



17/ES

WP251rev.01

**Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles
a los efectos del Reglamento 2016/679**

Adoptadas el 3 de octubre de 2017

Revisadas por última vez y adoptadas el 6 de febrero de 2018

Este Grupo de Trabajo se creó en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Se trata de un órgano consultivo independiente de la UE en materia de protección de datos e intimidad. Sus funciones se describen en el artículo 30 de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 15 de la Directiva 2002/58/CE.

De su secretaría se ocupa la Dirección C (Derechos Fundamentales y Ciudadanía de la Unión) de la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, B-1049, Bruselas, Bélgica, Oficina n.º MO-59 02/013.

Sitio web: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_es.htm

**EL GRUPO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN LO QUE RESPECTA AL
TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES**

creado por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995,

vistos los artículos 29 y 30 de dicha Directiva,

visto su Reglamento interno,

HA ADOPTADO LAS PRESENTES DIRECTRICES:

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	5
II.	DEFINICIONES	6
A.	ELABORACIÓN DE PERFILES	7
B.	DECISIONES AUTOMATIZADAS	8
C.	CÓMO ABORDA EL RGPD LOS CONCEPTOS	9
III.	DISPOSICIONES GENERALES SOBRE ELABORACIÓN DE PERFILES Y DECISIONES AUTOMATIZADAS	10
A.	PRINCIPIOS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS	10
1.	<i>Artículo 5, apartado 1, letra a) - Licitud, lealtad y transparencia.....</i>	<i>10</i>
2.	<i>Artículo 5, apartado 1, letra b) - Tratamiento ulterior y limitación de la finalidad</i>	<i>11</i>
3.	<i>Artículo 5, apartado 1, letra c) - Minimización de datos</i>	<i>12</i>
4.	<i>Artículo 5, apartado 1, letra d) - Exactitud</i>	<i>12</i>
5.	<i>Artículo 5, apartado 1, letra e) - Limitación del plazo de conservación.....</i>	<i>13</i>
B.	BASES JURÍDICAS DEL TRATAMIENTO	13
1.	<i>Artículo 6, apartado 1, letra a) - Consentimiento</i>	<i>14</i>
2.	<i>Artículo 6, apartado 1, letra b) - Necesario para la ejecución de un contrato.....</i>	<i>14</i>
3.	<i>Artículo 6, apartado 1, letra c) - Necesario para el cumplimiento de una obligación legal.....</i>	<i>15</i>
4.	<i>Artículo 6, apartado 1, letra d) - Necesario para proteger intereses vitales</i>	<i>15</i>
5.	<i>Artículo 6, apartado 1, letra e) - Necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos.....</i>	<i>15</i>
6.	<i>Artículo 6, apartado 1, letra f) - Necesario para los intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero.....</i>	<i>16</i>
C.	ARTÍCULO 9 - CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS.....	16
D.	DERECHOS DEL INTERESADO.....	17
1.	<i>Artículos 13 y 14 – Derecho a ser informado</i>	<i>18</i>
2.	<i>Artículo 15 – Derecho de acceso.....</i>	<i>19</i>
3.	<i>Artículo 16 - Derecho de rectificación; artículo 17 - Derecho de supresión; artículo 18 - Derecho a la limitación del tratamiento.....</i>	<i>19</i>
4.	<i>Artículo 21 – Derecho de oposición</i>	<i>20</i>
IV.	DISPOSICIONES ESPECÍFICAS SOBRE DECISIONES BASADAS ÚNICAMENTE EN EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DEFINIDAS EN EL ARTÍCULO 22	21
A.	«DECISIÓN BASADA ÚNICAMENTE EN EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO».....	23
B.	EFFECTOS «JURÍDICOS» O «SIGNIFICATIVAMENTE SIMILARES».....	23
C.	EXCEPCIONES DE LA PROHIBICIÓN.....	25
1.	<i>Ejecución de un contrato</i>	<i>25</i>

2.	<i>Autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros</i>	26
3.	<i>Consentimiento explícito</i>	26
D.	CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS PERSONALES – ARTÍCULO 22, APARTADO 4.....	27
E.	DERECHOS DEL INTERESADO.....	27
1.	<i>Artículo 13, apartado 2, letra f), y artículo, 14, apartado 2, letra g) – Derecho a ser informado</i>	27
2.	<i>Artículo 15, apartado 1, letra h) - Derecho de acceso</i>	29
F.	ESTABLECER GARANTÍAS ADECUADAS	30
V.	NIÑOS Y ELABORACIÓN DE PERFILES.....	31
VI.	EVALUACIONES DE IMPACTO RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE DATOS (EIPD) Y RESPONSABLE DE LA PROTECCIÓN DE DATOS (RPD).....	33
	ANEXO 1 - RECOMENDACIONES DE BUENAS PRÁCTICAS	34
	ANEXO 2 – DISPOSICIONES MÁS IMPORTANTES DEL RGPD	37
	DISPOSICIONES MÁS IMPORTANTES DEL RGPD SOBRE ELABORACIÓN DE PERFILES Y DECISIONES AUTOMATIZADAS EN GENERAL ...	37
	DISPOSICIONES MÁS IMPORTANTES DEL RGPD SOBRE LAS DECISIONES AUTOMATIZADAS DEFINIDAS EN EL ARTÍCULO 22	38
	ANEXO 3 - LECTURAS SUGERIDAS	41

I. Introducción

El Reglamento general de protección de datos (el RGPD) aborda específicamente la elaboración de perfiles y las decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles¹.

La elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas se utilizan en un número creciente de sectores, tanto privados como públicos. El sector bancario y financiero, la asistencia sanitaria, la fiscalidad, los seguros, la mercadotecnia y la publicidad son solo algunos ejemplos de los ámbitos en los que se lleva a cabo con más regularidad la elaboración de perfiles para contribuir al proceso de toma de decisiones.

Los progresos tecnológicos y las posibilidades del análisis de macrodatos, la inteligencia artificial y el aprendizaje automático han facilitado la creación de perfiles y han automatizado las decisiones, y tienen el potencial de afectar de forma significativa a los derechos y libertades de las personas.

La amplia disponibilidad de datos personales en internet y en los dispositivos del internet de las cosas (IdC), así como la capacidad de hallar correlaciones y crear vínculos, puede permitir determinar, analizar y predecir ciertos aspectos de la personalidad o el comportamiento, los intereses y los hábitos de una persona.

La elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas pueden resultar de utilidad para las personas y organizaciones, ofreciendo beneficios como:

- mayor eficiencia; y
- ahorro de recursos.

Tienen muchas aplicaciones comerciales, por ejemplo, pueden utilizarse para mejorar la segmentación de mercados y para personalizar servicios y productos a fin de armonizarlos con las necesidades individuales. La medicina, la educación, la asistencia sanitaria y el transporte también pueden beneficiarse de estos procesos.

¹ 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1). La elaboración de perfiles y las decisiones individuales automatizadas también están contempladas en la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos. Aunque las presentes directrices se centran en la elaboración de perfiles y las decisiones individuales automatizadas en virtud del RGPD, la orientación es también pertinente con respecto a los dos temas con arreglo a la Directiva 2016/680, en lo referente a sus disposiciones similares. El análisis de las características específicas de la elaboración de perfiles y las decisiones individuales automatizadas con arreglo a la Directiva 2016/680 no se incluye en las presentes directrices, dado que las orientaciones sobre la misma están incluidas en el Dictamen WP 258 «Dictamen sobre determinadas cuestiones fundamentales de la Directiva sobre protección de datos en el ámbito penal (EU 2016/680)», adoptado por el GT29 el 29 de noviembre de 2017. Dicho dictamen contempla las decisiones individuales automatizadas y la elaboración de perfiles en el contexto del tratamiento de datos en materia de aplicación de la ley en las páginas 11 a 14 y está disponible en: http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=610178

No obstante, la elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas pueden plantear riesgos importantes para los derechos y libertades de las personas que requieren unas garantías adecuadas.

Estos procesos pueden ser opacos. Puede que las personas no sean conscientes de que se está creando un perfil sobre ellas o que no entiendan lo que implica.

La elaboración de perfiles puede perpetuar los estereotipos existentes y la segregación social. Asimismo, puede encasillar a una persona en una categoría específica y limitarla a las preferencias que se le sugieren. Esto puede socavar su libertad a la hora de elegir, por ejemplo, ciertos productos o servicios como libros, música o noticias. En algunos casos, la elaboración de perfiles puede llevar a predicciones inexactas. En otros, puede llevar a la denegación de servicios y bienes, y a una discriminación injustificada.

El RGPD introduce nuevas disposiciones para abordar los riesgos derivados de la elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas, en particular, entre otras cosas, la intimidad. El objetivo de estas directrices es aclarar dichas disposiciones.

Este documento comprende:

- Las definiciones de elaboración de perfiles y decisiones automatizadas y el enfoque general del RGPD respecto a estas – [Capítulo II](#)
- Disposiciones generales sobre elaboración de perfiles y decisiones automatizadas – [Capítulo III](#)
- Disposiciones específicas sobre decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado definidas en el artículo 22 - [Capítulo IV](#)
- Niños y elaboración de perfiles – [Capítulo V](#)
- Evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos y responsables de la protección de datos – [Capítulo VI](#)

Los anexos ofrecen, además, recomendaciones sobre las mejores prácticas, basadas en la experiencia adquirida en los Estados miembros de la UE.

El Grupo de Trabajo del artículo 29 (GT29) supervisará la aplicación de las presentes directrices y podrá complementarlas con datos adicionales cuando proceda.

II. Definiciones

El RGPD introduce disposiciones para garantizar que la elaboración de perfiles y las decisiones individuales automatizadas (incluyan o no la elaboración de perfiles) no se utilicen de forma que tengan un impacto no justificado en los derechos de las personas; por ejemplo:

- requisitos específicos de transparencia y equidad;
- mayores obligaciones de responsabilidad proactiva;
- bases jurídicas específicas para el tratamiento;
- derechos individuales para oponerse a la elaboración de perfiles y específicamente a la elaboración de perfiles para mercadotecnia; y
- si se cumplen ciertas condiciones, la necesidad de llevar a cabo una evaluación de impacto relativa a la protección de datos.

El RGPD no se centra únicamente en las decisiones adoptadas como resultado del tratamiento automatizado o la elaboración de perfiles. Se aplica a la recogida de datos para la creación de perfiles, así como a la aplicación de dichos perfiles a las personas.

A. Elaboración de perfiles

El RGPD define la elaboración de perfiles en el artículo 4, apartado 4, 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.

La elaboración de perfiles está formada por tres elementos:

- debe ser una forma *automatizada* de tratamiento;
- debe llevarse a cabo *respecto a datos personales*; y
- el objetivo de la elaboración de perfiles debe ser *evaluar aspectos personales* sobre una persona física.

El artículo 4, apartado 4, se refiere a «toda forma de tratamiento automatizado» más que a las decisiones basadas «únicamente» en el tratamiento automatizado (descritas en el artículo 22). La elaboración de perfiles debe implicar cierta forma de tratamiento automatizado, aunque la participación humana no excluye necesariamente la actividad de la definición.

La elaboración de perfiles es un procedimiento que puede implicar una serie de deducciones estadísticas. Suele usarse para hacer predicciones sobre personas, utilizando datos de distintas fuentes para inferir algo sobre un individuo, sobre la base de las cualidades de otros que parecen similares estadísticamente.

El RGPD afirma que la elaboración de perfiles es el tratamiento automatizado de datos personales para evaluar aspectos personales, en particular para analizar o hacer predicciones sobre las personas. El uso de la palabra «evaluar» sugiere que la elaboración de perfiles implica algún tipo de evaluación o juicio sobre una persona.

Una simple clasificación de las personas basada en características conocidas como su edad, sexo y altura no da lugar necesariamente a una elaboración de perfil. Esto dependerá de la finalidad de la clasificación.

Por ejemplo, una empresa podría clasificar a sus clientes según su edad o género por motivos estadísticos y para obtener una visión global de estos sin hacer predicciones ni sacar conclusiones sobre una persona. En ese caso, la finalidad no es evaluar las características individuales y, por tanto, no se trata de una elaboración de perfil.

El RGPD está inspirado en la definición de elaboración de perfiles de la Recomendación CM/Rec (2010)13 del Consejo de Europa² (la Recomendación), aunque no es idéntica a esta, ya que esta *excluye* todo tratamiento que no incluya inferencia. Sin embargo, la Recomendación explica de forma conveniente que la elaboración de perfiles puede implicar tres fases distintas:

- recogida de datos;

² Consejo de Europa. Protección de las personas en lo que respecta al tratamiento automático de datos personales en el contexto de la elaboración de perfiles. Recomendación CM/Rec(2010)13 y exposición de motivos. Consejo de Europa, 23 de noviembre de 2010.
[https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2010\)13E_Profiling.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2010)13E_Profiling.pdf). Consultado el 24 de abril de 2017.

- análisis automatizado para identificar correlaciones;
- aplicación de la correlación a una persona para identificar características de comportamientos presentes o futuros.

Los responsables que llevan a cabo la elaboración de perfiles deberán garantizar que cumplen los requisitos del RGPD respecto a todas estas fases.

En general, la elaboración de perfiles implica la recogida de información sobre una persona (o grupo de personas) y la evaluación de sus características o patrones de comportamiento con el fin de asignarla a una determinada categoría o grupo, en particular para analizar o hacer predicciones sobre, por ejemplo:

- su capacidad para realizar una tarea;
- sus intereses; o
- su comportamiento probable.

Ejemplo

Un agente de datos recoge información a partir de distintas fuentes públicas y privadas, en nombre de sus clientes o para sus propios intereses. El agente de datos recopila los datos para desarrollar perfiles sobre las personas y los dispone en segmentos. Vende esta información a empresas que desean mejorar la orientación de sus bienes y servicios. El agente de datos lleva a cabo una elaboración de perfiles asignando la persona a un categoría determinada según sus intereses.

Las circunstancias determinarán si existe una decisión automatizada o no según se define en el artículo 22, apartado 1.

B. Decisiones automatizadas

Las decisiones automatizadas tienen un ámbito de aplicación distinto y pueden solaparse parcialmente con la elaboración de perfiles o derivarse de esta. Las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado representan la capacidad de tomar decisiones por medios tecnológicos sin la participación del ser humano. Las decisiones automatizadas pueden basarse en cualquier tipo de datos, por ejemplo:

- datos ofrecidos directamente por las personas afectadas (como las respuestas a un cuestionario);
- datos observados acerca de las personas (como los datos sobre la ubicación recogidos a través de una aplicación);
- datos derivados o inferidos como, por ejemplo, un perfil ya existente de la persona (por ejemplo, una calificación crediticia).

Las decisiones automatizadas pueden llevarse a cabo con o sin elaboración de perfiles; la elaboración de perfiles puede darse sin realizar decisiones automatizadas. No obstante, ambas no son necesariamente actividades independientes. Algo que empieza como un simple proceso de decisiones automatizadas puede convertirse en un proceso basado en la elaboración de perfiles, dependiendo del uso que se dé a los datos.

Ejemplo

La imposición de multas por exceso de velocidad únicamente sobre la base de las pruebas de los radares de velocidad es un proceso de decisiones automatizadas que no implica necesariamente la elaboración de perfiles.

Sin embargo, puede convertirse en una decisión basada en la elaboración de perfiles si los hábitos de conducción de la persona se supervisan a lo largo del tiempo y, por ejemplo, la cuantía de la multa impuesta es el resultado de una evaluación que implique otros factores, como si el exceso de velocidad es un caso de reincidencia o si el conductor ha cometido otras infracciones de tráfico recientemente.

Las decisiones que no están basadas únicamente en el tratamiento automatizado pueden incluir también la elaboración de perfiles. Por ejemplo, antes de conceder una hipoteca, un banco puede tener en cuenta la calificación crediticia del prestatario, y pueden producirse otras intervenciones humanas significativas adicionales antes de que se tome ninguna decisión sobre la persona.

C. Cómo aborda el RGPD los conceptos

Existen tres posibles formas de utilizar la elaboración de perfiles:

- i) elaboración de perfiles general;
- ii) decisiones basadas en la elaboración de perfiles; y
- iii) decisiones basadas *únicamente* en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que producen efectos jurídicos en el interesado o le afectan significativamente de modo similar (artículo 22, apartado 1).

La diferencia entre ii) y iii) se observa mejor con los dos siguientes ejemplos en los que una persona solicita un préstamo a través de internet:

- el caso en el que un ser humano decide si aprueba el préstamo sobre la base de un perfil elaborado únicamente mediante tratamiento automatizado corresponde a la opción ii);
- el caso en el que un algoritmo decide si el préstamo debe aprobarse y la decisión se traslada automáticamente a la persona en cuestión, sin ninguna evaluación previa y significativa por parte de un ser humano, corresponde a la opción iii).

Los responsables pueden llevar a cabo la elaboración de perfiles y adoptar decisiones automatizadas siempre que cumplan todos los principios y dispongan de unas bases jurídicas para el tratamiento. En el caso de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, se aplican garantías y restricciones adicionales según lo definido en el artículo 22, apartado 1.

El capítulo III de las presentes directrices explica las disposiciones del RGPD para *todas* las elaboraciones de perfiles y decisiones individuales automatizadas. Esto incluye los procesos de toma de decisiones que *no* se basen únicamente en el tratamiento automatizado.

El capítulo IV de las presentes directrices explica las disposiciones específicas que se aplican *solo* a las decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles³. Existe una prohibición general sobre este tipo de tratamiento para reflejar los riesgos potenciales para los derechos y libertades de las personas.

³ Según se define en el artículo 22, apartado 1, del RGPD.

III. Disposiciones generales sobre elaboración de perfiles y decisiones automatizadas

Este resumen de las disposiciones se aplica a todas las elaboraciones de perfiles y decisiones automatizadas. Las disposiciones específicas adicionales descritas en el capítulo IV se aplican si el tratamiento se ajusta a la definición del artículo 22, apartado 1.

A. Principios de la protección de datos

Los principios son pertinentes para todas las elaboraciones de perfiles y decisiones automatizadas que impliquen datos personales⁴. Para ayudar a su cumplimiento, los responsables deben tener en cuenta los siguientes ámbitos clave:

1. Artículo 5, apartado 1, letra a) - Licitud, lealtad y transparencia

La transparencia del tratamiento⁵ es un requisito fundamental del RGPD.

El proceso de elaboración de perfiles suele ser invisible para el interesado. Funciona creando datos derivados o inferidos sobre las personas (datos personales «nuevos» que no han sido directamente facilitados por los propios interesados). Las personas tienen distintos niveles de comprensión y les puede resultar difícil entender las complejas técnicas de los procesos de elaboración de perfiles y decisiones automatizadas.

Según el artículo 12, apartado 1, el responsable del tratamiento debe facilitar a los interesados información concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso sobre el tratamiento de sus datos personales⁶.

Con respecto a los datos obtenidos directamente del interesado, estos deben facilitarse en el momento que se obtengan (artículo 13); con respecto a los datos obtenidos indirectamente, la información debe facilitarse dentro de los plazos previstos en el artículo 14, apartado 3.

Ejemplo

⁴ RGPD – Considerando 72: «La elaboración de perfiles está sujeta a las normas del presente Reglamento que rigen el tratamiento de datos personales, como los fundamentos jurídicos del tratamiento o los principios de la protección de datos».

⁵ Las «Directrices sobre transparencia del Grupo de Trabajo del artículo 29» tratan con más detalle la transparencia; véase: Directrices sobre transparencia según el Reglamento 2016/679 (wp260rev.01), 11 de abril de 2018, http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227

⁶ Oficina del Comisario de Información australiano. Proyecto de consulta: La Guía sobre macrodatos y los Principios de confidencialidad australianos, 05/2016 afirma: «Las declaraciones de confidencialidad deben comunicar prácticas sobre el manejo de información de forma clara y sencilla, pero también de manera exhaustiva y con la suficiente especificidad para ser significativas. *La propia tecnología que permite una mayor recogida de información personal también brinda la oportunidad de elaborar declaraciones de confidencialidad más dinámicas, con múltiples capas y centradas en el usuario*». <https://www.oaic.gov.au/engage-with-us/consultations/guide-to-big-data-and-the-australian-privacy-principles/consultation-draft-guide-to-big-data-and-the-australian-privacy-principles>. Consultado el 24 de abril de 2017.

Algunas entidades aseguradoras ofrecen tarifas y servicios de seguros basados en los hábitos de conducción de la persona. Algunos de los elementos que se pueden tener en cuenta en estos casos incluyen la distancia recorrida, el tiempo de conducción y el viaje realizado, así como predicciones basadas en otros datos recogidos por los sensores del vehículo (inteligente). Los datos recogidos se utilizan para elaborar un perfil con el fin de identificar malos hábitos de conducción (como acelerones, frenazos bruscos y exceso de velocidad). Esta información puede complementarse con otras fuentes (por ejemplo, el tiempo, el tráfico, el tipo de carretera) para entender mejor el comportamiento del conductor.

El responsable del tratamiento debe garantizar que dispone de una base jurídica para este tipo de tratamiento. Asimismo, el responsable del tratamiento ofrece al interesado información sobre los datos recogidos y, si procede, la existencia de decisiones automatizadas contempladas en el artículo 22, apartados 1 y 4, la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento.

Los requisitos específicos asociados a la información y al acceso a los datos personales se contemplan en los capítulos III (sección D) y IV (sección E).

El tratamiento también debe ser leal y transparente.

La elaboración de perfiles puede ser desleal y generar discriminación, por ejemplo, al denegar a las personas el acceso a oportunidades de empleo, crédito o seguro, o dirigirse a ellas con productos financieros demasiado arriesgados o costosos. El siguiente ejemplo, que no cumpliría los requisitos del artículo 5, apartado 1, letra a), ilustra de qué forma una elaboración de perfiles desleal puede provocar que se ofrezcan a ciertos clientes productos menos atractivos que otros.

Ejemplo

Un agente de datos vende perfiles de clientes a empresas financieras sin el permiso de estos o sin que estos conozcan los datos subyacentes. Los perfiles clasifican a los clientes en categorías [con títulos como «Rural and Barely Making It» (Rural y con dificultades), «Ethnic Second-City Strugglers» (Luchadores étnicos de segunda ciudad), «Tough Start: Young Single Parents» (Inicio difícil: progenitor soltero y joven)] o los «puntuán», centrándose en la vulnerabilidad financiera de los clientes. Las empresas financieras ofrecen a estos clientes préstamos rápidos y otros servicios financieros «no tradicionales» (préstamos de costo elevado y otros productos financieramente arriesgados)⁷.

2. Artículo 5, apartado 1, letra b) - Tratamiento ulterior y limitación de la finalidad

La elaboración de perfiles puede suponer la utilización de datos personales que se recogieron originalmente para otra finalidad.

⁷ Este ejemplo se ha tomado de: Senado de los Estados Unidos, Comité de Comercio, Ciencia y Transporte. A *Review of the Data Broker Industry: Collection, Use, and Sale of Consumer Data for Marketing Purposes*, Staff Report for Chairman Rockefeller, 18 de diciembre de 2013.

https://www.commerce.senate.gov/public/_cache/files/0d2b3642-6221-4888-a631-08f2f255b577/AE5D72CBE7F44F5BFC846BECE22C875B.12.18.13-senate-commerce-committee-report-on-data-broker-industry.pdf. Véanse la página ii del Resumen y la página 12 de la parte principal del documento en particular. Consultado el 21 de julio de 2017.

Ejemplo

Algunas aplicaciones de móviles ofrecen servicios de ubicación que permiten al usuario encontrar restaurantes cercanos que ofrecen descuentos. No obstante, los datos recogidos también se utilizan para crear un perfil del interesado con fines de mercadotecnia, para identificar sus preferencias alimentarias o su estilo de vida en general. El interesado espera que sus datos se utilicen para encontrar restaurantes, pero no para recibir anuncios sobre reparto de pizzas a domicilio solo porque la aplicación haya identificado que llega a casa tarde. Puede que este uso ulterior de los datos de ubicación no sea compatible con los fines para los que se recogieron en primer lugar y, por tanto, puede requerir el consentimiento de la persona afectada⁸.

Este tratamiento adicional será compatible con los fines originales para los que se recogieron los datos dependiendo de una serie de factores⁹, incluida la información que el responsable del tratamiento facilitó inicialmente al interesado. Estos factores están reflejados en el RGPD¹⁰ y se resumen a continuación:

- la relación entre los fines para los que se recogieron los datos y los fines de su tratamiento ulterior;
- el contexto en el que se recogieron los datos y las expectativas razonables de los interesados en cuanto a su uso posterior;
- la naturaleza de los datos;
- las consecuencias para los interesados del tratamiento ulterior; y
- las garantías aplicadas por el responsable del tratamiento para asegurar el tratamiento leal y evitar cualquier efecto indebido sobre los interesados.

3. Artículo 5, apartado 1, letra c) - Minimización de datos

Las oportunidades comerciales generadas por la elaboración de perfiles, el abaratamiento de los costes de conservación y la capacidad de procesar grandes cantidades de información pueden animar a las organizaciones a recoger más datos personales de los que realmente necesitan, en caso de que esto resulte útil en el futuro. Los responsables del tratamiento deben garantizar que cumplen el principio de minimización de datos, así como los requisitos de los principios de limitación de la finalidad y limitación del plazo de conservación.

Los responsables del tratamiento deben poder explicar y justificar claramente la necesidad de recoger y conservar datos personales, o tener en cuenta el uso de datos agregados, anónimos o (cuando esto ofrezca una protección suficiente) seudoanonimizados para la elaboración de perfiles.

4. Artículo 5, apartado 1, letra d) - Exactitud

⁸ Nótese que puede que también se apliquen las disposiciones del futuro Reglamento relativo a la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

⁹ Resaltado en el Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29. Dictamen 03/2013 sobre limitación de la finalidad, 2 de abril de 2013. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf. Consultado el 24 de abril de 2017.

¹⁰ RGPD, artículo 6, apartado 4

Los responsables del tratamiento deben tener en cuenta la exactitud en todas las fases del proceso de elaboración de perfiles, específicamente al:

- recoger datos;
- analizar datos;
- crear un perfil para una persona; o
- aplicar un perfil para tomar una decisión que afecta a una persona.

Si los datos utilizados en un proceso de decisión automatizada o de elaboración de perfiles son inexactos, cualquier decisión o perfil resultante será defectuoso. Las decisiones pueden tomarse sobre la base de datos desactualizados o de la incorrecta interpretación de datos externos. Las inexactitudes pueden provocar predicciones o afirmaciones inadecuadas sobre, por ejemplo, la salud, el crédito o el riesgo de seguro de una persona.

Incluso si los datos no procesados se registran de forma precisa, el conjunto de datos puede no ser plenamente representativo o los análisis pueden contener desviaciones ocultas.

Los responsables del tratamiento deben introducir medidas sólidas para verificar y garantizar de forma continua que los datos reutilizados u obtenidos de forma indirecta son precisos y están actualizados. Esto refuerza la importancia de ofrecer una información clara sobre los datos personales que se procesan, de forma que el interesado pueda corregir las inexactitudes y mejorar la calidad de los datos.

5. Artículo 5, apartado 1, letra e) - Limitación del plazo de conservación

Los algoritmos de aprendizaje automático están diseñados para procesar grandes volúmenes de información y generar correlaciones que permitan a las organizaciones crear perfiles de personas muy exhaustivos y sólidos. Aunque, en el caso de la elaboración de perfiles, conservar datos puede presentar ventajas, dado que el algoritmo podrá aprender de un mayor número de datos, los responsables del tratamiento deben cumplir el principio de minimización de datos al recoger datos personales y garantizar que conservan dichos datos durante no más tiempo del necesario y de forma proporcional a los fines del tratamiento de los datos personales.

La política de conservación de los responsables del tratamiento debe tener en cuenta los derechos y libertades de las personas de conformidad con los requisitos del artículo 5, apartado 1, letra e).

El responsable del tratamiento también debe garantizar que los datos permanezcan actualizados a lo largo de todo el periodo de conservación para reducir el riesgo de inexactitudes¹¹.

B. Bases jurídicas del tratamiento

Las decisiones automatizadas contempladas en el artículo 22, apartado 1, solo se permiten si se aplica una de las excepciones descritas en el capítulo IV (secciones C y D). Las siguientes bases jurídicas del

¹¹ Autoridades noruegas de protección de datos. *The Great Data Race – How commercial utilisation of personal data challenges privacy* (La gran carrera de los datos – Retos de la utilización de los datos personales para la privacidad), Informe, noviembre de 2015. Datatilsynet <https://www.datatilsynet.no/English/Publications/The-Great-Data-Race/>, Consultado el 24 de abril de 2017¹² Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29, Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679 WP259, 28 de noviembre de 2017, http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051. Consultado el 18 de diciembre de 2017.

tratamiento son pertinentes para todas las demás decisiones individuales automatizadas y elaboraciones de perfiles.

1. Artículo 6, apartado 1, letra a) - Consentimiento

Las directrices del GT29 sobre consentimiento¹² abordan de forma general el consentimiento como base del tratamiento. El consentimiento explícito es una de las excepciones de la prohibición sobre las decisiones automatizadas o la elaboración de perfiles definidas en el artículo 22, apartado 1.

La elaboración de perfiles puede resultar opaca y, a menudo, se basa en datos derivados o inferidos de otros datos, más que en información facilitada directamente por el interesado.

Los responsables del tratamiento que pretendan basarse en el consentimiento como base para la elaboración de perfiles deberán demostrar que los interesados entienden exactamente qué están consintiendo, y deberán recordar que el consentimiento no es siempre una base adecuada para el tratamiento¹³. En todos los casos, los interesados deben contar con suficiente información sobre el uso y las consecuencias previstos del tratamiento para garantizar que cualquier consentimiento que den constituya una elección informada.

2. Artículo 6, apartado 1, letra b) - Necesario para la ejecución de un contrato

Los responsables del tratamiento pueden decidir utilizar los procesos de elaboración de perfiles y decisiones automatizadas ya que estos:

- permiten potencialmente una mayor coherencia o lealtad en el proceso de toma de decisiones (por ejemplo, reduciendo la posibilidad de error humano, la discriminación y el abuso de poder);
- reducen el riesgo de que los clientes no cumplan los pagos por bienes o servicios (por ejemplo, utilizando referencias de crédito); o
- les permiten tomar decisiones en un plazo más breve y mejorar la eficiencia.

Independientemente de lo anterior, estas consideraciones por sí solas no son suficientes para demostrar que este tipo de tratamiento es *necesario* de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra b), para la ejecución de un contrato. Tal y como se describe en el Dictamen sobre interés legítimo del GT29¹⁴, la necesidad debe interpretarse de forma estricta.

El siguiente ejemplo muestra una elaboración de perfil que *no* cumpliría la base del artículo 6, apartado 1, letra b), para el tratamiento.

¹² Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29, Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679 WP259, 28 de noviembre de 2017, http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051. Consultado el 18 de diciembre de 2017.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE. Comisión Europea, 9 de abril de 2014 http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_es.pdf. Consultado el 24 de abril de 2017.

Ejemplo

Un usuario compra algunos artículos a un minorista en línea. Con el fin de ejecutar el contrato, el minorista debe procesar la información de la tarjeta de crédito del usuario a efectos del pago y la dirección de este para entregar los bienes. La ejecución del contrato no depende de la creación de un perfil de los gustos y las opciones de estilo de vida del usuario basado en sus visitas al sitio web. Incluso si la elaboración del perfil se menciona en la letra pequeña del contrato, este hecho por sí solo no la hace «necesaria» para la ejecución del contrato.

3. Artículo 6, apartado 1, letra c) - Necesario para el cumplimiento de una obligación legal

Puede haber ejemplos en los que exista una obligación legal¹⁵ de llevar a cabo la elaboración de un perfil, por ejemplo, en conexión con la prevención del fraude o el blanqueo de capitales. El Dictamen sobre interés legítimo del GT29¹⁶ ofrece información de utilidad sobre esta base del tratamiento, incluidas las garantías que deben aplicarse.

4. Artículo 6, apartado 1, letra d) - Necesario para proteger intereses vitales

Esto abarca situaciones en las que el tratamiento es necesario para proteger un interés esencial para la vida del interesado o la de otra persona física.

Algunos tipos de tratamiento pueden servir a intereses públicos importantes, así como a los intereses vitales del interesado. Algunos ejemplos de esto serían la elaboración de perfiles necesaria para desarrollar modelos que predigan la propagación de enfermedades mortales o la elaboración de perfiles en situaciones de emergencia humanitaria. No obstante, en determinados casos, y en principio, el responsable del tratamiento solo puede basarse en motivos de interés vital si no hay disponible otra base jurídica para el tratamiento¹⁷. Si el tratamiento incluye datos personales de categoría especial, el responsable del tratamiento también deberá garantizar que se cumplen los requisitos del artículo 9, apartado 2, letra c).

5. Artículo 6, apartado 1, letra e) - Necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos

El artículo 6, apartado 1, letra e), podría ser una base adecuada para la elaboración de perfiles en el sector público en determinadas circunstancias. La tarea o función debe tener una clara base jurídica.

¹⁵ RGPD, considerandos 41 y 45.

¹⁶ Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29. Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE. Comisión Europea, 9 de abril de 2014, página 19

http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_es.pdf.

Consultado el 24 de abril de 2017.

¹⁷ RGPD, considerando 46.

6. Artículo 6, apartado 1, letra f) - Necesario para los intereses legítimos¹⁸ perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero

La elaboración de perfiles se permite si es necesaria para la satisfacción de intereses legítimos¹⁹ perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero. No obstante, el artículo 6, apartado 1, letra f), no se aplica automáticamente solo porque el responsable del tratamiento o el tercero tenga un interés legítimo. El responsable del tratamiento debe realizar una ponderación para evaluar si sobre sus intereses prevalecen los intereses y los derechos y libertades fundamentales del interesado.

Los siguientes aspectos son especialmente pertinentes:

- el nivel de detalle del perfil (un interesado cuyo perfil corresponde a un grupo ampliamente descrito como «gente interesada en la literatura inglesa», o segmentado y abordado a un nivel muy específico);
- la exhaustividad del perfil (si el perfil describe únicamente un pequeño aspecto del interesado, o presenta una visión más exhaustiva);
- las consecuencias de la elaboración del perfil (los efectos sobre el interesado); y
- la garantías destinadas a garantizar la lealtad, la no discriminación y la precisión del proceso de elaboración de perfiles.

Aunque el Dictamen sobre intereses legítimos del GT29²⁰ se basa en el artículo 7 de la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos (la Directiva), este incluye ejemplos que siguen siendo útiles y pertinentes para los responsables del tratamiento que llevan a cabo la elaboración de perfiles. Asimismo, sugiere que resultaría difícil para los responsables del tratamiento justificar la utilización de intereses legítimos como base jurídica para prácticas intrusivas de elaboración de perfiles y seguimiento con fines de mercadotecnia o publicidad, por ejemplo aquellas que suponen el seguimiento de personas en distintos sitios web, ubicaciones, dispositivos, servicios o mediación de datos.

Asimismo, el responsable del tratamiento debe tener en cuenta la futura utilización o combinación de perfiles a la hora de evaluar la validez del tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra f).

C. Artículo 9 - Categorías especiales de datos

Los responsables del tratamiento solo pueden tratar datos personales de categoría especial si se cumplen una de las condiciones previstas en el artículo 9, apartado 2, así como una condición del artículo 6. Esto incluye datos de categoría especial derivados o inferidos de la actividad de la elaboración de perfiles.

Esta actividad puede crear datos de categoría especial por inferencia a partir de datos que no pertenecen a una categoría especial por derecho propio pero que entran en ella al combinarse con otros datos. Por ejemplo, es posible inferir el estado de salud de una persona a partir de los registros de su compra en combinación con datos sobre la calidad y el contenido energético de los alimentos.

¹⁸ Los intereses legítimos enumerados en el considerando 47 del RGPD incluyen el tratamiento con fines de mercadotecnia directa y el tratamiento estrictamente necesario para la prevención del fraude.

¹⁹ El «interés legítimo» del responsable del tratamiento no podrá legitimar la elaboración de perfiles si el tratamiento se ajusta a la definición del artículo 22, apartado 1.

²⁰ Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29. Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE. Comisión Europea, 9 de abril de 2014, página 55, ejemplos en páginas 70 y 71 http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_es.pdf. Consultado el 24 de abril de 2017.

Pueden hallarse correlaciones que indiquen algo sobre la salud, las convicciones políticas, las creencias religiosas o la orientación sexual de las personas, como demuestra el siguiente ejemplo:

Ejemplo

Un estudio²¹ combinó los «me gusta» de Facebook con información limitada procedente de encuestas y halló que los investigadores predijeron con exactitud la orientación sexual de un usuario varón en el 88 % de los casos; el origen étnico de un usuario en el 95 % de los casos; y si un usuario era cristiano o musulmán en el 82 % de los casos.

En caso de que se infieran preferencias o características sensibles a partir de la elaboración de perfiles, el responsable del tratamiento debe garantizar que:

- el tratamiento no sea incompatible con el fin original;
- se haya identificado una base jurídica para el tratamiento de los datos de categoría especial; y que
- se informe al interesado acerca del tratamiento.

Las decisiones automatizadas definidas en el artículo 22, apartado 1, basadas en categorías especiales de datos están incluidas en el capítulo IV (sección D).

D. Derechos del interesado²²

El RGPD introduce derechos reforzados para los interesados y crea nuevas obligaciones para los responsables del tratamiento.

En el contexto de la elaboración de perfiles, estos derechos se pueden invocar frente al responsable del tratamiento que cree un perfil o al responsable del tratamiento que cree una decisión automatizada acerca de un interesado (con o sin intervención humana), en caso de que ambas entidades no sean la misma.

Ejemplo

Un agente de datos realiza una elaboración de perfil de datos personales. De conformidad con las obligaciones de los artículos 13 y 14, el agente de datos debe informar a la persona acerca del tratamiento, así como acerca de si pretende compartir el perfil con otras organizaciones. Asimismo, el agente de datos debe presentar por separado detalles del derecho de oposición previsto en el artículo 21, apartado 1.

El agente de datos comparte el perfil con otra empresa. Esta empresa utiliza el perfil para enviar a la persona mercadotecnia directa.

²¹

Michael Kosinski, David Stilwell y Thore Graepel. *Private traits and attributes are predictable from digital records of human behaviour*. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, <http://www.pnas.org/content/110/15/5802.full.pdf>. Consultado el 29 de marzo de 2017.

²² Esta sección es pertinente tanto para la elaboración de perfiles como para las decisiones automatizadas. Para las decisiones automatizadas previstas en el artículo 22, debe tenerse en cuenta que también existen los requisitos adicionales descritos en el capítulo IV.

La empresa debe informar a la persona [artículo 14, apartado 1, letra c)] acerca de los fines para utilizar este perfil, y de qué fuente ha obtenido la información [artículo 14, apartado 2, letra f)]. Asimismo, la empresa debe informar al interesado acerca de su derecho de oposición al tratamiento, incluida la elaboración de perfiles, cuando esta tenga por objeto la mercadotecnia directa (artículo 21, apartado 2).

El agente de datos y la empresa deben conceder al interesado el derecho de acceso a la información utilizada (artículo 15), el derecho de corregir cualquier información errónea (artículo 16) y, en determinadas circunstancias, el derecho de suprimir el perfil o los datos personales utilizados para crearlo (artículo 17). Asimismo, debe ofrecerse al interesado información acerca de su perfil, por ejemplo, en qué «segmentos» o «categorías» se encuentra²³.

Si la empresa utiliza el perfil como parte de un proceso de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado con efectos jurídicos o significativamente similares para el interesado, se considerará a la empresa como la responsable del tratamiento según las disposiciones del artículo 22. (Esto no excluye al agente de datos del artículo 22 si el tratamiento cumple el límite correspondiente).

1. Artículos 13 y 14 – Derecho a ser informado

Teniendo en cuenta el principio básico de transparencia que sustenta el RGPD, los responsables del tratamiento deben garantizar que explican a las personas de forma clara y sencilla el funcionamiento de la elaboración de perfiles o las decisiones automatizadas.

En particular, cuando el tratamiento implique la toma de decisiones basada en la elaboración de perfiles (independientemente de si entran en el ámbito de las disposiciones del artículo 22), debe aclararse al usuario el hecho de que el tratamiento tiene fines tanto de a) elaboración de perfiles como de b) adopción de una decisión sobre la base del perfil generado²⁴

El considerando 60 establece que facilitar información acerca de la elaboración de perfiles forma parte de las obligaciones de transparencia del responsable del tratamiento según el artículo 5, apartado 1, letra a). El interesado tiene derecho *a ser informado* por el responsable del tratamiento, en determinadas circunstancias, acerca de su derecho *de oposición* a la «elaboración de perfiles» *independientemente* de si se han producido decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado sobre la base la elaboración de perfiles.

Pueden encontrarse otras orientaciones sobre transparencia en general en las Directrices sobre transparencia del GT29 en virtud del RGPD²⁵.

²³ Autoridades noruegas de protección de datos. *The Great Data Race -How commercial utilisation of personal data challenges privacy*. Informe, noviembre de 2015. <https://www.datatilsynet.no/English/Publications/The-Great-Data-Race/> Consultado el 24 de abril de 2017.

²⁴ RGPD – artículo 13, apartado 1, letra c), y artículo 14, apartado 1, letra c). El artículo 13, apartado 2, letra f), y el artículo 14, apartado 2, letra g), exigen que el responsable del tratamiento informe al interesado acerca de la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, descritas en el artículo 22, apartados 1 y 4. Esto se explica en más detalle en el capítulo IV.

²⁵ Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29. Directrices sobre transparencia según el Reglamento 2016/679, WP260, 28 de noviembre de 2017 http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48850, Consultado el 18 de diciembre de 2017.

2. Artículo 15 – Derecho de acceso

El artículo 15 ofrece al interesado el derecho de obtener detalles de cualquier dato personal utilizado para la elaboración de perfiles, incluidas las categorías de datos utilizadas para elaborar un perfil.

Además de la información general sobre el tratamiento, en virtud del artículo 15, apartado 3, el responsable del tratamiento tiene el deber de poner a disposición los datos utilizados como datos de entrada para crear perfiles, así como de facilitar el acceso a la información sobre el perfil y los detalles sobre los segmentos a los que se ha asignado al interesado.

Esto difiere del derecho a la portabilidad de los datos del artículo 20 según el cual el responsable del tratamiento solo debe comunicar los datos facilitados por el interesado u observados por el responsable, y no el propio perfil²⁶.

El considerando 63 prevé cierta protección para los responsables del tratamiento afectados por la revelación de secretos comerciales o propiedad intelectual, lo cual puede ser especialmente pertinente en relación con la elaboración de perfiles. Establece que el derecho de acceso «no debe afectar negativamente a los derechos y libertades de terceros, incluidos los secretos comerciales o la propiedad intelectual y, en particular, los derechos de propiedad intelectual que protegen programas informáticos». No obstante, los responsables no pueden basarse en la protección de sus derechos comerciales como excusa para denegar el acceso o negarse a ofrecer información al interesado.

El considerando 63 también especifica que, «si es posible, el responsable del tratamiento debe estar facultado para facilitar acceso remoto a un sistema seguro que ofrezca al interesado un acceso directo a sus datos personales».

3. Artículo 16 - Derecho de rectificación; artículo 17 - Derecho de supresión; artículo 18 - Derecho a la limitación del tratamiento

La elaboración de perfiles puede implicar un elemento de predicción que aumenta el riesgo de inexactitud. Los datos de entrada pueden ser inexactos o irrelevantes, o estar sacados fuera de contexto. También puede haber algún error con el algoritmo utilizado para identificar correlaciones.

El artículo 16 sobre el derecho de rectificación puede aplicarse cuando, por ejemplo, una persona sea asignada a una categoría que afirme algo sobre su capacidad para realizar una tarea y dicho perfil esté basado en una información incorrecta. Las personas podrían impugnar la exactitud de los datos utilizados, así como cualquier grupo o categoría al que hayan sido asignadas.

Los derechos de rectificación y de supresión²⁷ se aplican tanto a los «datos personales de entrada» (los datos personales utilizados para crear el perfil) como a los «datos de salida» (el propio perfil o la «puntuación» asignada a la persona).

El artículo 16 también prevé el derecho del interesado a complementar los datos personales con información adicional.

²⁶ Directrices sobre el derecho a la portabilidad de los datos del GT29, WP 242, página 10 http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611233. Consultado el 8 de enero de 2018.

²⁷ RGPD, artículo 17²⁸ RGPD, artículo 18, apartado 1, letra d)

Ejemplo

El sistema informático de un consultorio médico local coloca a una persona en un grupo de individuos con probabilidades de sufrir una cardiopatía. Este «perfil» no es necesariamente inexacto incluso si dicha persona nunca sufre una cardiopatía.

El perfil simplemente establece que esta persona *es más propensa* a sufrirla. Esto puede ser fiel a la realidad en cuanto a la estadística.

No obstante, el interesado tiene derecho, teniendo en cuenta el fin del tratamiento, a ofrecer una declaración complementaria. En el anterior escenario, esta puede basarse, por ejemplo, en un sistema informático más avanzado (y un modelo estadístico) que tenga en cuenta datos adicionales y lleve a cabo reconocimientos más detallados que el realizado con las capacidades más limitadas del consultorio médico local.

El derecho a limitar el tratamiento (artículo 18) se aplicará en cualquier fase del proceso de elaboración de perfiles.

4. Artículo 21 – Derecho de oposición

El responsable del tratamiento debe mencionar *explícitamente* al interesado detalles sobre el derecho de oposición según el artículo 21, apartados 1 y 2, y presentarlos claramente y al margen de cualquier otra información (artículo 21, apartado 4).

Según el artículo 21, apartado 1, el interesado puede oponerse al tratamiento (incluida la elaboración de perfiles) por motivos relacionados con su situación particular. Los responsables del tratamiento están específicamente obligados a ofrecer este derecho en todos los casos en los que el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f).

Una vez que el interesado ejerce este derecho, el responsable del tratamiento debe interrumpir²⁸ (o evitar iniciar) el proceso de elaboración de perfiles, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado. El responsable del tratamiento también puede verse obligado a suprimir los datos personales pertinentes²⁹.

El RGPD no ofrece ninguna explicación sobre lo que se consideran motivos legítimos imperiosos³⁰. Puede resultar que, por ejemplo, la elaboración de perfiles sea beneficiosa para la sociedad en general (o para la mayor parte de la comunidad) y no solo para los intereses comerciales del responsable del tratamiento, como es el caso de la elaboración de perfiles para predecir la propagación de enfermedades contagiosas.

El responsable del tratamiento debe:

- tener en cuenta la importancia de la elaboración de perfiles para su objetivo particular;

²⁸ RGPD, artículo 18, apartado 1, letra d)

²⁹ RGPD, artículo 17, apartado 1, letra c)

³⁰ Véase la explicación sobre legitimidad, en el Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE del Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29. 9 de abril de 2014. Páginas 29 a 31 http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_es.pdf. Consultado el 24 de abril de 2017.

- tener en cuenta el efecto de la elaboración de perfiles en los intereses, derechos y libertades del interesado (este debe limitarse al mínimo necesario para lograr el objetivo); y
- realizar una ponderación.

Debe realizarse siempre una ponderación entre los intereses opuestos del responsable del tratamiento y la base de la oposición del interesado (que puede deberse a motivos personales, sociales o profesionales). A diferencia de lo que prevé la Directiva 95/46/CE, la responsabilidad de demostrar motivos legítimos imperiosos recae en el responsable del tratamiento más que en el interesado.

Queda claro por la redacción del artículo 21 que la prueba de ponderación es distinto al previsto en el artículo 6, apartado 1, letra f). En otras palabras, no es suficiente para el responsable del tratamiento demostrar únicamente que su análisis previo sobre el interés legítimo era correcto. Esta prueba de ponderación exige que el interés legítimo sea *imperioso*, lo cual implica un límite más elevado para ignorar las objeciones.

El artículo 21, apartado 2 otorga el derecho *incondicional* para el interesado de oponerse al tratamiento de sus datos personales cuando este tenga por objeto la mercadotecnia directa, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia³¹. Esto significa que no hay necesidad de ponderar los intereses; el responsable del tratamiento debe respetar los deseos de la persona sin cuestionar los motivos de la objeción. El considerando 70 prevé un contexto adicional para este derecho y afirma que puede ejercerse en cualquier momento y sin coste alguno.

IV. Disposiciones específicas sobre decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado definidas en el artículo 22

El artículo 22, apartado 1, establece lo siguiente:

Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión *basada únicamente* en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca *efectos jurídicos* en él o *le afecte significativamente de modo similar*.

El término «derecho» de la disposición no significa que el artículo 22, apartado 1, se aplique solo cuando se invoque de forma activa por parte del interesado. El artículo 22, apartado 1, establece una prohibición general de las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado. Esta prohibición se aplica tanto si el interesado adopta una acción relativa al tratamiento de sus datos personales como si no lo hace.

En resumen, el artículo 22 dispone lo siguiente:

³¹ De conformidad con el artículo 12, apartado 2, los responsables del tratamiento que recojan datos personales de personas con la intención de utilizarlos con fines de mercadotecnia directa deben, en el momento de la recogida, considerar ofrecer a los interesados una forma sencilla de indicar que no desean que sus datos personales se utilicen con fines de mercadotecnia directa, en vez de exigirles ejercer su derecho de oposición más adelante.

- i) como norma, existe la prohibición general de tomar decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzcan efectos jurídicos o efectos significativamente similares;
- ii) existen excepciones a esta norma;
- iii) cuando se aplique una de estas excepciones, deberán existir medidas en vigor para garantizar los derechos y libertades del interesado, así como sus intereses legítimos³².

Esta interpretación refuerza la idea de que sea el interesado quien tenga el control sobre sus datos personales, lo cual se corresponde con los principios fundamentales del RGPD. Interpretar el artículo 22 como una prohibición en vez de como un derecho que debe invocarse significa que las personas están protegidas automáticamente frente a las posibles consecuencias que pueda tener este tipo de tratamiento. La redacción del artículo sugiere que esta es la intención, y se ve apoyada por el considerando 71, que establece lo siguiente:

«Sin embargo, **se deben permitir** las decisiones basadas en tal tratamiento, incluida la elaboración de perfiles, si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión o de los Estados miembros [...], o necesario para la conclusión o ejecución de un contrato [...], o en los casos en los que el interesado haya dado su consentimiento explícito».

Esto implica que el tratamiento previsto en el artículo 22, apartado 1, no se permite por lo general³³.

No obstante, la prohibición del artículo 22, apartado 1, *solo* se aplica en circunstancias específicas cuando una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, produce efectos jurídicos o afecta significativamente de forma similar a alguien, como se explica más adelante en las directrices. Incluso en estos casos, existen excepciones definidas que permiten realizar dicho tratamiento.

Las medidas de protección obligatorias, descritas en más detalle a continuación, incluyen el derecho a ser informado (previsto en los artículos 13 y 14 —información específicamente significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas para el interesado—) y garantías, como el derecho a obtener intervención humana y el derecho a impugnar la decisión (previstos en el artículo 22, apartado 3).

Cualquier tratamiento que entrañe probablemente un alto riesgo para los interesados exige que el responsable del mismo lleve a cabo una [evaluación de impacto relativa a la protección de datos \(EIPD\)](#)³⁴. Además de abordar cualquier otro riesgo relacionado con el tratamiento, una EIPD puede ser especialmente útil para aquellos responsables del tratamiento que no estén seguros de si sus actividades propuestas se ajustan a la definición del artículo 22, apartado 1, y, en caso de que una excepción identificada las permita, de qué medidas de protección deben aplicarse.

³² El considerando 71 afirma que «dicho tratamiento debe estar sujeto a las garantías apropiadas, entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión».

³³ El anexo 2 incluye comentarios adicionales sobre la interpretación del artículo 22 como prohibición.

³⁴ Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29. Directrices sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) y para determinar si el tratamiento «entraña probablemente un alto riesgo» a efectos del Reglamento (UE) 2016/679 4 de abril de 2017. Comisión Europea. http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611236 Consultado el 24 de abril de 2017.

A. **«Decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado»**

El artículo 22, apartado 1, se refiere a las decisiones «basadas únicamente» en el tratamiento automatizado. Esto quiere decir que no hay participación humana en el proceso de decisión.

Ejemplo

Un proceso automatizado produce lo que es, en realidad, una recomendación relativa al interesado. Si un ser humano revisa y tiene en cuenta otros factores para tomar la decisión final, dicha decisión no estará «basada únicamente» en el tratamiento automatizado.

El responsable del tratamiento no puede obviar las disposiciones del artículo 22 inventándose una participación humana. Por ejemplo, si alguien aplica de forma rutinaria perfiles generados automáticamente a personas sin que ello tenga influencia real alguna en el resultado, esto seguiría siendo una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado.

Para ser considerada como participación humana, el responsable del tratamiento debe garantizar que cualquier supervisión de la decisión sea significativa, en vez de ser únicamente un gesto simbólico. Debe llevarse a cabo por parte de una persona autorizada y competente para modificar la decisión. Como parte del análisis, debe tener en cuenta todos los datos pertinentes.

Como parte de la EIPD, el responsable del tratamiento debe identificar y registrar el grado de participación humana en el proceso de toma de decisiones y en qué punto se produce esta.

B. **Efectos «jurídicos» o «significativamente similares»**

El RGPD reconoce que las decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, pueden tener graves consecuencias para las personas. El RGPD no define «jurídicos» o «significativamente similares», pero la formulación deja claro que el artículo 22 solo se aplicará a aquellos efectos con graves consecuencias.

«Decisión que produzca efectos jurídicos»

Un efecto jurídico exige que la decisión, basada únicamente en el tratamiento automatizado, afecte a los derechos jurídicos de una persona, como la libertad de asociarse con otras personas, de votar en unas elecciones o de entablar acciones legales. Asimismo, un efecto jurídico puede ser algo que afecte al estatuto jurídico de una persona o a sus derechos en virtud de un contrato. Entre los ejemplos de este tipo de efecto se encuentran las decisiones automatizadas sobre una persona que puedan provocar:

- la cancelación de un contrato;
- el derecho o la denegación de una prestación concedida por la ley, como la prestación por hijos o la ayuda a la vivienda;
- la denegación de admisión en un país o la denegación de ciudadanía.

«Le afecte significativamente de modo similar»

Incluso si el proceso de toma de decisiones no afecta a los derechos jurídicos de las personas, este aún podría ajustarse al ámbito de aplicación del artículo 22 si produce un efecto equivalente o significativamente similar en sus consecuencias.

En otras palabras, incluso cuando no se produzca ningún cambio en sus obligaciones o derechos jurídicos, el interesado puede verse suficientemente afectado como para exigir protección en virtud de esta disposición. El RGPD introduce la palabra «similar» (no presente en el artículo 15 de la Directiva 95/46/CE) en la frase «afecte significativamente». Por tanto, el límite de *importancia* debe ser similar al de una decisión que produzca un efecto jurídico.

El considerando 71 prevé los siguientes ejemplos típicos: «la denegación automática de una solicitud de crédito en línea» o «los servicios de contratación en red en los que no medie intervención humana alguna».

Para que el tratamiento de datos afecte significativamente a una persona, los efectos del tratamiento deben ser suficientemente importantes como para ser dignos de atención. En otras palabras, la decisión debe tener el potencial de:

- afectar significativamente a las circunstancias, al comportamiento o a las elecciones de las personas afectadas;
- tener un impacto prolongado o permanente en el interesado; o
- en los casos más extremos, provocar la exclusión o discriminación de personas.

Resulta difícil precisar lo que se considera suficientemente *significativo* para cumplir el límite, pero las siguientes decisiones podrían ajustarse a esta categoría:

- decisiones que afecten a las circunstancias financieras de una persona, como su elegibilidad para un crédito;
- decisiones que afecten al acceso de una persona a los servicios sanitarios;
- decisiones que denieguen a una persona una oportunidad laboral o que la coloquen en gran desventaja;
- decisiones que afecten al acceso de una persona a la educación, por ejemplo, su ingreso en la universidad.

Asimismo, esto nos lleva a la cuestión de la publicidad en línea, que se basa cada vez más en herramientas automatizadas y que implica decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado. Además de cumplir las disposiciones generales del RGPD, incluidas en el capítulo III, también pueden ser pertinentes las disposiciones de la propuesta de Reglamento relativo a la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Además, los niños necesitan una mejor protección, como se verá en el capítulo IV a continuación.

En muchos casos típicos, la decisión de presentar publicidad dirigida basada en la elaboración de perfiles no tendrá un efecto significativamente similar en las personas, por ejemplo, un anuncio de una popular tienda de moda en línea basado en un sencillo perfil demográfico: «mujeres de la región de Bruselas con edades comprendidas entre los 25 y los 35 años que probablemente estén interesadas en la moda y en determinadas prendas de vestir».

No obstante, es posible que puedan tenerlo, dependiendo de las características particulares del caso, como:

- el nivel de intrusismo del proceso de elaboración de perfiles, incluido el seguimiento de las personas en diferentes sitios web, dispositivos y servicios;
- las expectativas y deseos de las personas afectadas;
- la forma en que se presenta el anuncio; o
- el uso de conocimientos sobre las vulnerabilidades de los interesados.

Un tratamiento que pueda tener poco impacto sobre las personas en general podría tener de hecho un efecto significativo en determinados grupos de la sociedad, como grupos minoritarios o adultos

vulnerables. Por ejemplo, alguien que tenga o que pueda tener dificultades financieras y que reciba anuncios de préstamos a tipos de interés elevados podría suscribirse a estas ofertas y posiblemente aumentar su deuda.

Las decisiones automatizadas que provoquen diferencias de precios sobre la base de datos o características personales también podrían tener un efecto significativo si, por ejemplo, unos precios prohibitivamente elevados impiden que una persona acceda a determinados bienes o servicios.

Las acciones de personas diferentes a las relacionadas con la decisión automatizada también podrían desencadenar unos efectos significativamente similares. A continuación se describe un ejemplo de esta situación.

Ejemplo

Hipotéticamente, una empresa de tarjetas de crédito podría reducir el límite de la tarjeta de un cliente basándose no en el propio historial de reembolsos del cliente, sino en criterios de crédito no tradicionales, como un análisis de otros clientes que vivan en la misma zona y que compren en las mismas tiendas.

Esto podría implicar que alguien se viera privado de oportunidades sobre la base de las acciones de otras personas.

En un contexto diferente, el uso de estos tipos de características podría presentar la ventaja de ampliar el crédito a personas sin un historial crediticio convencional y a las que dicho aumento se les denegaría en otras circunstancias.

C. Excepciones de la prohibición

El artículo 22, apartado 1, establece una prohibición general de las decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado con efectos jurídicos o significativamente similares, como se ha descrito anteriormente.

Esto significa que el responsable del tratamiento no debe llevar a cabo el tratamiento descrito en el artículo 22, apartado 1, salvo que se aplique una de las excepciones descritas en el artículo 22, apartado 2, cuando la decisión:

- a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato;
- b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, o
- c) se basa en el consentimiento explícito del interesado.

Cuando la decisión incluya las categorías especiales de datos definidas en el artículo 9, apartado 1, el responsable del tratamiento también deberá garantizar que pueden cumplir los requisitos del artículo 22, apartado 4.

1. Ejecución de un contrato

Los responsables del tratamiento podrían utilizar procesos de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado para fines contractuales por creer que es la mejor forma de lograr el

objetivo. En ocasiones, la participación humana rutinaria puede resultar poco práctica o imposible debido a la magnitud de los datos tratados.

El responsable del tratamiento debe poder demostrar que este tipo de tratamiento es necesario, teniendo en cuenta si se puede adoptar un método menos invasivo para la intimidad.³⁵ En caso de existir otros medios efectivos y menos intrusivos para lograr el mismo objetivo, el tratamiento no será «necesario».

Las decisiones automatizadas descritas en el artículo 22, apartado 1 también pueden ser necesarias para el proceso precontractual.

Ejemplo

Una empresa anuncia un puesto vacante. Dado que trabajar para esta empresa en cuestión es algo popular, esta recibe decenas de miles de solicitudes. Debido al excepcionalmente elevado número de solicitudes, la empresa puede pensar que, en la práctica, no es posible identificar candidatos adecuados sin utilizar en primer lugar medios automatizados para filtrar las solicitudes irrelevantes. En este caso, puede ser necesario utilizar decisiones automatizadas para confeccionar una lista limitada de posibles candidatos, con la intención de celebrar un contrato con uno de los interesados.

El capítulo III (sección B) ofrece más información sobre contratos como base jurídica para el tratamiento.

2. Autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros

Las decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, pueden llevarse a cabo según el artículo 22, apartado 2, letra b), si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros autoriza su uso. El Derecho pertinente también debe establecer medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado.

El considerando 71 afirma que esto podría incluir el uso de las decisiones automatizadas definidas en el artículo 22, apartado 1, para el seguimiento y la prevención del fraude y la evasión fiscal, o para garantizar la seguridad y la fiabilidad de un servicio prestado por el responsable del tratamiento.

3. Consentimiento explícito

El artículo 22 exige el consentimiento *explícito*. El tratamiento que se ajusta a la definición del artículo 22, apartado 1, plantea riesgos importantes para la protección de datos y, por tanto, se considera conveniente un nivel elevado de control individual sobre los datos personales.

³⁵ Buttarelli, Giovanni. *Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data. A Toolkit* (Guía para la evaluación de la necesidad de medidas que limiten el derecho fundamental a la protección de los datos personales), Supervisor Europeo de Protección de Datos, 11 de abril de 2017, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-04-11_necessity_toolkit_en_0.pdf Consultado el 24 de abril de 2017.

El «consentimiento explícito» no se define en el RGPD. La Directrices sobre consentimiento del GT29³⁶ ofrecen orientación sobre cómo se debe interpretar dicho consentimiento.

El capítulo III (sección B) ofrece más información sobre el consentimiento en general.

D. Categorías especiales de datos personales – Artículo 22, apartado 4

Las decisiones automatizadas (descritas en el artículo 22, apartado 1) que incluyan categorías especiales de datos personales solo se permiten en virtud de las siguientes condiciones acumulativas (artículo 22, apartado 4):

- que se pueda aplicar una de las exenciones previstas en el artículo 22, apartado 2; y
- que se apliquen las letras a) o g) del artículo 9, apartado 2.

artículo 9, apartado 2, letra a): el consentimiento explícito del interesado; o

artículo 9, apartado 2, letra g): el tratamiento es 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.

En ambos casos, el responsable del tratamiento debe establecer medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado.

E. Derechos del interesado³⁷

1. Artículo 13, apartado 2, letra f), y artículo, 14, apartado 2, letra g) – Derecho a ser informado

Debido a los posibles riesgos y a la interferencia que supone la elaboración de perfiles prevista en el artículo 22 para los derechos de los interesados, los responsables del tratamiento deben estar especialmente atentos a sus obligaciones de transparencia.

El artículo 13, apartado 2, letra f), y el artículo, 14, apartado 2, letra g), exigen que los responsables del tratamiento ofrezcan información específica y de fácil acceso sobre las decisiones automatizadas basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzcan efectos jurídicos o efectos significativamente similares³⁸.

Si el responsable del tratamiento adopta decisiones automatizadas según se describe en el artículo 22, apartado 1, este debe:

³⁶ Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29. Directrices sobre consentimiento según el Reglamento 2016/679 WP259. 28 de noviembre de 2017, http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48849. Consultado el 18 de diciembre de 2017.

³⁷ El artículo 12 del RGPD prevé las modalidades aplicables para el ejercicio de los derechos del interesado.

³⁸ Contempladas en el artículo 22, apartados 1 y 4. Las Directrices sobre transparencia del GT tratan los requisitos generales de información previstos por los artículos 13 y 14.

- informar al interesado de que está realizando este tipo de actividad;
- ofrecer información significativa sobre la lógica aplicada; y
- explicar la importancia y las consecuencias previstas del tratamiento.

Ofrecer esta información también ayudará a los responsables del tratamiento a garantizar que cumplen algunas de las garantías obligatorias descritas en el artículo 22, apartado 3, y el considerando 71.

Aunque la decisión automatizada y la elaboración de perfiles no cumplan la definición del artículo 22, apartado 1, seguirá siendo aconsejable ofrecer dicha información. En cualquier caso, el responsable del tratamiento debe ofrecer suficiente información al interesado para que el tratamiento sea leal³⁹ y cumpla el resto de requisitos de información de los artículos 13 y 14.

Información significativa sobre la «lógica aplicada»

El crecimiento y la complejidad del aprendizaje automático pueden hacer que resulte difícil entender cómo funciona un proceso de decisiones automatizadas o de elaboración de perfiles.

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 algoritmo⁴⁰. No obstante, la información facilitada debe ser suficientemente exhaustiva para que el interesado entienda los motivos de la decisión.

Ejemplo

Un responsable del tratamiento utiliza la calificación crediticia para evaluar y rechazar una solicitud de préstamo de una persona. La calificación puede haber sido facilitada por un organismo de referencia de crédito, o haber sido calculada directamente a partir de información en poder del responsable del tratamiento.

Independientemente de la fuente (se debe facilitar al interesado información sobre la fuente en virtud del artículo 14, apartado 2, letra f), cuando los datos personales no hayan sido obtenidos a partir del propio interesado), si el responsable del tratamiento se basa en esta calificación, debe poder explicar al interesado dicha calificación, así como los motivos de esta.

El responsable del tratamiento debe explicar que este proceso le ayuda a tomar decisiones justas y responsables sobre préstamos. Asimismo, debe ofrecer detalles acerca de las principales características consideradas a la hora de tomar la decisión, la fuente de esta información y la pertinencia. Esto puede incluir, por ejemplo:

- la información ofrecida por el interesado en el formulario de solicitud;

³⁹ Según el considerando 60 del RGPD, «el responsable del tratamiento debe facilitar al interesado cuanta información complementaria sea necesaria para garantizar un tratamiento leal y transparente, habida cuenta de las circunstancias y del contexto específicos en que se traten los datos personales. Se debe además informar al interesado de la existencia de la elaboración de perfiles y de las consecuencias de dicha elaboración».

⁴⁰ La complejidad no es una excusa para no ofrecer información al interesado. El considerando 58 establece que el principio de transparencia «es especialmente pertinente en situaciones en las que la proliferación de agentes y la complejidad tecnológica de la práctica hagan que sea difícil para el interesado saber y comprender si se están recogiendo, por quién y con qué finalidad, datos personales que le conciernen, como es en el caso de la publicidad en línea».

- información sobre el comportamiento de las cuentas, incluidos atrasos en los pagos; e
- información de registros públicos oficiales, como información sobre fraudes o registros de insolvencia.

Asimismo, el responsable del tratamiento debe incluir información para advertir al interesado que los métodos de calificación crediticia utilizados se comprueban periódicamente para garantizar que siguen siendo justos, efectivos e imparciales.

El responsable del tratamiento debe ofrecer información de contacto para que el interesado solicite la reconsideración de las decisiones rechazadas, de conformidad con las disposiciones del artículo 22, apartado 3.

«Importancia» y «consecuencias previstas»

Este término sugiere que debe facilitarse información sobre el tratamiento previsto o futuro, y sobre cómo puede afectar la decisión automatizada al interesado⁴¹. A fin de que esta información sea significativa y comprensible, deben ofrecerse ejemplos reales y tangibles del tipo de efectos posibles.

En un contexto digital, los responsables del tratamiento podrían utilizar herramientas adicionales para ayudar a ilustrar estos efectos.

Ejemplo

Una compañía de seguros utiliza un proceso de toma de decisiones automatizadas para establecer primas de seguros de automóviles a partir del seguimiento de los hábitos de conducción de los clientes. Para ilustrar la importancia y las consecuencias previstas del tratamiento, explica que una conducción peligrosa puede hacer que los pagos del seguro sean más elevados y ofrece una aplicación para comparar conductores ficticios, incluido uno con hábitos de conducción peligrosos como acelerones y frenazos en el último momento.

Utiliza gráficos para ofrecer consejos sobre cómo mejorar estos hábitos y, por consiguiente, reducir las primas del seguro.

Los responsables del tratamiento pueden utilizar técnicas visuales parecidas para explicar cómo se tomó una decisión anterior.

2. Artículo 15, apartado 1, letra h) - Derecho de acceso

El artículo 15, apartado 1, letra h), da derecho a los interesados a tener la misma información sobre decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que la que se prevé en el artículo 13, apartado 2, letra f), y el artículo 14, apartado 2, letra g), a saber:

⁴¹ Consejo de Europa. Proyecto de Informe explicativo sobre la versión modernizada del Convenio 108 del Consejo de Europa, apartado 75: «Los interesados deben tener derecho a conocer la lógica subyacente del tratamiento de sus datos, incluidas las consecuencias de dicha lógica, que lleve a conclusiones definitivas, en particular en casos que supongan la utilización de algoritmos para tomar decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles. Por ejemplo, en el caso de la calificación crediticia, deben tener derecho a conocer la lógica que sustenta el tratamiento de sus datos y que desemboca en una decisión de "sí" o "no", y no solo la información sobre la propia decisión. Sin el conocimiento de estos elementos, no se pueden ejercer de forma efectiva otras garantías esenciales como, por ejemplo, el derecho de oposición y el derecho a presentar quejas ante las autoridades competentes».

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b6c2>. Consultado el 24 de abril de 2017.

- la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles;
- información significativa sobre la lógica aplicada; y
- la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

El responsable del tratamiento debe haber facilitado ya esta información al interesado de conformidad con sus obligaciones previstas en el artículo 13⁴².

El artículo 15, apartado 1, letra h), establece que el responsable del tratamiento debe facilitar al interesado información sobre las *consecuencias previstas* del tratamiento, en vez de una explicación sobre una decisión «particular». El considerando 63 aclara este aspecto afirmando que todos los interesados deben tener derecho de acceso para que se les «comunique» el tratamiento automático de datos, incluida la lógica aplicada y, *al menos* cuando se base en la elaboración de perfiles, las consecuencias de dicho tratamiento.

Al ejercer los derechos contemplados en el artículo 15, el interesado puede tener constancia de una decisión adoptada que le afecte, incluida una basada en la elaboración de perfiles.

El responsable del tratamiento debe ofrecer al interesado información general (a saber, sobre los factores que se han tenido en cuenta para el proceso de toma de decisiones y sobre su «peso» respectivo a nivel global) que le pueda servir para impugnar la decisión.

F. Establecer garantías adecuadas

Si la base para el tratamiento son el artículo 22, apartado 2, letra a), o el artículo 22, apartado 2, letra c), el artículo 22, apartado 3, exige que los responsables apliquen garantías adecuadas para salvaguardar los derechos, las libertades y los intereses legítimos de los interesados. Según el artículo 22, apartado 2, letra b), el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que autorice el tratamiento también debe incorporar medidas de salvaguarda adecuadas.

Dichas medidas deben incluir, como mínimo, una manera de que el interesado pueda obtener intervención humana, expresar su punto de vista e impugnar la decisión.

La intervención humana es un elemento clave. Toda revisión debe ser llevada a cabo por una persona con la autorización y capacidad adecuadas para modificar la decisión. El revisor debe llevar a cabo una evaluación completa de todos los datos pertinentes, incluida cualquier información adicional facilitada por el interesado.

El considerando 71 destaca que, *en cualquier caso*, unas garantías adecuadas también deben incluir:

«la información específica al interesado y el derecho a obtener [...] una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión».

El responsable del tratamiento debe ofrecer una manera sencilla de que el interesado ejerza sus derechos.

Esto enfatiza la necesidad de transparencia del tratamiento. El interesado solo podrá impugnar la decisión o expresar su punto de vista si comprende plenamente cómo se ha tomado y sobre qué base. Los requisitos de transparencia se examinan en el capítulo IV (sección E).

⁴² El artículo 12, apartado 3, del RGPD aclara los plazos para facilitar esta información.

Los errores o las desviaciones en los datos recogidos o compartidos, o un error o desviación en el proceso de decisiones automatizadas pueden provocar:

- clasificaciones incorrectas; y
- evaluaciones basadas en previsiones imprecisas; que
- afecten negativamente a las personas.

Los responsables del tratamiento deben llevar a cabo con frecuencia evaluaciones de los conjuntos de datos que tratan para comprobar cualquier desviación, así como desarrollar formas de abordar cualquier elemento lesivo, incluido el exceso de confianza en las correlaciones.

Otras medidas útiles son los sistemas que auditan los algoritmos y las revisiones periódicas de la precisión y pertinencia de las decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles.

Los responsables del tratamiento deben introducir procedimientos y medidas adecuados para evitar errores, imprecisiones⁴³ o discriminación sobre la base de los datos de categoría especial. Estas medidas deben utilizarse de forma cíclica, no solo en la fase de diseño, sino también de forma continua, ya que la elaboración de perfiles se aplica a personas. El resultado de las pruebas debe repercutir en el diseño del sistema.

La sección [Recomendaciones](#) incluye más ejemplos de garantías adecuadas.

V. Niños y elaboración de perfiles

El RGPD crea obligaciones adicionales para los responsables del tratamiento de datos a la hora de tratar datos personales de niños.

El propio artículo 22 no hace distinciones respecto a si el tratamiento afecta a adultos o a niños. No obstante, 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 niños⁴⁴. Dado que esta formulación no está reflejada en el propio artículo, el GT29 no considera que esto represente una prohibición absoluta de este tipo de tratamiento en relación con los niños. No obstante, teniendo en cuenta este considerando, el GT29 recomienda que, por lo general, los responsables del tratamiento no se basen en las excepciones del artículo 22, apartado 2, para justificarlo.

Sin embargo, pueden existir algunas situaciones en las que los responsables del tratamiento necesiten tomar decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, con efectos jurídicos o significativamente similares en relación a niños, por ejemplo, para proteger su bienestar. En ese caso, el tratamiento puede llevarse a cabo sobre la base de las excepciones del artículo 22, apartado 2, letras a), (b) o (c), según proceda.

En esos casos, deben existir garantías adecuadas en vigor, como prevén el artículo 22, apartado 2, letra b), y el artículo 22, apartado 3, y, por tanto, estas deben ser aptas para niños. El responsable del

⁴³ El considerando 71 del RGPD establece lo siguiente:

«A fin de garantizar un tratamiento leal y transparente respecto del interesado, teniendo en cuenta las circunstancias y contexto específicos en los que se tratan los datos personales, el responsable del tratamiento debe utilizar procedimientos matemáticos o estadísticos adecuados para la elaboración de perfiles, aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar, en particular, que se corrigen los factores que introducen inexactitudes en los datos personales y se reduce al máximo el riesgo de error, [...]».

⁴⁴ Considerando 71 – «Tal medida no debe afectar a un menor».

tratamiento debe garantizar que estas garantías son efectivas a la hora de proteger los derechos, libertades e intereses legítimos de los niños cuyos datos se están tratando.

La necesidad de una protección especial para los niños se refleja en el considerando 38, que establece lo siguiente:

«Los niños merecen una protección específica de sus datos personales, ya que pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales. 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*».

El artículo 22 no impide a los responsables del tratamiento tomar decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado acerca de los niños, si estas no tienen efectos jurídicos o significativamente similares en los menores. Sin embargo, las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado que influyan en las elecciones y el comportamiento de los niños podrían tener efectos jurídicos o significativamente similares en estos, dependiendo de la naturaleza de las elecciones y los comportamientos en cuestión.

Dado que los niños representan un grupo más vulnerable de la sociedad, las organizaciones deben abstenerse en general de elaborar perfiles sobre ellos con fines de mercadotecnia⁴⁵. Los niños pueden ser especialmente susceptibles en el entorno en línea y pueden verse influenciados más fácilmente por la publicidad comportamental. Por ejemplo, en los juegos en línea, la elaboración de perfiles puede utilizarse para dirigirse a jugadores que según el algoritmo sean más propensos a gastar dinero en los juegos, así como para ofrecer más publicidad personalizada. La edad y la madurez de los niños pueden afectar a su capacidad para entender la motivación que hay detrás de este tipo de mercadotecnia o sus consecuencias⁴⁶.

El artículo 40, apartado 2, letra g), se refiere explícitamente a la creación de códigos de conducta que incorporen garantías para los niños; también es posible desarrollar códigos existentes⁴⁷.

⁴⁵ El Dictamen 02/2013 sobre las aplicaciones de los dispositivos inteligentes (WP 202) del GT29, adoptado el 27 de febrero de 2013, en la sección 3.10 específica sobre los niños, especifica en la página 32 que «los responsables del tratamiento no deben procesar los datos sobre niños con fines de publicidad comportamental, ni directa ni indirectamente, por quedar esto fuera del alcance de comprensión del niño y, por tanto, exceder de los límites de tratamiento lícito».

⁴⁶ Un estudio del [impacto de la comercialización a través de las redes sociales, los juegos en línea y las aplicaciones móviles en el comportamiento de los menores](#) halló que las prácticas de mercadotecnia tienen claros efectos sobre dicho comportamiento. Este estudio se basó en niños con edades comprendidas entre 6 y 12 años.

⁴⁷ Un ejemplo de código de conducta que trata la mercadotecnia dirigida a niños es el elaborado por FEDMA: *Code of conduct, explanatory memorandum* (Código de conducta, exposición de motivos), disponible en: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2091875.pdf>, consultado el 15 de mayo de 2017. Véanse, en particular: «6.2 Los comerciantes que se dirijan a los niños, o para los que los niños constituyan probablemente una parte de su público, no deben explotar la credulidad, lealtad, vulnerabilidad o falta de experiencia de estos; 6.8.5 Los comerciantes no deben condicionar el acceso de los niños a un sitio web a la recogida de información personal detallada. En particular, no se deben utilizar iniciativas especiales como premios y sorteos para persuadir a los niños de que divulguen información personal detallada».

VI. Evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos (EIPD) y responsable de la protección de datos (RPD)

La responsabilidad proactiva es un ámbito importante y un requisito explícito del RGPD⁴⁸.

Como herramienta clave para la responsabilidad proactiva, una EIPD permite al responsable del tratamiento evaluar los riesgos que suponen las decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles. Es una forma de indicar que se han aplicado las medidas adecuadas para abordar dichos riesgos y demostrar que se cumple el RGPD.

El artículo 35, apartado 3, letra a), destaca la necesidad del responsable del tratamiento de llevar a cabo una EIPD en caso de:

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;

El artículo 35, apartado 3, letra a), se refiere a las evaluaciones, incluidas la elaboración de perfiles y las decisiones, que se basen en un tratamiento automatizado, más que a las decisiones basadas «únicamente» en el tratamiento automatizado. Consideramos que esto significa que el artículo 35, apartado 3, letra a), se aplicará en caso de toma de decisiones, incluida la elaboración de perfiles, con efectos jurídicos o significativamente similares que *no* estén totalmente automatizadas, así como en caso de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado definidas en el artículo 22, apartado 1.

Si el responsable del tratamiento diseña un «modelo» en el que tome decisiones basadas *únicamente* en el tratamiento automatizado, con un *elevado impacto* en las personas y basadas en *perfiles* sobre estas, y *no puede* basarse en el consentimiento de dichas personas, en un contrato o en una ley que autorice estas decisiones, el responsable del tratamiento no debe seguir adelante.

El responsable del tratamiento también puede diseñar un «modelo» de decisiones basadas en la elaboración de perfiles, aumentando significativamente el nivel de intervención humana de forma que el modelo *ya no sea un proceso de toma de decisiones totalmente automatizadas*, aunque, a pesar de esto, el proceso aún puede presentar riesgos para los derechos y libertades fundamentales de las personas. En caso de ser así, el responsable del tratamiento debe garantizar que puede abordar estos riesgos y cumplir los requisitos descritos en el capítulo III de las presentes Directrices.

Una EIPD también puede ser un medio útil para que el responsable del tratamiento identifique las medidas que introducirá para abordar los riesgos relacionados con la protección de datos que supone el tratamiento. Las medidas⁴⁹ pueden incluir lo siguiente:

- informar al interesado acerca de la existencia del proceso de decisiones automatizadas y de la lógica aplicada en este;
- explicar la importancia y las consecuencias previstas del tratamiento para el interesado;
- ofrecer al interesado los medios para oponerse a la decisión; y
- permitir al interesado expresar su punto de vista.

⁴⁸ Según lo dispuesto en el artículo 5, apartado 2, del RGPD.

⁴⁹ Reflejan los requisitos del artículo 13, apartado 2, letra f), artículo 14, apartado 2, letra g) y artículo 22, apartado 3.

Otras actividades de elaboración de perfiles pueden justificar una EIPD, dependiendo de los aspectos específicos del caso. Los responsables del tratamiento podrían consultar las Directrices sobre EIPD del GT29⁵⁰ para obtener más información y ayudar a determinar la necesidad de realizar una EIPD.

Otro requisito de responsabilidad proactiva es la designación de un RPD, cuando la elaboración de perfiles o las decisiones automatizadas sean la actividad principal del responsable del tratamiento y requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala [artículo 37, apartado 1, letra b)]⁵¹.

ANEXO 1 - Recomendaciones de buenas prácticas

Las siguientes recomendaciones de buenas prácticas ayudarán a los responsables del tratamiento a cumplir los requisitos de las disposiciones del RGPD sobre elaboración de perfiles y decisiones automatizadas⁵².

Artículo	Cuestión	Recomendación
5, apartado 1, letra a); 12; 13; 14	Derecho a la información	Los responsables del tratamiento deben consultar las Directrices sobre transparencia del GT29, WP260, para obtener información sobre los requisitos generales sobre transparencia. Además de los requisitos generales, cuando el responsable del

⁵⁰ Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29. Directrices sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) y para determinar si el tratamiento «entraña probablemente un alto riesgo» a efectos del Reglamento (UE) 2016/679 4 de abril de 2017. http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611236 Consultado el 24 de abril de 2017.

⁵¹ Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29. Directrices sobre los responsables de la protección de datos (RPD). 5 de abril de 2017; http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612048 Consultado el 22 de enero de 2018.

⁵² Asimismo, los responsables del tratamiento deben garantizar que cuentan con procedimientos sólidos en vigor para asegurar que pueden cumplir sus obligaciones de conformidad con los artículos 15 a 22 en los plazos previstos por el RGPD.

		<p>tratamiento lleve a cabo el tratamiento de los datos según se prevé en el artículo 22, este debe ofrecer información significativa sobre la lógica aplicada.</p> <p>En lugar de ofrecer una compleja explicación matemática sobre cómo funcionan los algoritmos o el aprendizaje automático, el responsable del tratamiento debe considerar la utilización de formas claras y exhaustivas de ofrecer información al interesado, por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • las categorías de datos que se han utilizado o se utilizarán en la elaboración de perfiles o el proceso de toma de decisiones; • por qué estas categorías se consideran pertinentes; • cómo se elaboran los perfiles utilizados en el proceso de decisiones automatizadas, incluidas las estadísticas utilizadas en el análisis; • por qué este perfil es pertinente para el proceso de decisiones automatizadas; y • cómo se utiliza para una decisión relativa al interesado. <p>En general, esta información será más pertinente para el interesado y contribuirá a la transparencia del tratamiento.</p> <p>Los responsables del tratamiento podrían considerar la visualización y las técnicas interactivas para contribuir a la transparencia algorítmica⁵³.</p>
6, apartado 1, letra a)	Consentimiento como base para el tratamiento	Si los responsables del tratamiento se basan en el consentimiento como base para el tratamiento, estos deben consultar las Directrices sobre consentimiento del GT29, WP259.
15	Derecho de acceso	Los responsables del tratamiento podrían considerar la aplicación de un mecanismo para que los interesados comprueben su perfil, incluidos detalles de la información y las fuentes utilizadas para elaborarlo.
16	Derecho de rectificación	Los responsables del tratamiento que ofrezcan a los interesados acceso a sus perfiles en relación con los derechos del artículo 15 deben permitirles la posibilidad de actualizar o modificar cualquier inexactitud en los datos o el perfil. Esto también puede ayudarles a cumplir las obligaciones del artículo 5, apartado 1, letra d). Los responsables del tratamiento podrían considerar introducir

⁵³ Oficina del Comisario de Información – *Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection* (Macrodatos, inteligencia artificial, aprendizaje automático y protección de datos), versión 2.0, 03/2017. Página 87, apartado 194, marzo de 2017. <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2013559/big-data-ai-ml-and-data-protection.pdf> Consultado el 24 de abril 2017.

		herramientas en línea de gestión de preferencias tales como un panel de privacidad. Esto ofrece a los interesados la opción de gestionar lo que ocurre con su información en una serie de servicios diferentes, lo cual les permite alterar la configuración, actualizar sus datos personales y revisar o editar su perfil para corregir las inexactitudes.
21, apartados 1 y 2	Derecho de oposición	<p>El derecho de oposición del artículo 21, apartados 1 y 2, debe ser mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información (artículo 21, apartado 4).</p> <p>Los responsables del tratamiento deben garantizar que este derecho se muestra de forma visible en su sitios web o en cualquier documentación pertinente, y que no se encuentra oculto dentro de otros términos y condiciones.</p>
22 y considerando 71	Garantías adecuadas	<p>La siguiente lista, aunque no es exhaustiva, ofrece algunas sugerencias de buenas prácticas que los responsables del tratamiento deben considerar a la hora de tomar decisiones basadas <i>únicamente</i> en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles (definidas en el artículo 22, apartado 1):</p> <ul style="list-style-type: none"> • controles periódicos de aseguramiento de la calidad de sus sistemas para garantizar que las personas reciben un trato justo y no discriminatorio, tanto sobre la base de categorías especiales de datos personales como de otra clase; • auditorías algorítmicas: comprobación de los algoritmos utilizados y desarrollados por los sistemas de aprendizaje automático para demostrar que funcionan según lo previsto, y que no producen resultados discriminatorios, erróneos o injustificados; • para las auditorías independientes de terceros (realizadas cuando las decisiones basadas en la elaboración de perfiles tienen un elevado impacto sobre las personas), facilitar al auditor toda la información necesaria sobre el funcionamiento del algoritmo o el sistema de aprendizaje automático; • conseguir garantías contractuales para algoritmos de terceros que garanticen que la auditoría y la comprobación se han llevado a cabo, y que el algoritmo cumple las normas acordadas; • medidas específicas para la minimización de datos para incorporar claros periodos de conservación para perfiles y datos personales utilizados al crear o aplicar los perfiles; • utilización de técnicas de anonimización y seudoanonimización en el contexto de la elaboración de perfiles; • formas de permitir al interesado expresar su punto de vista e impugnar la decisión; y • un mecanismo para la intervención humana en determinados casos, por ejemplo, ofrecer un enlace a

		<p>un procedimiento de recurso en el momento en que se informe al interesado de la decisión automatizada, con plazos acordados para su revisión y un punto de contacto designado para cualquier consulta.</p> <p>Los responsables del tratamiento pueden explorar opciones como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • mecanismos de certificación para operaciones de tratamiento; • códigos de conducta para procesos de auditoría que impliquen aprendizaje automático; • comités de ética para evaluar los daños y beneficios potenciales para la sociedad de aplicaciones concretas de la elaboración de perfiles.
--	--	---

ANEXO 2 – Disposiciones más importantes del RGPD

Disposiciones más importantes del RGPD sobre elaboración de perfiles y decisiones automatizadas en general

Artículo	Considerando	Observaciones
3, apartado 2, letra b)	24	<p>El control del comportamiento de los interesados, en la medida en que este tenga lugar en la Unión.</p> <p>Considerando 24 «[...] objeto de un seguimiento en internet [...] uso de técnicas de tratamiento de datos personales que consistan en la elaboración de un perfil de una persona física con el fin, en particular, de adoptar decisiones sobre él o de analizar o predecir sus preferencias personales, comportamientos y actitudes».</p>
4, apartado 4	30	<p>Definición de elaboración de perfiles del artículo 4, apartado 4:</p> <p>Considerando 30 «identificadores en línea [...], como direcciones de los protocolos de internet, identificadores de sesión en forma de “cookies” u otros identificadores, como etiquetas de identificación por radiofrecuencia [...] puede dejar huellas que, en particular, al ser combinadas con identificadores únicos y otros datos recibidos por los servidores, pueden ser utilizadas para elaborar perfiles de las personas físicas e identificarlas».</p>
5 y 6	72	<p>Considerando 72: «La elaboración de perfiles está sujeta a las normas del presente Reglamento que rigen el tratamiento de datos personales, como los fundamentos jurídicos del tratamiento (artículo 6) o los principios de la protección de datos (artículo 5)».</p>

8	38	Utilización de datos personales de niños para la elaboración de perfiles. Considerando 38: «Los niños merecen una protección específica [...] en particular, [...] a la utilización de datos personales de niños con fines de [...] elaboración de perfiles de personalidad o de usuario».
13 y 14	60	Derecho a ser informado. Considerando 60: «Se debe además informar al interesado de la existencia de la elaboración de perfiles y de las consecuencias de dicha elaboración».
15	63	Derecho de acceso. Considerando 63: «derecho a conocer y a que se le comuniquen [...] los fines para los que se tratan los datos personales, [...] y, <i>por lo menos</i> cuando se base en la elaboración de perfiles, las consecuencias de dicho tratamiento».
21, apartados 1, 2 y 3	70	Derecho de oposición a la elaboración de perfiles. Considerando 70 «[...] derecho a oponerse a dicho tratamiento, inclusive a la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con dicha mercadotecnia directa».
23	73	Considerando 73: «El Derecho de la Unión o de los Estados miembros puede imponer restricciones a determinados principios y [...] al derecho de oposición, a las decisiones basadas en la elaboración de perfiles[...] en la medida en que sea necesario y proporcionado en una sociedad democrática para salvaguardar [...]» objetivos específicos de interés público general.
35, apartado 3, letra a)	91	Es preciso realizar una EIPD en caso de «evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se <i>base</i> 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». Abarca la toma de decisiones, incluida la elaboración de perfiles, que no se basa únicamente en el tratamiento automatizado.

Disposiciones más importantes del RGPD sobre las decisiones automatizadas definidas en el artículo 22

Artículo	Considerando	Observaciones
Artículo 13, apartado 2, letra f), y artículo 14, apartado 2, letra g)	61	Derecho a ser informado sobre: <ul style="list-style-type: none"> • la existencia de decisiones automatizadas según el artículo 22, apartados 1 y 4; • información significativa sobre la lógica aplicada; • la importancia y las consecuencias previstas del tratamiento.

15, letra h)		Derechos específicos de acceso a información sobre la existencia de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles.
22, apartado 1	71	<p>Prohibición de las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que producen efectos jurídicos o efectos significativamente similares.</p> <p>Además de la explicación incluida en la parte principal de las directrices, los siguientes puntos amplían los motivos para interpretar el artículo 22 como una prohibición:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aunque el capítulo III trata sobre los derechos del interesado, las disposiciones de los artículos 12 a 22 no se refieren exclusivamente al ejercicio <i>activo</i> de derechos. Algunos derechos son <i>pasivos</i>; no todos se relacionan con situaciones en las que el interesado actúa, es decir, presenta una solicitud, queja o demanda de algún tipo. Los artículos 15 a 18 y los artículos 20 y 21 tratan sobre el ejercicio activo de sus derechos por parte del interesado, pero los artículos 13 y 14 se refieren a obligaciones que tiene que cumplir el responsable del tratamiento de datos, sin la participación activa del interesado. Por lo tanto, la inclusión del artículo 22 en este capítulo no implica en sí misma que sea un derecho de oposición. • El artículo 12, apartado 2, se refiere al ejercicio de los derechos del interesado en virtud de los artículos 15 a 22; pero esto no significa que el propio artículo 22, apartado 1, deba interpretarse como un derecho. <i>Existe</i> un derecho activo en el artículo 22, pero forma parte de las garantías que deben aplicarse en aquellos casos en los que se permiten las decisiones automatizadas [artículo 22, apartado 2, letras a) a c)]: el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión. Solo se aplica en esos casos porque llevar a cabo el tratamiento descrito en el artículo 22, apartado 1, sobre otras bases está prohibido. • El artículo 22 se encuentra en una sección del RGPD llamada «Derecho de oposición y decisiones individuales automatizadas», lo cual implica que el artículo 22 <i>no</i> es derecho de oposición como el artículo 21. Esto se pone todavía más de relieve por la ausencia de una obligación de información explícita correspondiente en el artículo 22, que sí aparece en el artículo 21, apartado 4. • Si el artículo 22 se interpretara como un derecho de oposición, la excepción de su apartado 2, letra c), no tendría mucho sentido. La excepción establece que las decisiones automatizadas se siguen pudiendo adoptar si el interesado ha dado su consentimiento explícito (véase más abajo). Esto sería contradictorio, ya que el interesado no puede consentir y oponerse a un mismo tratamiento. • La oposición significaría que se debe producir intervención humana. Las excepciones del artículo 22, apartado 2, letras a) y c), priman sobre la norma principal del artículo 21, apartado 1, pero solo mientras la intervención humana esté disponible para el interesado, como especifica el artículo 22, apartado 3. Dado

		<p>que el interesado (al oponerse) ya habría solicitado la intervención humana, el artículo 22, apartado 2, letras a) y c), se eludiría automáticamente en cualquier caso, perdiendo, en efecto, su sentido.</p> <p>Considerando 71: «Este tipo de tratamiento incluye la elaboración de perfiles consistente en cualquier forma de tratamiento de los datos personales que evalúe aspectos personales relativos a una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relacionados con el rendimiento en el trabajo, la situación económica, la salud, las preferencias o intereses personales, la fiabilidad o el comportamiento, la situación o los movimientos del interesado [...]». <i>«Tal medida no debe afectar a un menor»</i></p>
22, apartado 2, letras a) a c)	71	<p>El artículo 22, apartado 2, levanta la prohibición del tratamiento sobre la base de a) la celebración o la ejecución de un contrato, b) el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, o c) el consentimiento explícito. El considerando 71 ofrece más contexto sobre el artículo 22, apartado 2, letra b), y establece que los tratamientos descritos en el artículo 22, apartado 1:</p> <p>«se deben permitir [...] si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento, incluso con fines de control y prevención del fraude y la evasión fiscal, realizada de conformidad con las reglamentaciones, normas y recomendaciones de las instituciones de la Unión o de los órganos de supervisión nacionales y para garantizar la seguridad y la fiabilidad de un servicio prestado por el responsable del tratamiento [...]».</p>
22, apartado 3	71	<p>El artículo 22, apartado 3, y el considerando 71 también especifican que incluso en los casos contemplados en el artículo 22, apartado 2, letras a) y c), el tratamiento debe estar sujeto a garantías adecuadas.</p> <p>Considerando 71: «entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión. Tal medida no debe afectar a un menor».</p>
23	73	<p>Considerando 73: «El Derecho de la Unión o de los Estados miembros puede imponer restricciones a determinados principios y [...] al derecho de oposición, a las decisiones basadas en la elaboración de perfiles[...] en la medida en que sea necesario y proporcionado en una sociedad democrática para salvaguardar [...]» objetivos específicos de interés público general.</p>
35, apartado 3, letra a)	91	Requisitos para realizar una EIPD.
47, artículo 2), letra e)		Las normas corporativas vinculantes contempladas en el artículo 47, apartado 1 , deben especificar al menos «el derecho a no ser objeto de decisiones basadas exclusivamente en un tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles de conformidad con lo dispuesto en el

ANEXO 3 - Lecturas sugeridas

Estas directrices tienen en cuenta lo siguiente:

- [WP29 Advice paper on essential elements of a definition and a provision on profiling within the EU General Data Protection Regulation](#), adoptado el 13 de mayo de 2013;
- [Dictamen 2/2010 del GT29 sobre publicidad comportamental en línea, WP 171](#);
- [Dictamen 03/2013 del GT29 sobre la limitación de la finalidad, WP 203](#);
- [Dictamen 06/2014 del GT29 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, WP 217](#)
- [WP29 Statement on the role of a risk-based approach to data protection legal frameworks, WP218](#);
- [WP29 Opinion 8/2014 on the Recent Developments on the Internet of Things, WP223](#);
- [Directrices sobre los responsables de la protección de datos \(DPD\), WP 243](#);
- [Directrices del GT29 para determinar la autoridad de control principal de un responsable o encargado del tratamiento, WP 244](#);
- [Directrices del GT29 sobre el consentimiento, WP259](#)
- [WP29 Guidelines on transparency, WP260](#)
- [Consejo de Europa. Recomendación CM/Rec\(2010\)13 sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal en el contexto de la creación de perfiles](#);
- [Consejo de Europa. Guidelines on the protection of individuals with regard to the processing of personal data in a world of Big Data, 01/2017](#)
- [Oficina del Comisario de Información – Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection, versión 2.0, 03/2017](#)
- [Oficina del Comisario de Información australiano - Consultation draft: Guide to big data and the Australian Privacy Principles, 05/2016](#)
- [Dictamen 7/2015 del Supervisor Europeo de Protección de Datos \(SEPD\): «Hacer frente a los desafíos que se plantean en relación con los macrodatos», 19 de noviembre de 2015](#)
- [Datatilsynet – Big Data – privacy principles under pressure 09/2013](#)
- Consejo de Europa. Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal - [Proyecto de informe explicativo sobre la versión modernizada del Convenio 108 del Consejo de Europa](#), agosto de 2016
- [Datatilsynet – The Great Data Rase – How commercial utilisation of personal data challenges privacy. Informe, noviembre de 2015.](#)
- [Supervisor Europeo de Protección de Datos – Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit](#)
- Comité Mixto de las Autoridades Europeas de Supervisión. Joint Committee Discussion Paper on the use of Big Data by financial institutions 2016-86.
https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2016-86_discussion_paper_big_data.pdf.
- Commission de la protection de la vie privée. Big Data Rapport
<https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Big%20Data%20voor%20MindMap%2022-02-17%20fr.pdf>.

- Senado de los Estados Unidos, Comité de Comercio, Ciencia y Transporte. A Review of the Data Broker Industry: Collection, Use, and Sale of Consumer Data for Marketing Purposes, Staff Report for Chairman Rockefeller, 18 de diciembre de 2013.
https://www.commerce.senate.gov/public/_cache/files/0d2b3642-6221-4888-a631-08f2f255b577/AE5D72CBE7F44F5BFC846BECE22C875B.12.18.13-senate-commerce-committee-report-on-data-broker-industry.pdf
- Lilian Edwards y Michael Veale. Slave to the Algorithm? Why a ‘Right to an Explanation’ is probably not the remedy you are looking for. Documento de investigación, publicado el 24 de mayo de 2017. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2972855
- NYTimes.com. Showing the Algorithms behind New York City Services.
<https://mobile.nytimes.com/2017/08/24/nyregion/showing-the-algorithms-behind-new-york-city-services.html?referer=https://t.co/6uUVVjOIXx?amp=1>. Consultado el 24 de agosto de 2017.
- Consejo de Europa. Recomendación CM/REC(2018)x del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Directrices para promover, proteger y respetar los derechos del menor en el entorno digital (proyecto revisado, 25 de julio de 2017).
<https://www.coe.int/en/web/children/-/call-for-consultation-guidelines-for-member-states-to-promote-protect-and-fulfil-children-s-rights-in-the-digital-environment?inheritRedirect=true&redirect=%2Fen%2Fweb%2Fchildren>. Consultado el 31 de agosto de 2017.
- Unicef. Privacy, protection of personal information and reputation rights. Discussion paper series: Children’s Rights and Business in a Digital World.
https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF_CRB_Digital_World_Series_PRIVACY.pdf. Consultado el 31 de agosto de 2017.
- Cámara de los Lores. Growing up with the internet. Select Committee on Communications, 2nd Report of Sessions 2016 – 17.
<https://publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldcomuni/130/13002.htm>. Consultado el 31 de agosto de 2017.
- Sandra Wachter, Brent Mittelstadt y Luciano Floridi. Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation, 28 de diciembre de 2016. https://www.turing.ac.uk/research_projects/data-ethics-group-deg/. Consultado el 13 de diciembre de 2017.
- Sandra Wachter, Brent Mittelstadt y Chris Russell. Counterfactual explanations Without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR, 6 de octubre de 2017.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3063289. Consultado el 13 de diciembre de 2017.
- Gobierno australiano. Better Practice Guide, Automated Assistance in Administrative Decision-Making. Six steps methodology, plus summary of checklist points Part 7, febrero de 2007.
<https://www.oaic.gov.au/images/documents/migrated/migrated/betterpracticeguide.pdf>. Consultado el 9 de enero de 2018.