

Informe sobre una propuesta de artículo a incluir en un decreto ley, sobre la obligación de información y de comunicación de datos para la ejecución de la Estrategia de vacunación frente a la Covid-19 en Cataluña

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 que la Autoridad emita un informe sobre una propuesta de artículo a incluir en un decreto ley, sobre la obligación de información y de comunicación de datos para la ejecución de la Estrategia de vacunación frente a la Covid-19 en Cataluña.

En concreto, la redacción de la propuesta contiene un artículo y una disposición adicional, con la redacción siguiente:

“Obligación de información y de comunicación de datos para la ejecución de la Estrategia de vacunación frente a la Covid-19 en Cataluña

1. La Estrategia de vacunación frente a la Covid-19 en Cataluña, elaborada de acuerdo con las previsiones aprobadas por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y con los criterios establecidos por la Estrategia de vacunación de la Unión Europea tiene por objetivo contribuir a la prevención y control de la pandemia.

En un contexto en el que no se puede garantizar el acceso universal a la vacunación contra la Covid 19, la Estrategia de vacunación frente a la Covid-19 en Cataluña, configurada como documento sometido a revisión y actualización continua en función de la evidencia científica, la disponibilidad de vacunas y la situación epidemiológica, identifica a los diferentes grupos poblacionales tributarios de vacunación en cada momento y corresponde al Departamento de Salud garantizar el acceso, con carácter voluntario, a la vacunación de todas las personas que integran estos grupos poblacionales.

A estos efectos, el Departamento de Salud debe disponer, organizadas según los grupos de población definidos en la mencionada Estrategia, de aquellos datos de carácter personal necesarios para identificar a las personas integrantes de los grupos a vacunar y poder contactar con ellas para informar -las sobre el acceso a esta prestación y la operativa vacunal establecida en cada caso.

A requerimiento del Departamento de Salud, corresponde a los departamentos de la Administración de la Generalidad competentes en razón del ámbito de actividad al que pertenezca cada grupo de vacunación recopilar los datos mencionados en el párrafo anterior. Los departamentos receptores pondrán a disposición del Departamento de Salud los datos comunicados correspondientes a cada grupo.

2. A efectos de lo previsto en el apartado anterior, se establece la obligación de facilitar al Departamento de Salud, mediante el departamento correspondiente, los datos necesarios para

a la identificación y contacto de las personas integrantes de cada grupo de vacunación, que le sean requeridas por éste, en el formato que se determine para garantizar la protección de los datos facilitados, y de forma diligente.

Están obligados a facilitar los datos referidos al conjunto de las administraciones públicas y las entidades dependientes de ellas, así como cualquier persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, ubicada o que lleve a cabo su actividad en Cataluña.

3. Los datos puestos a disposición del Departamento de Salud se integrarán en el tratamiento "Web datos Covid", del que es titular el Departamento de Salud, con el fin de ejercer las competencias que en materia de vigilancia epidemiológica y de control de la salud pública tiene atribuidas como autoridad sanitaria."

"Disposición adicional

La obligación de información y comunicación de datos establecida en el artículo (X) de este Decreto ley estará vigente mientras el requerimiento de datos por parte del Departamento de Salud sea necesario para la consecución de los objetivos de la Estrategia de vacunación frente a la Covid-19 en Cataluña."

Analizado el Proyecto, que se acompaña de una copia del documento "Actualización 3- Estrategia de vacunación frente a COVID 19 en España" y del informe justificativo a efectos del artículo 38.3 de la Ley 13/2008, del 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica, emito el siguiente informe:

Fundamentos Jurídicos

v

(...)

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, Centro 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, dado que en términos generales permite deducir tanto la finalidad, como los sujetos implicados y las categorías de datos tratados, aunque la redacción sería susceptible de mejora a efectos de una mayor claridad.

Por lo que respecta a la finalidad, queda claro que la previsión tiene como finalidad ejercer las competencias que en materia de vigilancia epidemiológica y de control de la salud pública tiene atribuidas el Departamento de Salud como autoridad sanitaria, más en concreto, identificar y poner contactar con las personas que forman parte de los distintos grupos de vacunación establecidos de acuerdo con la estrategia de vacunación, para informarles sobre el acceso a esta prestación y la operativa vacunal.

Por lo que respecta a las personas afectadas, también queda claro que se refiere a cualquier persona física que pueda estar incluida en alguno de estos grupos.

Cuando a los sujetos intervinientes en las comunicaciones de datos que se prevén, también se define que el destinatario final de la información es el Departamento de Salud y que la información puede provenir directamente de otros Departamentos de la Administración de la Generalidad o de otros personas físicas o entidades públicas o privadas que cuenten con la información requerida respecto de los grupos establecidos y que la facilitarían al Departamento de Salud a través del departamento competente en función de la actividad de que se trate. Estas previsiones se contienen en el último párrafo del apartado 1 y en el primer y segundo párrafos del apartado 2.

A estos efectos se sugiere, para mayor claridad, trasladar el último párrafo del apartado 1 y refundirlo con el apartado 2, de acuerdo con la redacción que se propondrá más adelante.

Por lo que respecta a los datos tratados, el texto podría tener una mayor precisión. De acuerdo con el apartado 2 de la propuesta, los datos que deben comunicarse son los datos necesarios para la identificación y contacto de las personas integrantes de cada grupo de vacunación. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en la medida en que esta comunicación estará vinculada a la edad, a determinadas condiciones relativas a la actividad laboral o al hecho de sufrir determinadas enfermedades -circunstancias todas ellas vinculadas a los grupos de riesgo establecidos- sería conveniente que se previera de forma expresa, en el apartado 2 de la propuesta, el tratamiento de estos otros datos.

Por ello, se propone la supresión del último párrafo del apartado 1 y dar la siguiente redacción a el apartado 2:

*“2. A efectos de lo previsto en el apartado anterior, se establece la obligación de las administraciones públicas y las entidades que dependen de las mismas, así como cualquier persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, ubicada o que lleve a cabo su actividad en Cataluña, de facilitar al Departamento de Salud los datos identificativos, de contacto, de edad, de carácter profesional o de salud, necesarios para la identificación y contacto de las personas integrantes de cada grupo de vacunación, que les sean requeridas por éste Departamento, en el formato que se determine para garantizar la protección de los datos facilitados, y de forma diligente.
La comunicación debe realizarse a través de los departamentos de la Administración de la Generalidad competentes por razón del ámbito de actividad al que pertenezca cada grupo de vacunación. Los departamentos receptores deben poner a disposición del Departamento de Salud los datos comunicados.”*

V

Más allá de esto, la medida también debe considerarse proporcionada.

De entrada puede considerarse idónea. Es decir, permite conseguir el resultado pretendido. En el tercer párrafo del apartado 1 de la propuesta se indica, en lo que se refiere a la finalidad de la medida, que el Departamento de Salud debe disponer, organizadas según los grupos de población definidos en la Estrategia, de aquellas datos de carácter personal necesarios para identificar a las personas integrantes de los grupos a vacunar y poder contactar con ellos para informarles sobre el acceso a esta prestación y la operativa vacunal establecida en cada caso.

Ciertamente, el documento “Estrategia de vacunación frente a COVID 19 en España”, aprobado por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 2 de diciembre de 2020, y revisado hasta el momento en tres ocasiones, la primera 18 de diciembre de 2020, la segunda el 21 de enero de 2021 y la tercera el 9 de febrero de 2021 (que se adjunta a la solicitud de informe), prevé que, dada la falta de disponibilidad suficiente de vacunas y la situación epidemiológica, es necesario establecer distintos grupos de población y establecer el orden de prioridad para vacunarlos. Corresponde al Departamento de Salud realizar esta priorización.

Es evidente que una medida como la propuesta puede permitir a los órganos competentes en materia de vigilancia de la salud identificar a las personas que forman parte de los diferentes grupos de vacunación y contactar con ellos a efectos de informarlas y gestionar el proceso a los efectos de aplicar dicha estrategia.

La medida también puede considerarse necesaria. En este sentido, es imprescindible para poder aplicar la priorización de los distintos grupos de vacunación conocer determinadas circunstancias que justifican la inclusión de una persona en uno u otro grupo. Igualmente una vez identificadas y adscritas a un determinado grupo las personas que forman parte, debe ser posible ponerse en contacto con ellas para administrar la vacuna. Debe hacerse notar en este sentido, que si bien la administración sanitaria ya dispone de otros ficheros donde pueden constar algunos de los datos a que se refiere la propuesta, el conjunto de personas susceptibles de ser vacunadas puede ser más amplio que el de las personas de las que constan los datos en los sistemas de información del Departamento. Y además, existen determinados datos, en especial los de carácter profesional, que no constan en los sistemas del Departamento.

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

De entrada, a pesar de la amplitud con la que se formula la obligación de comunicar determinados datos, debe decirse que la previsión no se formula en términos más amplios o más intrusivos que las previsiones generales sobre medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización y control que sobre esta materia ya pueden derivarse, por ejemplo, de la Ley Orgánica 3/1986 de medidas especiales en materia de salud pública (arts. 2 y 3) o el artículo 55.1.j) de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública.

También debe tenerse en cuenta que los datos que se prevé recoger son los indispensables para alcanzar la finalidad pretendida. En principio, los datos necesarios para identificar a las personas pertenecientes a la mayoría de los grupos priorizados no requerirán el tratamiento de categorías especiales de datos. Y aunque en algún caso sí que lo podrían requerir (por ejemplo para la identificación de personas que puedan formar parte de colectivos priorizados por razón de las patologías que sufren y que no sean atendidas en el sistema sanitario público sino en centros privados), la comunicación de estos datos también puede encontrar cobertura en el artículo 9.2.i) del RGPD ya mencionado.

Por otra parte, no parece haber alternativas menos intrusivas que resulten igualmente eficaces. En este sentido resulta relevante también el factor tiempo, dado que otras alternativas, como que quien facilite los datos sean las mismas personas afectadas, acabarían comportando, previsiblemente, un retraso en el proceso, que iría en perjuicio no sólo de la misma persona afectada, sino del conjunto de la población y, en definitiva, de la eficacia de la estrategia de vacunación.

También hay que tener en cuenta que la obligación de información y comunicación de datos establecida en la propuesta sólo estará vigente mientras el requerimiento de datos por parte del Departamento de Salud sea necesario para alcanzar los objetivos de la Estrategia de vacunación frente a la Covid-19 en Cataluña (disposición adicional de la propuesta), y que en la propuesta se prevé también que el Departamento de Salud debe adoptar un formato para la comunicación que garantice la protección de los datos comunicados (apartado 2 de la propuesta).

Puede concluirse, pues, que la medida resulta proporcionada.

VI

Sin perjuicio de lo que se acaba de exponer, conviene hacer también una observación respecto al apartado 3 de la propuesta, según el cual *“Los datos puestos a disposición del Departamento de Salud se integrarán en el tratamiento “Web datos Covid”, del que es titular el Departamento de Salud, con el fin de ejercer las competencias que en materia de vigilancia epidemiológica y de control de la salud pública tiene atribuidas como autoridad sanitaria.”*

Si bien el tratamiento “Web datos covid” se menciona también en otras disposiciones aprobadas últimamente por el Departamento de Salud con el objeto de recoger información necesaria para el diagnóstico, la prevención y la lucha contra la propagación del Covid-19 (por ejemplo el artículo 2 del Decreto 48/2020 lo prevé para los datos del personal de servicios sociales de carácter residencial, y el Decreto ley 6/2021 lo prevé para los datos del personal de los centros penitenciarios y de los centros educativos de justicia juvenil), se debe hacer notar que en el caso que nos ocupa, el Decreto ley 48/2020 creó el registro de vacunación de Cataluña donde deben constar los datos relativos a la identificación de las personas destinatarias de las vacunas; datos relativos a su administración, así como aquellos otros datos que establezcan las autoridades sanitarias.

Siendo así, y que los datos que se recogerían a través de la obligación de comunicación que se prevé en el artículo sometido a informe se recogen con la finalidad de *“identificar a las personas integrantes de los grupos a vacunar y poder contactar con ellas por informarlas sobre el acceso a esta prestación y la operativa vacunal establecida”*, parecería que, con independencia de que estos datos puedan constar también en otros tratamientos, es en el registro de vacunación donde debería incorporarse la información recogida, dado que es un tratamiento específicamente creado con el fin de gestionar los procesos de vacunación.

En cualquier caso, tanto el tratamiento “Web datos covid” como el tratamiento “registro de vacunación de Cataluña” deben constar en el registro de actividades del tratamiento del Departamento de Salud.

Conclusiones

La Propuesta de artículo examinada sobre la obligación de información y de comunicación de datos para la ejecución de la Estrategia de vacunación frente a la Covid-19 en Cataluña, se adecua a la normativa de protección de datos personales, sin perjuicio de las observaciones que se realizan en este informe para la mejora del texto.

Barcelona, 15 de febrero de 2021