

**NOTA INFORMATIVA: LAS COOKIES A LA LUZ DEL REGLAMENTO
GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS**

Se han publicado recientemente en medios digitales¹, los resultados de un estudio de la empresa *PrivacyCloud* en el que se concluía que sólo el 14% de las páginas web que visitan los usuarios españoles han adecuado el uso de las *cookies* al vigente Reglamento General de Protección de Datos («RGPD»).

Sin ánimo de introducirnos en terminología informática, so riesgo de caer en incorrecciones, (además de no ser el objeto de la presente nota), sí que resulta preciso hacer una reseña acerca de qué son las *cookies*. Una *cookie* es una pequeña información enviada por una página web y almacenada en el dispositivo electrónico del usuario, (ordenador personal, tablet o smartphone), que permite a la página web en cuestión consultar la actividad previa del navegador del usuario, pudiéndose conocer así, por ejemplo, si el usuario ha accedido con anterioridad a la web o cuáles son sus hábitos de navegación. Las *cookies* pueden ser borradas, aceptadas, ignoradas o bloqueadas a voluntad del usuario.

La utilización de *cookies* está sujeta, entre otros requisitos, a lo dispuesto por el art. 22.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, («LSSI»), que establece:

¹ Sitio web: <https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/10055808/08/19/Solo-el-14-de-las-paginas-que-visitan-los-espanoles-ha-adaptado-sus-cookies-al-RGPD.html> [Fecha de consulta: 24 de septiembre de 2019]

*«2. Los prestadores de servicios podrán utilizar **dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.***

Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario».

Es decir, **el usuario ha de ser informado de forma clara, completa y previa** por el prestador de un servicio a través de una página web **y dar su consentimiento a la utilización de dichos dispositivos de almacenamiento** (las cookies).

Pues bien, tal garantía se ha visto reforzada con la entrada en vigor, desde el mes de mayo de 2018, del RGPD, en cuyo art. 4 se define el “consentimiento del interesado” 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».

Asimismo, el art. 7.3 RGPD establece que *«el interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo».*

Ni qué decir tiene que si los datos personales que se recaban del usuario son de los catalogados “especiales”², el consentimiento a prestar deberá ser explícito, (apartados 1 y 2.a) del art. 9 RGPD).

A pesar de la claridad con la que la LSSI y el RGPD regulan el consentimiento que ha de prestar el usuario para la instalación de las *cookies*, como se indicaba al comienzo de la presente nota, una gran mayoría de las páginas web que solemos visitar habitualmente los usuarios, no cumplen con la normativa de aplicación. A continuación os transcribimos algunos ejemplos basados en páginas webs reales y conocidas:

*“(...) utiliza cookies para ayudarte a conseguir la mejor experiencia posible.
¡Entendido!»*

² Aquellos 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».

“Utilizamos cookies propias y de terceros para darte un mejor servicio y mostrarte publicidad. Al continuar, estarás aceptando su uso. Ver nuestra política de cookies”

También suele ser habitual encontrarnos con supuestos que emplean una fórmula similar a “si continúa navegando por la web, acepta el uso de *cookies*”, como los siguientes:

«Utilizamos cookies propias y de terceros, y tecnología similar, para recordar tus preferencias, elaborar estadísticas, crear perfiles publicitarios, mostrarte publicidad y contenido personalizado, por ejemplo analizando tu navegación. Si continúas navegando o haces clic en el botón "Seguir navegando", aceptas su uso. Puedes revocar el consentimiento en nuestra política de cookies.»

«Este sitio web utiliza cookies para mejorar tu experiencia, incrementar la seguridad del sitio y mostrarte anuncios personalizados. Haz clic aquí si deseas obtener más información o ajustar la configuración. Al hacer clic en el sitio o navegar por él, aceptas el uso que hacemos de las cookies».

La Agencia Española de Protección de Datos, («AEPD»), en su 10ª Sesión Anual Abierta celebrada en junio de 2018, admitió esta fórmula de “seguir navegando”, si se reforzaba la toma de decisiones sobre las *cookies* con las siguientes posibles alternativas:

- i) Inclusión en la primera capa, (el aviso que nos aparece en una página web inmediatamente al acceder a la misma), de **un botón** (o mecanismo semejante) **para aceptar todas las cookies, otro para rechazarlas y un tercero para configurarlas** (este último botón podría ser también un enlace dentro del texto de la primera capa, que permitiría acceder a un panel de configuración en el que el usuario podría optar entre habilitar o no las cookies de forma granular).
- ii) Inclusión de un botón para **aceptar todas las cookies y otro para configurarlas, especificándose ya en esta primera capa que la opción de configurar las cookies sirve también para rechazarlas.**

No obstante, la AEPD concluyó que *«la inclusión del botón y la opción de «seguir navegando» deben considerarse incompatibles puesto que inducen a error en la manifestación del consentimiento»*.

En la 11ª Sesión Anual Abierta de la AEPD celebrada en junio de 2019 se anunció la próxima publicación de la Guía sobre cookies actualizada, por lo que quedaremos a la espera a fin de conocer los criterios vigentes de la AEPD al respecto.

En todo caso, **ninguno de los ejemplos transcritos anteriormente permite al usuario rechazar el uso de cookies por un mecanismo «fan fácil» como para consentir su uso** (art. 7.3 RGPD). El estudio al que hemos hecho referencia al comienzo de esta nota destacaba que **el 99% de las páginas web analizadas no**

permitían rechazar el uso de cookies por un mecanismo análogo al de su aceptación.

Nuestra recomendación, en todos aquellos asuntos que tengan relación con los datos de carácter personal, ya no sólo de clientes, sino también de usuarios que visiten nuestras páginas web, es adoptar las cautelas necesarias para cumplir con la normativa de aplicación y así evitar incurrir en infracciones cuya cuantía, -aún en el caso de las de carácter más leve-, suelen ser por importes elevados.

En Zaragoza, a 27 de septiembre del año 2019