

0033/2022

El Anteproyecto de ley sometido a Informe no contiene ninguna referencia expresa a la normativa de protección de datos personales, como tampoco lo contiene la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, que transpone. Ello puede parecer, en principio, normal, porque la norma regula que determinados servicios o productos han de alcanzar determinados requisitos de accesibilidad para personas con “limitaciones funcionales”, lo que es, como recalca acertadamente la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), un concepto más amplio que el de “persona con discapacidad”. No regula la norma, por tanto, en sí misma considerada, tratamientos de datos personales, los cuales ocurrirán más adelante, cuando la persona con la limitación funcional interactúe con el producto o servicio.

Sin embargo, dicho enfoque no sería el apropiado, en opinión de esta AEPD. Desde ya, la norma informada dispone (si bien, en el caso, con carácter meramente ejemplificativo) de determinados supuestos en los que ciertamente habrá un tratamiento de datos personales en los que la seguridad, privacidad y confidencialidad de dichos datos podría verse comprometida si desde un principio, desde el diseño del producto por el fabricante no se tomasen las medidas técnicas y/u organizativas adecuadas para proteger los datos personales de quienes interactúan con determinados sistemas, productos o servicios.

La letra k) del apartado 2 de la Sección I del Anexo I dispone que *el producto protegerá la privacidad del usuario cuando este utilice características de accesibilidad*; y el apartado k) de la sección VII del Anexo I recoge acertadamente, en lo referente a los “Criterios de rendimiento funcional”, y en relación con la Privacidad, que *cuando el producto o servicio presente características que permitan la accesibilidad, incluirá como mínimo un modo de utilización que mantenga la privacidad cuando se haga uso de dichas características*. Como ejemplos de lo que se menciona, en el Anexo II del Anteproyecto se establecen determinados ejemplos (ciertamente, no vinculantes) de posibles soluciones que contribuyen a cumplir los requisitos de accesibilidad que figuran en el Anexo I. Así, en cuanto al suministro de información de los productos, por ejemplo, *proporcionando información visual y táctil o información visual y auditiva en el lugar en el que debe insertarse la tarjeta en un terminal de autoservicio, de manera que los ciegos y los sordos puedan hacer uso del terminal*. A su vez, para paliar este problema, en el apartado 2.o), letra i) del Anexo I, al referirse a los terminales de autoservicio,

requiere que el mismo “permita la utilización de auriculares”, para evitar que los datos personales de quien utilice dicha terminal y acceda a la utilidad del sintetizador de voz para su uso (por ejemplo, una persona con discapacidad visual) puedan verse comprometidos.

En definitiva, la utilización de los requisitos de accesibilidad puede dar lugar, en determinados casos, a una afectación al derecho a la privacidad y la protección de los datos personales si el producto o servicio no se diseña adecuadamente, también desde el punto de vista de la normativa de protección de datos personales.

El RGPD ya recoge esta eventualidad, y señala, en su art. 25, que corresponde al responsable del tratamiento (que puede no ser el fabricante o importador etc.) una responsabilidad “desde el diseño del producto o servicio”, esto, antes de que ocurra el tratamiento de datos personales. El art. 25.1 RGPD dice así:

*Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, **tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados.***

La infracción de dicha obligación está recogida en el RGPD, en su art. 83.4, letra a), y en el art. 73.e) LOPDGDD.

Esta Agencia ha publicado una Guía de Privacidad desde el Diseño, en la que recoge que el RGPD, en su artículo 25 y bajo el epígrafe ‘Protección de datos desde el diseño y por defecto’, incorpora a la normativa de protección de datos la práctica de considerar los requisitos de privacidad desde las primeras etapas del diseño de productos y servicios. Por lo tanto, confiere la categoría de requisito legal al principio de integrar las garantías para la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos con relación a sus datos personales desde las primeras etapas del desarrollo de sistemas y productos, entendiendo pues este como la necesidad de considerar la privacidad y los principios de protección de datos desde la concepción de cualquier tipo de tratamiento. Y ello para establecer estrategias que incorporen la protección de la privacidad a lo largo de todo el ciclo de vida del objeto (ya sea este un sistema, un producto hardware o software, un servicio o un proceso). El objetivo último es que la protección de datos esté presente desde las primeras fases de desarrollo y no

sea una capa añadida a un producto o sistema. La privacidad debe formar parte integral de la naturaleza de dicho producto o servicio.

En definitiva, la concepción y el desarrollo de los productos y servicios cuya accesibilidad ha de conseguirse (en los términos de la Directiva y la ley) ha de incorporar, por requerirlo así el RGPD, el enfoque de la protección de datos desde el diseño, o privacidad desde el diseño.

Si bien el cumplimiento de esta obligación aplica específicamente al responsable del tratamiento, a la luz del Considerando 78 RGPD y lo establecido en el artículo 28 RGPD, la protección de datos desde el diseño se proyecta sobre otros actores participantes en el tratamiento de datos personales como son los proveedores y prestadores de servicios, desarrolladores de productos y aplicaciones o fabricantes de dispositivos. A estos, el responsable ha de alentar a *“que tengan en cuenta el derecho a la protección de datos cuando desarrollen y diseñen estos productos, servicios y aplicaciones”*. En resumen, es el responsable del tratamiento, en aplicación de su deber de diligencia, quién debe ceñirse a la selección de productos y de encargados capaces de garantizar el cumplimiento de los requisitos del RGPD, y en particular, la obligación de garantizar la protección de datos desde el diseño y por defecto.

Como conclusión, se recomienda, si bien no se trataría de una necesidad, pues el RGPD ha de cumplirse con independencia de que se recoja en la ley nacional, que se añada una Disposición Adicional (tercera) que recuerde este principio (obligatorio), que podría tener la siguiente redacción:

En la concepción y desarrollo de los productos, servicios y comunicaciones de emergencia a que se refieren los apartados 1, 2 y 3 del artículo 2 de esta ley, se tendrán en cuenta los principios de la protección de datos desde el diseño y por defecto recogidos en el art. 25 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos).