



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

Conforme indica su artículo 1 es objeto del proyecto sometido a informe “garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España”, así como “establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”.

En cumplimiento de tal objetivo el Proyecto establece diversas medidas y políticas que habrán de ser implantadas tanto por las Administraciones Públicas como por las entidades de derecho privado con la finalidad de garantizar la igualdad de trata, la accesibilidad y el ejercicio real y efectivo de sus derechos por parte de las personas con discapacidad. Dichas medidas alcanzan una gran variedad de ámbitos, pudiendo no obstante hacer referencia a los ámbitos establecidos en el artículo 6 del Proyecto, que comprenden las telecomunicaciones y sociedad de la información, los espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación, los transportes, los bienes y servicios a disposición del público, las relaciones con las administraciones públicas, la Administración de justicia y el patrimonio cultural, de conformidad con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico.

La mayor parte de las medidas previstas en el Proyecto implicarán, como cuestión previa que ha de ser tenida en cuenta a lo largo de todo el articulado, el tratamiento de datos de carácter personal, que en muchos casos se referirá a las propias personas discapacitadas y, en particular a su tipo, grado y condiciones de discapacidad, como información imprescindible para garantizar el efectivo cumplimiento de las medidas exigidas y, en definitiva, de la garantía de la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad.

En este punto es preciso clarificar que esta información ha de ser considerada como dato de carácter personal relacionado con la salud de las personas con discapacidad. Así se desprende de la definición establecida en el artículo 5.1 g) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que define esta categoría de datos como “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo”, añadiendo expresamente que “en particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”.

Dicho esto, el régimen del tratamiento de tales datos, sin perjuicio del necesario cumplimiento de las restantes obligaciones establecidas por la Ley Orgánica 15/1999 se caracterizará por dos notas que deberán ser particularmente tenidas en cuenta:

La primera de ellas será la relacionada con la legitimación para el tratamiento y cesión de los datos, toda vez que no será de aplicación a los mismos el régimen general establecido en los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999, sino que las causas de legitimación quedarán limitadas a las previstas expresamente en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, que dispone que “Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”. Por tanto, únicamente en caso de concurrir el consentimiento del interesado o venir el tratamiento habilitado por una norma con rango de Ley será posible la recogida de los datos. Del mismo modo, la cesión de estos datos deberá quedar limitada a los supuestos en los que la Ley lo establezca o exista consentimiento del interesado.

Ciertamente en muchos de los supuestos previstos por el Proyecto será la propia norma sometida a informe la que implique la existencia de una habilitación legal para el tratamiento de los datos, debiendo tener en cuenta que el artículo 10.2 a) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 entiende concurrente la habilitación legal para el tratamiento cuando “El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades



fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre” o “el tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas”.

La segunda de las notas características de estos tratamientos será la necesaria implantación sobre los mismos de las medidas de seguridad de nivel alto, tal y como impone el artículo 81.3 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

II

El Proyecto parece tener en cuenta la trascendencia del tratamiento de los datos relacionados con la discapacidad de los interesados cuando en su artículo 96.3 c) considera infracción grave en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado “el incumplimiento deliberado del deber del sigilo y confidencialidad con respecto a los datos personales de las personas con discapacidad”.

Respecto de esta tipificación, esta Agencia considera necesario poner de manifiesto que la revelación de los datos especialmente protegidos relacionados con las personas con discapacidad, incluso aun cuando la misma se produzca a título de mera inobservancia según la doctrina emanada de la Audiencia Nacional constituye una infracción grave de la Ley Orgánica 15/1999, tipificada en su artículo 44.3 d), consistente en “la vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”. El mencionado artículo 10 dispone que “El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.

De este modo, a nuestro juicio, no cabe duda que tratándose en ambos casos de la protección del interesado frente a los perjuicios que se causan a sus derechos, y particularmente a su derecho a la protección de datos de carácter personal, como consecuencia de la revelación de la información, el bien jurídico protegido por la norma actualmente vigente (la Ley Orgánica 15/1999) y la sometida a informe de esta Agencia, es el mismo.

Existiendo esa concurrencia en el bien jurídico protegido debe tenerse en cuenta que, como ya se ha indicado, la Ley Orgánica 15/1999 no tiene en cuenta para la apreciación de la conducta típica la existencia de intencionalidad, sí prevista en el Proyecto. Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 15/1999 “las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros”. Frente a tal cuantificación



de la sanción, el artículo 97 b) del proyecto dispone que “Las infracciones graves con multas, en su grado mínimo, de 30.001 a 60.000 euros; en su grado medio, de 60.001 a 78.000 euros; y en su grado máximo, de 78.001 a 90.000 euros”.

De este modo, **teniendo en cuenta que la conducta que se pretende tipificar ya aparece tipificada por la Ley Orgánica 15/1999, incluso prescindiendo de la intencionalidad incluida en el artículo 96.3 c) del Proyecto y que la cuantía de las sanciones por infracciones graves de la Ley Orgánica 15/1999 es más elevada, tanto en su mínimo como en su máximo que la prevista en el Proyecto, se propone la supresión del artículo 96.3 c).**

III

Hechas estas consideraciones, procede hacer referencia a las restantes disposiciones del Proyecto sometido a informe que se refieren directamente al tratamiento de datos de carácter personal, respecto de las que deberá tenerse en cuenta lo señalado en el apartado I de este informe en cuanto a la legitimación.

En este sentido, el artículo 12 se refiere en su apartado 2 a los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad, que son calificados como “los órganos encargados de valorar y calificar las situaciones de discapacidad, para su reconocimiento oficial por el órgano administrativo competente”, siendo sus funciones, entre otras “emitir un dictamen técnico normalizado sobre las deficiencias, las limitaciones para realizar actividades y las restricciones en la participación social, recogiendo las capacidades y habilidades para las que la persona necesita apoyos”, “la orientación para la habilitación y rehabilitación, con pleno respeto a la autonomía de la persona con discapacidad, proponiendo las necesidades, aptitudes y posibilidades de recuperación, así como el seguimiento y revisión” o “la valoración y calificación de la situación de discapacidad, determinando el tipo y grado de discapacidad en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación, sin perjuicio del reconocimiento del derecho que corresponda efectuar al órgano administrativo competente”.

En todas estas funciones los equipos multiprofesionales procederán a la recogida de datos de carácter personal, **pudiendo ser conveniente señalar expresamente en el Proyecto que la recogida y tratamiento de tales datos se someterá plenamente a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y sus disposiciones de desarrollo.**

Por otra parte, dentro de las medidas relacionadas con el derecho al trabajo, el artículo 38.2 del proyecto dispone que “A los efectos de aplicación de beneficios que esta ley y sus normas de desarrollo reconozcan tanto a los



trabajadores con discapacidad como a las empresas que los empleen, se confeccionará, por parte de las oficinas de empleo, un registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo, incluidos en el registro de trabajadores desempleados”.

La recogida de los datos de los empleados con discapacidad deberá someterse a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica, al que ya se ha hecho alusión con anterioridad. Teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad a la que se está haciendo referencia en este lugar sería conveniente que se estableciese en el Proyecto **si la inclusión de los trabajadores en ese registro lo será con el consentimiento de los mismos**, lo que parece resultar necesario, habida cuenta de que los datos serán comunicados a los empresarios que pretendan gozar de los beneficios derivados de la contratación de estos trabajadores, produciéndose una cesión de datos a todos ellos.

Al propio tiempo, sería conveniente que se precisase que en caso de acceso por los empleadores a los datos contenidos en este registro deberá resultar plenamente cumplido por los mismos el principio de finalidad consagrado por el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.

Quiere ello decir que los citados empleadores **no deberían en ningún caso tratar los datos de los trabajadores discapacitados para fines distintos de los relacionados con la oferta de trabajo que eventualmente se hiciera a los mismos o los que hubieran de efectuarse posteriormente en caso de contratación del empleado con discapacidad.**

Por último cabe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 73 en relación con la información sobre discapacidad. Según el apartado 1 de este precepto “las administraciones públicas recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, generales y específicos, que les permitan formular y aplicar políticas públicas en materia de discapacidad”.

Según el apartado 2 “la información recopilada se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento de las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, así como para identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos”, concluyendo el apartado 3 que “las administraciones públicas asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y los demás ciudadanos”.

Como cuestión ya reiterada varias veces en este informe, se estaría produciendo en este caso un tratamiento de datos de carácter personal



relacionado con la salud de las personas con discapacidad, que debe estar sometido a especiales garantías. Además, este tratamiento se llevaría a cabo con fines estadísticos, lo que implicaría la necesidad de someter el mismo a los principios contenidos en la Ley 12/1989, de 9 mayo, reguladora de la función estadística pública, debiendo en particular cumplirse los principios de proporcionalidad y secreto estadístico establecidos en su artículo 4.

Por ello, se propone **completar lo dispuesto en el artículo 73, indicando en un nuevo apartado que la recogida y tratamiento de los datos a los que se refiere este precepto se encontrará sometida a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y, en su caso, en la legislación reguladora de la función estadística pública, en particular en cuanto al sometimiento al secreto estadístico.**

IV

Por último, debe hacerse referencia a las cuestiones relacionadas con la aplicación de la normativa de protección de datos que se derivan de lo dispuesto en el Título III del Proyecto, regulador del régimen sancionador, debiendo tenerse en cuenta lo ya señalado en cuanto a la supresión del tipo contenido en el artículo 96.3 c).

Como primera cuestión, el artículo 93 se refiere a la publicidad de las resoluciones sancionadoras recaídas en esta materia, disponiendo que “La resolución firme en vía administrativa de los expedientes sancionadores por faltas graves y muy graves será hecha pública, cuando así lo acuerde la autoridad administrativa que la haya adoptado, para lo que se recabará con carácter previo el oportuno informe de la Agencia Española de Protección de Datos o la autoridad autonómica que corresponda”.

Se establece así un margen muy amplio de discrecionalidad en la determinación de los supuestos de publicidad que dependería, en primer término de la voluntad del órgano sancionador y, en segundo lugar, del criterio de las Autoridades de protección de datos. Ello podría derivar en la existencia de regímenes distintos de publicidad según cuál fuera la autoridad sancionadora o la autoridad de protección de datos que emitiera el correspondiente informe, sin perjuicio de la bondad de esta última medida.

A nuestro juicio, quizá resultase conveniente el establecimiento de criterios más específicos en la fijación de los supuestos en que procedería esta publicación, pudiendo imponerse la misma como sanción de amonestación pública para determinados tipos sancionadores o establecerse que se tratará de una medida aplicable a los supuestos de comisión de infracciones de un determinado grado.

Al propio tiempo, no debe olvidarse que la resolución sancionadora, sin perjuicio de la iniciación de oficio del expediente podrá contener datos de la



persona con discapacidad que hubiera denunciado la conducta discriminatoria que da lugar a la incoación del procedimiento. En este caso al hecho mismo de la publicidad, en principio no querida, de sus datos indetificativos se sumaría el hecho de que la resolución pondría de manifiesto un dato relacionado con su salud. Por este motivo, sería recomendable que en todo caso se estableciese un criterio de disociación de los datos de carácter personal de las personas que interviniesen en el expediente distintas del sancionado.

En consecuencia, **esta Agencia considera que debería clarificarse el artículo 93 del Proyecto delimitando los supuestos en que procedería la publicación y estableciendo la regla general de disociación de los datos de carácter personal de las personas físicas distintas del sancionado.**

Por otra parte, el artículo 94 del Proyecto establece, dentro de las normas reguladoras del régimen sancionador, que “La resolución firme en vía administrativa de los expedientes sancionadores por faltas graves y muy graves será hecha pública, cuando así lo acuerde la autoridad administrativa que la haya adoptado, para lo que se recabará con carácter previo el oportuno informe de la Agencia Española de Protección de Datos o la autoridad autonómica que corresponda”.

A fin de clarificar futuras dudas interpretativas, el citado precepto es traído a colación en este lugar por cuanto a juicio de esta Agencia servirá de norma legal habilitante para la cesión al órgano competente para la investigación del procedimiento de los datos necesario a los que la norma se refiere, lo que resulta reforzado por el hecho de que el artículo 96.3 e) del Proyecto tipifica como infracción grave en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado “la obstrucción o negativa a facilitar la información solicitada por las autoridades competentes o sus agentes, que sea legalmente exigible, en orden al cumplimiento de las funciones de información, vigilancia, investigación, inspección, tramitación y ejecución en los términos previstos en este Título”.

Finalmente, el artículo 105 del Proyecto prevé que la resolución definitiva del procedimiento será comunicada a “los órganos competentes de las comunidades autónomas en cuyo territorio se cometieron las conductas u omisiones susceptibles de constituir infracción administrativa” y a “la Oficina a la que se refiere el artículo 56”, añadiendo que “estas actuaciones se realizarán en todo caso de conformidad con lo establecido en la legislación de protección de datos personales”.

Las cesiones así llevadas a cabo encuentran encaje en lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 15/1999, interpretado conforme al artículo 10.4 c) de su reglamento de desarrollo, al versar las competencias de cedente y cesionario sobre la misma materia.



Ahora bien, en cuanto a la referencia efectuada por el inciso final, sin perjuicio de considerarse la misma adecuada, sería conveniente reforzar el cumplimiento en este caso del principio de finalidad, consagrado por el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999, la que ya se ha hecho referencia con anterioridad, que aparece vinculado en este caso estrictamente al principio de competencia que justificará el tratamiento de los datos por la cesionaria.

De este modo, se propone **completar el inciso final del artículo 105 indicando expresamente que las autoridades cesionarias únicamente podrán tratar los datos en cuanto sea necesario para el ejercicio de las competencias que le atribuyen el propio Proyecto y la normativa autonómica que, en su caso, les sea de aplicación.**