

Ref.: PD 14/2020

Informe sobre la Propuesta de artículo a introducir en un Decreto-ley para la comunicación de datos del personal de centros residenciales en el Departament de Salut.

El Departamento de Salud pide a esta Autoridad la emisión, con carácter urgente, de un informe sobre una propuesta de un artículo y una disposición adicional a incluir en un Decreto-Ley, para la comunicación de datos de profesionales que trabajan en centros residenciales o que colaboran en el Departamento de Salud.

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

“Artículo (X)

1. Para asegurar la protección de las personas residentes en los servicios sociales de carácter residencial, hogares residencias y hogares con apoyo de personas mayores, de personas con discapacidad física o intelectual o problemática derivada de la enfermedad mental que forman parte del sistema catalán de servicios sociales, y garantizar la efectividad del conjunto de medidas de prevención y protección de la salud en entornos altamente vulnerables, las entidades titulares y las entidades gestoras de los servicios sociales antes mencionados deben poner a disposición del Departamento de Salud los datos identificativos y de contacto necesario del personal propio y externo que trabaja o colabora, para realizar la gestión y seguimiento de las pruebas de diagnóstico de la COVID-19 mediante los sistemas de información creados al efecto.

2. Los datos puestos a disposición del Departamento de Salud, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1, se integran en el tratamiento “web dades Covid”, del que es titular el Departamento de Salud, con la finalidad de ejercer las competencias que en materia de vigilancia epidemiológica y de control de la salud pública tiene atribuidas como autoridad sanitaria.

3. Asimismo, el Departamento de Salud en el marco de las funciones que tiene atribuidas comunicará al responsable del dispositivo residencial mediante los sistemas de información establecidos, los datos de salud correspondientes a los resultados de pruebas de diagnóstico de la COVID-19 por tal que puedan adoptarse las medidas pertinentes de acuerdo con los protocolos establecidos. El responsable del dispositivo residencial deberá mantener el deber de secreto y de confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso, incluso una vez finalizada la situación emergencia sanitaria.”

“Disposición adicional primera

Las previsiones contenidas en el artículo (X) de este Decreto ley están vigentes mientras se mantenga actividad el Plan de actuación PROCICAT por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo.”

Analizada la propuesta, que se acompaña de una justificación de la medida, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente informe:

Fundamentos Jurídicos

(...)

II

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 e), 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) y i) 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 Considerante 41 RGPD establece que “Cuando el presente Reglamento hace referencia a una base jurídica o a 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 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 público o en el ejercicio 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, tal y como se ha rec

en la STC 139/2016, un Decreto-ley es una norma apta para habilitar un determinado tratamiento de datos personales.

III

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 que 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.” En este sentido se manifiestan, por ejemplo, las SSTEDH de 6 de septiembre de 1978 (Klas vs. Alemania), 2 de agosto de 1984 (Malone vs UK), 30 de julio de 1998 (Valenzuela Contreras vs. España) 18 de febrero de 2003 (Prado Bugallo vs. España) o la STC 76/2019.

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 de 8 de abril de 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 otras.

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 conseguir 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.

IV

De entrada la medida propuesta debe considerarse dotada de previsibilidad. Se define de forma clara tanto el colectivo afectado (personal propio y externo que trabaja o colabora con los servicios sociales de carácter residencial, hogares residencias y hogares con apoyo de personas mayores, de personas con discapacidad física o intelectual o problemática derivada de la enfermedad mental que forman parte del sistema catalán de servicios sociales), como las entidades que participarían en la comunicación de datos (entidades titulares y entidades gestoras de los servicios sociales antes mencionados, por un lado; y Departamento de Salud por el otra).

El apartado 1 también define de forma clara la información a la que se pretende acceder (datos identificativos y de contacto necesarios para realizar la gestión y seguimiento de las pruebas de diagnóstico de la COVID-19).

Sin embargo, la redacción del apartado tercero puede ofrecer alguna duda en cuanto al colectivo afectado. Sería bueno, por ello, que en este apartado tercero, en línea con lo que se explica en la justificación de la medida, se indique que se refiere al personal indicado en el apartado primero.

Por otro lado, este tercer apartado hace referencia al "responsable del dispositivo residencial". La utilización de esta expresión puede resultar confusa dado que parece aludir a la existencia de un dispositivo residencial específico. Salvo que previamente se haya previsto la creación de un "dispositivo residencial", puede ser recomendable referirse al "responsable de la residencia".

Por eso se propone introducir la siguiente modificación:

"3. Asimismo, el Departamento de Salud en el marco de las funciones que tiene atribuidas comunicará al responsable del dispositivo residencial mediante los sistemas de información establecidos, los datos de salud del personal a que se refiere el apartado primero correspondientes a los resultados de pruebas de diagnóstico de la COVID-19 a fin de que se puedan adoptar las medidas pertinentes de acuerdo con los protocolos establecidos. El responsable de la residencia deberá mantener el deber de secreto y de confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso, incluso una vez finalizada la situación emergencia sanitaria."

V

Más allá de esto la medida también debe considerarse proporcionada.

De entrada puede considerarse idónea. Es decir, permite conseguir el resultado pretendido. En la justificación de la medida se indica que el objetivo de la medida es detectar brotes y monitorizar la correcta frecuencia de la realización de los cribados entre los trabajadores y colaboradores, así como poder vincular al personal al centro residencial donde presta servicios para poder realizar la gestión y seguimiento de las pruebas de diagnóstico de la COVID-19 para detectar a las personas portadoras del virus y poder romper las cadenas de transmisión.

Es evidente que una medida como la propuesta permitirá a los órganos competentes en materia de vigilancia de la salud poder controlar si el personal de estos establecimientos o que colabora en ellos

sometido a las pruebas de diagnóstico y también permite vincularlo con un establecimiento a efectos de que, en caso de resultar portador del virus, se pueda controlar la cadena de transmisión.

La medida también puede considerarse necesaria. Tal como se recoge en la justificación de la medida, este personal es primordial en la atención de los residentes y dada su interacción continuada es necesario poder hacer un control de la afectación del virus a este colectivo a efectos de romper la cadena de transmisión donde las personas que residen en ella resultan especialmente vulnerables. En este sentido, en la justificación se indica que se considera necesaria la realización de pruebas diagnósticas periódicas a estos profesionales. Por tanto, ya falta de medidas alternativas más eficaces, se trata de un elemento esencial en la estrategia de control del virus en el ámbito de las residencias que es precisamente uno de los ámbitos en una situación de

Por último, la medida también puede considerarse justificada desde el punto de vista del análisis de la proporcionalidad en sentido estricto.

Aunque ciertamente la medida comporta una limitación del derecho a la protección de datos de las personas trabajadoras afectadas, dado que se podrá producir una comunicación de datos, no sólo identificativos y profesionales sino también de datos de salud, debe tenerse en cuenta la situación de alto riesgo existente en este contexto residencial, no sólo de los propios trabajadores sino, especialmente, de las personas a las que deben cuidar (recordar en este sentido no sólo el elevado número de personas afectadas en estos centros sino, especialmente la elevada mortalidad asociada al Covid-19 entre los colectivos residentes en estos establecimientos).

Por otra parte, tal y como se ha expuesto, la propuesta ofrece otras garantías: los datos sólo se transmitirán entre las residencias y el Departament de Salut; la medida se prevé con carácter temporal (sólo estaría vigente mientras se mantenga activado el Plan de actuación PROCICAT por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo); y finalmente se recuerda el deber de secreto y confidencialidad sobre la información a la que tenga acceso el responsable residencial, incluso después de que finalice la situación de emergencia sanitaria.

Conclusiones

La Propuesta de artículo examinada, a introducir en un Decreto-ley, sobre la comunicación de datos de personal de centros residenciales mientras se mantenga activado el Plan de actuación PROCICAT por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo, se adecuaría en la normativa de protección de datos personales. Sin embargo, se recomienda modificar el tercer apartado del artículo propuesto, de acuerdo con lo que expone en el fundamen

Barcelona, 29 de noviembre de 2020