según el género o edad del destinatario, capturado por un sistema de videovigilancia. En este caso, el sistema solo detecta esas características físicas para clasificar a la persona, y el tratamiento no estaría incluido en el artículo 9 RGPD (categorías especiales de datos).

4. CONCLUSIONES

La tendencia publicitaria que más ha crecido durante los últimos años es la publicidad digital. El avance que ha tenido el desarrollo tecnológico en esta disciplina ha conllevado el desarrollo de muchas técnicas en constante reajuste, casi sin control.

A través de técnicas de recogida y tratamiento de datos personales, como el Big Data y el rastreo a través de *cookies*, los usuarios de Internet son identificados de manera precisa. Gracias a esta identificación, los anunciantes pueden llegar a la audiencia que buscan de manera rápida y eficaz.

El proceso de tratamiento y adquisición de datos está haciendo frente a diferentes retos. Entre ellos, a mi juicio, destacan el riesgo para la privacidad de los individuos, el riesgo de la vulneración de sus datos personales, y el riesgo de tener una exposición masiva de publicidad en el mundo digital.

Particularmente grave considero el caso de los menores y el de las personas cuyas capacidades cognitivas se encuentren funcionalmente limitadas. ¿Podrá un menor de edad evitar el impacto de una publicidad digital extremadamente personalizada? Ante su consentimiento, se indica que los responsables del tratamiento deberán realizar *esfuerzos razonables* para cerciorarse de que tal consentimiento fue dado o autorizado por el titular de la patria potestad o tutela. Al no concretarse las actuaciones que deben llevar a cabo los responsables, se corre el riesgo de que no se realice un aseguramiento suficiente, primando los intereses económicos ante los del cuidado de las personas.

La importancia y el uso de los datos personales, así como el aumento de las posibilidades de su vulneración, hace cada vez más necesaria la creación de un régimen jurídico que proteja de manera más determinante a los usuarios de Internet. El RGPD en Europa nace con esta finalidad, pero es importante seguir trabajando en la actualización de esta legislación, con la finalidad de alcanzar el ritmo que tiene la industria tecnológica en la actualidad.

En la legislación actual no se contemplan términos tecnológicos, que son de suma importancia en el tratamiento de datos *online*, como la Big Data o el IoT. Por ello, nos encontramos ante un Reglamento que ha llegado un poco tarde, y que no está consiguiendo actualizarse a la velocidad de la industria y la tecnología.

La importancia de los datos de carácter personal en la actualidad hace necesaria la existencia de un régimen jurídico protector completo, específico y concreto, relativo a la publicidad digital, que deberá desarrollarse acorde al avance tecnológico actual, para asegurar una efectiva protección de nuestros datos. Pero también, que estas normas se acompañen de escudos tecnológicos, accesibles a la población, capaces de frenar los riesgos actuales, con el fin de consolidar un sistema de protección adecuado a nuestra realidad.

En definitiva, en relación al tratamiento jurídico de la protección de datos en la publicidad digital, reconozco que los avances tecnológicos están proporcionando un impulso positivo para la industria de la publicidad, aunque la realidad es que aún estamos en la búsqueda de una legislación acorde a las necesidades de sus usuarios y, principalmente, que logre la protección de los mismos.

El poder que tienen las empresas de *data* y publicidad digital, conlleva una gran responsabilidad en cuanto al tratamiento y la adquisición de los datos personales. Se

necesita, por tanto, que haya un seguimiento y control constante de que estas empresas se ajustan de manera estricta a las normas sobre protección de datos vigentes.

El epicentro de la protección de datos en Internet es el consentimiento informado. Por ello, se hace imprescindible formar a la ciudadanía para que se haga consciente de que muchos de los movimientos gratuitos que forman parte de nuestra vida en Internet, realmente los pagamos con nuestra información, que más tarde es manejada por terceros para fines principalmente comerciales. Generalmente las personas se preocupan por sus datos, pero rara vez toman medidas, como leer las condiciones, visitar los términos de acceso a una página de publicidad, o las condiciones de protección de un portal web. Es de suma importancia que conozcan cuáles son sus derechos, para así poder salvaguardar sus datos personales.

Concluimos, por tanto, en que para avanzar en la protección de datos en la publicidad digital, se hace necesaria una normativa jurídica actualizada, acompañada del control de su cumplimiento y de la formación de la ciudadanía.

BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CITADA

Aced, E., Heras, R. y Sáiz, C. (Coord.) (2017). Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos Big Data. Madrid: Agencia Española de Protección de Datos, aepd y Asociación Española para el Fomento de la Seguridad de la Información, ISMS Forum Spain. Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-codigo-de-buenas-practicas-proyectos-de-big-data.pdf>

Agencia Española de Protección de Datos (2018). Guía para el cumplimiento del deber de informar. Madrid: Agencia Española de Protección de Datos, Autoridad Catalana de Protección de Datos y Agencia Vasca de Protección de Datos. Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-modelo-clausula-informativa.pdf>

Agencia Española de Protección de Datos, aepd (2019). Estudio Fingerprinting o Huella digital del dispositivo. Madrid: aepd. Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/estudio-fingerprinting-huella-digital.pdf>

Agencia Española de Protección de Datos, aepd (2019). Guía práctica para las Evaluaciones de Impacto en la Protección de los datos sujetos al RGPD. Madrid: aepd. Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-evaluaciones-de-impacto-rgpd.pdf>

Agencia Española de Protección de Datos, aepd (últ. mod. 2020). Códigos de conducta. Disponible en: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/medidas-de-cumplimiento/codigos-de-conducta>

Agencia Española de Protección de Datos, aepd (2020). Guía sobre el uso de las cookies. Claves para su comprensión. Madrid: aepd, adigital, anunciantes, Autocontrol e iab Spain. Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-07/guia-cookies.pdf>

Agencia Española de Protección de Datos, aepd (2020). Resolución de archivo de actuaciones. Procedimiento nº E/01423/2020. Disponible en: <https://www.aepd.es/es/documento/e-01423-2020.pdf>

Asociación Española de Economía Digital, aepd (s.f.). Lista Robinson. Disponible en: <https://www.listarobinson.es/>

Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación, AIMC (2020). Marco general de los medios en España. Madrid: AIMC. Disponible en: <https://www.aimc.es/a1mc-c0nt3nt/uploads/2020/01/marco2020.pdf>

Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, Autocontrol (2021). Código de Conducta de Tratamiento de Datos en la Actividad Publicitaria. Disponible en: <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/11/codigo-de-conducta-proteccion-de-datos.pdf>

Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, Autocontrol (Rev. 2019). Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol. Disponible en: <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/09/codigo-de-conducta-publicitaria-autocontrol.pdf>

Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, Autocontrol (s.f) ¿Quiénes somos? Disponible en: <https://www.autocontrol.es/autocontrol/quienes-somos/>

Benítez, R., Escudero, G., Kanaan, S., & Masip-Rodó, D. (2013). Inteligencia artificial avanzada. Barcelona: Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya. Disponible en: [https://www.exabyteinformatica.com/uoc/Inteligencia artificial/Inteligencia artificial avanzada/Inteligencia artificial avanzada \(Modulo 1\).pdf](https://www.exabyteinformatica.com/uoc/Inteligencia%20artificial/Inteligencia%20artificial%20avanzada/Inteligencia%20artificial%20avanzada%20(Modulo%201).pdf)

Castelló Martínez, A. (2009). Estrategias publicitarias en la Web 2.0: orientación empresarial hacia el cliente, segmentación y *viralidad*. Las redes sociales *online* como soportes publicitarios. Tesis Universidad CEU Cardenal Herrera, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Comunicación, Departamento de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Tecnología de la Información. Disponible en: [Castelló Martínez, Araceli Tesis Estrategias publicitarias en la Web 2.0 orientación empresarial hacia el cliente, segmentación y viralidad las redes sociales online co.pdf](#)

Castelló Martínez, A. (2012). La saturación publicitaria en los nuevos entornos digitales: ¿una cuestión ética? En Libro de actas I Congreso Internacional de Ética de la Comunicación: La ética de la comunicación a comienzo del siglo XXI (pp.1128-1138). Sevilla : Eufora. Disponible en: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/36190/Pages%20from%20libro-actas-congreso-etica-comunicacion-4.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Comisión Europea (2020). Libro Blanco sobre la inteligencia artificial - un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza. Bruselas: COM (2020) 65 final.

Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf

Comité Europeo de Protección de Datos (2019). Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1) (b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects, versión 2.0. Bruselas: European Data Protection Board. Disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_en.pdf

Comité Europeo de protección de datos (2020). Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Bruselas: European Data Protection Board. Disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf

Comité Europeo de Protección de Datos (2020). Directrices 3/2019 sobre el tratamiento de datos personales mediante dispositivos de vídeo. Bruselas: European Data Protection Board. Disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices_es.pdf

Confianza Online. Código ético de confianza *online* (Rev. 2017). España: Confianza Online. Disponible en: https://www.confianzaonline.es/wp-content/uploads/2018/05/Codigo_Etico_CONFIANZA_ONLINE.pdf

Consejo de las Comunidades Europeas (1984). Directiva de 10 de septiembre de 1984 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° L 250/ 17. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31984L0450&from=ES>

Costalago Serrano, R. (2019). Aplicaciones de la inteligencia artificial en la industria publicitaria. TFG Grado en Publicidad y Relaciones Públicas. Universidad de Valladolid. Facultad de Ciencias Sociales Jurídicas y de la Comunicación. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/222808082.pdf>

De Miguel Asensio, P.A. (2016, mayo 11). Aspectos internacionales del Reglamento general de protección de datos de la UE (I): cuestiones de competencia. Blog de Pedro de Miguel Asensio. Disponible en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2016/05/aspectos-internacionales-del-reglamento.html>

Diario Oficial de la Unión Europea C 83/47 (2010). Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

Eguizábal Maza, R. (2010). Teoría de la publicidad (2ª ed.). Madrid: Cátedra.

Fernández Manzano, E. P. (2016). Big data: eje estratégico en la industria audiovisual. Barcelona: Editorial UOC. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/406789699/Big-data-Eva-Patricia-Fernandez-pdf>

Garriga Domínguez, A. (2015). Nuevos retos para la protección de datos personales. Madrid: Dykinson.

Gómez Segade, J. A. y Lema Devesa, C. (1981). La autodisciplina publicitaria en el Derecho comparado y en el Derecho español. *Actas de Derecho Industrial*, VII, 31-114.

Gray, O. y Mills, A. (2011). Guía EASA de buenas prácticas comunes a la industria europea de autorregulación y mecanismo de cumplimiento para la publicidad comportamental online. Traducción no oficial de AUTOCONTROL. Disponible en: <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2019/06/guia-easa-bpr-publicidad-comportamental.pdf>

Grupo de Trabajo de Protección de Datos del artículo 29 (2010). Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea, 00909/10/ES GT 171. Disponible en: <https://docplayer.es/5355355-Dictamen-2-2010-sobre-publicidad-comportamental-en-linea.html>

Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre Protección De Datos (últ. rev. 2018). Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679. 17/ES WP251rev.01 Disponible en: https://apdcat.gencat.cat/web/.content/03-documentacio/Reglament_general_de_proteccio_de_dades/documents/wp251rev01_es-decisions-automatitzades.pdf

Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre Protección De Datos (últ. rev. 2018). Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679. 17/ES WP259 y rev.01 Disponible en: https://www.avpd.euskadi.eus/contenidos/informacion/20161118/es_def/adjuntos/wp259rev01_es20180709.pdf

IHS Markit (2017). *The Economic Contributions of Digital Advertising*. London. Disponible en: www.datadrivenadvertising.eu/wp-content/uploads/2017/09/DigitalAdvertisingEconomicContribution_FINAL.pdf

International Council for Ad Self-Regulation, icas (2017). *International Guide to Developing a Self-Regulatory Organization* (third edition). Brussels: icas. Disponible en: https://www.easa-alliance.org/sites/default/files/2017_12_12_ICAS_SRO_Guide.pdf

López García, M. (2004). *La publicidad y el derecho a la información en el comercio electrónico*. España: Eumed.net. Disponible en: <https://www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/mlg/index.htm>

Manyika, J., director of the McKinsey Global Institute (May 2017). *What's Now and Next in Analytics, AI, Aad Automation*. Briefing Note. San Francisco: McKinsey Global Institute. Disponible en: <https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/featured%20insights/digital%20disruption/whats%20now%20and%20next%20in%20analytics%20automation/final%20pdf/mgi-briefing-note-automation-final.pdf>

Martínez Rodrigo, E., y Sánchez Martín, L. (2011). Publicidad en internet: nuevas vinculaciones en redes sociales. Madrid: *Revista de Comunicación Vivat Academia* n° 117E (pp. 469-480). Disponible en:

<http://vivatacademia.net/index.php/vivat/article/view/73/879>

Mayor Gómez, R. (2016). Contenido y novedades del Reglamento General de Protección de Datos en la UE (Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016). *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha* nº 6 (pp. 243-280). Toledo: Junta de Comunidades de Castilla La Mancha. Disponible en:

https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160713/revista_no_6_segundo_trimestre_2016.pdf

Megías Quirós, J.J. y Cabrera Caro, L. (2013). *Ética y Derecho en la publicidad*. Granada: Comares.

Minero Alejandro, Gemma (2017). Presente y futuro de la protección de datos personales. Análisis normativo y jurisprudencial desde una perspectiva nacional y europea. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, Nº 50, (13-58). San Lorenzo de El Escorial: Real Centro Universitario Escorial-María Cristina Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5876163.pdf>

Núñez, G. Medición de medios digitales: tendencias y perspectivas (2011). En Gómez, A. (Coord.) *IX Jornadas Profesionales A la búsqueda del espectador en la era digital* (pp. 133-148). Col. Andalucía Promoción Audiovisual Nº 9. Sevilla: Fundación Audiovisual de Andalucía. Disponible en:

https://www.fundacionava.org/files/DVpublicaciones/Documento/libro_ix_jornadas_full_low.pdf

Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la información, ONTSI (2018). *Informe anual del sector TIC y de los contenidos en España*. Madrid: Ministerio de Economía y Empresa. Disponible en:

www.ontsi.red.es/ontsi/sites/ontsi/files/InformeAnualSectorTICC2018_0.pdf

Orbea, J., Iglesias, M. y Papí, N. (2017). *La publicidad online*. En Papí, N. (coord.). *Claves en la Planificación de la Publicidad Online: Fundamentos, Herramientas y Retos* (Ed. Rev.). Madrid: AIMC, Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. Disponible en:

https://www.aimc.es/aimc-c0nt3nt/uploads/2017/05/CLAVES_PLANIF_ONLINE.pdf

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (1995). Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. *DO L 281 (pp. 0031-0050)*. Disponible en:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2016). Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos). *DOUE L 119*. Disponible en:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES>

Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea (act. 2007). Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2007/C 303/01). DOUE, C 303 (2007, diciembre 14). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:303:FULL&from=ES>

Pérez Bes, F. (2010). La publicidad en las redes sociales: nuevos retos legales. Telos Cuadernos de Comunicación e Innovación, 85 (pp. 58-68). Madrid: Fundación Telefónica [En línea]. Disponible en: <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero085/la-publicidad-en-las-redes-sociales/>

Piñar Mañas, J.L. (2016). Hacia un nuevo modelo europeo de protección de datos. En Álvarez, M. y Recio, M. (Coord.) Reglamento General de Protección de datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad (pp. 13-20). Madrid: Reus. Disponible en: https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas_9788429019360_reglamentogeneraldeprotecciondedatos_.pdf

Price Waterhouse Coopers, PwC (2019). Estudio Anual de Inversión Publicitaria en Medios Digitales. Madrid:IAB Spain. Disponible en: <https://iabspain.es/estudio/estudio-anual-de-inversion-publicitaria-en-medios-digitales-2019/>

Puyol Moreno, J. (2014). Una aproximación a Big Data. Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia n.º 14 (pp. 471-505). Madrid: RDUNED. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2014-14-7150/Documento.pdf>

Rivera Sanclemente, M.R. (2015). La evolución de las estrategias de marketing en el entorno digital: implicaciones jurídicas. Tesis doctoral Universidad Carlos III. Departamento de derecho privado. Madrid. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22498/rosario_rivera_tesis.pdf

Rose, K., Eldridge, S. y Chapin, L. (2015). La Internet de las cosas. Una breve reseña. Internet Society, ISOC. Disponible en: <https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/09/report-InternetOfThings-20160817-es-1.pdf>

Troncoso Reigada, A. (2012). Hacia un nuevo marco jurídico europeo de protección de datos personales. Revista Española de Derecho Europeo nº 43 (pp. 25-184). Madrid: REDE. Disponible en: <http://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/466-hacia-nuevo-marco-juridico-europeo-proteccion-datos-personale/453>

WARC Marketing y publicidad (2019, marzo 21). El fondo de dinero publicitario en línea se vuelve menos profundo para aquellos fuera del duopolio Online and Money pool gets shallower for those outside the duopoly. WARC. Disponible en: https://www.warc.com/newsandopinion/news/online_ad_money_pool_gets_shallower_for_those_outside_the_dupoly/41839