

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1º 1a
08008 Barcelona

En esta resolución se han ocultado las menciones a la entidad afectada para dar cumplimiento al arte. 17.2 de la Ley 32/2010, dado que en caso de revelar el nombre de la entidad afectada, podrían identificarse también las personas físicas afectadas.

Identificación del expediente

Resolución de archivo de la información previa núm. IP 215/2020, referente al Hospital (...)

Antecedentes

1. En fecha 14/07/2020, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un formulario normalizado, cumplimentado por el Delegado de Protección de Datos (DPD) del Hospital (...) (en adelante, H(...)), por el que se notificaba una violación de seguridad (NVS) que se habría producido en ese hospital. En concreto, se exponía lo siguiente:

a) Que en "El Hospital (...) le ofrecieron participar en el ESTUDIO PARA LA EVALUACIÓN DEL ESTADO INMUNITARIO DEL PERSONAL SANITARIO EN CATALUÑA FRENTE AL VIRUS SARS-COV2 (VISCAT).

Este estudio suponía y según protocolo que anexiono; la cesión de datos de los trabajadores y personal de limpieza y otras actividades que han estado en primera línea de la COVID-19 (ver punto 5 selección de participantes del documento PROTOCOLO PARA PROYECTO VDEF. En el protocolo del estudio los únicos requerimientos que preveía (ver página 6 del power point VISCAT CENTRES PARTICIPANTS VDEF): ponerlo en conocimiento del CEIm del centro al que está adscrito, e informar a sus trabajadores.

El Hospital (...) informó a sus trabajadores del estudio, pero no lo puso en conocimiento de su CEIm".

Creemos que la violación de seguridad existe en tanto que se han cedido los datos de 3.056 personas (nombres y apellidos, direcciones de correo electrónico y DNI) al CatSalut para participar en el estudio sin consentimiento previo de los afectados. Una vez se cargaban los datos en la plataforma (ver páginas 7, 8 y 9 del powerpoint VISCAT CENTROS PARTICIPANTES VDEF), ésta enviaba de forma automática un correo al trabajador para participar (donde disponía del consentimiento informado).

Se cree el protocolo del estudio adolece (sic) de la exigencia del consentimiento previo para obtener los datos por parte del CatSalut, en tanto que sin consentimiento, no se ha encontrado ninguna base legal que legitime la cesión. Y en el supuesto de que ya disponga de los datos, los mismos no los podría utilizar para un estudio de investigación. Pues; ya mi juicio, la cesión de datos no es conforme a la ley; y existe un error en el protocolo del estudio, en tanto que debería haber como exigencia el consentimiento del interesado".

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1º 1a
08008 Barcelona

b) Que los datos que por parte del H(...) se habían comunicado al Servicio Catalán de la Salud (CatSalut) -promotor del estudio citado- eran el "nombre y apellidos, DNI y correo electrónico [corporativo]" de 3.056 "trabajadores propios".

c) Que la participación de H(...) en el "estudio para la evaluación del estado inmunitario del personal sanitario en Cataluña frente al virus sars-cov2 (VISCAT); queda en suspenso y se detiene hasta que el ceimo de la (...) lo revise".

d) Que "se piensa si enviar a todos los afectados, un correo informante, que de momento, el estudio se detiene en tanto que se duda de la legalidad conforme el marco normativo en protección de datos, siempre que la APDCAT corrobore que el consentimiento es necesario por la cesión de los datos".

Junto al formulario de NVS, se aportaba diversa documentación relativa al estudio referido, como se ha avanzado, promovido y financiado por el CatSalut, entre otros:

1) "Protocolo_por_a_proyecto_vdef", en el que se recoge el siguiente literal:

"3. Objetivos y Finalidad del estudio

Determinar el porcentaje de personal sanitario de Cataluña que ha superado la infección por SARS-CoV-2 en todos los ámbitos asistenciales y que ha desarrollado anticuerpos frente a SARAS-CoV-2.

Analizar la evolución del estado inmunitario de este personal sanitario en los próximos 12 meses.

(...)

8. Ética y aspectos legales

(...)

El personal sanitario recibirá un correo electrónico con un enlace para responder a la encuesta de salud que consta en el protocolo y dar el consentimiento a participar en el estudio. Los profesionales deben leer la hoja informativa con el protocolo del estudio antes de dar el consentimiento".

2) "Procedimientos de actuación por centros participantes", con el siguiente literal:

1. Manifiestar la adhesión al estudio:

Los centros participantes tendrán que manifiestar su voluntad de participar en el estudio enviando e-Mail al laboratorio de microbiología que actúe como referencia.

Los centros participantes deben poner el proyecto en conocimiento del CEIC de su centro o el CEIC que tengan de referencia. Pueden indicar que el Hospital Universitario Vall d'Hebron, centro coordinador del estudio, ya ha obtenido la autorización de su CEIC, y adherirse a la misma, si el CEIC correspondiente así lo considera o no disponen de CEIC.

Este proceso es previo y necesario antes de empezar a adherir a profesionales al estudio

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1º 1a
08008 Barcelona

2. *“Publicitar e informar del estudio a sus profesionales*

Los responsables correspondientes del centro participante tendrán que, por los medios y mecanismos habituales que tengan implementados, informar y publicitar el estudio dentro de su centro entre sus profesionales

La comunicación deberá remarcar como mínimo:

Propósito y objetivos del estudio.

Carácter voluntario de su participación.

Próxima recepción de un enlace en su eMail por la lectura y confirmación del consentimiento informado y la encuesta de salud y así manifestar su participación en el estudio.”

2. Mediante oficio de 24/07/2020, la Autoridad informó al DPD del H(...) que su notificación de fecha 14/07/2020, relativa al H(...), no podía considerarse una violación de seguridad sino que tenía la naturaleza de denuncia, en la medida en que ponía en conocimiento de esta Autoridad presuntos incumplimientos de la normativa de protección de datos por parte de dicha entidad en su condición de responsable del tratamiento de los datos afectados; y que, por este motivo, se daba por finalizada la instrucción de dicha violación, procediendo a iniciarse una fase de información previa con cargo al Área de Inspección(núm. IP 215/2020), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), a fin de dirimir eventuales responsabilidades en relación con los hechos denunciados.

En ese mismo oficio se requería al DPD para que informara sobre cuál sería la base jurídica que podría legitimar la comunicación de los datos de las personas trabajadoras del H(...) en el CatSalut, a falta de consentimiento previo.

3.- En fecha 26/07/2020 el DPD dio respuesta al anterior requerimiento, mediante escrito en el exponía lo siguiente:

“El diseño del protocolo no mencionaba que para la cesión de datos se pidiera el consentimiento. Recordemos que la base de toda cesión de datos debe ser bajo el previo consentimiento del interesado.

Este consentimiento, no se prevé en el protocolo del estudio, pues podemos decir que “incita” a cometer incidencias de seguridad por todos los centros sanitarios que participen, a la vez que vulnerar los derechos de todos los trabajadores y terceros, que giran en torno a los centros sanitarios catalanes.

Entendiendo y cómo de forma expuesta se hace eco esta Autoridad interpretando el marco legal vigente que, nombres y apellidos, DNI y direcciones de correo electrónico son datos personales; los centros sanitarios no pueden cederlas a terceros sin el consentimiento previo de los interesados, aunque sea por ser informados a participar en estudios de investigación. Estos datos no han sido tratados por parte de los centros sanitarios por este motivo. Pues, el protocolo del estudio VISCAT

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1º 1a
08008 Barcelona

debía prever el consentimiento previo de cada centro sanitario por la cesión de datos al CatSalut, para que éste pudiera informar del citado estudio.

Una posible base jurídica -que también se desconoce si le puede ser aplicable, en tanto que se tienen dudas si puede tener encaje en el Estudio para la evaluación del estado inmunitario del personal sanitario en Cataluña frente al virus sars-cov2 -; sería justificar bajo el amparo de la Disposición Adicional decimoséptima de la Ley Orgánica de protección de datos y Garantía de derechos digitales, 2.b) (...). Sin embargo, se desconoce si tiene un encaje al 100% ya sea por entidad (CatSalut) como por la naturaleza y el estudio. Sin embargo, en ningún momento el CatSalut (promotor del estudio) justificó esta base legal para el tratamiento de los datos. Únicamente, que se cedieran sin prever los derechos de los interesados (trabajadores)".

Junto con este último escrito se aportaba diversa documentación, entre otra, la respuesta que "Código Tipo. La Unión. Asociación de entidades sanitarias y sociales" había dado a una consulta formulada por el DPD en fecha 14/07/2020 vinculada con el tratamiento de datos personales en el seno de dicho estudio.

Fundamentos de derecho

1. De acuerdo con lo que prevén los artículos 90.1 de la LPAC y 2 del Decreto 278/1993, en relación con el artículo 5 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, y el artículo 15 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, es competente para dictar esta resolución la directora de la 'Autoridad Catalana de Protección de Datos.

2. Como se ha adelantado a los antecedentes, se denunciaba el hecho de que el H(...) habría comunicado al CatSalut datos de su personal (nombre y apellidos, DNI y correo corporativo), a fin de que dicha entidad -promotora del "Estudio para la evaluación del estado inmunitario del personal sanitario en Cataluña frente al virus sars-cov2 (VISCAT)"- contactara con estas personas con el fin de reclutarlas para participar en dicho estudio. En este sentido, el DPD del H(...) denunciante manifestaba sus dudas de que, a falta de consentimiento, concurriera otra base jurídica que legitimara esta comunicación.

Así pues, se trata de dilucidar si, a falta del consentimiento de las personas trabajadoras, concurre otra base jurídica que legitime la comunicación de sus datos por parte del H(...) en el CatSalut en el marco del estudio citado.

La Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria de Cataluña, crea el CatSalut, ente público de naturaleza institucional, dependiente del Departamento de Salud que, de acuerdo con el artículo 3 de esta norma, tiene como a "objetivo último el mantenimiento y mejora del nivel de salud de la población, mediante el desarrollo de las funciones que le son encomendadas". Esta misma norma, en lo que respecta al CatSalut, establece lo siguiente:

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1º 1a
08008 Barcelona

Artículo 6

"Finalidades"

1 Son finalidades del Servicio Catalán de la Salud (...)

"h) El estímulo y el sostenimiento de la investigación científica en el ámbito de la salud".

Artículo 7

"Funciones"

1 Para la consecución de sus finalidades, el Servicio Catalán de la Salud, en el marco de las directrices y prioridades de la política de protección de la salud y de asistencia sanitaria y socio sanitaria y los criterios generales de la planificación sanitaria, desarrolla las siguientes funciones: (...)

d) La gestión y ejecución de las actuaciones y programas institucionales en materia de promoción y protección de la salud, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria y socio-sanitaria y rehabilitación."

Por otra parte, es necesario evidenciar que el H(...) es una institución privada sin ánimo de lucro que presta servicios de salud pública concertados con CatSalut, ya que forma parte del sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña -SISCAT- (Decreto 196/2010).

El artículo 6.1 del RGPD regula las bases jurídicas en las que puede fundamentarse el tratamiento de datos personales. En concreto, el apartado e) dispone que el tratamiento será lícito si *"es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento"*.

El artículo 6.3 del RGPD establece que la base del tratamiento indicado en este artículo 6.1.e) 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 a que se refiere este artículo requiere que la norma de desarrollo, al tratarse la protección de datos personales de un derecho fundamental, tenga rango de ley (artículo 53 CE), tal y como ha venido a reconocer explícitamente 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).

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, reconoce en su artículo 8, como actividad fundamental del sistema sanitario *"la realización de los estudios epidemiológicos necesarios para orientar con mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud, así como la planificación y evaluación sanitaria, debiendo tener como base un sistema organizado de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica"*. Y, en el ámbito de la salud pública, la Ley 33/2011, general de salud pública, define *"salud pública"* como *"el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así"*

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1º 1a
08008 Barcelona

como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales”.

El Título II de la citada Ley 33/2011 establece una serie de actuaciones de salud pública que deben llevar a cabo las administraciones sanitarias, entre las que cabe destacar la prevista en el artículo 23.1.a):

“Las Administraciones sanitarias adoptarán las medidas necesarias para que los Servicios asistenciales y los de salud pública, establezcan una coordinación efectiva para desarrollar las siguientes acciones:

a) Intercambiar la información necesaria para la vigilancia en salud pública y sobre la situación de salud y sus condicionantes sociales para una mejor acción asistencial de la comunidad adscrita.”

Y el artículo 41 de esta misma ley prevé lo siguiente:

Organización de los sistemas de información.

1. Las autoridades sanitarias con el fin de asegurar la mejor tutela de la salud de la población podrán requerir, en los términos establecidos en este artículo, a los servicios y profesionales sanitarios informes, protocolos u otros documentos con fines de información sanitaria.

2. Las Administraciones sanitarias no precisarán obtener el consentimiento de las personas afectadas para el tratamiento de datos personales, relacionados con la salud, así como su cesión a otras Administraciones públicas sanitarias, cuando ello sea estrictamente necesario para la tutela de la salud de la población .

3. A los efectos indicados en los dos apartados anteriores, las personas públicas o privadas cederán a la autoridad sanitaria, cuando así se las requiera, los datos de carácter personal que resulten imprescindibles para la toma de decisiones en salud pública, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En cualquier caso, el acceso a las historias clínicas por razones epidemiológicas y de salud pública se someterá a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 16 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”.

Por su parte, la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública, determina lo siguiente:

Artículo 1

“Objeto

Esta ley 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, por a 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, de acuerdo con

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1º 1a
08008 Barcelona

el artículo 43 y los que concuerdan de la Constitución, en el ejercicio de las competencias que el Estatuto atribuye a la Generalidad y en el marco de la legislación que regula el sistema sanitario de Cataluña, impulsando la coordinación y ción de los organismos y las administraciones públicas implicados dentro de sus ámbitos competenciales”.

Artículo 2

“Definiciones

A efectos de lo dispuesto en esta ley, se entiende por:

(...)

p) Salud Pública: conjunto organizado de actuaciones de los poderes públicos y del conjunto de la sociedad mediante la movilización de recursos humanos y materiales para proteger y promover la salud de las personas, en el ámbito individual y colectivo, prevenir la enfermedad y cuidar la vigilancia de la salud.

(...)

r) Vigilancia de la salud pública: el conjunto de actuaciones destinadas a recoger, analizar, interpretar y difundir los datos sanitarios relativos a los seres vivos, los alimentos, el agua, el medio, los productos, actividades y servicios, así como el estado de salud de las personas consideradas colectivamente, con el objetivo de controlar las enfermedades y los problemas de salud”

Aunque en el caso planteado los datos que el H(...) comunicó al CatSalut no eran datos de salud, dado el contexto en el que se produjo esta comunicación, no resulta de más llevar a colación aquí aquellas normas que constituirían suficiente base jurídica para llevar a cabo el tratamiento de datos de salud.

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:

(...)

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.

(...)”

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1º 1a
08008 Barcelona

El artículo 9.2.i) del RGPD habilita el tratamiento de datos personales, incluidos datos de salud, por parte de las autoridades competentes en materia de salud pública cuando el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como, por ejemplo, cuando existe un riesgo o una amenaza grave para la salud de la población, siempre que se haga sobre la base de una norma con rango de ley que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger a los derechos y libertades de las personas afectadas.

Asimismo, la disposición adicional decimoséptima Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) dispone que:

"1. Están amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud y de datos genéticos que regulen las siguientes leyes y sus disposiciones de despliegue:

- a) *La Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad.*
(...)
- g) *La Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública"*

Debe hacerse en este punto una mención específica al régimen establecido en la disposición adicional decimoséptima, en su apartado 2.b), en cuanto a los tratamientos en la investigación en salud:

"Las autoridades sanitarias y las instituciones públicas con competencias en vigilancia de la salud pública pueden llevar a cabo estudios científicos sin el consentimiento de los afectados en situaciones de relevancia y gravedad excepcionales para la salud pública".

Y por último, no resulta de más señalar que el artículo 5.1.b) del RGPD, relativo al principio de limitación de finalidad, dispone que los datos deben ser recogidos *"con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de modo incompatible con dichas fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórico o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales"*.

Ni que decir tiene que la crisis generada por el COV-19 tiene una relevancia y gravedad excepcionales para la salud pública. También cabe subrayar que los datos comunicados son datos de personas trabajadoras de un centro hospitalario -el H(...), que forma parte de la red sanitaria de utilización pública-, personas pues, que han sido expuestas de forma más o menos directa al virus siente, precisamente, esta exposición y sus derivadas sobre lo que versa el estudio que fue el origen de la comunicación.

En consecuencia, ya la vista de las citadas normas, no sería necesario el consentimiento de las personas afectadas para la cesión a las Administraciones Públicas sanitarias de los datos personales por razones de salud pública; y la investigación, en este contexto, tal y como ha considerado

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1º 1a
08008 Barcelona

esta Autoridad en su dictamen CNS 14/2020, dado que *"no dejaría de ser un tratamiento de datos con fines de vigilancia y respuesta a emergencias de salud pública"*.

3. De conformidad con todo lo expuesto en el fundamento de derecho 2º, y dado que durante las actuaciones llevadas a cabo en el marco de la información previa no se ha acreditado, en relación con los hechos que se han abordado en esta resolución, ningún hecho que pueda ser constitutivo de alguna de las infracciones previstas en la legislación sobre protección de datos, procede acordar su archivo.

Resolución

Por tanto, resuelvo:

1. Archivar las actuaciones de información previa número IP 215/2020, relativas al Hospital (...)
2. Notificar esta resolución al Hospital (...).
3. Ordenar la publicación de la resolución en la web de la Autoridad (apdcat.gencat.cat), de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con el artículo 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, el entidad denunciada puede interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con el que prevé el artículo 123 y siguientes de la Ley 39/2015. También se puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo ante los juzgados de lo contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Igualmente, la entidad denunciada podrá interponer cualquier otro recurso que estime conveniente para defender sus intereses.

La directora,