

Dictamen en relación con la consulta formulada por una fundación sobre el tratamiento de datos relativos al estado vacunal de la Covid19 de los usuarios del centro para la organización de las actividades terapéuticas grupales

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito del Delegado de Protección de Datos de una entidad que forma parte del Sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña (SISCAT), en el que se pide que la Autoridad emita un dictamen sobre la posibilidad de tratar datos sobre el estado vacunal de la Covid19 de sus usuarios con el fin de organizar las actividades terapéuticas grupales. En concreto, se plantea formar a los grupos distinguiendo entre usuarios vacunados y usuarios no vacunados o que no cuenten con la pauta completa de va

Analizada la consulta, vista la normativa vigente aplicable, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente dictamen

(...)

II

La organización de las actividades terapéuticas grupales en función del estado vacunal de la Covid19 de las personas usuarias del centro a que se refiere la consulta comporta un tratamiento de datos personales, en concreto, de datos relativos a la salud (artículo 4.15) del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD), que queda sometido a la legislación de protección de datos personales.

El artículo 5.1.a) del RGPD establece que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito, leal y transparente en relación con el interesado (principio de licitud, lealtad y transparencia).

El artículo 6.1 del RGPD regula las bases jurídicas en las que puede fundamentarse el tratamiento de datos personales, ya sea el consentimiento de la persona afectada (letra a), ya sea alguna de las demás bases que prevé el mismo precepto, tales como cuando el tratamiento "es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento" (letra c).

Tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD, la base jurídica del tratamiento indicado en el artículo 6.1.c) debe estar establecida por el Derecho de la Unión Europea o por el derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento. La remisión a la base legítima establecida conforme al derecho interno de los Estados miembros requiere, en el caso del Estado Español, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Española, que la norma de desarrollo, por tratarse de un derecho fundamental, tenga rango de ley.

En este sentido, el artículo 8 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) establece el rango de ley de la norma habilitante.

Además, cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos, como es el caso de los datos relativos a la salud (artículo 4.15) RGPD), también es necesario contar con alguna de las excepciones establecidas en el artículo 9.2 del RGPD, por para poder considerar este tratamiento de datos lícito.

El artículo 9 del RGPD dispone que:

“1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelan 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 forma 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 siguientes circunstancias: a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichas datos personales con una o más de las fines especificadas, 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, en base al 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. (...).”

De acuerdo con la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud 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 lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad” (artículo 1).

En concreto, las autoridades competentes en materia de salud pública pueden “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” (artículo 2) y, para controlar enfermedades transmisibles, pueden “adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que extiendan 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” (artículo 3).

Estas previsiones se recogen en términos similares a la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública (LSP), que tiene por objeto la ordenación de las actuaciones, prestaciones y servicios en materia de salud pública en el ámbito territorial de Cataluña que establece la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria de Cataluña, para garantizar la vigilancia de la salud pública, la promoción de la salud individual y colectiva, la prevención de la enfermedad y la protección de la salud (artículo 1).

En concreto, el artículo 55 de la LSP, en la redacción dada por el Decreto ley 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública, y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID-19, dispone que:

“1. La autoridad sanitaria, por medio de los órganos competentes, puede intervenir en las actividades públicas y privadas para proteger la salud de la población y prevenir la enfermedad. A tal fin, puede: (...) j) Adoptar medidas de reconocimiento médico, tratamiento, hospitalización o control si existen indicios racionales de la existencia de peligro para la salud de las personas debido a una circunstancia concreta de una persona o un grupo de personas o por las condiciones en las que se cumple una actividad. También se pueden adoptar medidas para el control de las personas que estén o hayan estado en contacto con los enfermos o portadores. Estas medidas deben adoptarse en el marco de la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, y de la Ley del Estado 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y de las disposiciones legales que las modifiquen o las deroguen. k) En situaciones de pandemia o epidemia declaradas por las autoridades competentes, las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de limitación a la actividad, el desplazamiento de las personas y la prestación de servicios en determinados ámbitos territoriales previstas en el anexo 3, d de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 bis.

2. Las medidas a que se refiere el apartado 1 deben adoptarse respetando los derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos, especialmente el derecho a la intimidad personal, de acuerdo con lo que establece la normativa de protección de datos de carácter personal y con los procedimientos que esta normativa y demás normas aplicables hayan establecido, y disponiendo de las autorizaciones preceptivas.”

Y el artículo 55 bis de la LSP, añadido por el Decreto ley 27/2020, citado, dispone que:

“1. La adopción de las medidas a que se refiere la letra k) del artículo anterior tienen por objeto garantizar el control de contagios y proteger la salud de las personas, adecuándose al principio de proporcionalidad.

A estos efectos, la adopción de las medidas indicadas requerirá la emisión de un informe emitido por el director/a de la Agencia de Salud Pública, en los aspectos asistenciales a propuesta del Servicio Catalán de la Salud y en los aspectos epidemiológicos y de salud pública, a propuesta de la propia Agencia, que tendrá por objeto acreditar la situación actual de riesgo de contagio, la situación de control de la pandemia, la suficiencia de las medidas, y propondrá las medidas a adoptar.

Los informes se ajustarán a los parámetros establecidos en los anexos del Decreto ley 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública y de adopción de medidas urgentes para realizar frente al riesgo de brotes de la COVID-19.

2. Siempre que sea posible, la resolución formulará recomendaciones a seguir para evitar riesgos de contagio. En caso de que se establezcan medidas de carácter obligatorio, debe advertirse expresamente de esta obligatoriedad, la cual estará fundamentada en los informes emitidos.

La resolución indicará expresamente la existencia o no del mantenimiento de los servicios esenciales, entre los indicados en el Anexo 2.

3. La resolución que establezca las medidas indicará su duración, que en principio no debe ser superior a 15 días, salvo que se justifique el necesario establecimiento de un plazo superior, sin perjuicio de que se pueda pedir la prórroga, justificante el mantenimiento de las condiciones que justificaron su adopción. En cualquier caso, se emitirán informes periódicos de los efectos de las medidas, así como un informe final, una vez agotadas éstas.

4. El establecimiento de las mencionadas medidas deberá llevarse a cabo teniendo en cuenta siempre la menor afectación a los derechos de las personas, y siempre que sea posible, deberán ajustarse territorialmente al mínimo ámbito necesario para su efectividad.

5. La resolución por la que se adopten las medidas concretas podrá establecer mecanismos de graduación de las medidas en función de la evolución de los indicadores.”

En el Anexo 3 de este Decreto ley 27/2020 se definen las medidas a adoptar en el marco de la COVID-19, que, en lo que se refiere a los servicios de salud, sociosanitarios y sociales, contexto en el que nos encontramos, pueden comprender:

“Servicios de Salud, Sociosanitarios y Sociales:

Coordinación sobre la estrategia, directrices y planes de escalada del tipo de asistencia sanitaria en atención primaria, hospitalaria y servicios sociales (definiendo un mínimo de atención presencial y deslocalizando el resto de recursos)
Restricciones de visitas a las instalaciones residenciales”

También se prevé que el conjunto de medidas definidas en este Anexo “pueden ser objeto de actualización mediante Resolución del Comité de dirección del Plan por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial riesgo, PROCICAT, y pueden ser aplicables a cualquier otra pandemia o epidemia declarada en el marco de la Ley 18/2009, de 22 de octubre.”

Por su parte, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública (LGSP) establece 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” (artículo 54.1).

De acuerdo con estos preceptos, desde el punto de vista del tratamiento de datos personales, corresponde a las autoridades competentes en materia de salud pública de las distintas administraciones públicas la salvaguarda de los intereses esenciales en el ámbito de salud pública y, a tal efecto, la adopción de las medidas necesarias previstas en estas leyes para, ante una situación de emergencia de salud pública (como la derivada actualmente por la Covid19), proteger la salud de la población y prevenir su contagio.

Siendo así, los diferentes responsables de los tratamientos de datos (tanto públicos como privados) tendrán que seguir estas medidas, lo que comportará, también, si procede, la habilitación para realizar los tratamientos de datos necesarios, incluso cuando esto suponga un tratamiento de datos relativos a la salud de personas físicas.

Por tanto, en el supuesto de que la autoridad competente en materia de salud pública establezca la obligatoriedad de adoptar una medida como la que se menciona en la consulta (formación de los grupos estables de las personas usuarias del servicio en función de su estado vacunal de la Covid19), la entidad quedaría legitimada para efectuar el tratamiento de los datos de salud resultante de su implantación, en base a los artículos 6.1.c) y 9.2.i) del RGPD, dado que éste resultaría necesario para el cumplimiento de una obligación impuesta por la autoridad sanitaria de conformidad con la legislación en materia de salud pública.

III

Hasta la fecha de emisión del presente dictamen no consta en esta Autoridad que las autoridades competentes en materia de salud pública hayan establecido, ni con carácter general ni específicamente en el ámbito de la atención a la salud mental, la obligatoriedad de adoptar la medida consistente en organizar los grupos estables de las personas usuarias de un determinado servicio en función de su estado vacunal sobre la Covid19.

Tampoco consta que hayan establecido la obligatoriedad de comprobar esta circunstancia (contar o no con la pauta completa de la vacuna de la Covid19) como condición para poder acceder a un determinado establecimiento público o privado, actividad o servicio.

En el ámbito de Cataluña, las sucesivas resoluciones que se han adoptado al amparo de la legislación sanitaria y de salud pública aplicable contemplan diversas medidas en materia de salud pública para hacer frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19. Estas medidas se dirigen a favorecer el distanciamiento entre personas que no pertenecen a grupos de convivencia estable, limitar las interacciones sociales, prescindir de aquellas actividades no esenciales que supongan un riesgo de contagio y evitar las aglomeraciones o concentraciones de personas en espacios de concurrencia pública, especialmente en lugares cerrados.

Con respecto a la posibilidad de llevar a cabo actividades grupales, en diferentes ámbitos de actividad, en estas resoluciones no consta específicamente la adopción de una medida como la propuesta, consistente en formar a los grupos en atención a que las personas participantes cuenten o no con la pauta completa de vacunación de la Covid19.

Así puede constatarse, a modo de ejemplo, en la última Resolución SLT/2498/2021, de 29 de julio, por la que se prorrogan y modifican las medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña.

Con carácter general, el desarrollo de actividades grupales se permite con sujeción a determinadas condiciones como la acreditación de las condiciones de ventilación y calidad del aire reforzadas indicadas por la propia autoridad sanitaria, el respeto a determinados límites de aforo y adopción de otras medidas de protección individual y colectiva como, entre otras, la distancia física interpersonal de seguridad y el uso de mascarilla, siempre de conformidad con las indicaciones de los planes sectoriales aprobados por el Comité de Dirección del Plan de actuación del PROCICAT.

De acuerdo con la Resolución SLT/1429/2020, de 18 de junio, por la que se adoptan medidas básicas de protección y organizativas para prevenir el riesgo de transmisión y favorecer la contención de la infección por SARS-CoV-2 (la que permanece vigente en lo que no se oponga a las sucesivas resoluciones adoptadas), "las personas titulares de las distintas actividades son responsables de adaptar sus condiciones de ejercicio a las medidas y previsiones que se contengan en el plan sectorial correspondiente" (apartado 1.2.4).

Los planes sectoriales adoptados hasta ahora se pueden consultar en la web del Departamento de Interior (https://interior.gencat.cat/ca/arees_dactuacio/proteccio_civil/consells_autoproteccio_emergenc_y/enfermedades_transmisibles-emergentes-con-potencial-alto-riesgo-/planes-sectoriales/) y, tal como se apunta en el apartado 1.2.1 de la Resolución SLT/1429/2020, las medidas que se contemplan deben completar las medidas previstas en la misma y sucesivas resoluciones.

Los servicios prestados por la entidad consultante, según consta en la información de que se dispone, se dirigen a personas que presentan graves dificultades de salud mental.

El Comité de Dirección del Plan de actuación del PROCICAT ha adoptado distintos planes sectoriales dirigidos a titulares de centros que prestan servicios de atención especializada a colectivos vulnerables, como es el caso de las personas con problemas de trastorno de salud mental.

En este sentido, hay que hacer mención, a modo de ejemplo, al Plan sectorial de servicios sociales de la Dirección de Servicios Sociales (DGSS) en la etapa de reanudación, cuyo objetivo es proponer un conjunto de medidas y recomendaciones para a los servicios que dependen de la DGSS para que puedan recuperarse las funciones que tienen encomendadas en la Cartera de Servicios Soci

En este Plan sectorial (última versión de 29 de julio de 2020) se establece, en cuanto a las actividades en grupo y colectivas, lo siguiente:

“Las personas titulares de la actividad o, en su caso, las personas responsables de su organización, deben adoptar las medidas organizativas que resulten necesarias para garantizar el mantenimiento de las medidas de protección individual. En especial, poner a disposición:

o Sistemas para la limpieza de manos.
o La distancia física interpersonal de seguridad.
o Garantizar las condiciones de limpieza, desinfección y ventilación de los espacios, establecimientos e instalaciones. o Mantener grupos estables. o Tener un registro de las personas que forman parte.

Cuando esto sea difícil o no sea posible por las condiciones propias de la actividad, se garantizará, para las personas trabajadoras y los usuarios, las medidas de prevención e higiene adecuadas para prevenir los riesgos de contagio.

Se recomienda reconvertir las actividades presenciales y sesiones de formación en grupo evitando la concentración de personas en espacios comunes reduciendo su flujo para garantizar la distancia de separación de seguridad entre personas.

Y que las actividades grupales se realicen en grupos de máximo 10 personas, que sean lo máximo de estables posibles en cuanto a sus integrantes, y con los mismos profesionales de referencia, para maximizar la protección, y en su caso, facilitar el actuación sanitaria y epidemiológica en caso de aparición de síntomas en alguna persona usuaria o profesional. (...).”

Puede verse que no consta ninguna previsión sobre la organización de las actividades grupales de las personas usuarias en función de su estado vacunal de la Covid19. Tampoco sobre la posibilidad de que las previsiones organizativas citadas puedan verse modificadas ante una eventual vacunación de las personas usuarias.

Tampoco consta esta medida en otros planes sectoriales temporalmente más recientes -ni en documentos asociados a estos planes- de aplicación a los titulares de centros que prestan servicios a personas con discapacidad, entre las que se podrían encontrar las personas usuarias entidad consultante, como por ejemplo, en los documentos Medidas y recomendaciones en la fase de reanudación por la COVID-19 del ocio para personas con discapacidad (versión de marzo de 2021) o Medidas y recomendaciones para el manejo de la COVID-19 de los centros y servicios sociales de atención diurna para personas con discapacidad (versión de junio de 2021).

Así, por ejemplo, en este último documento se establece que:

“Los centros y servicios sociales de atención diurna de personas con discapacidad en la fase de reanudación reanudarán la actividad presencial grupal teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Garantizar una distancia de 1,5 metros y un espacio de 2,5m²/persona en cualquiera de las actividades y servicios grupales que se realizan en el interior del centro; así como la capacidad de ventilación suficiente en cada uno de los espacios habilitados para las actividades grupales.

Tanto en espacios cerrados como al aire libre, la distancia física interpersonal de seguridad se establece en 1,5 metros en general. Se puede reducir la superficie de seguridad hasta 1 m² por persona, siempre que se haga uso obligatorio de la mascarilla y el espacio esté bien ventilado.

Las personas usuarias no están obligadas a utilizar mascarillas si por su situación de discapacidad o dependencia no disponen de autonomía para quitarse la mascarilla o bien presentan alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización.

- Organizar las actividades grupales de estos centros y servicios se realicen en “grupos estables” de personas atendidas y profesionales.

Así pues, y ante la necesidad de mantener el distanciamiento físico y la distancia en actividades grupales, espacios comunes y comedor, si procede, podrá adoptarse temporalmente una atención por franjas horarias y/o alternancia en días de la semana. Así por ejemplo se pueden establecer 2 turnos dentro del horario general de atención de 8h a 17h, de 8 a 13h y de 13h a 17h, con 2 turnos de almuerzo, o bien otras medidas organizativas de los grupos que consideren los centros, que den respuesta a las necesidades de las familias y garanticen dicha distancia y las medidas de ventilación. Entre estas medidas también sería posible buscar espacios alternativos en el propio centro u otras ubicaciones alternativas. El uso de éstos requerirá de un proceso de limpieza, desinfección y ventilación de los espacios, después del uso de un grupo de convivencia y antes del uso por otro grupo.”

Si bien en este último caso se prevé la posibilidad de poder adoptar temporalmente "otras medidas organizativas de los grupos que consideren los centros", estas medidas en todo caso deben ir dirigidas a garantizar "la distancia mencionada y las medidas de ventilación", tal y como se desprende del precepto transcrito.

Por todo ello, cabe concluir que mientras la autoridad competente en materia de salud pública no establezca alguna decisión que requiera tratar la información sobre el estado vacunal de la Covid19 de las personas usuarias del centro a efectos de organizar las actividades terapéuticas grupales en el sentido propuesto en la presente consulta, no se podría llevar el tratamiento de estos datos de acuerdo con los citados preceptos.

Por otra parte, también debe descartarse que el tratamiento se pueda llevar a cabo en base al consentimiento, aunque fuera explícito, de las personas afectadas. Cabe recordar que de acuerdo con el artículo 4.11 del RGPD por considerar que existe un consentimiento válido, es necesario que nos encontremos ante cualquier manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, mediante una declaración o una acción afirmativa clara, el tratamiento de datos personales que le afectan.

Y tal y como recuerda el Considerante 43 del RGPD no puede considerarse que el consentimiento sea libre cuando existe una clara posición de desequilibrio entre las partes:

Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, éste 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 tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular.”

En el caso que nos ocupa, aunque la Fundación que plantea la consulta no sea una autoridad pública, se trata de una entidad que presta un servicio público en el marco del SISCAT, por lo que no parece que las personas son atendidas disfruten de la capacidad para poder decidir libremente. Por tanto hay que descartar también el consentimiento de las personas afectadas.

De acuerdo con las consideraciones hechas hasta ahora en relación con la consulta planteada, se hacen las siguientes,

Conclusiones

Para poder fundamentar en los artículos 6.1.c) y 9.2.i) RGPD el tratamiento de datos relativos al estado vacunal de la Covid19 de los usuarios del centro para la organización de las actividades terapéuticas grupales, sería necesario que las autoridades competentes en materia de salud pública establezcan la obligatoriedad de organizar actividades grupales en función del estado vacunal de la Covid19 de las personas participantes, lo que no consta a fecha de emisión de este dictamen.

Barcelona, 6 de agosto de 2021

Traducción Automática