

Los patrones adictivos en el punto de mira

Nota informativa

(I) CONTEXTO

Scrolling infinito, recompensas periódicas, reproducción automática, *pull to refresh*, recomendaciones algorítmicas, mensajes *push*... son elementos recurrentes en el diseño de los servicios en línea que se encuentran en el punto de mira de las autoridades.

Varios estudios sobre estos patrones de diseño, implementados en numerosas plataformas digitales, indican que pueden fomentar comportamientos adictivos por parte de los usuarios.

El reciente informe sobre [Patrones adictivos en el tratamiento de datos personales](#) (en adelante, el "Informe") de la Agencia Española de Protección de Datos ("AEPD") aborda nuevos casos de uso, tanto en redes sociales, como en plataformas, aplicaciones y servicios de vídeo o música, de contenido para adultos, juegos, aprendizaje, salud, etc.

Los patrones adictivos, entendidos como una categoría específica de patrones engañosos, se definen por la AEPD como aquellas "características, atributos o prácticas de diseño que determinan una manera concreta de utilizar plataformas, aplicaciones o servicios digitales que persiguen que los usuarios dediquen mucho más tiempo a utilizarlos o con un mayor grado de compromiso del esperado, conveniente o saludable para ellos".

El Informe se anuncia como complementario a las Directrices 3/2022 del Comité Europeo de Protección de Datos ("CEPD") que ya abordaban el uso de patrones engañosos estrictamente en el ámbito de las redes sociales.

Aunque el Reglamento (UE) 2065/2022 relativo a un mercado único de servicios digitales ("DSA") establece la **prohibición de los "dark patterns" o patrones engañosos** (Art.25), está previsto el desarrollo de nuevas propuestas legislativas que aborden en particular el diseño adictivo:

- Directrices del CEPD sobre la interrelación entre el RGPD y la DSA, en proceso de elaboración y en las que la AEPD solicitará que se incluyan los patrones adictivos.
- Directrices de la Comisión sobre prácticas específicas de diseño y organización de interfaces en línea, así como sobre la reducción de riesgos sistémicos (Art. 25.3 y 35.3 DSA), respecto de las cuales el Parlamento Europeo ha instado a abordar determinados patrones de carácter adictivo.

Asimismo, actualmente se encuentran en curso dos procedimientos relacionados, entre otras cuestiones, con el uso patrones adictivos y la estimulación de actividades conductuales contra Meta (16/05/2024) y TikTok (19/02/2024).

(II) CLASIFICACIÓN DE PATRONES ADICTIVOS

Tras una revisión sistemática de la evidencia científica, la AEPD propone una clasificación de patrones adictivos de tres niveles -alto, medio, bajo- en función del mayor grado de especificidad de las estrategias utilizadas para influir en un usuario. En este sentido, distingue cuatro estrategias generales:

- Acción Forzada:** ofrecer algo que desea, exigir que haga algo a cambio o engañarle para que lo haga. (Ej: *pull to refresh*, *scrolling* infinito, recompensas periódicas, reproducción automática, etc.)
- Ingeniería Social:** ofrecer algo basado en sus sesgos cognitivos o tendencias de comportamiento para manipularle y llevarle a tomar decisiones no intencionadas o involuntarias. (Ej: notificaciones de actividad, mensajes de alerta)



- y notificaciones *push* o por tiempo limitado, *confirmshaming*, recomendaciones algorítmicas, etc.)
- iii. **Interferencia en la interfaz:** manipular la interfaz de usuario para promover unas acciones sobre otras o llamar la atención sobre contenidos o actividades específicas. (Ej: *misdirection*, lenguaje persuasivo, sobrecarga cognitiva, etc.).
 - iv. **Persistencia:** explotar el impulso humano innato de terminar las tareas iniciadas. (Ej: previsualización, barras de progreso, etc.)

Aunque más de la mitad de los patrones adictivos identificados en el Informe no necesitan consumir datos personales para funcionar correctamente, la realidad es que hay una potencial recogida de datos personales y existe la posibilidad de inferir los mismos a partir de las reacciones observadas en el usuario ante ciertas características de diseño (Ej: conocer la velocidad de lectura analizando la forma de interactuar con un patrón *pull to refresh* o *scrolling* infinito).

(III) IMPLICACIONES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Es innegable que la incorporación de operaciones que implementan patrones adictivos tiene, un impacto sobre el derecho a la protección de datos en los entornos digitales. Así, debe tenerse en cuenta que estas actividades implican el tratamiento de datos con la finalidad de **augmentar el tiempo de conexión** o el nivel de compromiso del usuario, de manera que **se influya en sus decisiones** y que **se utilicen sus datos personales** con este fin o para generar nuevos datos y realizar focalización (entendida como estrategias ultrapersonalizadas desarrolladas con fines adictivos).

En este sentido, la AEPD enumera algunas de las infracciones que estos patrones adictivos pueden suponer desde la perspectiva de protección de datos, así como recomendaciones para cumplir con la normativa en esta materia:

- La incorporación de patrones adictivos va en contra de la **protección de datos desde el diseño y por defecto** al no incorporar las medidas técnicas y organizativas apropiadas para proteger los derechos de los interesados. Una posible forma de evitar este incumplimiento es la desactivación por defecto de los patrones junto con implementación de medidas que permitan al usuario tener el control sobre su uso (siendo éste quien decida activarlos inicialmente y, en su caso, desactivarlos posteriormente).
- Insuficiente **transparencia** en la información facilitada a los usuarios. En este caso sería necesario reforzar la información sobre los datos tratados (tanto obtenidos directamente como aquellos inferidos), los fines adicionales del tratamiento, los riesgos asociados, las decisiones automatizadas, así como sus consecuencias.
- Imposibilidad del cumplimiento del **principio de lealtad** (cuya función es evitar los tratamientos de datos perjudiciales, discriminatorios, inesperados o engañosos para el interesado) y el **principio de limitación de la finalidad** (fines determinados, explícitos o legítimos). El tratamiento cumplirá con ambos principios cuando se garantice la capacidad del interesado para gestionar de forma autónoma y consciente la activación o desactivación de estas funcionalidades y se le facilite información transparente y completa.

- En cuando al cumplimiento del **principio de licitud**, entiende la AEPD que todas las bases de legitimación que podrían utilizarse para la inclusión de patrones adictivos en tratamientos de datos personales (consentimiento, ejecución contractual e interés legítimo) presentan serios inconvenientes. Ante esto, cabe establecer las siguientes precisiones:
 - Consentimiento, se deberá informar de todas las finalidades adicionales y la prestación del servicio contratado no podrá quedar supeditada al consentimiento de tratamientos que no sean necesarios para el mismo.
 - Ejecución de un contrato, entendiendo que los tratamientos que resulten útiles, pero no sean objetivamente necesarios para ejecutar el servicio no quedarán cubiertos por esta base legitimadora. No obstante, el CEPD confirma que la personalización de contenidos puede (en función de la naturaleza del servicio prestado) constituir un elemento intrínseco y previsible de determinados servicios en línea y, por ende, considerarse necesaria para la ejecución del contrato.
 - Interés legítimo, entiende la AEPD que los intereses y derechos fundamentales del interesado prevalecerían sobre los intereses del responsable del tratamiento cuando el tratamiento se realice con fines adictivos o como resultado de comportamientos adictivos provocados por el propio proveedor. En este caso, sería necesario fundamentar el tratamiento en una justificación distinta, evitando acudir a finalidades imprecisas o generales, como la “mejora de la experiencia de los usuarios”, o “fines de comercialización”.

- Tratamiento de **categorías especiales** de datos sin base de legitimación en cuanto a que la mayor parte de los patrones adictivos se basan en explotar debilidades o vulnerabilidades de los usuarios que tienen que ver con su estado y salud mental. Inicialmente, cabría cuestionarse si la información inferida puede tener la consideración de dato de salud y sobre todo si esto ocurre, como se indica, en relación con la mayor parte de los patrones. En todo caso, de confirmarse esta cuestión, habría que determinar la base de legitimación adecuada que levante la prohibición del art. 9.1 RGPD, como podría ser el consentimiento, y garantizar la transparencia de la información facilitada al usuario.

(IV) CONCLUSIONES

Sin perjuicio de las clarificaciones que aporte la eventual regulación sobre el uso de patrones adictivos en términos generales, será necesario un **análisis caso por caso** a fin de determinar la finalidad buscada con el uso de cada patrón adictivo, con independencia de que su uso conlleve un aumento del tiempo de uso y compromiso por parte del usuario.

En este sentido, puede suceder que la adición del patrón adictivo al tratamiento de datos responda a una **finalidad intrínseca del servicio prestado**, no siendo la de prolongar el uso del servicio para monetizar, pero que, como consecuencia colateral a su implementación, se produzca un uso mayor del servicio o se aumente el compromiso del usuario, y ello suponga un mayor rendimiento para el proveedor.

En consecuencia, a fin de categorizar un patrón como adictivo será necesario que confluyan tanto la finalidad para la que se implementa como el efecto negativo que produzca en el usuario.



A la espera del desarrollo normativo señalado anteriormente, desde la óptica de protección de datos, todo apunta a que nos dirigimos hacia un **diseño ético por defecto** de las aplicaciones, plataformas y servicios en línea en torno al derecho digital de "no ser molestado" y el refuerzo de la capacidad de elección y autonomía de los usuarios. En este sentido, las siguientes funcionalidades sugeridas por el Parlamento Europeo parecen ser clave:

- Desactivación por defecto de los patrones que busquen captar la atención del usuario.
- Activación simple de las características opcionales acompañada de una advertencia obligatoria sobre los riesgos asociados.
- Advertencias sobre el tiempo de uso de un servicio determinado.
- Bloqueo automático transcurrido un tiempo de uso predeterminado.
- Restricciones de acceso en función de la hora.
- Resúmenes semanales del tiempo total de uso.

Igualmente, con independencia de la finalidad principal perseguida con su implementación, será clave llevar a cabo un análisis de riesgos completo que necesariamente aborde los riesgos asociados al uso de patrones adictivos, no solo en materia de la protección de datos y la intimidad, sino en cuanto a otros derechos fundamentales que pudieran verse afectados, como son la integridad física y psíquica, máxime teniendo en cuenta que afectan principalmente a niños y adolescentes.

Calle Serrano, 69.
28006 Madrid
www.ecija.com

Área de Protección de
Datos de ECIJA
info@ecija.com