REVISTA DE

PRIVACIDAD Y DERECHO DIGITAL

DIRECTOR • D. PABLO GARCÍA MEXÍA

AÑO X • ENERO-ABRIL 2025 • NÚMERO 36

ISSN: 2444-5762

EN RED Nº 36

REVISTA DE

PRIVACIDAD Y DERECHO DIGITAL

I.- NORMATIVA Y DOCUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA

I.A.- REGLAMENTO DE CIBERSOLIDARIDAD. UN MARCO COMÚN PARA MEJORAR LA CIBERSEGURIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

El Reglamento (UE) 2025/38 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, por el que se establecen medidas destinadas a reforzar la solidaridad y las capacidades en la Unión a fin de detectar ciberamenazas e incidentes, prepararse y responder a ellos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/694 (Reglamento de Cibersolidaridad),tiene como objetivo reforzar la solidaridad y las capacidades en la Unión Europea para detectar, prepararse y responder a ciberamenazas e incidentes, estableciendo un marco robusto y común en materia de seguridad cibernética. Con este fin regula los siguientes instrumentos:

1. *Una red paneuropea de centros cibernéticos* (Sistema Europeo de Alerta de Ciberseguridad) a fin de desarrollar y mejorar las capacidades coordinadas de detección y la conciencia situacional común;
2. *Un Mecanismo de Emergencia en materia de Ciberseguridad* para ayudar a los Estados miembros a prepararse para incidentes de ciberseguridad significativos, a gran escala y equivalentes a gran escala, y a responder a ellos, atenuar sus repercusiones y e iniciar la recuperación de ellos, así como ayudar a otros usuarios a responder a incidentes de ciberseguridad significativos y equivalentes a gran escala;
3. *Un Mecanismo Europeo de Revisión de Incidentes de Ciberseguridad* para revisar y evaluar incidentes de ciberseguridad significativos o a gran escala.

Este Reglamento de Cibersolidaridad persigue reforzar la posición competitiva de la industria y los servicios en la Unión en toda la economía digital, incluidas las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, así como las empresas emergentes, y contribuir a la soberanía tecnológica de la Unión y a su autonomía estratégica abierta en el ámbito de la ciberseguridad, en particular impulsando

la innovación en el mercado único digital. Persigue dichos objetivos reforzando la solidaridad a escala de la Unión, consolidando el ecosistema de ciberseguridad, mejorando la ciberresiliencia de los Estados miembros y desarrollando las capacidades, los conocimientos técnicos, las habilidades y las competencias de la mano de obra en relación con la ciberseguridad.

I.B.- DIRECTRICES DE LA COMISIÓN SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DEL CONTENIDO DEL REGLAMENTO IA

El pasado 2 de febrero entraron en vigor los Capítulos I y II del Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024. A raíz de esta entrada en vigor la Comisión ha publicado unas Directrices de las que a continuación damos noticia.

Por un lado, con fecha de 7 de febrero de 2025 la Comisión Europea ha publicado unas Directrices sobre la Definición de Sistema de IA, con el fin de aclarar qué constituye un sistema de IA y por tanto, a qué sistemas resultaría de aplicación el Reglamento.

Las Directrices aclaran que determinados sistemas quedan fuera del ámbito de aplicación de la definición de sistema de IA por presentar una limitada capacidad de inferencia. Entre ellos se encuentran:

a. *Sistemas para mejorar la optimización matemática o para acelerar y aproximar métodos de optimización tradicionales*, como los métodos de regresión lineal o logística. Por ejemplo, los sistemas utilizados en simulaciones físicas o en la gestión de recursos de comunicación por satélite.

b. *Sistemas básicos de procesamiento de datos, que siguen reglas predefinidas sin aprender, razonar ni adaptarse*. Algunos ejemplos son el software de gestión de bases de datos, las aplicaciones de hojas de cálculo y las herramientas estadísticas utilizadas únicamente para la visualización de datos o la comprobación de hipótesis.

c. *Sistemas heurísticos basados en reglas, que siguen instrucciones u operaciones predefinidas y explícitas*. Estos sistemas se desarrollan e implementan para realizar tareas basadas en entradas

o reglas manuales, sin ningún "aprendizaje, razonamiento o modelado" en ninguna etapa del ciclo de vida del sistema. Un programa de ajedrez que utiliza un algoritmo predefinido sin ajustes basados en datos se encuadraría en esta categoría.

d. *Sistemas de predicción simples que generan pronósticos estadísticos básicos*, como la estimación de precios de acciones basados en promedios históricos (*benchmarking* financiero), o la estimación de ventas diarias basadas en datos históricos.

La Comisión subraya que ninguna clasificación automática o lista exhaustiva puede determinar definitivamente qué sistemas entran dentro o fuera de esta definición. En cambio, cada caso deberá evaluarse individualmente en función de sus características y capacidades.

Asimismo, la Comisión ha publicado con fecha de 4 de febrero de 2025, un "Repositorio vivo para fomentar el aprendizaje y el intercambio sobre la alfabetización en materia de IA" y las "Directrices sobre prácticas prohibidas de inteligencia artificial (IA), tal como se definen en la Ley de IA", ofreciendo así orientaciones para la interpretación de los arts. 4 y 5 del Reglamento de IA, relativos a la obligación de alfabetización y a las prácticas prohibidas en materia de IA, respectivamente.

II.- INFORMES, DOCUMENTOS Y RESOLUCIONES DE AUTORIDADES DE CONTROL

II.A.- DICTAMEN SOBRE LA VERIFICACIÓN DE LA EDAD EN INTERNET DEL COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS.

El 12 de febrero de 2025 el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) ha adoptado en reunión plenaria un Dictamen sobre la determinación de la edad (*Statement 1/2025 on Age Assurance)* para el uso de servicios online que requieren de una edad mínima para poder acceder a ellos. Estas directrices han sido impulsadas por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en el marco de sus acciones para la protección efectiva de la infancia y adolescencia en

Internet manteniendo los derechos y libertades de toda la ciudadanía, tanto mayores como menores de edad.

En marzo de 2024, el CEPD aprobó el mandato solicitado por la Agencia para definir unas directrices en materia de verificación de edad. Ello supuso el inicio de un intenso trabajo liderado por la AEPD en un equipo formado por distintas autoridades de protección de datos (Irlanda, Francia, Alemania y España) que ha culminado con su aprobación por unanimidad.

Este Dictamen proporciona una guía que emana del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y que tiene en cuenta las implicaciones y consecuencias de la utilización de herramientas y sistemas de demostración de la edad en los tratamientos de datos personales, incluyendo ejemplos prácticos. Las directrices se centran en el acceso a servicios online, incluidos aquellos casos en los que la ley establece una edad mínima para comprar productos, usar servicios o realizar actos, así como cuando exista un deber de cuidado para proteger a la infancia y adolescencia.

Este dictamen facilita el desarrollo de un enfoque más consistente en la UE para la protección del menor en relación con el acceso a servicios online en tratamientos en los que haya que garantizar la edad de acceso, basado en la aplicación de los principios de protección de datos por diseño y por defecto. Se trata de un instrumento primordial para que los intervinientes en el ecosistema de Internet, y para que las autoridades nacionales y europeas con competencia en el ámbito digital, dispongan de la información necesaria en relación con las estrategias más adecuadas para la demostración de la edad. Además, será una influencia positiva para promover soluciones realmente efectivas para la protección integral del menor, como la de un Internet Seguro por Defecto y a salvo de la exposición a patrones adictivos.

El trabajo realizado en la elaboración de este Dictamen se fundamenta en el marco de las iniciativas de la AEPD para la protección del menor en el entorno digital. En particular, se deriva directamente del Decálogo de Principios de Verificación de edad y sistemas de protección de personas menores de edad ante contenidos inadecuados presentado por la AEPD en diciembre de 2023, junto con unas pruebas de concepto prácticas.

El dictamen desarrolla diez principios que establecen que las herramientas de determinación de la edad no se pueden entender de forma aislada, sino en el marco de la protección de los derechos y libertades de las personas. Así, la determinación de que se cumplen las restricciones debe suponer un incremento de estos, en este caso de la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia en Internet, sin que ello suponga una merma en otros derechos de estos menores y de la ciudadanía en general.

Los principios desarrollan requisitos sobre la prevención de riesgos, de limitación y de minimización, que insisten, en particular, en que la verificación de edad no debe proporcionar recursos para que los servicios de internet identifiquen, localicen, perfilen o sigan la actividad digital de las personas. Enfatizan la necesidad del uso de herramientas efectivas con una visión amplia, por ejemplo, que no supongan limitar el derecho a acceder a Internet, la obligación de licitud, lealtad y transparencia, que no suponga un sometimiento de las personas a decisiones automatizadas sin las garantías del RGPD y la aplicación del principio de protección de datos desde el diseño y por defecto.

Finalmente, los principios resaltan el impacto que las brechas de datos podrían tener en el uso de dichas herramientas, con la obligación de aplicar los principios de minimización de datos además de medidas de seguridad, y estableciendo que cualquier herramienta, en un entorno tan complejo, debe implementar métodos de gobernanza en el ecosistema de Internet que demuestren el cumplimiento normativo.

II.B.- EL COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS PUBLICA UNA OPINIÓN EN LA QUE ANALIZA CUESTIONES COMO LA ANONIMIZACIÓN Y EL INTERÉS LEGÍTIMO PARA DESARROLLAR Y DESPLEGAR MODELOS DE IA

El 17 de diciembre de 2024, el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) emitió la Opinión 28/2024, sobre ciertos aspectos de protección de datos relacionados con el tratamiento de datos personales en el contexto de modelos de IA.

Esta opinión se publica tras un documento de la Autoridad Federal de Protección de Datos de Hamburgo (HmbBfDI) de 2024, en el que

se examinaba la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) a los *large language models* (LLM), e indicaba que los LLM no almacenan textos completos ni datos personales en su forma original, sino que, para el entrenamiento de los modelos, los datos y textos se convierten en tokens que posteriormente se transforman en valores numéricos. En consecuencia, concluía que el mero almacenamiento de un LLM no constituye un tratamiento de datos personales en el sentido del artículo 4.2 del RGPD.

La posición del organismo alemán llevó a la autoridad de control irlandesa a solicitar al CEPD que emitiera una opinión sobre las siguientes cuestiones: (i) cuándo y cómo un modelo de IA puede considerarse "anónimo"; (ii) cómo pueden los responsables del tratamiento demostrar la idoneidad del interés legítimo como base jurídica para el tratamiento de datos personales durante las fases de desarrollo y despliegue de los modelos de IA; y (iii) qué consecuencias tiene el tratamiento ilícito de datos personales en la fase de desarrollo de un modelo de IA en relación con el uso subsiguiente del modelo.

II.C.- LA AUTORIDAD CATALANA DE PROTECCIÓN DE DATOS PRESENTA UN MODELO PIONERO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES CONFORME AL REGLAMENTO IA

El 28 de enero de 2025, con motivo del Día Internacional de la Protección de Datos, la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT) presentó en el Parlament de Catalunya un modelo pionero para realizar una Evaluación de Impacto sobre los Derechos Fundamentales ("EIDF") en materia de inteligencia artificial.

El objetivo es ofrecer una herramienta práctica a aquellas entidades que utilicen inteligencia artificial ("IA") en el marco de sus actividades y deban realizar una EIDF en virtud del Reglamento (UE) 2024/1689 de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial ("Reglamento de IA"). La APDCAT ha presentado una iniciativa basada en la implementación concreta de una metodología de EIDF aplicada a casos reales y fundamentada en una interacción activa con entidades que aplican soluciones de IA en el marco de sus actividades.

El modelo de la APDCAT propone una metodología basada en tres fases:

- *Fase de planificación y determinación del alcance*, centrada en las principales características del sistema de IA y en el contexto en el que se situará;
- *Fase de recopilación de datos y análisis de riesgos*, en la que se identifican los riesgos potenciales y se evalúa su posible impacto en los derechos fundamentales; y
- *Fase de gestión de riesgos*, en la que se adoptan, prueban y supervisan medidas adecuadas para prevenir o mitigar estos riesgos y comprobar su efectividad.

III.- JURISPRUDENCIA

III.A- DATOS RELATIVOS AL TÉRMINO DE CORTESÍA Y A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de enero de 2025, Asunto C-394/23 (Mousse) responde a una cuestión prejudicial elevada por el Consejo de Estado francés –*Conseil d'État*– a raíz de una demanda presentada por la asociación Mousse, que lucha contra las discriminaciones por razón de género. Esta asociación impugnó ante la autoridad francesa de protección de datos personales (CNIL) la práctica de la empresa ferroviaria francesa SNCF Connect que obliga sistemáticamente a sus clientes a indicar el tratamiento que desean recibir, si «señor» o «señora», al comprar billetes *online.*

Esta asociación considera que tal obligación viola el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), en especial los principios de minimización de datos y de exactitud de datos, a falta de una base legal que justifique que se recoja ese dato. Mousse propone que, como mínimo, se añadan dos opciones como «neutro» u «otros».

La autoridad francesa de protección de datos archivó su reclamación, al considerar que esta práctica no constituía infracción alguna del RGPD.

Mousse, al no estar de acuerdo con dicha decisión, se alzó ante el Consejo de Estado francés –*Conseil d'État*– pidiendo su anulación. El Consejo de Estado d'État, que actúa como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, elevó una cuestión prejudicial al TJUE pidiendo que aclarara si la recogida de los datos relativos al término de cortesía con que dirigirse a los clientes, que se limita a las menciones «*monsieur*» y «*madame*» –señor y señora en francés–, puede ser calificado de «lícito y conforme» con el principio de minimización de los datos.

También desea saber si la necesidad de la recogida obligatoria y del subsiguiente tratamiento de los datos controvertidos podría evaluarse teniendo en cuenta que los clientes que consideran que no les corresponde ninguno de esos tratamientos podrían ejercer su derecho de oposición a la utilización de esos datos.

En esta sentencia el TJUE recuerda que, de conformidad con el principio de minimización de datos, que es un reflejo del principio de proporcionalidad, los datos recogidos deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados. Del mismo modo, recuerda que el RGPD establece una lista exhaustiva y taxativa de los casos en que un tratamiento de datos personales puede considerarse lícito, lo que ocurre, en particular, cuando es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable de dicho tratamiento o por un tercero. Respecto a la primera de esas dos justificaciones, el tribunal argumenta que para que un tratamiento de datos personales pueda considerarse necesario para la ejecución de un contrato, tal tratamiento debe ser objetivamente indispensable para permitir la correcta ejecución de ese contrato.

En este contexto, el TJUE considera que una personalización de la comunicación comercial basada en una identidad de género que se presume en función del término de cortesía con que dirigirse al cliente no es objetivamente indispensable para permitir la correcta ejecución de un contrato de transporte por ferrocarril. Destaca que la empresa ferroviaria podría optar por una comunicación basada en fórmulas de cortesía genéricas, inclusivas y sin correlación con una presunción de

identidad de género de los clientes, lo que sería una solución viable y menos intrusiva.

Tras recordar su reiterada jurisprudencia en la materia, el TJUE precisa que el tratamiento de datos personales relativos al término de cortesía con que dirigirse a los clientes de una empresa de transporte, cuya finalidad es la personalización de la comunicación comercial basada en su identidad de género, no puede considerarse necesario cuando el interés legítimo perseguido no se indicó a estos clientes en el momento de la recogida de los datos.

Tampoco cuando dicho tratamiento no se lleva a cabo sin sobrepasar los límites de lo estrictamente necesario para la consecución de ese interés legítimo; o cuando, a la vista de todas las circunstancias pertinentes, las libertades y los derechos fundamentales de dichos clientes pueden prevalecer sobre dicho interés legítimo, en especial debido a un riesgo de discriminación basada en la identidad de género.

PUBLICACIONES EN RED

Naturaleza y autonomía del derecho de participación humana en Internet (Redes de comunicaciones globales interconectadas)

Autor: Delgado Valle, Eneko.

Tesis doctoral en Open Access, disponible en https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/72289/TESIS_ENEKO_DELGADO_VALLE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Esta magnífica tesis doctoral, recién leída en 2024 en la Universidad del País Vasco por Eneko Delgado Valle, jurista digital acrisolado y brillante, aparece en un momento especialmente delicado para las tecnologías digitales. Un momento en el que las inmensas ventajas que Internet y en general el entorno digital han supuesto para la humanidad vienen quedando creciente e intensamente eclipsadas por la atención a sus problemas y desventajas. Una ola de regulación focalizada en esos riesgos ha recorrido Europa y otros lugares del mundo, siguiendo su estela, en los últimos quince años. Y ola a su vez muy acentuada, especialmente en el último lustro, por visiones incluso fatalistas, ancladas en concepciones meramente instrumentales de la tecnología, en orientaciones económicas que pretenden ir más allá de la regulación como técnica de intervención para llegar al dirigismo económico, e incluso en visiones victimistas del ser humano como objeto neofeudal de las grandes tecnológicas. No se pretende aquí negar esos riesgos.

Aunque es cierto que a la vez, se ha pretendido justificar esas concepciones con la paradójica asunción de que Internet y el entorno digital constituyen poco menos que entornos salvajes, en cuanto que carentes de la más mínima regulación. Es obvio que particularmente en Europa, resulta muy difícil afirmar esto, siendo palpable que contamos con más de cien normas relativas al entorno digital y 270 reguladores en esta materia. Y cuando acaba de ver la luz en el propio 2024 un reglamento de inteligencia artificial que constituye la más amplia y densa regulación de esta tecnología en todo el mundo.

Justo por todo ello, este trabajo del ya doctor Delgado Valle se revela particularmente oportuno. Bucea en fuentes que nos retrotraen a los orígenes del pensamiento en torno a la necesidad de regular Internet y que se remontan a los mediados de los años 90 del pasado siglo. Aunque este documentado análisis de los orígenes de la regulación de la red no se queda en ellos, sino que va llevando al lector a lo largo de la evolución de la regulación de la red y en particular de la necesidad de configurar un derecho humano en torno a Internet hasta nuestros mismos días. Incluso el autor, valientemente, esboza el texto de lo que a su juicio debiera configurarse como un derecho humano de participación en Internet.

Y aquí reside de hecho el núcleo de su trabajo, pues Delgado Valle considera que las tres principales facetas que a su juicio debe cubrir este derecho, y que pasan por el acceso fundamentalmente basado en la tecnología, la dimensión personal centrada en los contenidos, y la original faceta patrimonial (en la que deslinda interesantes derechos como el que denomina derecho al recuerdo en línea), deben dar lugar a una auténtico derecho humano, que no meramente fundamental, como derecho autónomo de las personas a participar en Internet.

La obra no puede ser más recomendable, insisto, especialmente en estos tiempos, para recordar como el derecho de Internet se fue forjando a la par que la red surgía entre el gran público, en tiempos en los que Internet se veía mucho más como oportunidad que como problema. Y también para constatar la solidez con la que la regulación del entorno digital fue surgiendo, hasta llegar a fraguar en su actual configuración, casi treinta años después, como un entramado jurídico que ha hecho de Internet, y hoy en día incluso de la inteligencia artificial, un contexto y unas tecnologías sujetos a leyes, y en el que desde hace ya décadas, rige el principio de que lo que es un derecho en el entorno analógico debe serlo también en el entorno digital.

Aunque como venimos diciendo, la tesis está plenamente disponible en línea, sería por todas las anteriores razones muy deseable que viera también la luz en forma de una monografía editorial.

Recensión elaborada por Pablo García Mexía, director de la Revista.

VV.AA. Comentarios al reglamento europeo de inteligencia artificial

Autor: Barrio Andrés, Moisés (director).

Editorial: La Ley. 2024.

Como se sabe, el Reglamento europeo de inteligencia artificial ha situado a Europa como cabeza regulatoria en esta materia a escala mundial. Es cierto que países como China se adelantaron en ello, pero ese modelo se encuentra a años luz de los principios y valores europeos. Es también cierto que países como Corea del Sur y próximamente el Reino Unido se aventurarán en la regulación de la inteligencia artificial, pero su proyección internacional a buen seguro será mucho más limitada. Ni México ni Brasil lo han hecho de momento, por más que existan diversos proyectos al respecto en uno u otro país del entorno iberoamericano. Los Estados Unidos de Trump, se han situado del todo al margen de esta tendencia, al derogar la muy parca y voluntaria norma de finales de octubre de 2023 de la presidencia Biden.

Por todo ello, el Reglamento europeo de inteligencia artificial constituye sin duda alguna el paradigma regulatorio global en este campo. A la vez, se trata de una norma de gran extensión, con decenas de páginas solo dedicadas a los considerandos, y 150 páginas de preceptos también largos, densos y en muchas ocasiones de muy compleja interpretación, dadas sus continuas remisiones, tanto a otras normas del propio Reglamento, como a disposiciones legales diferentes del propio acervo comunitario europeo. Una norma a la vez muy abierta, pues no podía ser de otro modo si lo que se pretendía era normar un campo tan volátil y sujeto a una evolución tan inmensa como es la inteligencia artificial. Paradójicamente, y en lugar de normar estableciendo firmemente un escaso número de principios, la Unión ha optado por instaurar, en ocasiones muy indeterminadamente, un elevado número de reglas.

Es en consecuencia obvio que adentrarse en el Reglamento de inteligencia artificial sin ayuda alguna puede resultar incluso aventurado. Y aquí es donde la obra dirigida por Moisés Barrio Andrés, al frente de más de setenta coautores, despliega toda su enorme utilidad.

Muchas de estas firmas lo son de personas altamente reconocidas en el ámbito del Derecho digital y del naciente Derecho de la inteligencia artificial. Otros muchos no se han prodigado en estos campos, aunque todos ellos son autoridades ampliamente reconocidas en sus correspondientes campos jurídicos. Están seleccionados esmeradamente, pues todos ellos resultan especialmente idóneos para los temas que respectivamente abordan y todos ellos lo hacen también de forma altamente competente. La obra responde a una sistemática muy bien meditada, fielmente seguida en los comentarios de todos y cada uno de los preceptos del Reglamento, que van antecedidos por una serie de consideraciones generales y siempre acompañados por concordancias normativas con el correspondiente artículo que se comenta. La obra a la vez tiene una extensión muy concorde con la del propio Reglamento, que no rehúye un análisis detenido, si bien puede quedar recogida en un único volumen, lo que hace la consulta especialmente manejable.

En síntesis, es claro que estos comentarios, brillantemente dirigidos por el profesor Barrio Andrés, resultan sencillamente imprescindibles para acometer el análisis e incluso la aplicación práctica del Reglamento de inteligencia artificial, que ya es una realidad cotidiana para muchos de nosotros.

Recensión elaborada por Pablo García Mexía, director de la Revista.

Síganos en Linked

Visite nuestra web e infórmese de las novedades y actividades formativas que realizamos

www.rdu.es

2444-5762