

PD 12/2020

Nota urgente sobre la Propuesta de artículo a introducir en un Decreto-ley para la comunicación de datos de los centros educativos en el Departament de Salut

1. El Departamento de Educación remite a esta Autoridad una propuesta de artículo a incluir en un Decreto-Ley, para la comunicación de datos de los centros educativos al Departamento de Salud, para que se realice una valoración.

En concreto, la redacción de la propuesta de artículo es la siguiente:

“Artículo (X)

1. Con el objeto de dar cumplimiento y garantizar la efectividad del conjunto de medidas de prevención y protección de la salud en los centros educativos del sistema educativo de Cataluña para hacer frente a la pandemia de la COVID-19, se faculta al Departamento de Educación a comunicar al Departamento de Salud datos identificativos y de contacto del alumnado, personal de administración educativa y personal externo de empresas proveedoras de servicios a los centros educativos, necesarios para llevar a cabo las actividades relacionadas con la gestión del emergencia sanitaria actual.

2. Los datos puestos a disposición del Departamento de Salud se integran en el tratamiento “Censo Covid19 salud-escuela”, del que es titular el Departamento de Salud, con el fin de ejercer las competencias que en materia de vigilancia epidemiológica y de control de la salud pública que tiene atribuidas como autoridad sanitaria.

3. Los datos personales a comunicar permitirán localizar a la persona, o en caso de alumnos menores de edad, a sus padres, madres o tutores legales, a qué centro educativo pertenecen, ya qué grupo de convivencia estable pertenecen, en su caso . La puesta a disposición de los datos se realizará de forma automatizada, siempre que sea posible.

4. Asimismo, el Departamento de Salud en el marco de las funciones que tiene atribuidas en la situación de pandemia referida, comunicará al responsable de la escuela mediante los sistemas de información establecidos, los datos de salud correspondientes a los resultados de pruebas diagnósticas de COVID-19 a fin de que se puedan adoptar las medidas pertinentes de acuerdo con los protocolos establecidos. El responsable de la escuela deberá mantener el deber de secreto y confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso, incluso una vez finalizada la situación emergencia sanitaria.

5. El tratamiento de datos personales a que se refieren los párrafos anteriores se realizará de acuerdo con los apartados g, iy del artículo 9 apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 d abril de 2016, el artículo 57 de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública, así como el resto de normas y principios en materia de protección de datos personales.

“Disposición adicional primera

Las previsiones contenidas en el artículo (X) de este Decreto ley están vigentes mientras queden vigentes las medidas sanitarias de intervención y control de la pandemia que se acuerden para gestionar la situación de crisis sanitaria por la COVID-19.”

2. De acuerdo con el artículo 6 del RGPD, para poder llevar a cabo un tratamiento de datos personales es necesario que concurra alguna de las bases jurídicas del artículo 6.1. Entre las bases jurídicas previstas, en caso de que nos ocupa concurriría la prevista en la letra h), referida a aquellos casos en que el tratamiento sea necesario para “para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;”. Por otra parte, el tratamiento de datos de salud con fines de asistencia sanitaria y de salud pública o para la prevención de riesgos laborales podría estar autorizado por las letras h) yi) del artículo 9.2 RGPD.

De acuerdo con lo que prevén estos artículos, la base jurídica debe estar establecida en el derecho del Estado miembro que se aplique al responsable o el derecho de la Unión Europea que, en cualquier caso, debe determinar la finalidad del tratamiento. En cuanto a la calidad de esta norma, debe cumplir un objetivo de interés público y debe ser proporcional al fin perseguido (art. 6.3 yf).

En cuanto al rango de la norma de derecho interno, el propio Considerante 41 establece que “Cuando el presente Reglamento hace referencia a una base jurídica oa una medida legislativa, esto no exige necesariamente un acto legislativo adoptado por un parlamento, sin perjuicio de los requisitos de conformidad del ordenamiento constitucional del Estado miembro de que se trate.”.

Hay que tener en cuenta al respecto que, en el derecho español, la norma que establezca el tratamiento debe ser una norma con rango de ley, tal y como se desprende del artículo 53 CE en la medida en que conlleva la limitación de un derecho fundamental, y tal y como ha venido a reconocer la jurisprudencia constitucional (SSTC 292/2000 y 76/2019, entre otros), del Tribunal de justicia de la Unión Europea (STJUE 08.04.2014, Digital Rights Ireland, entre otros)) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH 07.06.2012, Cetro Europa 7 y Di Stefano vs. Italia, entre otros). En este sentido, el artículo 8.2 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) establece que “El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés

de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley.”. En términos similares se pronuncia el artículo 9 LOPDGDD respecto al tratamiento de datos de categorías especiales de datos, tales como los datos de salud.

El Decreto-ley constituye una norma con rango de ley, y si bien afecta a un derecho fundamental, como es el derecho a la protección de datos personales, la regulación analizada no comporta la regulación esencial ni el desarrollo directo del derecho fundamental (cuestión ya hecha por el RGPD y la Ley orgánica 3/2018), por lo que no iría en contra del artículo 64 EAC. Por tanto, un Decreto Ley es una norma apta para habilitar un determinado tratamiento de datos personales.

3. Sin perjuicio de lo que se acaba de exponer, la norma que se apruebe debe tener en cuenta también el resto de principios establecidos por la normativa de protección de datos personales, en concreto el principio de minimización de los datos, en virtud del cual los datos que se traten deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con las finalidades para las que se tratan (art. 5.1.c) RGPD y art. 9 del Convenio 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas en lo que se refiere al tratamiento automatizado de datos de carácter personal).

De acuerdo con el Considerante 41 del RGPD, dicha base jurídica o medida legislativa debe ser clara y precisa y su aplicación previsible para sus destinatarios, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia») y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”

La introducción de la habilitación para llevar a cabo la comunicación prevista constituye una limitación del derecho fundamental a la protección de datos que puede estar justificada. Pero sólo lo estará en la medida en que resulte proporcionada (art. 6.3 RGPD). Tal y como ha reconocido la STJUE 08.04.2014 (caso Digital Rights Ireland, entre otros) “Con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por ésta deberá ser establecida por la ley, respetar su contenido esencial y, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones a dichos derechos y libertades cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.”. En el mismo sentido, las SSTC 292/2000 o 76/2019, entre o

De acuerdo con reiterada jurisprudencia (sirva por todas la STC 66/1995) el análisis del cumplimiento del principio de proporcionalidad de una determinada medida, requiere lo que se denomina como “test de proporcionalidad”. Esto implica un triple análisis:

- a) La idoneidad de la medida, es decir, si la medida es apta para alcanzar el resultado pretendido.
- b) La necesidad de la medida, es decir, si existen otras medidas menos intrusivas o más moderadas para lograr el resultado pretendido.
- c) El análisis de la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si de la medida se derivan mayores beneficios por el interés general que perjuicios sobre los demás bienes jurídicos o valores en conflicto.

Por tanto, el tratamiento previsto por la norma debe resultar una medida idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto.

4. Teniendo en cuenta lo expuesto, debe valorarse positivamente que en el apartado 1 de la propuesta se indique expresamente que los datos se limitarán a los datos “necesarios” para llevar a cabo las actividades relacionadas con la gestión de la emergencia sanitaria actual.”. Igualmente hay que valorar como proporcionada la revisión que, una vez identificada una persona contagiada o sospechosa de estarlo, se pueda requerir la colaboración de los centros educativos para localizar a esta persona o los grupos de personas que pueden haber estado en ella contacto.

Ahora bien, del segundo inciso del primer punto del apartado 3, se puede deducir que la comunicación prevista no se limitaría a los datos que se acaban de describir, sino que abarcaría los datos identificativos y de contacto de todo el alumnado, del personal del centro educativo y de todo el personal externo de empresas proveedoras de servicios en los centros educativos, con independencia de que hayan tenido o no algún tipo de contacto con una persona contagiada. Es decir, afectaría a cientos de miles de alumnos, y de personal de los centros educativos o personas externas. Y la mayoría de estas personas afectadas son menores de edad. De hecho, lo que se deduce de este inciso es que el envío se haría de forma masiva y al margen de que se haya detectado o no cualquier situación de contagio, para que sea el propio Departamento de Salud el que determine en qué centro educativo pertenecen, ya qué grupo de convivencia estable pertenecen.

La justificación que acompaña a la propuesta de artículo hace referencia sólo a la necesidad de mantener la apertura de los centros educativos en la situación actual ya los protocolos elaborados para poder hacerlo de forma segura, pero no ofrece una justificación de la necesidad de este envío masivo de información, más allá de afirmar que “Para permitir la efectividad de las medidas de contención de la pandemia, se hace necesario que el Departamento de Salud disponga del censo de alumnos, docentes y personal externo que presta servicios en los centros educativos de Cataluña, distribuido por grupos, con los datos básicos de contacto.”

Lo cierto es que, con la información disponible ya la luz del principio de proporcionalidad, la medida no parece que se pueda considerar idónea, ni necesaria, ni justificada desde el punto de vista de la proporcionalidad en sentido estricto.

De entrada no puede considerarse idónea (es decir, que no permite alcanzar el resultado pretendido) dado que si bien es cierto que estos datos podrían permitir que el Departamento de Salud identifique a la escuela y quizá en algunos casos también el grupo estable al que está adscrito un alumno, no permiten saber con precisión cuáles son los docentes y personal administrativo que ha estado en contacto con el alumno ni, mucho menos, cuál es el personal externo que ha estado en contacto con el alumno. Además, en lo que se refiere a los alumnos que pueda haber estado en contacto, para poder disponer de una información exacta, aspecto que viene obligado por el principio de exactitud de los datos (art. 5.1.d) RGPD), conviene tener en cuenta no sólo el grupo estable de adscripción del alumno, sino otras circunstancias propias de la dinámica del centro educativo (grupos partidos, actividades extraescolares, bajas y sustituciones de profesores,

Por otra parte, se prevé que sea el Departamento de Educación quien transmita esta información, pero el Departamento de Educación no dispone de información sobre el personal de todos los centros (en principio afectaría tanto a los centros públicos como a los privados) o las empresas externas ni, probablemente, sobre la composición de los grupos estables.

Tampoco puede considerarse necesaria, porque si bien resulta claramente necesario identificar los contactos de una persona contagiada o sospechosa de estarlo y poder localizarlos, el Departamento de Salud dispone de otras vías menos intrusivas por el derecho a la protección de datos:

Así, en caso de que sea la escuela quien comunique al Departamento de Salud la existencia de un contagio o de una situación de riesgo, puede ser el propio centro el que comunique los datos de identificación y de localización no sólo de la persona contagiada, sino también la identificación y los datos que permitan la localización de las personas que han estado en contacto con ellos en el ámbito escolar.

En caso de que sea el mismo Departamento de Salud quien detecte el contagio o el riesgo de contagio (por ejemplo al realizar una prueba de detección) la misma persona afectada (o sus representantes legales si es menor de 14 años) puede indicar el escuela a la que asiste. Y a partir de ahí el Departamento de Salud puede en cualquier caso dirigirse al centro educativo (o, en su caso, al Departamento de Educación) para que le comunique los datos de identificación y localización de los miembros del grupo y del resto personas que hayan podido estar en contacto. Esto, es decir, que quien haga la identificación sea el propio centro educativo a posteriori, permitiría una identificación más precisa, no sólo de los alumnos que han estado en contacto, sino también del personal del centro y del personal externo que puede haber estado en contacto y evitaría tener que comunicar masivamente los datos identificativos y de localización de todos los alumnos y personas trabajadoras.

incluidas las de muchos alumnos o personas trabajadoras que no tienen ninguna relación con ningún episodio de contagio.

Por otra parte, aunque es cierto que esta posibilidad requiere la colaboración de los centros educativos y que en determinadas circunstancias puede ser difícil de obtener, no es menos cierto que la Administración dispone de medios, incluso coercitivos, pero hacer efectiva esta obligación de los centros y que por otra parte, esta colaboración también sería necesaria en el mecanismo previsto en la propuesta, dado que, tal y como hemos expuesto, no parece que el Departamento de Educación disponga de buena parte de la información que se prevé en la propuesta.

Por último, la medida tampoco resulta justificada desde el punto de vista del análisis de la proporcionalidad en sentido estricto. Esto es, por un lado, la opción de la propuesta conlleva un gran nivel de intrusión en cuanto al derecho a la protección de datos, no sólo por el elevadísimo número de personas que pueden verse afectadas por esta medida (en principio toda la población entre los 3 y los 16 años y también la que curse estudios fuera de estas franjas de edad), sino también por el hecho de que a menudo se tratará de datos de menores de edad y que pueden estar en situaciones muy diversas que pueden requerir una protección especial (hay que tener en cuenta que la comunicación de la información incluiría el centro al que se asiste o datos de localización que pueden generar, por ejemplo, riesgos desde el punto de vista de la seguridad de los propios menores o de los familiares que se relacionan). También hay que tener en cuenta los riesgos derivados del incumplimiento del principio de exactitud, dado que como se ha expuesto, la identificación que pueda realizar directamente el Departamento de Salud con la información enviada ex ante no puede tener en cuenta las circunstancias reales y actualizadas en las que se ha desarrollado la actividad escolar.

Por otra parte, desde el punto de vista de los beneficios que pueda aportar la medida, en la justificación de la medida no se exponen tampoco beneficios adicionales a los que se podrían obtener si el envío de los datos se realizara sólo respecto a los colectivos o personas concretas afectadas por una situación de contagio.

Por eso, y dado que en la justificación que se acompaña a la propuesta no se ofrece ninguna justificación concreta de la necesidad de que el Departamento de Salud disponga masivamente de los datos de todos estos colectivos, se propone suprimir el inciso: "a qué centro educativo pertenecen, ya qué grupo de convivencia estable pertenecen, en su caso." del apartado 3 de la propuesta. Con esto quedaría abierta la posibilidad de que el Departamento pueda requerir los datos que sean necesarios para la localización de personas afectadas, cuando sea necesario.

O incluso se podría prever la obligación de que cuando los centros educativos tengan conocimiento de una situación de contagio en el ámbito escolar, tengan que enviar de oficio, es decir, sin requerimiento previo por parte del Departamento de Salud, la información necesaria para identificar y localizar a las personas de estos colectivos que hayan estado en contacto con una persona contagiada o sospechosa de estarlo.

5. Finalmente y en lo que concierne al apartado 5, hay que hacer notar que la comunicación de datos desde los centros educativos al Departamento de salud podría ampararse en el artículo 6.1.e) RGPD, y en cuanto a las categorías especiales de datos (p. ej. datos de salud) en el supuesto previsto en la letra i) del artículo 9.2 RGPD (razones de interés público en el ámbito de la salud pública) o el supuesto de la letra h) del mismo artículo (tratamiento necesario para fines de medicina preventiva o laboral), en lo que se refiere a los datos de los trabajadores de los centros educativos. Ahora bien, el flujo informativo concreto que se prevé en la norma proyectada, desde los centros educativos hacia el Departamento de Salud, no parece que tenga que comportar la comunicación de datos de salud desde el Departamento de Educación al Departamento de Salud, por lo que la referencia a las letras g) h) y i) del artículo 9.2 RGPD que se hace en el último párrafo puede resultar s

Barcelona, 6 de noviembre de 2020

Traducción Autorizada