

Informe sobre una Propuesta de artículo a incorporar en un Proyecto de Decreto Ley de medidas de carácter organizativo en el ámbito sanitario y penitenciario y de justicia juvenil, para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19

Antecedentes

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito del Secretario General del Departamento de Salud en el que se pide, con carácter urgente, que la Autoridad emita un informe sobre una Propuesta de artículo y una disposición adicional a incorporar en un Proyecto de Decreto Ley de medidas de carácter organizativo en el ámbito sanitario y penitenciario y de justicia juvenil, para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19.

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

“Artículo (X)

Comunicación de datos identificativos y de contacto del personal de los centros penitenciarios y de los centros educativos de justicia juvenil de Cataluña

1. Para asegurar la protección de las personas internas en los centros penitenciarios y en los centros educativos de justicia juvenil de Cataluña, y garantizar la efectividad del conjunto de medidas de prevención y protección de la salud en entornos altamente vulnerables, el Departamento de Justicia debe poner a disposición del Departamento de Salud los datos identificativos y de contacto necesarios 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 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 centro penitenciario o del centro educativo de justicia juvenil mediante los sistemas de información establecidos, los datos de salud del personal al 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 del centro penitenciario o del centro educativo de justicia juvenil deberá mantener el deber de secreto y confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso, incluso una vez finalizada la situación emergencia sanitaria.”

“Disposición adicional

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.”

Analizado el Proyecto, 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 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 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 reconocido 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 oa 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 contenida en la propuesta de artículo debe considerarse dotada de previsibilidad. Se define de manera clara tanto el colectivo afectado (personal propio o externo que trabaja o colabora en los centros penitenciarios y en los centros educativos de justicia juvenil de Cataluña), como las entidades que participarían en la comunicación de datos (el Departamento de Justicia, por un lado, y el Departamento de Salud por otro).

El apartado 1 también define de forma clara la información que se pretende que el Departamento de Justicia comunique al Departamento de salud (datos identificativos y de contacto necesarios para realizar la gestión y seguimiento de las pruebas de diagnóstico de la COVID-19), así como la información que el Departamento de Salud debe comunicar a los centros (resultados de pruebas de diagnóstico de la COVID-19).

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 a los posibles portadores del virus, y en su caso la existencia de brotes, y tomar las medidas de prevención y tratamiento de la infección adecuadas, para romper las cadenas de transmisión y aplicar las medidas de confinamiento de los casos y contactos estrechos lo más rápidamente posible y de la forma más precisa posible, así como poder vincular al personal al centro 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 centros o que colabora se ha sometido a las pruebas de diagnóstico y también permite vincularlo con un establecimiento a efectos que, en caso de resultar portador del virus o sospechoso de serlo, se pueda controlar la cadena de transmisión.

La medida también puede considerarse necesaria. Tal y como se recoge en la justificación de la medida, los profesionales que trabajan en un centro penitenciario o en un centro educativo de justicia juvenil son un elemento primordial de la atención a las personas privadas de libertad, ya que a causa de las

condiciones de vida de la población reclusa y de los menores y jóvenes internos, los trabajadores deben interactuar con ellos de forma constante. En este sentido, en la justificación se indica que se considera necesaria para realizar el seguimiento de la realización de las pruebas diagnósticas periódicas a estos profesionales indicadas por salud pública. 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 estos centros.

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

Aunque tanto en el articulado como en la justificación se indica que sólo se transmitirán datos identificativos y de contacto, la realidad es que también se transmitirán datos profesionales (como mínimo, la vinculación de la persona trabajadora con el centro o con una empresa externa proveedora de servicios) y también datos de salud (resultado de las pruebas diagnósticas).

En cualquier caso, la medida debe considerarse proporcionada teniendo en cuenta la situación de alto riesgo de transmisión comunitaria existente en este contexto, no sólo por los propios trabajadores sino también de las personas internas.

Por otra parte, tal y como se ha expuesto, la propuesta ofrece otras garantías: los datos sólo se transmitirán entre el Departamento de Justicia y el Departamento de Salud; 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 centro penitenciario o del centro educativo de justicia juvenil, incluso después de que finalice la situación de emergencia sanitaria.

Conclusiones

La Propuesta de artículo examinada, a introducir en un Decreto-ley de medidas de carácter organizativo en el ámbito sanitario y penitenciario y de justicia juvenil, para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, se adecua a la normativa de protección de datos personales.

Barcelona, 8 de febrero de 2021