

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

Identificación del expediente

Resolución de archivo de la información previa núm. IP 356/2021, referente a la Escola Martinet del Departamento de Educación.

Antecedentes

1. En fecha 13/09/2021, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de una persona por el que formulaba una denuncia contra el Departamento de Educación, con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales.

En concreto, la persona denunciante exponía que, al inicio de este curso escolar 2021-2022, la Escuela (...) -dependiente del Departamento de Educación- le había entregado para que la rellenara un formulario en el que se pedían datos de "carácter médico" de su hijo menor, en concreto, si "había pasado la enfermedad del COVID 19 o en su caso si dio un resultado positivo en alguna PCR y en qué fecha fue", información que la persona denunciante considera que no debe proporcionar a la Escuela. La persona denunciante también puso en conocimiento de esta Autoridad que había entregado a la Escuela dicho formulario, pero que no había facilitado el dato de salud de su hijo y al mismo tiempo había pedido expresamente que no se le sometiera a una prueba PCR sin la su presencia.

Junto a su denuncia, la persona denunciante aportaba el formulario normalizado (sin cumplimentar) que le había entregado la Escuela, titulado "Autorización para el procedimiento de gestión de casos y contactos de la COVID-19 en los centros educativos" con el encabezamiento del Departamento de Salud, en el que se solicita, aparte de los datos del alumno/a, la siguiente información (y autorizaciones):

"Datos del padre/madre/tutor o tutora legal o alumno mayor de 16 años

Nombre y apellidos _____

Teléfono/s de contacto dónde enviar el SMS en caso de resultado negativo o dónde contactar telefónicamente en caso positivo _____

_ Autorizo el envío del resultado negativo vía SMS

_ Autorizo la realización de la PCR / tests de anticuerpos

_ No autorizo la realización de la PCR / tests de anticuerpos

_ Ya ocurrió la enfermedad (PCR positiva / serología IgG confirmada) Fecha: ____/____/____

Observaciones _____

Lugar y fecha

*Firma del padre, madre o tutor/ao
alumno mayor de 16 años"*

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 356/2021), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador

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

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), para determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de procedimiento sancionador.

3. En fecha 28/09/2021 la Agencia Española de Protección de Datos dio traslado a esta Autoridad, al ser un asunto de su competencia, la denuncia que en similares términos la persona aquí denunciante había interpuesto ante esa entidad.

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. A partir del relato de antecedentes, se deben analizar los hechos denunciados que son objeto de la presente resolución de archivo.

La persona denunciante se quejaba de que la Escuela recogiese datos de salud de los menores a través de un formulario normalizado que debían rellenar los padres/madres/tutor/as. En este formulario, titulado "Autorización para el procedimiento de gestión de casos y contactos de la COVID-19 en los centros educativos" (en adelante, "Autorización"), con el encabezamiento del Departamento de Salud, se preguntaba si el menor "Ya pasó la enfermedad (PCR positiva/serología IgG confirmada)" y en qué fecha.

El artículo 5.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (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 misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento"* (letra e).

Tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD, la base jurídica del tratamiento indicado en el 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

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

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.

La disposición adicional vigésima tercera de la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), modificada por la Ley orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, establece lo siguiente:

“1. Los centros docentes podrán recabar los datos personales de su alumnado que sean necesarios para el ejercicio de su función educativa. Dichos datos podrán hacer referencia al origen y ambiente familiar y social, a características o condiciones personales, al desarrollo y resultados de su escolarización, así como a aquellas otras circunstancias cuyo conocimiento sea necesario para la educación y orientación de los alumnos.

2. Los padres o tutoras y los propios alumnos tendrán que colaborar en la obtención de la información a la que hace referencia este artículo. La incorporación de un alumno a un centro docente supondrá el tratamiento de sus datos y, en su caso, la cesión de datos procedentes del centro en el que hubiera sido escolarizado con anterioridad, en los términos establecidos en la legislación sobre protección de datos. En todo caso, la información a la que se refiere este apartado será la estrictamente necesaria para la función docente y orientadora, no pudiendo tratarse con fines distintos del educativo sin consentimiento expreso.”

Por tanto, esta disposición adicional 23ª de la LOE prevé una habilitación legal para el tratamiento de los datos necesarios para el ejercicio de la función docente y orientadora de los centros educativos (6.1.e/ RGPD).

Sin embargo, para que el tratamiento de datos de salud (art. 4.15 RGPD) sea lícito, no basta con que exista una base jurídica del artículo 6 del RGPD, sino que de acuerdo con el art. 9.1 y 9.2 de esta norma concurrirá una circunstancia que levante la prohibición de tratamiento de esta categoría especial de datos.

Así, 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:

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

(...)

g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, en base al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del 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 a los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional.

(...).”

En primer lugar, cabe decir que la misma disposición adicional 23ª de la LOE podría habilitar el tratamiento de datos de salud en la medida en que su tratamiento fuera necesario para llevar a cabo adecuadamente la acción educativa y orientadora, y en este sentido se pronunció esta Autoridad en su dictamen CNS 4/2017 (disponible en la web de la Autoridad, www.apdcat.cat).

En esta misma línea, cabe citar el artículo 21.n) de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación (LEC), que prevé expresamente el derecho de los alumnos a “*gozar de condiciones saludables y de accesibilidad en el ámbito educativo*”. En este supuesto, todavía resulta más evidente que es imprescindible que los centros puedan disponer de aquellos datos necesarios para poder garantizar el derecho de su alumnado a unas condiciones saludables en el entorno educativo.

Pero más allá de lo previsto en las normas arriba transcritas que habilitarían, con carácter general, la recogida y tratamiento de datos de salud por parte de los centros, siempre que su recogida fuera necesaria para dar cumplimiento a la función educativa y orientadora y/o para garantizar los derechos del alumnado; no se puede dejar de advertir el momento excepcional (curso 2021-2022, todavía inmersos en plena pandemia) en el que se pide a las familias la cumplimentación y entrega del formulario controvertido mediante la cual se posibilitaba en los centros la recogida de datos de salud de los menores.

En este contexto, cabe mencionar la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, que determina en su artículo 1 que: “*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*”.

Y el artículo 3 de esa misma norma, explicita que: “*Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que*

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

extienda o haya 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”.

En términos similares, la Ley 18/2009, de salud pública, en su artículo 55.1.j), prevé que:

1. La autoridad sanitaria, mediante 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:

a) Establecer sistemas de vigilancia, red de comunicaciones y análisis de datos que permitan detectar y conocer, tan rápidamente como sea posible, la proximidad o presencia de situaciones que puedan repercutir negativamente en la salud individual o colectiva.

b) Establecer la exigencia de registros, autorizaciones, comunicaciones previas o declaraciones responsables a instalaciones, establecimientos, servicios e industrias, productos y actividades, con sujeción a las condiciones establecidas por el artículo 61 y, en todo caso, de acuerdo con la normativa sectorial . (...)

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 establecido por 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.”

Por tanto, en materia de riesgo de transmisión de enfermedades, epidemia, crisis sanitarias etc., la normativa aplicable ha otorgado a *“las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas”* las competencias para adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los intereses esenciales públicos en situaciones de emergencia sanitaria de salud pública.

Serán pues las autoridades sanitarias competentes las que adopten las medidas necesarias para salvaguardar los intereses esenciales públicos, y los distintos responsables de los tratamientos de datos personales deberán seguir las instrucciones que al efecto se establezcan, incluso cuando ello suponga un tratamiento de datos de salud.

La Resolución SLT/2751/2021, de 9 de septiembre, 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 -vigente al inicio de este curso escolar 2021-2022-, que dejó sin efecto, en lo que se opusiera, 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, determina en su apartado 13 que, entre otros, las actividades docentes *“deben llevarse a cabo de acuerdo con los correspondientes planes sectoriales aprobados por el Comité de Dirección del Plan de actuación del PROCICAT y la normativa relacionada, aplicando rigurosamente las medidas de prevención y protección de la salud”.*

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

El “Plan de actuación para el curso 2021-2022 para centros educativos en el marco de la pandemia”, elaborado Departamento de Educación y el Departamento de Salud, aprobado por el Comité Técnico del Plan PROCICADO por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo, determina lo siguiente, en cuanto a la gestión de casos:

“4.5. Gestión de casos

Se aplicará el protocolo vigente de gestión de casos cuando se detecte un caso positivo o sintomatología susceptible de ser cóvido-19 en un centro educativo”.

El documento “Gestión de casos de cóvid-19 en los centros educativos. Curso 2021-2022” elaborado por el Departamento de Educación y el Departamento de Salud, también aprobado por el PROCICAT, determina lo siguiente:

“3. Definiciones:

(...)

Pauta de vacunación completa

Se considera que una persona tiene la pauta completa de vacunación cuando:

- han pasado 14 días desde que recibió la última dosis de vacuna (Pfizer, Moderna, AstraZeneca o Janssen);

- ha pasado la covid-19 y, posteriormente, ha recibido una dosis de vacuna (y ya han pasado 14 días desde que la recibió, el mismo período mínimo establecido para las segundas dosis);

(...)

11. Principales cambios respecto a la última versión del procedimiento del curso 2020-2021

(...)

Los alumnos o profesionales de los centros educativos con sintomatología compatible con código

19 que hayan tenido una infección confirmada con prueba diagnóstica de SARS-CoV-2 (TAR o PCR) en los 90 días anteriores no deben considerarse casos sospechosos de nuevo, salvo que exista una alta sospecha clínica que lo son.

Las personas del ámbito educativo (alumnos o profesionales) que son contactos estrechos y que están correctamente vacunadas o han pasado la enfermedad (con una prueba diagnóstica que así lo confirme TAR o PCR) en los 180 días anteriores al último contacto con el caso, no es necesario que hagan cuarentena (aunque sí será necesario que sigan escrupulosamente las medidas de seguridad)”.

De lo anterior se desprende que la gestión de casos depende, en parte, de si el alumno ha recibido la pauta de vacunación completa, y que ésta puede entenderse recibida si se ha pasado la enfermedad y ha recibido una dosis de vacuna. En este sentido cabe señalar que para aplicar la medida establecida en el punto 11 antes transcrito es razonable que el centro solicite la información controvertida.

En el Anexo 1 de este mismo documento, se facilita un enlace para que los centros puedan acceder a los modelos de “cartas informativas y de autorizaciones a las familias”, entre los que se incluye el modelo “Autorización para el procedimiento de gestión de casos y contactos de la covid-19 en los centros educativos. Curso 2021-2022” objeto de denuncia.

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

Y, por último y no menos relevante, en relación con la recogida de los datos de salud de los menores relativos a si han pasado o no la enfermedad del COVID-19 -que es el motivo de la denuncia-, cabe mencionar lo dispuesto en el Decreto Ley 41/2020, de 10 de noviembre, de medidas extraordinarias de carácter social en centros educativos y en el ámbito de la educación en el tiempo libre y de las actividades extraescolares para hacer frente a las consecuencias de la COVID-19, en concreto su artículo 8, que faculta al Departamento de Salud a comunicar a la dirección del centro educativo los datos de salud correspondientes a los resultados de pruebas diagnósticas de covid-19 del alumnado (datos que el Decreto Ley 20/2021, de 14 de septiembre, de modificación del Decreto ley 41/2020, de 10 de noviembre, de medidas extraordinarias de carácter social en centros educativos y en el ámbito de la educación en el tiempo libre y de las actividades extraescolares para hacer frente a las consecuencias de la COVID-19 ha ampliado a la comunicación de los datos de vacunación covid-19). Por tanto, si la escuela puede acceder a esta concreta información directamente del Departamento de Salud

de acuerdo con lo que establece el citado Decreto Ley, resultaría incongruente cuestionar que padres/madres/tutores/as puedan aportar la misma información de la que ya podría disponer la escuela a través del Departamento de Salud.

En definitiva, a la vista de todo lo expuesto, desde el punto de vista de la protección de datos, la recogida y tratamiento de los datos de salud del menor a través del formulario controvertido es lícita en base a los artículos 6.1.e) y 9.2.g) ii) del RGPD, a la vista de la normativa de salud pública y sectorial examinadas.

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 ningún hecho que pueda ser constitutivo de alguna de las infracciones previstas en la legislación sobre protección de datos, procede acordar su archivo.

El artículo 89 de la LPAC, en consonancia con los artículos 10.2 y 20.1 del Decreto 278/1993, prevé que procede archivar las actuaciones cuando en la instrucción del procedimiento se pone de manifiesto lo siguiente "a) *La inexistencia de los hechos que puedan constituir la infracción*".

Por tanto, resuelvo:

1. Archivar las actuaciones de información previa número IP 356/2021, relativas a la Escola Martinet del Departamento de Educación (Escola Martinet).
2. Notificar esta resolución a la Escola Martinet del Departamento de Educación y comunicarla a la persona denunciante.
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.

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

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, 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 interpondrá cualquier otro recurso que considere conveniente para defender sus intereses.

La directora,

Traducción Automática