



DICTAMEN Nº D20-023

DICTAMEN RELATIVO A LA COMUNICACIÓN AL DEPARTAMENTO DE SALUD DE DATOS DE LOS ALUMNOS DE CENTROS EDUCATIVOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20 de octubre de 2020, el Jefe de Servicio de Sistemas de Información del Departamento de Educación, vía e-mail, puso en conocimiento de esta Agencia que ese Departamento había recibido un requerimiento del Departamento de Salud para la cesión de datos personales de todos los alumnos de los centros educativos, con el objeto de establecer quiénes son los contactos estrechos de cada alumno que muestra positividad en las pruebas de la COVID-19. Los datos solicitados por la Administración Sanitaria eran los “*datos de filiación, con nombre y apellidos, más fecha de nacimiento; centro escolar al que pertenece, punto y clase*”.

Con ello se pretendía facilitar el trabajo de la Red de rastreo de casos y contactos de COVID-19, a la hora de establecer las conexiones entre los alumnos.

Al correo electrónico se acompañaba la solicitud formulada por la Dirección de Salud Pública y Adicciones de 15 de octubre de 2020 y el informe jurídico emitido el 16 de octubre de 2020 por la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud, favorable a la comunicación de datos pretendida.

SEGUNDO: Con fecha 22 de octubre de 2020, en respuesta al correo electrónico recibido, la Agencia Vasca de Protección de Datos comunicó al consultante que no se aportaba justificación suficiente para legitimar la comunicación de datos pretendida, que afectaba a miles de personas, en su mayoría menores, cuando existe además un protocolo general y complementario de actuaciones frente al COVID-19 en centros educativos. En el mismo correo electrónico de 22 de octubre de 2020, la Agencia indicaba que para la emisión de un dictamen sobre esa cuestión era necesario que el responsable del tratamiento remitiese a la Agencia información detallada sobre la medida proyectada, su alcance y finalidad, así como la necesidad de la misma.

TERCERO: Con fecha 3 de noviembre de 2020 el Departamento de Salud del Gobierno Vasco solicita de la Agencia Vasca de Protección de Datos la emisión del correspondiente dictamen en relación con esta cuestión. Acompaña a su solicitud memoria justificativa de la medida pretendida, que, a su juicio, puede disminuir el tiempo de reacción y facilitar el rastreo sin dilaciones, al permitir la identificación inmediata de los compañeros de clase del alumno positivo. Además, el Departamento indica que ya dispone de la filiación de toda la ciudadanía vasca asegurada, pero que necesita conocer el centro escolar, curso y aula de los alumnos, para la consecución de la finalidad pretendida.



CUARTO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley”.

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa citada, la emisión del dictamen en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

El marco normativo actual en materia de protección de datos personales, se contiene en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos), directamente aplicable en los Estados miembros desde el 25 de mayo de 2018, y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), en vigor desde el 7 de diciembre de 2018.

Así mismo, resulta de aplicación en esta Comunidad Autónoma la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos y su normativa de desarrollo, en todo aquello que no se haya visto desplazada por la normativa anterior.

II

La Agencia Vasca de Protección de Datos ya ha tenido ocasión de pronunciarse en anteriores dictámenes sobre el tratamiento de datos personales en situaciones excepcionales, como la de emergencia sanitaria que estamos viviendo.

En esos dictámenes evacuados a instancia del Departamento de Salud (D20-012 y D20-016) concluímos que el Reglamento General de Protección de Datos y la normativa sanitaria legitiman los tratamientos de datos personales cuando sean necesarios para luchar contra la pandemia derivada de la COVID-19.

El RGPD, en su Considerando 46, se refiere a esas bases legitimadoras.

“(46) El tratamiento de datos personales también debe considerarse lícito cuando sea necesario para proteger el interés esencial para la vida del interesado o la de otra persona física. En principio, los datos personales únicamente deben tratarse sobre la base del interés vital de otra persona física cuando le tratamiento no pueda basarse manifiestamente en una base jurídica diferente. Ciertos tipos de tratamiento pueden responder tanto a motivos importantes de interés público como a los intereses vitales



del interesado, como por ejemplo cuando el tratamiento es necesario para fines humanitarios, incluido el control de epidemias y su propagación, o en situaciones de emergencia humanitaria, sobre todo en caso de catástrofes naturales o de origen humano”.

El RGPD en su parte expositiva determina como posibles bases legitimadoras del tratamiento de datos en situaciones de control de epidemias, el interés público y el interés vital del afectado (artículo 6.1e) y 6.1 d).

En cuanto al interés público, el apartado 3 de ese mismo artículo 6 del RGPD, dispone que esta base del tratamiento ha de ser establecida por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

Por otra parte, cuando la lucha contra la pandemia exija tratar datos relativos a la salud de las personas, la base jurídica habrá de hallarse en alguno de los apartados contemplados en el artículo 9.2 del RGPD. Entre ellos, deben destacarse los apartados g) “el interés público esencial” e i) “interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a las amenazas transfronterizas graves para la salud”; Ambos apartados habilitan el tratamiento de los datos de salud sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades de interesado.

También el art. 9.2c) legitimaría el tratamiento de datos relativos a la salud, cuando sea necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado física o jurídicamente para dar su consentimiento.

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que el RGPD contiene bases legitimadoras para el tratamiento de datos personales en la lucha contra la pandemia, que deben ser aplicadas de conformidad con la legislación sanitaria.

En este sentido, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública (modificada por el Real Decreto-Ley 6/2020, de 10 de marzo) habilita a las Autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas, de acuerdo con sus competencias, a adoptar medidas especiales por razones sanitarias de urgencia o necesidad, con la finalidad de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro.

El artículo 3 de esa Ley Orgánica, dispone que 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 estén o hayan estado en contacto con estos y del entorno inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

A su vez, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, contempla en su artículo 54 medidas adicionales a las previstas en la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de abril y en la Ley General de Sanidad, que, en todo caso, deben respetar el principio de proporcionalidad.



III

Analizada la cuestión relativa a las bases legitimadoras del tratamiento, esto es, el cumplimiento del principio de licitud contenido en el artículo 5.1.a) del RGPD, es preciso examinar la adecuación del tratamiento propuesto a otros principios del RGPD, concretamente el principio de minimización de datos.

El principio de minimización de datos se proclama en el artículo 5 1.c) del RGPD al afirmar que los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

A nuestro juicio, es esta la cuestión primordial que debe ser abordada en el presente dictamen, la adecuación de la información solicitada a las exigencias del principio de minimización, más si cabe si tenemos en cuenta que se trata de datos de menores y de que el tratamiento previsto puede ser considerado un tratamiento a gran escala, pues la solicitud de información realizada por el Departamento de Salud se refiere a *“datos de los alumnos de todos los centros escolares que dispone el Departamento de Educación.”*

Esta solicitud masiva de información, en lo referente a los sujetos afectados, rebasa los términos del reciente *“protocolo complementario de actuaciones ante el inicio de curso 2020-2021 y actuaciones ante la aparición de caos de Covid-19 en centros educativos”*, de dos de octubre de 2020.

En la introducción del protocolo se expone que *“Salud Pública y la Red de Vigilancia junto a las OSI, coordinarán las actuaciones con los centros educativos para poder facilitar la gestión de casos sospechosos con la mayor brevedad posible y de los casos confirmados, en las actuaciones que precisen los contactos.”*

En cuanto a las medidas preventivas o de detección precoz, el protocolo expone en su parte introductoria que *“el ámbito geográfico y de movilidad debe ser valorado a la hora de decidir actuaciones ante las necesidades detectadas por Salud Pública en determinados centros educativos y que pudiera llegar a determinados colectivos de alumnos y alumnas o de profesionales.”*

El protocolo complementario incluye un apartado IV dedicado a la *“gestión en los centros”*. En el punto 3 de este apartado se establece que *“con el objetivo de posibilitar el rastreo de contactos rápido y más sencillo si se diera algún caso y facilitar el análisis y actuación, se recomienda al centro educativo recoger de forma organizada y fácilmente accesible la información siguiente:*

- La relación de alumnos/as de cada grupo estable.
- La relación de alumnos/as de cada aula, taller, laboratorio, su posición en la misma (donde se sientan), la valoración del riesgo de las actividades que se realizan (participación en talleres o prácticas con mayor contacto o proximidad) y sus teléfonos de contacto (móvil) y correo electrónico para actuar rápidamente y toda aquella información que facilite la obtención de contactos estrechos que se pudieran dar ante la aparición de un caso. Para todo ello, se precisa la actualización de los datos referidos al alumnado y sus familias en el aplicativo de matrícula (ikasgunea).
- Relación de alumnos/as del turno de comedor y si es posible, conocer posición, dónde se sientan, procurando que siempre ocupen el mismo lugar.



- Relación de alumnos/as que han sido transportados en el mismo autobús y lugar en el que se sientan.
- En caso de organizarse actividades extraescolares, relación de alumnos/as en los grupos.

A su vez, el protocolo dispone que para la gestión de esta información se requiere coordinación entre la Dirección del centro, el coordinador de prevención de riesgos laborales, los responsables de los autobuses y responsables de comedor, disponiendo de la información recogida en una base de datos.

Por otra parte, en lo referente a la gestión de los casos, se prevén acciones sobre los contactos estrechos en el supuesto de casos confirmados y se expone que las autoridades sanitarias realizarán un seguimiento activo entre los contactos identificados como estrechos.

Además, de cara a la comunicación fluida y continuada con las autoridades de salud pública y la red de vigilancia epidemiológica y poder realizar un seguimiento de la evolución de la situación, existe una Comisión Técnica de seguimiento del sistema educativo-COVID, compuesta por representantes de Salud Pública/Osakidetza y Educación que analizará los casos, la casuística y adoptará medidas diferenciadas, reuniéndose semanalmente.

El protocolo actualizado concreta cuál es la información relevante que debe ser recabada por los centros educativos, información más completa que la solicitada por el Departamento de Salud en su escrito de 15 de octubre de 2020. Por otra parte, la comunicación a las autoridades sanitarias y posterior seguimiento por éstas no se refiere a todo el alumnado, sino a “casos sospechosos” y “casos confirmados” a fin de adoptar medidas sobre “determinados centros” o “determinados colectivos de alumnos y alumnas o de profesionales”. Esta minimización de datos plasmada en el protocolo contrasta con la petición masiva de información que se refleja en el escrito del Departamento de Salud de 15 de octubre de 2020.

A estos efectos, resulta indispensable referirse a las previsiones que se contienen en el Real Decreto-ley 21/2020 de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 en cuya parte expositiva se expresa lo siguiente:

“El capítulo V, artículos 22 a 27, prevé medidas para la detección precoz de la enfermedad y el control de las fuentes de infección y vigilancia epidemiológica. De este modo, se señala de manera específica que el COVID-19, enfermedad producida por la infección por el virus SARS-CoV-2, es una enfermedad de declaración obligatoria urgente, calificación que en la práctica ya tenía por ser un subtipo de la familia SARS (Síndrome Respiratorio Agudo Grave), y estar prevista en los anexos I. 48 y II.1.B del Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la red nacional de vigilancia epidemiológica. Asimismo, se da continuidad a una serie de obligaciones de recogida, tratamiento y remisión de información, de los datos de relevancia epidemiológica y sanitaria que sean pertinentes, siempre salvaguardando los derechos de protección de datos personales...”

El legislador, dentro del Capítulo V, dedicado a la detección precoz, control de fuentes de infracción y vigilancia epidemiológica, tras considerar al COVID-19 enfermedad de declaración obligatoria urgente (artículo 22), incluye en el artículo 23 un mandato de facilitar



a la autoridad de salud pública competente todos los datos necesarios para el seguimiento y la vigilancia epidemiológica del COVID-19:

“Artículo 23. Obligación de información.

1. Se establece la obligación de facilitar a la autoridad de salud pública competente todos los datos necesarios para el seguimiento y la vigilancia epidemiológica del COVID-19 que le sean requeridos por esta, en el formato adecuado y de forma diligente, incluidos, en su caso, los datos necesarios para la identificación personal.

2. La obligación establecida en el apartado anterior es de aplicación al conjunto de las administraciones públicas, así como a cualquier centro, órgano o agencia dependiente de estas y a cualquier otra entidad pública o privada cuya actividad tenga implicaciones en la identificación, diagnóstico, seguimiento o manejo de los casos COVID-19.

En particular, será de aplicación a todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios y servicios sociales, tanto del sector público como del privado, así como a los profesionales sanitarios que trabajan en ellos”.

Esta obligación genérica de facilitar información se concreta en lo referente a la trazabilidad de los contactos, en el artículo 26.

“Artículo 26. Provisión de información esencial para la trazabilidad de contactos.

Los establecimientos, medios de transporte o cualquier otro lugar, centro o entidad pública o privada en los que las autoridades sanitarias identifiquen la necesidad de realizar trazabilidad de contactos, tendrán la obligación de facilitar a las autoridades sanitarias la información de la que dispongan o que les sea solicitada relativa a la identificación y datos de contacto de las personas potencialmente afectadas”.

El precepto reproducido viene a determinar la información de comunicación obligatoria, relativa a la trazabilidad de los contactos limitándola a “los datos de contacto de las personas potencialmente afectadas”.

Esta expresión “personas potencialmente afectadas”, a nuestro juicio se recoge con otras palabras en el protocolo antes citado cuando se refiere a los casos confirmados, casos sospechosos y a los contactos estrechos.

Finalmente, el artículo 27 del Real Decreto-Ley, dedicado a la protección de datos de carácter personal, ampara los tratamientos de datos contemplados en el mismo, en *“razones de interés público esencial en el ámbito específico de la salud pública y para la protección de intereses vitales de los afectados y de otras personas físicas”*.

Del análisis de los preceptos reproducidos podemos concluir que el legislador realiza una ponderación entre los bienes jurídicos en liza y acota la obligación de suministrar información limitándola a los datos de contacto de las personas potencialmente afectadas, sin que la norma habilite un tratamiento masivo de datos, como el pretendido por el Departamento de Salud.

En este sentido, a juicio de esta Agencia el protocolo existente posibilita que la comunicación de información al Departamento de Salud se ciña exclusivamente a los datos de los contactos estrechos de personas contagiadas y no a todo el alumnado, tratándose además de una información más idónea para la finalidad pretendida (rastreo de contactos), pues permite conocer más contactos estrechos de cada alumno contagiado que los derivados de compartir aula con él.



En consecuencia, la Agencia considera que este protocolo puede constituir un instrumento eficaz para la lucha contra la pandemia en el ámbito escolar. Para ello, será necesario que se arbitren todas las medidas precisas para garantizar que la coordinación entre los Departamentos de Salud y Educación sea efectiva, permitiendo a los rastreadores acceder de manera inmediata a los contactos estrechos de cada menor contagiado, todos los días de la semana.

Por último, es preciso recordar las Directrices 04/2020 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el uso de datos de localización y herramientas de rastreo de contactos en el contexto de la Pandemia Covid-2019 donde se insiste en la importancia del cumplimiento del principio de minimización de datos, y se declara que “nadie debe verse obligado a elegir entre una respuesta eficaz a la crisis actual y la protección de nuestros derechos fundamentales, puesto que podemos conseguir ambas cosas; es más, los principios de la protección de datos pueden desempeñar un papel muy importante en la lucha contra el virus. La legislación europea en materia de protección de datos permite el uso responsable de datos personales para fines de gestión sanitaria, al tiempo que garantiza que en ese proceso no se lesionen los derechos y libertades individuales”.

En Vitoria-Gasteiz, a 16 de noviembre de 2020