

Instrucció

Necessitat de Delegat de Protecció de Dades de professionals de la salut i advocats

1. Antecedents

Des de l'entrada en vigor de la Llei 29/2021, del 28 d'octubre, qualificada de protecció de dades personals (en endavant, LQPD), l'Agència Andorrana de Protecció de Dades (en endavant, APDA) ha registrat diverses consultes relatives a la necessitat de metges i advocats de disposar d'un Delegat de Protecció de Dades (DPD) tal com es disposa a l'article 38.2 de la LQPD.

L'aprovació del Decret 391/2022, del 28-9-2022, d'aprovació del Reglament d'Aplicació de la Llei 29/2021, del 28 d'octubre, qualificada de protecció de dades personals (en endavant, el Reglament) tampoc aportà llum sobre la interpretació de l'article 38.2 de la LQPD.

Per aquest motiu, l'APDA considera necessària la publicació de la present instrucció per tal de fixar els criteris d'interpretació d'aquest article en aquest context particular.

2. Obligatorietat de designar un DPD d'acord amb la LQPD

Els articles 38.1 i 38.2 de la LQPD disposen:

- 1. Els òrgans que constitueixen l'Administració pública, inclosos els organismes autònoms o les entitats parapúbliques, han de designar un delegat de protecció de dades. Resten expressament exclosos d'aquesta obligació els tribunals que actuen en exercici de la seva funció judicial.*
- 2. Tota empresa o organització privada, que siguin responsables del tractament de dades personals o encarregats del tractament de dades de persones físiques de manera automatitzada per a prendre decisions que produeixin efectes jurídics per a les persones físiques, tractin a gran escala categories especials de dades o tractin una quantitat considerable de dades personals d'àmbit nacional o supranacional que puguin afectar un gran nombre d'interessats i que puguin comportar un alt risc per als drets i llibertats de les persones interessades, en particular quan les operacions de tractament dificulten l'exercici dels seus drets, han de designar un delegat de protecció de dades.*

En base a això podem establir que la figura del DPD serà necessària quan:

- El tractament el dugui a terme una autoritat o organisme públic o parapúblic, excepte els tribunals que actuïn en exercici de la seva funció judicial;

- Les activitats principals del responsable o de l'encarregat de tractament consisteixin en operacions de tractament que, per raó de la seva naturalesa, abast i/o objectius, requereixin una observació habitual i sistemàtica d'interessats que puguin afectar a un gran nombre d'interessats i que puguin comportar un alt risc per als drets i llibertats de les persones interessades, en particular quan les operacions de tractament dificulten l'exercici dels seus drets.
- Les activitats principals del responsable o de l'encarregat consisteixin en el tractament a gran escala de categories especials de dades personals .

Cal tenir en compte per una banda que, en virtut de l'article 9 de la LQPD es consideren categories especials de dades les dades personals que revelin l'origen ètnic o racial, les opinions polítiques, les conviccions religioses o filosòfiques, o l'afiliació sindical, i el tractament de dades genètiques, dades biomètriques dirigides a identificar de manera unívoca una persona física, dades relatives a la salut o dades relatives a la vida sexual o les orientació sexuals d'una persona física.

D'altra banda, l'article 10 de la LQPD estableix que *«El tractament de dades personals relatives a condemnes i a infraccions penals, o mesures de seguretat connexes, ha de cenyir-se estrictament a les dades que siguin necessàries i només es pot dur a terme quan ho autoritza la Llei o sota la supervisió de les autoritats públiques, amb salvaguardes adequades acompanyades de mesures de caràcter tècnic i organitzatiu. Únicament es pot portar un registre complet de les dades referides a condemnes i infraccions penals sota el control de les autoritats públiques competents en la matèria.»*

Per tant, essent evident que l'activitat pròpia dels despatxos d'advocats i els professionals sanitaris és tractar categories especials de dades i dades relatives a condemnes i infraccions penals de forma habitual podríem creure que de per si aquests dos grups d'activitat entren automàticament dins dels tipus definits a l'article 38.2 que imposen l'obligatorietat del DPD. Ara bé, l'article 38 esmentat parla expressament que el tractament d'aquestes dades haurà de donar-se "a gran escala", i cal, doncs, definir què significa "tractament de dades a gran escala".

3. Concepte de «gran escala»

El concepte "a gran escala" és un concepte jurídic indeterminat que no es defineix a la LQPD.

Ara bé, l'article 17.5 del Reglament determina el següent:

"5. El concepte de gran escala establert a la Llei 29/2021, del 28 d'octubre, qualificada de protecció de dades personals depèn dels criteris següents:

- a) El nombre de persones afectades, ja sigui en termes absoluts o com a proporció d'una població determinada.
- b) El volum i la varietat de dades tractades. En qualsevol cas, el tractament de dades personals de més de cinc mil afectats implica la consideració de tractament a gran escala.
- c) La durada o la permanència de l'activitat de tractament.
- d) L'extensió geogràfica de l'activitat de tractament."

Per tant, els despatxos d'advocats i els professionals de la salut hauran de valorar si es troben o no en alguna d'aquestes circumstàncies per tal de determinar-ne l'obligatorietat de designar DPD.

A nivell europeu, el concepte de gran escala comparteix amb la normativa andorrana aquests criteris però tant el Considerant 91 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades (RGPD) com el Comitè Europeu de Protecció de Dades (EDPB) han afegit matisos aplicables al cas que ens ocupa.

En aquest sentit, cal ressaltar que el considerant 91 del RGPD afirma que:

«ha d'aplicar-se, en particular, a les operacions de tractament a gran escala que persegueixen tractar una quantitat considerable de dades personals a nivell regional, nacional o supranacional i que podrien afectar un gran nombre d'interessats i comporten probablement un alt risc, per exemple, a causa de la seva sensibilitat (...). El tractament de dades personals no s'ha de considerar a gran escala si ho fa, respecte de dades personals de pacients o clients, un sol metge, un altre professional de la salut o advocat.»

Per la seva banda el Comitè Europeu de Protecció de dades, a les Directrius sobre els delegats de protecció de dades (DPD), considera que com a casos que no constitueixen tractament a gran escala cal assenyalar el tractament de dades de pacients per part d'un sol metge i el tractament de dades personals relatives a condemnes i infraccions penals per part d'un advocat.

Tant el Considerant 91 com la interpretació del Comitè del RGPD no té un equivalent a la nostra normativa però sí que pot servir de criteri interpretatiu; en el sentit que difícilment es poden donar les circumstàncies de la gran escala tant en professionals de la salut o advocats individuals.

4. Les diferents casuístiques

a) Professionals agrupats sota la forma d'una persona jurídica

En el cas en que diversos professionals de la salut o advocats s'agrupin sota la forma d'una persona jurídica amb personalitat jurídica pròpia, no aplicarà l'excepció aquí contemplada. L'agrupació en forma de societat implica, entre d'altres, que la responsabilitat de les actuacions dels professionals adscrits és de la pròpia societat. Així, a nivell de protecció de dades, el responsable de tractament serà la societat/persona jurídica. En aquests casos no aplicarà l'excepció i de donar-se algun dels tractaments descrits a l'article 38 de la LQPD serà obligatòria la designació d'un DPD.

b) Professionals autònoms que comparteixen despeses comunes però no s'agrupen sota una mateixa persona jurídica.

En el cas en que diversos professionals de la salut o advocats s'agrupin per tal de compartir despeses però en cap cas es constitueixin com a persona jurídica, caldrà considerar-los com a professionals individuals/responsables de tractament. L'excepció doncs dependrà que en cap cas els professionals puguin accedir a les dades dels altres, no comparteixin agendes o no puguin prestar el servei en nom d'un altre professional del mateix local.

c) Professionals individuals o petits despatxos professionals de 2 socis o menys

Quedant clar que els professionals individuals estan exempts de l'obligació de disposar d'un DPD, cal valorar si despatxos professionals de 2 socis a menys o representants podrien també acollir-se a dita excepció. No existint disposicions específiques sobre la matèria cal fixar-se en les interpretacions donades. L'EDPB en les directrius donades afirma «(...) és important tenir en compte que, encara que el considerant [91] proporciona exemples situats als extrems de l'escala (tractament de dades d'un sol metge o advocat davant del tractament de dades a la totalitat d'un país o a tot Europa), hi ha una àmplia zona grisa entre tots dos extrems.». Així, entén l'EDPB que l'esperit del considerant 91 no és tant l'exclusió de professionals individuals sinó que pot englobar també petits despatxos professionals.

L'Agència Andorrana de Protecció de Dades, atenent a la realitat del país i al volum percentual de dades que podrien tractar-se, vol delimitar però la mida d'aquests despatxos professionals i considera que només podran excepcionar l'obligació de nomenar un DPD els despatxos professionals de 2 o menys socis.

5. Conclusió

En conclusió, tenint en compte el que estableix la normativa andorrana de protecció de dades i les línies interpretatives de la Unió Europea, els professionals de la salut, els advocats i els despatxos petits d'advocats hauran

de designar Delegat de Protecció de dades si es troben en algun dels supòsits que recull l'article 38 de la LQPD, en particular en el cas que tractin a gran escala categories especials de dades personals i de dades relatives a condemnes i infraccions penals; sempre tenint en compte que un "tractament a gran escala" depèn en gran mesura de la percepció i de la interpretació que diferents elements com ara la ubicació geogràfica relacionats amb el volum total de població poden donar.

En qualsevol cas, els professionals de la salut o advocats que treballin sols i els despatxos professionals de 2 socis o menys quedaran exempts, sempre que no es donin altres circumstàncies de l'article 38 com ara l'observació habitual i sistemàtica d'interessats.

Fet a Andorra la Vella, 12 d'abril de 2023



Reshma HARISH PUNJABI
Cap de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades