

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una fundació sobre el tractament de dades relatives a l'estat vacunal de la Covid19 dels usuaris del centre per a l'organització de les activitats terapèutiques grupals

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit del Delegat de Protecció de Dades d'una entitat que forma part del Sistema sanitari integral d'utilització pública de Catalunya (SISCAT), en el qual es demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre la possibilitat de tractar dades sobre l'estat vacunal de la Covid19 dels seus usuaris amb la finalitat d'organitzar les activitats terapèutiques grupals. En concret, es planteja formar els grups distingint entre usuaris vacunats i usuaris no vacunats o que no comptin amb la pauta completa de vacunació.

Analitzada la consulta, vista la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen

I

(...)

II

L'organització de les activitats terapèutiques grupals en funció de l'estat vacunal de la Covid19 de les persones usuàries del centre a què es refereix la consulta comporta un tractament de dades personals, en concret, de dades relatives a la salut (article 4.15) del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (RGPD), que resta sotmès a la legislació de protecció de dades personals.

L'article 5.1.a) de l'RGPD estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l'interessat (principi de licitud, lleialtat i transparència).

L'article 6.1 de l'RGPD regula les bases jurídiques en les que pot fonamentar-se el tractament de dades personals, ja sigui el consentiment de la persona afectada (lletra a), ja sigui alguna de les altres bases que preveu el mateix precepte, com ara quan el tractament "*es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento*" (lletra c).

Tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD, la base jurídica del tractament indicat a l'article 6.1.c) ha d'estar establerta pel Dret de la Unió Europea o pel dret dels Estats membres que s'apliqui al responsable del tractament. La remissió a la base legítima establerta conforme al dret intern dels estats membres requereix, en el cas de l'Estat Espanyol, d'acord amb l'article 53 de la Constitució Espanyola, que la norma de desenvolupament, per tractar-se d'un dret fonamental, tingui rang de llei.

En aquest sentit, l'article 8 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD) estableix el rang de llei de la norma habilitant.

A més, quan el tractament afecta categories especials de dades, com és el cas de les dades relatives a la salut (article 4.15) RGPD), també cal comptar amb alguna de les excepcions establertes a l'article 9.2 de l'RGPD, per tal de poder considerar aquest tractament de dades lícit.

L'article 9 de l'RGPD disposa que:

“1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física.

2. El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:

a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado.

(...)

i) el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional.

(...).”

D'acord amb la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública, *“las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad”* (article 1).

En concret, les autoritats competents en matèria de salut pública poden *“adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad”* (article 2) i, per tal de controlar malalties transmissibles, poden *“adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”* (article 3).

Aquestes previsions es recullen en termes similars a la Llei 18/2009, del 22 d'octubre, de salut pública (LSP), la qual té per objecte l'ordenació de les actuacions, les prestacions i els serveis en matèria de salut pública en l'àmbit territorial de Catalunya que estableix la Llei 15/1990, del 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya, per a garantir la vigilància de la salut pública, la promoció de la salut individual i col·lectiva, la prevenció de la malaltia i la protecció de la salut (article 1).

En concret, l'article 55 de l'LSP, en la redacció donada pel Decret Llei 27/2020, de 13 de juliol, de modificació de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública, i d'adopció de mesures urgents per fer front al risc de brots de la COVID-19, disposa que:

“1. L'autoritat sanitària, per mitjà dels òrgans competents, pot intervenir en les activitats públiques i privades per a protegir la salut de la població i prevenir la malaltia. Amb aquesta finalitat, pot:

(...)

j) Adoptar mesures de reconeixement mèdic, tractament, hospitalització o control si hi ha indicis racionals de l'existència de perill per a la salut de les persones a causa d'una circumstància concreta d'una persona o un grup de persones o per les condicions en què s'acompleix una activitat. També es poden adoptar mesures per al control de les persones que estiguin o hagin estat en contacte amb els malalts o els portadors. Aquestes mesures s'han d'adoptar en el marc de la Llei orgànica 3/1986, del 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública, i de la Llei de l'Estat 29/1998, del 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i de les disposicions legals que les modifiquin o les deroguin.

k) En situacions de pandèmia o epidèmia declarades per les autoritats competents, les autoritats sanitàries competents podran adoptar mesures de limitació a l'activitat, el desplaçament de les persones i la prestació de serveis en determinats àmbits territorials previstes en l'annex 3, d'acord amb el que disposa l'article 55 bis.

2. Les mesures a què fa referència l'apartat 1 s'han d'adoptar respectant els drets que la Constitució reconeix als ciutadans, especialment el dret a la intimitat personal, d'acord amb el que estableix la normativa de protecció de dades de caràcter personal i amb els procediments que aquesta normativa i les altres normes aplicables hagin establert, i disposant de les autoritzacions preceptives.”

I l'article 55 bis de l'LSP, afegit pel Decret llei 27/2020, citat, disposa que:

“1. L'adopció de les mesures a que fa referència la lletra k) de l'article anterior tenen per objecte garantir el control de contagis i protegir la salut de les persones, adequant-se al principi de proporcionalitat.

A aquests efectes, l'adopció de les mesures indicades requerirà l'emissió d'un informe emès pel director/a de l'Agència de Salut Pública, en els aspectes assistencials a proposta del Servei Català de la Salut i en els aspectes epidemiològics i de salut pública, a proposta de la pròpia Agència, el qual tindrà per objecte acreditar la situació actual de risc de contagi, la situació de control de la pandèmia, la suficiència de les mesures, i proposarà les mesures a adoptar.

Els informes s'ajustaran als paràmetres establerts en els annexos del Decret llei 27/2020, de 13 de juliol, de modificació de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de Salut Pública i d'adopció de mesures urgents per fer front al risc de brots de la COVID-19.

2. Sempre que sigui possible, la resolució formularà recomanacions a seguir per evitar riscos de contagi. En el cas que s'estableixin mesures de caràcter obligatori, s'ha d'advertir expressament d'aquesta obligatorietat, la qual estarà fonamentada en els informes emesos.

La resolució indicarà expressament l'existència o no del manteniment dels serveis essencials, entre els indicats a l'annex 2.

3. La resolució que estableixi les mesures indicarà la seva durada, que en principi no ha de ser superior a 15 dies, excepció feta que es justifiqui el necessari establiment d'un termini superior, sense perjudici de que es pugui demanar la pròrroga, justificant el manteniment de les condicions que varen justificar la seva adopció. En tot cas, s'emetraran informes periòdics dels efectes de les mesures, així com un informe final, una vegada exhaurides aquestes.

4. L'establiment de les mesures esmentades s'haurà de dur a terme tenint en compte sempre la menor afectació als drets de les persones, i sempre que sigui possible, s'hauran d'ajustar territorialment al mínim àmbit necessari per a la seva efectivitat.

5. La resolució per la qual s'adoptin les mesures concretes podrà establir mecanismes de graduació de les mesures en funció de l'evolució dels indicadors.”

A l'Annex 3 d'aquest Decret Llei 27/2020 es defineixen les mesures a adoptar en el marc de la COVID-19, que, pel que fa als serveis de salut, socio-sanitaris i socials, context en què ens trobem, poden comprendre:

*“Serveis de Salut, Socio-sanitaris i Socials:
Coordinació sobre l'estratègia, directrius i plans d'escalada del tipus d'assistència sanitària en atenció primària, hospitalària i serveis socials (definint un mínim de atenció presencial i deslocalitzant la resta de recursos)
Restriccions de visites a les instal·lacions residencials”*

També es preveu que el conjunt de mesures definides en aquest Annex *“poden ser objecte d'actualització mitjançant Resolució del Comitè de direcció del Pla per emergències associades a malalties transmissibles emergents amb potencial risc, PROCICAT, i poden ser aplicables a qualsevol altra pandèmia o epidèmia declarada en el marc de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre.”*

Per la seva part, la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública (LGSP) estableix que *“sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley”* (article 54.1).

D'acord amb aquests preceptes, des del punt de vista del tractament de dades personals, correspon a les autoritats competents en matèria de salut pública de les diferents administracions públiques la salvaguarda dels interessos essencials en l'àmbit de salut pública i, a tal efecte, l'adopció de les mesures necessàries previstes en aquestes lleis per, davant d'una situació d'emergència de salut pública (com la derivada actualment per la Covid19), protegir la salut de la població i prevenir-ne el contagi.

Essent així, els diferents responsables dels tractaments de dades (tant públics com privats) hauran de seguir aquestes mesures, i això comportarà, també, si escau, l'habilitació per fer els tractaments de dades necessaris, fins i tot quan això suposi un tractament de dades relatives a la salut de persones físiques.

Per tant, en el supòsit que l'autoritat competent en matèria de salut pública estableixi l'obligatorietat d'adoptar una mesura com la que s'esmenta en la consulta (formació dels grups estables de les persones usuàries del servei en funció del seu estat vacunal de la Covid19), l'entitat restaria legitimada per efectuar el tractament de les dades de salut resultant de la seva implantació, sobre la base dels articles 6.1.c) i 9.2.i) de l'RGPD, atès que aquest resultaria necessari per al compliment d'una obligació imposada per l'autoritat sanitària de conformitat amb la legislació en matèria de salut pública.

III

Fins la data d'emissió del present dictamen no consta a aquesta Autoritat que les autoritats competents en matèria de salut pública hagin establert, ni amb caràcter general ni específicament en l'àmbit de l'atenció a la salut mental, l'obligatorietat d'adoptar la mesura consistent en organitzar els grups estables de les persones usuàries d'un determinat servei en funció del seu estat vacunal sobre la Covid19.

Tampoc consta que hagin establert l'obligatorietat de comprovar aquesta circumstància (comptar o no amb la pauta completa de la vacuna de la Covid19) com a condició per poder accedir a un determinat establiment públic o privat, activitat o servei.

A l'àmbit de Catalunya, les successives resolucions que s'han adoptat a l'empara de la legislació sanitària i de salut pública aplicable contempnen diverses mesures en matèria de salut pública per fer front a la situació d'emergència sanitària provocada per la COVID-19. Aquestes mesures s'adrecen a afavorir el distanciament entre persones que no pertanyen a grups de convivència estable, limitar les interaccions socials, prescindir d'aquelles activitats no essencials que suposen un risc de contagi i evitar les aglomeracions o concentracions de persones en espais de concurrència pública, especialment en llocs tancats.

Pel que fa concretament a la possibilitat de dur a terme activitats grupals, en diferents àmbits d'activitat, en aquestes resolucions no hi consta específicament l'adopció d'una mesura com la proposada, consistent en formar els grups en atenció a què les persones participants comptin o no amb la pauta completa de vacunació de la Covid19.

Així pot constatar-se, a tall d'exemple, en la darrera Resolució SLT/2498/2021, de 29 de juliol, per la qual es prorroguen i es modifiquen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya.

Amb caràcter general, el desenvolupament d'activitats grupals es permet amb subjecció a determinades condicions com l'acreditació de les condicions de ventilació i qualitat de l'aire reforçades indicades per la mateixa autoritat sanitària, el respecte a determinats límits d'aforament i l'adopció d'altres mesures de protecció individual i col·lectiva com, entre d'altres, la distància física interpersonal de seguretat i l'ús de mascareta, sempre de conformitat amb les indicacions dels plans sectorials aprovats pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT.

D'acord amb la Resolució SLT/1429/2020, de 18 de juny, per la qual s'adopten mesures bàsiques de protecció i organitzatives per prevenir el risc de transmissió i afavorir la contenció de la infecció per SARS-CoV-2 (la qual roman vigent en allò que no s'oposi a les successives resolucions adoptades), *"les persones titulars de les distintes activitats són responsables d'adaptar-ne les condicions d'exercici a les mesures i les previsions que es continguin en el pla sectorial corresponent"* (apartat 1.2.4).

Els plans sectorials adoptats fins ara es poden consultar al web del Departament d'Interior (https://interior.gencat.cat/ca/arees_dactuacio/proteccio_civil/consells_autoproteccio_emergencia/malalties-transmissibles-emergents-amb-potencial-alt-risc-plans-sectorials/) i, tal com s'apunta a l'apartat 1.2.1 de la Resolució SLT/1429/2020, les mesures que s'hi contempnen han de completar les mesures previstes en la mateixa i successives resolucions.

Els serveis prestats per l'entitat consultant, segons consta en la informació de què es disposa, s'adrecen a persones que presenten dificultats greus de salut mental.

El Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT ha adoptat diferents plans sectorials adreçats a titulars de centres que presten serveis d'atenció especialitzada a col·lectius vulnerables, com és el cas de les persones amb problemes de trastorn de salut mental.

En aquest sentit, cal fer menció, a tall d'exemple, al Pla sectorial de serveis socials de la Direcció de Serveis Socials (DGSS) en l'etapa de represa, l'objectiu del qual és proposar un conjunt de mesures i recomanacions per als serveis que depenen de la DGSS per tal que es puguin recuperar les funcions que tenen encomanades en la Cartera de Serveis Socials.

En aquest Pla sectorial (darrera versió de 29 de juliol de 2020) s'hi estableix, pel que fa a les activitats en grup i col·lectives, el següent:

“Les persones titulars de l'activitat o, si escau, les persones responsables de la seva organització, han d'adoptar les mesures organitzatives que resultin necessàries per garantir el manteniment de les mesures de protecció individual. En especial, posar a disposició:

- o Sistemes per a la neteja de mans.*
- o La distància física interpersonal de seguretat.*
- o Garantir les condicions de neteja, desinfecció i ventilació dels espais, establiments i instal·lacions.*
- o Mantenir grups estables.*
- o Tenir un registre de les persones que en formen part.*

Quan això sigui difícil o no sigui possible per les condicions pròpies de l'activitat, s'ha de garantir, per a les persones treballadores i les persones usuàries, les mesures de prevenció i higiene adequades per prevenir els riscos de contagi.

Es recomana reconvertir les activitats presencials i les sessions de formació en grup evitant la concentració de persones en espais comuns reduint el seu flux per garantir la distància de separació de seguretat entre persones.

I que les activitats grupals es realitzin en grups de màxim 10 persones, que siguin el màxim d'estables possibles en quant als seus integrants, i amb els mateixos professionals de referència, per tal de maximitzar la protecció, i si escau, facilitar l'actuació sanitària i epidemiològica en cas d'aparició de símptomes en alguna persona usuària o professional. (...).”

Pot veure's que no consta cap previsió sobre l'organització de les activitats grupals de les persones usuàries en funció del seu estat vacunal de la Covid19. Tampoc sobre la possibilitat de que les previsions organitzatives esmentades puguin veure's modificades davant una eventual vacunació de les persones usuàries.

Tampoc consta aquesta mesura en d'altres plans sectorials temporalment més recents -ni en documents associats a aquests plans- d'aplicació als titulars de centres que presten serveis a persones amb discapacitat, entre les quals s'hi podrien trobar les persones usuàries de l'entitat consultant, com ara, en els documents *Mesures i recomanacions en la fase de represa per la COVID-19 del lleure per a persones amb discapacitat* (versió de març de 2021) o *Mesures i recomanacions per al maneig de la COVID-19 dels centres i serveis socials d'atenció diürna per a persones amb discapacitat* (versió de juny de 2021).

Així, per exemple, en aquest darrer document s'hi estableix que:

“Els centres i serveis socials d'atenció diürna de persones amb discapacitat en la fase de represa reprendran l'activitat presencial grupal tenint en compte els següents criteris:

- Garantir una distància d'1,5 metres i un espai de 2,5m²/persona en qualsevol de les activitats i serveis grupals que es duen a terme a l'interior del centre; així com la capacitat de ventilació suficient en cadascun dels espais habilitats per a les activitats grupals.*

Tant en espais tancats com a l'aire lliure, la distància física interpersonal de seguretat s'estableix en 1,5 m en general. Es pot reduir la superfície de seguretat fins a 1 m² per persona, sempre que es faci ús obligatori de la mascareta i l'espai estigui ben ventilat.

Les persones usuàries no estan obligades a utilitzar mascaretes si per la seva situació de discapacitat o dependència no disposen d'autonomia per treure's la mascareta o bé presenten alteracions de conducta que facin inviable la seva utilització.

- *Organitzar les activitats grupals d'aquests centres i serveis es realitzin en "grups estables" de persones ateses i de professionals.*

Així doncs i davant la necessitat de mantenir el distanciament físic i la distància en activitats grupals, espais comuns i menjador, si escau, podrà adoptar-se temporalment una atenció per franges horàries i/o alternança en dies de la setmana. Així per exemple es poden establir 2 torns dins l'horari general d'atenció de 8h a 17h, de 8 a 13h i de 13h a 17h, amb 2 torns de dinar, o bé altres mesures organitzatives dels grups que considerin els centres, que donin resposta a les necessitats de les famílies i garanteixin la distància esmentada i les mesures de ventilació. Entre aquestes mesures també seria possible cercar espais alternatius en el propi centre o altres ubicacions alternatives. L'ús d'aquests requerirà d'un procés de neteja, desinfecció i ventilació dels espais, després de l'ús d'un grup de convivència i abans de l'ús per un altre grup."

Per bé que en aquest darrer cas es preveu la possibilitat de poder adoptar temporalment "altres mesures organitzatives dels grups que considerin els centres", aquestes mesures en tot cas han d'anar adreçades a garantir "la distància esmentada i les mesures de ventilació", tal com es desprèn del precepte transcrit.

Per tot plegat, cal concloure que mentre l'autoritat competent en matèria de salut pública no estableixi alguna decisió que requereixi tractar la informació sobre l'estat vacunal de la Covid19 de les persones usuàries del centre als efectes d'organitzar les activitats terapèutiques grupals en el sentit proposat en la present consulta, no es podria dur el tractament d'aquestes dades d'acord amb els preceptes esmentats.

Per altra banda, també cal descartar que el tractament es pugui dur a terme en base al consentiment, encara que fos explícit, de les persones afectades. Cal recordar que d'acord amb l'article 4.11 de l'RGPD per considerar que existeix un consentiment vàlid, cal que ens trobem davant qualsevol manifestació de voluntat lliure, específica, informada i inequívoca per la qual l'interessat accepta, mitjançant una declaració o una acció afirmativa clara, el tractament de dades personals que l'afecten.

I tal com recorda el Considerant 43 de l'RGPD no es pot considerar que el consentiment sigui lliure quan existeix una clara posició de desequilibri entre les parts:

"Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular."

En el cas que ens ocupa, tot i que la Fundació que planteja la consulta no sigui una autoritat pública, es tracta d'una entitat que presta un servei públic en el marc del SISCAT, per la qual cosa no sembla que les persones que hi son ateses gaudeixin de la capacitat per poder decidir lliurement. Per tant cal descartar també el consentiment de les persones afectades.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

Per a poder fonamentar en els articles 6.1.c) i 9.2.i) RGPD el tractament de dades relatives a l'estat vacunal de la Covid19 dels usuaris del centre per a l'organització de les activitats terapèutiques grupals, caldria que les autoritats competents en matèria de salut pública estableixin l'obligatorietat d'organitzar activitats grupals en funció de l'estat vacunal de la Covid19 de les persones participants, la qual cosa no consta a data d'emissió d'aquest dictamen.

Barcelona, 6 d'agost de 2021