

Informe sobre una Proposta d'article a incorporar en un Projecte de Decret Llei de mesures de caràcter organitzatiu en l'àmbit sanitari i penitenciari i de justícia juvenil, per fer front a la crisi sanitària provocada per la COVID-19

Antecedents

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit del Secretari General del Departament de Salut en el que es demana, amb caràcter urgent, que l'Autoritat emeti un informe sobre una Proposta d'article i una disposició addicional a incorporar en un Projecte de Decret Llei de mesures de caràcter organitzatiu en l'àmbit sanitari i penitenciari i de justícia juvenil, per fer front a la crisi sanitària provocada per la COVID-19.

En concret, la redacció de la proposta és la següent:

“Article (X)

Comunicació de dades identificatives i de contacte del personal dels centres penitenciaris i dels centres educatius de justícia juvenil de Catalunya

1. Per assegurar la protecció de les persones internes als centres penitenciaris i als centres educatius de justícia juvenil de Catalunya, i garantir l'efectivitat del conjunt de mesures de prevenció i protecció de la salut en entorns altament vulnerables, el Departament de Justícia ha de posar a disposició del Departament de Salut les dades identificatives i de contacte necessàries del personal propi i extern que hi treballa o col·labora, per fer la gestió i seguiment de les proves de diagnòstic de la COVID-19 mitjançant els sistemes d'informació creats a l'efecte.

2. Les dades posades a disposició del Departament de Salut, d'acord amb el previst a l'apartat 1, s'integren en el tractament “web dades Covid”, del qual n'és titular el Departament de Salut, amb la finalitat d'exercir les competències que en matèria de vigilància epidemiològica i de control de la salut pública te atribuïdes com a autoritat sanitària.

3. Així mateix, el Departament de Salut, en el marc de les funcions que té atribuïdes, comunicarà al responsable del centre penitenciar i o del centre educatiu de justícia juvenil mitjançant els sistemes d'informació establerts, les dades de salut del personal a què es refereix l'apartat primer corresponents als resultats de proves de diagnòstic de la COVID-19 per tal que es puguin adoptar les mesures pertinents d'acord amb els protocols establerts. El responsable del centre penitenciar i o del centre educatiu de justícia juvenil haurà de mantenir el deure de secret i de confidencialitat sobre la informació a la qual tinguin accés, fins i tot un cop finalitzada la situació emergència sanitària.”

“Disposició addicional

Les previsions contingudes a l'article (X) d'aquest Decret llei estan vigents mentre es mantingui activitat el Pla d'actuació PROCICAT per emergències associades a malalties transmissibles emergents amb potencial alt risc.”

Analitzat el Projecte, que s'acompanya d'una justificació de la mesura, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent:

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

D'acord amb l'article 6 de l'RGPD, per tal de poder dur a terme un tractament de dades personals cal que concorri alguna de les bases jurídiques de l'article 6.1. Entre les bases jurídiques previstes, en el cas que ens ocupa concorreria la prevista a la lletra e), referida a aquells casos en que el tractament sigui necessari per a *“para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;”*. Per altra banda, el tractament de dades de salut amb finalitats d'assistència sanitària i de salut pública o per a la prevenció de riscos laborals podria estar autoritzat per les lletres h) i i) de l'article 9.2 RGPD.

D'acord amb el que preveuen aquests articles, la base jurídica ha d'estar establerta en el dret de l'estat membre que s'apliqui al responsable o el dret de la Unió Europea que, en qualsevol cas, ha de determinar la finalitat del tractament. Pel que fa a la qualitat d'aquesta norma, ha de complir un objectiu d'interès públic i ha de ser proporcional al fi perseguit (art. 6.3 i.f.).

Pel que fa al rang de la norma de dret intern, el Considerant 41 RGPD estableix 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.”*.

Cal tenir en compte al respecte que, en el dret espanyol, la norma que estableixi el tractament ha de ser una norma amb rang de llei, tal com es desprèn de l'article 53 CE, en la mesura que comporta la limitació d'un dret fonamental, i tal com ha vingut a reconèixer la jurisprudència constitucional (SSTC 292/2000 i 76/2019, entre d'altres), del Tribunal de justícia de la Unió Europea (STJUE 08.04.2014, Digital Rights Ireland, entre d'altres) i del Tribunal Europeu de Drets Humans (STEDH 07.06.2012, Cetro Europa 7 i Di Stefano vs. Itàlia, entre d'altres). En aquest sentit, l'article 8.2 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD) estableix 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 termes similars es pronuncia l'article 9 LOPDGDD respecte el tractament de dades de categories especials de dades, com ara les dades de salut.

El Decret llei constitueix una norma amb rang de llei, i si be afecta un dret fonamental, com és el dret a la protecció de dades personals, la regulació analitzada no comporta la regulació essencial ni el desenvolupament directe del dret fonamental (qüestió ja feta per l'RGPD i la Llei orgànica 3/2018), per la qual cosa no aniria en contra de l'article 64 EAC. Per tant, tal com s'ha reconegut a la STC 139/2016, un Decret-lei és una norma apta per a habilitar un determinat tractament de dades personals.

III

Sens perjudici del que s'acaba d'exposar, la norma que s'aprovi ha de tenir en compte també la resta de principis establerts per la normativa de protecció de dades personals, en concret, el principi de minimització de les dades, en virtut del qual les dades que es tractin han de ser adequades, pertinents i limitades al que és necessari en relació amb les finalitats per a les quals es tracten (art. 5.1.c) RGPD i art. 9 del Conveni 108 del Consell d'Europa, per a la protecció de les persones pel que fa al tractament automatitzat de dades de caràcter personal).

D'acord amb el Considerant 41 de l'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 aquest sentit es manifesten, per exemple, les SSTEDH de 6 de setembre de 1978 (Klas vs. Alemanya), 2 d'agost de 1984 (Malone vs U.K.), 30 de juliol de 1998 (Valenzuela Contreras vs. Espanya) 18 de febrer de 2003 (Prado Bugallo vs. Espanya) o la STC 76/2019.

La introducció de l'habilitació per a dur a terme la comunicació prevista constitueix una limitació del dret fonamental a la protecció de dades que pot estar justificada. Però només ho estarà en la mesura que resulti proporcionada (art 6.3 RGPD). Tal com ha reconegut la STJUE de 8 d'abril de 2014 (cas Digital Rights Ireland, entre d'altres) *“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 mateix sentit, les SSTC 292/2000 o 76/2019, entre d'altres.

D'acord amb reiterada jurisprudència (serveixi per totes la STC 66/1995) l'anàlisi del compliment del principi de proporcionalitat d'una determinada mesura, requereix el que es denomina com “test de proporcionalitat”. Això implica una triple anàlisi:

- a) La idoneïtat de la mesura, és a dir, si la mesura és apta per assolir el resultat pretès.

- b) La necessitat de la mesura, és a dir, si existeixen altres mesures menys intrusives o més moderades per assolir el resultat pretès.
- c) L'anàlisi de la proporcionalitat en sentit estricte, és a dir, si de la mesura se'n deriven més beneficis per l'interès general que perjudicis sobre els altres béns jurídics o valors en conflicte.

Per tant, el tractament previst per la norma ha de resultar una mesura idònia, necessària i proporcionada en sentit estricte.

IV

D'entrada la mesura continguda a la proposta d'article s'ha de considerar dotada de previsibilitat. Es defineix de manera clara tant el col·lectiu afectat (personal propi o extern que treballa o col·labora als centres penitenciaris i als centres educatius de justícia juvenil de Catalunya), com les entitats que participarien en la comunicació de dades (el Departament de Justícia, per una banda; i el Departament de Salut per l'altra).

L'apartat 1 també defineix de manera clara la informació que es pretén que el Departament de Justícia comuniqui al Departament de salut (dades identificatives i de contacte necessàries per fer la gestió i seguiment de les proves de diagnòstic de la COVID-19), així com la informació que el Departament de Salut ha de comunicar als centres (resultats de proves de diagnòstic de la COVID-19).

V

Més enllà d'això, la mesura també s'ha de considerar proporcionada.

D'entrada pot considerar-se idònia. És a dir, permet assolir el resultat pretès. En la justificació de la mesura s'indica que l'objectiu de la mesura és detectar els possibles portadors del virus, i si escau l'existència de brots, i prendre les mesures de prevenció i tractament de la infecció adients, per tal de trencar les cadenes de transmissió i aplicar les mesures de confinament dels casos i contactes estrets al més ràpidament possible i de la forma més acurada possible, així com poder vincular el personal al centre on presta serveis per poder fer la gestió i seguiment de les proves de diagnòstic de la COVID-19 per detectar les persones portadores del virus i poder trencar les cadenes de transmissió.

És evident que una mesura com la proposada permetrà als òrgans competents en matèria de vigilància de la salut poder controlar si el personal d'aquests centres o que hi col·labora s'ha sotmès a les proves de diagnòstic i també permet vincular-lo amb un establiment als efectes que, en cas de resultar portador del virus o sospitós de ser-ho, es pugui controlar la cadena de transmissió.

La mesura també es pot considerar necessària. Tal com es recull a la justificació de la mesura, els professionals que treballen en un centre penitenciar i o en un centre educatiu de justícia juvenil són un element cabdal de l'atenció a les persones privades de llibertat, ja que a causa de les

condicions de vida de la població reclusa i dels menors i joves interns, els treballadors han d'interaccionar amb ells de forma constant. En aquest sentit, a la justificació s'indica que es considera necessària per fer el seguiment de la realització de les proves diagnòstiques periòdiques a aquests professionals indicades per salut pública. Per tant, i a manca de mesures alternatives més eficaces, es tracta d'un element essencial en l'estratègia de control del virus en l'àmbit d'aquests centres.

Finalment, la mesura també es pot considerar justificada des del punt de vista de l'anàlisi de la proporcionalitat en sentit estricte.

Tot i que tant en l'articulat com en la justificació s'indica que només es transmetran dades identificatives i de contacte, la realitat és que també es transmetran dades professionals (com a mínim, la vinculació de la persona treballadora amb el centre o amb una empresa externa proveïdora de serveis) i també dades de salut (resultat de les proves diagnòstiques).

En qualsevol cas, la mesura s'ha de considerar proporcionada tenint en compte la situació d'alt risc de transmissió comunitària existent en aquest context, no només pels propis treballadors sinó també de les persones internes.

Per altra banda, tal com s'ha exposat, la proposta ofereix altres garanties: les dades només es transmetran entre el Departament de Justícia i el Departament de Salut; la mesura es preveu amb caràcter temporal (només estaria vigent mentre es mantingui activat el Pla d'actuació PROCICAT per emergències associades a malalties transmissibles emergents amb potencial alt risc); i finalment es recorda el deure de secret i confidencialitat sobre la informació a la qual tingui accés el centre penitenciari o del centre educatiu de justícia juvenil, fins i tot després que finalitzi la situació d'emergència sanitària.

Conclusions

La Proposta d'article examinada, a introduir en un Decret-Llei de mesures de caràcter organitzatiu en l'àmbit sanitari i penitenciari i de justícia juvenil, per fer front a la crisi sanitària provocada per la COVID-19, s'adequa a la normativa de protecció de dades personals.

Barcelona, 8 de febrer de 2021