TRATAMIENTO DE CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS CON MOTIVO DEL COVID-19: EL TRATAMIENTO DE DATOS DE SALUD

27 de marzo de 2020

INTRODUCCIÓN

El pasado día 16 de marzo de 2020, la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) emitió un informe sobre el tratamiento de datos de carácter sensible (datos de salud de los trabajadores) con motivo del COVID-19 (https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/la-aepd-publica-un-informe-sobre-los-tratamientos-de-datos-en).

Con este informe la AEPD pretende profundizar en este concreto tratamiento de datos de salud y recordaba dos cuestiones fundamentales: la primera, **la normativa en protección de datos de carácter personal sigue vigente a pesar del Estado de Alarma declarado en el RD 463/2020, de 14 de marzo, lo que significa que las empresas debemos de seguir cumpliendo con la normativa vigente en materia de protección de datos**; la segunda, **al tratarse de datos de salud de los trabajadores debemos poner especial atención y cuidado en este tratamiento**, ya que existe una prohibición general sobre el tratamiento de este tipo de datos a no ser que nos encontremos en una de las excepciones a la regla general del artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 (en adelante, RGPD).

El presente documento pretende analizar los supuestos en que podemos realizar estos tratamientos de datos especiales y cómo debemos tratar los referidos datos de carácter especial de los trabajadores.

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid
t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69

27/04/2020 13:01:31

DEFINICIÓN DE CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS

El Considerando 51 del RGPD indica que existen datos de carácter especial que por su tipología son particularmente sensibles en relación con los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos y que, por lo tanto, merecen especial protección con el fin de evitar poner en jaque los citados derechos y libertades fundamentales. En este sentido, y siguiendo lo dispuesto en el artículo 9 RGPD, **los datos de salud están catalogados como categorías especiales de datos**.

El Considerando 35 del RGPD indica que los datos de salud pueden incluir todos los datos relativos a la salud de una persona, siendo datos de salud física o mental, pertenecientes tanto al pasado, presente o futuro de una persona. Éstos incluyen toda información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia, de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, "dato de salud" es todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico, o una prueba diagnóstica in vitro.

Siguiendo con el artículo 9 RGPD, éste establece una prohibición general del tratamiento de categoría especiales de datos personales. No obstante, existen una serie de excepciones donde se podrá realizar este tipo de tratamientos:

a) Si se obtiene el consentimiento del interesado;
b) En cumplimiento de las obligaciones establecidas por el Derecho laboral y de la seguridad y protección social;
c) Con el fin de proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
d) El tratamiento realizado por una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos o a personas estrechamente relacionadas con estos organismos;
e) El tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid
t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69

f) El tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;
g) El tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial (tratamiento que deberá estar amparado en una norma con rango de ley);
h) El tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social (tratamiento que deberá estar amparado en una norma con rango de ley);
i) El tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública (tratamiento que deberá estar amparado en una norma con rango de ley);
j) El tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.

A continuación, analizaremos qué casos constituyen una excepción en base a la aplicación del artículo 9 RGPD para tratar datos relativos a la salud de un trabajador con motivo del COVID-19.

GESTIÓN DE LOS DATOS DE SALUD CON MOTIVO DEL COVID-19

Para realizar un tratamiento de datos de carácter personal, sean estos datos de carácter especial o no, deberemos disponer de una base legal o justificación legal de la lista del artículo 6 RGPD. En este sentido, y según el informe de la AEPD podremos tratar este tipo de datos de carácter especial bajo las siguientes bases jurídicas:

1. **Obligación legal** (art. 6.1.c RGPD), es decir, en cumplimiento de una ley podremos tratar datos de salud de nuestros empleados.
2. **Interés público** (art.6.1.e RGPD), es decir, cuando el tratamiento sea necesario para cumplir con fines humanitarios, incluido el control de epidemias, tal y como señala el Considerando (46) del RGPD.
3. **Interés vital del interesado o de otras personas físicas** (art. 6.1.d RGPD). En este supuesto, se tratarán los datos de carácter personal con el objetivo de proteger, bien

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid
t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69

los intereses vitales del propio titular de los datos personales o bien, de terceros, estos son, personas susceptibles de ser contagiadas durante la propagación de la epidemia.

Por otro lado, habrá de disponerse de una base legal conforme lo establecido en el artículo 9 RGPD, por lo que las siguientes finalidades justificarían dicho tratamiento de datos:

1. **Cumplimiento de una obligación legal bajo el Derecho laboral y de la seguridad y protección social** (art. 9.2.b). Esta obligación se desarrolla en dos vertientes: la primera desde el punto de vista del empresario y la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, para la cual el empresario garantizará la salud de todos sus trabajadores; y la segunda, desde el punto de vista del trabajador, es decir, éste deberá informar a la empresa sobre cualquier situación que entrañe un riesgo para la salud del resto de sus compañeros.
2. El **interés público en el ámbito de la salud pública** (art. 9.2.i), que en este caso se configura como **interés público esencial** (art. 9.2.g).
3. Cuando el tratamiento sea necesario para la realización de un **diagnóstico médico** (art. 9.2.h).
4. Cuando el tratamiento sea necesario para proteger **intereses vitales del interesado o de terceros**, cuando el interesado no esté capacitado para prestar su consentimiento. (art. 9.2.c).

Además de contar con una base legal y una de las finalidades anteriormente descritas que justificarían el tratamiento de datos de salud con motivo del COVID-19, habrá que tratar los datos bajo los siguientes principios de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 RGPD:

1. Principio de **licitud, lealtad y transparencia**.
2. Principio de **limitación de la finalidad**, es decir, los datos de carácter personal serán tratados exclusivamente para la finalidad para la que se recogieron y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible a dicha finalidad.
3. Principio de **minimización de datos**, esto es, se tratarán exclusivamente los datos estrictamente imprescindibles para cumplir con la finalidad para la que fueron recabados.

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid
t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69

PROTECCIÓN DE DATOS DESDE EL DISEÑO Y POR DEFECTO: *MEDIDAS DE SEGURIDAD*

Conforme lo dispuesto en el artículo 25 RGPD, las empresas decidirán qué medidas de seguridad, técnicas u organizativas son adecuadas y efectivas, con el fin de garantizar en todo momento un nivel de seguridad adecuado al riesgo y, en este sentido, debemos tener en cuenta que los datos de salud conllevarán un riesgo elevado en tanto en cuanto se trata de una categoría especial de datos.

El informe de la AEPD nos recuerda que los datos serán tratados de tal manera que se garantice su integridad, disponibilidad y confidencialidad, es decir, que se garantice la seguridad de los datos tratados.

Por ello, serán las empresas las que valoren objetivamente acerca de los riesgos que conlleva el tratamiento que se realiza, con el fin de desarrollar una serie de estrategias para mitigar los riesgos a los que venimos expuestos.

Con el fin de cumplir con la seguridad de los datos, se propone la aplicación de las siguientes medidas de seguridad, en caso de que se lleven a cabo los referidos tratamientos de carácter sensible:

- ***Gestión de dicha información únicamente por una persona responsable;***
- ***Uso restringido a la carpeta donde quede almacenada la base de datos;***
- ***Almacenamiento de los datos en un formato que permita el acceso limitado a través de contraseña;***
- ***Se garantizará copia de la base de datos y se almacenará en lugar seguro;***
- ***Se deberá almacenar de forma segura en el servidor y no en un equipo;***
- ***No se harán copias temporales de la base de datos;***
- ***No se podrá transmitir la base de datos por email salvo que vaya encriptada;***
- ***Se emplearán "contraseñas seguras";***
- ***No comunicar dicha base de datos a terceros salvo que sea estrictamente necesario, por imperativo legal;***
- ***Los datos tratados habrán de ser exclusivamente los necesarios para la finalidad pretendida, sin que se pueda extender dicho tratamiento a otros datos personales no estrictamente necesarios para dicha finalidad;***
- ***Eliminar dicha base de datos cuando deje de ser necesaria, es decir, no almacenar dicha información con carácter indefinido.***

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid
t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69

Habrá que recordar que esta lista de medidas de seguridad propuesta no es una lista cerrada y que, en cualquier caso, la empresa podrá determinar la aplicación de medidas adicionales.

COMUNICACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES *A TERCEROS*

Respecto a la comunicación de datos de carácter personal a terceros, el informe de la AEPD apunta a que en materia de riesgo de transmisión de enfermedades, como una pandemia, es la Administración, en concreto las autoridades sanitarias, la competente en adoptar las medidas necesarias previstas en la legislación con el fin de garantizar la salud de los ciudadanos en aplicación de la Ley Orgánica 3/1986 de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y la Ley 33/2011 General de Salud Pública. Esto implica que las empresas deban, por motivos de salud, comunicar los datos de los que son responsables a las autoridades sanitarias.

Del mismo modo y en aplicación a lo establecido en la normativa de prevención de riesgos laborales, las empresas podrán tratar este tipo de datos con el fin de asegurar la salud de sus empleados, evitando contagios en sus centros de trabajo.

CONCLUSIONES

Siguiendo el informe de la AEPD, la normativa en materia de protección de datos debe ser aplicada a pesar del Estado de Alarma y hay que prestar especial atención al tratamiento de datos de carácter especial, en este caso, los datos de salud de los trabajadores con motivo del COVID-19.

Al tratase los datos de salud de una categoría especial de datos personales debemos asegurarnos de tratar dichos datos bajo una de las siguientes bases legales: obligación legal, interés público o interés vital del interesado o de otras personas físicas; y, además, de tratarlos para una de las finalidades analizadas: cumplimiento de una obligación legal, interés público en el ámbito de la salud pública, diagnóstico médico o protección de los intereses vitales del interesado de terceros.

En este sentido los tratamientos de dichos datos en esta situación del COVID-19, se centrarán principalmente en los siguientes: primero, por parte de la empresa, en aplicar los procedimientos de prevención de riesgos laborales y, segundo, por parte de los trabajadores, en informar a la empresa en caso de sospecha a fin de salvaguardar la salud de los demás trabajadores para que la empresa pueda adoptar las medidas oportunas en materia de seguridad y salud.

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid
t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69

Además, habrá que tener en cuenta que únicamente se podrán tratar aquellos datos estrictamente necesarios para gestionar internamente el COVID-19 y que, para ello, debemos adoptar unas medidas de seguridad, adecuadas y necesarias, en relación a la especialidad de los datos tratados.

Finalmente, habrá que tener en cuenta que la autoridad competente en materia de riesgo de transmisión de enfermedades, en este caso las autoridades sanitarias, soliciten a la empresa los datos relativos a los trabajadores. La comunicación de los datos en este caso, debe realizarse de conformidad a lo indicado por las autoridades competentes y siempre manteniendo unas medidas de seguridad adecuadas al nivel del riesgo.

COPYRIGHT 2020 RIESTRA ABOGADOS MARKETING LEGAL, S.L.P.

RIESTRA ABOGADOS
Marketing Legal
Paseo de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid

t- (34) 91 790.68.94
f- (34) 91 790.68.69