

Examinada su solicitud de informe, en relación con los tratamientos de datos resultantes de la actual situación derivada de la extensión del virus COVID-19, en primer lugar, con carácter general, debe aclararse que la normativa de protección de datos personales, en tanto que dirigida a salvaguardar un derecho fundamental, se aplica en su integridad a la situación actual, dado que no existe razón alguna que determine la suspensión de derechos fundamentales, ni dicha medida ha sido adoptada.

Sin perjuicio de lo anterior, la propia normativa de protección de datos personales (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, RGPD) contiene las salvaguardas y reglas necesarias para permitir legítimamente los tratamientos de datos personales en situaciones, como la presente, en que existe una emergencia sanitaria de alcance general. Por ello, al aplicarse dichos preceptos previstos para estos casos en el RGPD, en consonancia con la normativa sectorial aplicable en el ámbito de la salud pública, las consideraciones relacionadas con la protección de datos -dentro de los límites previstos por las leyes- no deberían utilizarse para obstaculizar o limitar la efectividad de las medidas que adopten las autoridades, especialmente las sanitarias, en la lucha contra la epidemia, por cuanto ya la normativa de protección de datos personales contiene una regulación para dichos casos que compatibiliza y pondera los intereses y derechos en liza para el bien común.

I

El Considerando (46) del RGPD ya reconoce que en situaciones excepcionales, como una epidemia, la base jurídica de los tratamientos puede ser múltiple, basada tanto en el interés público, como en el interés vital del interesado u otra persona física.

(46) El tratamiento de datos personales también debe considerarse lícito cuando sea necesario para proteger un 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 el 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.*

Por lo tanto, como base jurídica para un tratamiento lícito de datos personales, sin perjuicio de que puedan existir otras bases, -como por ejemplo el cumplimiento de una obligación legal, art. 6.1.c) RGPD (para el empleador en la prevención de riesgos laborales de sus empleados)-, el RGPD reconoce explícitamente las dos citadas: misión realizada en interés público (art. 6.1.e) o intereses vitales del interesado u otras personas físicas (art. 6.1.d).

El art. 6.1, letra d) RGPD considera no sólo que el interés vital es suficiente base jurídica del tratamiento para proteger al “interesado” (en cuanto que este es un término definido en el art. 4.1) RGPD como persona física identificada o identificable), sino que dicha base jurídica puede ser utilizada para proteger los intereses vitales “de otra persona física”, lo que por extensión supone que dichas personas físicas pueden ser incluso no identificadas o identificables; es decir, dicha base jurídica del tratamiento (el interés vital) puede ser suficiente para los tratamientos de datos personales dirigidos a proteger a todas aquellas personas susceptibles de ser contagiadas en la propagación de una epidemia, lo que justificaría, desde el punto de vista de tratamiento de datos personales, en la manera más amplia posible, las medidas adoptadas a dicho fin, incluso aunque se dirijan a proteger personas innominadas o en principio no identificadas o identificables, por cuanto los intereses vitales de dichas personas físicas habrán de ser salvaguardados, y ello es reconocido por la normativa de protección de datos personales.

El apartado 3 del artículo 6 RGPD no establece la necesidad de que la base del tratamiento por razón de interés vital haya de ser establecida por el Derecho de la Unión o el Derecho de los Estados Miembros aplicables al responsable del tratamiento, pues dicho apartado se refiere exclusivamente a los tratamientos establecidos para el cumplimiento de una obligación legal, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, ambas referidas en las letras c) y e) de dicho artículo 6 RGPD, pero no para los tratamientos incluidos en la letra d).

Sin embargo, para el tratamiento de datos de salud no basta con que exista una base jurídica del art. 6 RGPD, sino que de acuerdo con el art. 9.1 y 9.2 RGPD exista una circunstancia que levante la prohibición de tratamiento de dicha categoría especial de datos (entre ellos, datos de salud).

Esta AEPD entiende que dichas circunstancias cabe encontrarlas, en este caso, en varios de los epígrafes del art. 9.2 RGPD. Así:

(l) En la letra b), en las relaciones ente empleador y empleado, por cuanto el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento (el empleador) o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, ya que el empleador está sujeto o a la normativa de prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales) de la cual se desprende, artículo 14 y concordantes de dicha ley, un deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, para lo cual el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores a su servicio en los aspectos relacionados con el trabajo. Por ese mismo fundamento, el art. 29 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, que transpone el art. 13 de la Directiva del Consejo (89/391/CEE), de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, establece también obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos. Así, corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario. Ello se concreta en que deberán de informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores; contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo y cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. En el ámbito de la situación actual derivada del covid-19 ello supone que el trabajador deberá informar a su

empleador en caso de sospecha de contacto con el virus, a fin de salvaguardar, además de su propia salud, la de los demás trabajadores del centro de trabajo, para que se puedan adoptar las medidas oportunas. El empleador deberá tratar dichos datos conforme al RGPD, debiendo adoptarse las medidas oportunas de seguridad y responsabilidad proactiva que demanda el tratamiento (art. 32 RGPD).

(II) En la letra g), y en la i), que pueden ser examinadas conjuntamente, por cuanto ambas hacen referencia a un interés público, el primero de ellos calificado de “esencial” y el segundo de ellos que hace referencia a un interés público calificado “en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud”, todo ello 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 del interesado, en particular el secreto profesional

(III) En la letra h), cuando el tratamiento es necesario para realizar un diagnóstico médico, o evaluación de la capacidad de laboral del trabajador o cualquier otro tipo de asistencia de tipo sanitario o para la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social.

(IV) Una última circunstancia de cierre que permitiría el tratamiento de datos de salud podría ser incluso la establecida en la letra c), en el caso de que se den las circunstancias previstas en este apartado, que aplicaría cuando el tratamiento es 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.

Dentro de estos criterios, por lo tanto, el RGPD ha pretendido dar la mayor libertad posible a los responsables del tratamiento en caso de necesidad para salvaguardar intereses vitales de los interesados o de otras personas físicas, intereses públicos esenciales en el ámbito de la salud pública o cumplimiento de obligaciones legales, dentro de las medidas establecidas en la normativa legal correspondiente del Estado miembro o de la Unión Europea en cada caso aplicable.

II

En consecuencia, en una situación de emergencia sanitaria como a la que se refiere la solicitud de este informe, es preciso tener en cuenta que, en el exclusivo ámbito de la normativa de protección de datos personales, la

aplicación de la normativa de protección de datos personales permitiría adoptar al responsable del tratamiento aquellas decisiones que sean necesarias para salvaguardar los intereses vitales de las personas físicas, el cumplimiento de obligaciones legales o la salvaguardia de intereses esenciales en el ámbito de la salud pública, dentro de lo establecido por la normativa material aplicable.

Cuáles sean dichas decisiones, (desde el punto de vista de la normativa de protección de datos personales, se reitera) serán aquellas que los responsables de los tratamientos de datos deban de adoptar conforme a la situación en que se encuentren, siempre dirigida a salvaguardar los intereses esenciales ya tan reiterados. Pero los responsables de tratamientos, al estar actuando para salvaguardar dichos intereses, deberán actuar conforme a lo que las autoridades establecidas en la normativa del Estado miembro correspondiente, en este caso España, establezcan.

Así, el legislador español se ha dotado de las medidas legales necesarias oportunas para enfrentarse a situaciones de riesgo sanitario, como la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (modificada mediante Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11 de marzo de 2020) o la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. El artículo 3 de la primera de dichas normas señala que:

*[c]on 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 estén o hayan 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.***

Del mismo modo, los artículos 5 y 84 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública se refieren a la anterior Ley orgánica 3/1986, y a la posibilidad de adoptar medidas adicionales en caso de riesgo de transmisión de enfermedades.

Por lo 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” (art. 1 Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril) las competencias para adoptar las medidas

necesarias previstas en dichas leyes cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.

En consecuencia, desde un punto de vista de tratamiento de datos personales, la salvaguardia de intereses esenciales en el ámbito de la salud pública corresponde a las distintas autoridades sanitarias de las diferentes administraciones públicas, quienes podrán adoptar las medidas necesarias para salvaguardar dichos intereses esenciales públicos en situaciones de emergencia sanitaria de salud pública.

Serán estas autoridades sanitarias competentes de las distintas administraciones públicas quienes deberán adoptar las decisiones necesarias, y los distintos responsables de los tratamientos de datos personales deberán seguir dichas instrucciones, incluso cuando ello suponga un tratamiento de datos personales de salud de personas físicas. Lo anterior hace referencia, expresamente, a la posibilidad de tratar los datos personales de salud de determinadas personas físicas por los responsable de tratamientos de datos personales, cuando, por indicación de las autoridades sanitarias competentes, es necesario comunicar a otras personas con las que dicha persona física ha estado en contacto la circunstancia del contagio de esta, para salvaguardar tanto a dichas personas físicas de la posibilidad de contagio (intereses vitales de las mismas) cuanto para evitar que dichas personas físicas, por desconocimiento de su contacto con un contagiado puedan expandir la enfermedad a otros terceros (intereses vitales de terceros e interés público esencial y/o cualificado en el ámbito de la salud pública).

Del mismo modo, y en aplicación de lo establecido en la normativa de prevención de riesgos laborales, y de medicina laboral, los empleadores podrán tratar, de acuerdo con dicha normativa y con las garantías que estas normas establecen, los datos de sus empleados necesarios para garantizar la salud de todos sus empleados, lo que incluye igualmente al resto de empleados distintos del interesado, para asegurar su derecho a la protección de la salud y evitar contagios en el seno de la empresa y/o centros de trabajo.

III

Ahora bien, los tratamientos de datos personales en estas situaciones de emergencia sanitaria, como se ha mencionado al principio de este informe, siguen siendo tratados de conformidad con la normativa de protección de datos personales (RGPD y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, LOPDGDD), por lo que

se aplican todos sus principios, contenidos en el artículo 5 RGPD, y entre ellos el de tratamiento de los datos personales con licitud, lealtad y transparencia, de limitación de la finalidad (en este caso, salvaguardar los intereses vitales/esenciales de las personas físicas), principio de exactitud, y por supuesto, y hay que hacer especial hincapié en ello, el principio de minimización de datos. Sobre este último aspecto hay que hacer referencia expresa a que los datos tratados habrán de ser exclusivamente los limitados a los necesarios para la finalidad pretendida, sin que se pueda extender dicho tratamiento a cualesquiera otros datos personales no estrictamente necesarios para dicha finalidad, sin que pueda confundirse conveniencia con necesidad, porque el derecho fundamental a la protección de datos sigue aplicándose con normalidad, sin perjuicio de que, como se ha dicho, la propia normativa de protección de datos personales establece que en situaciones de emergencia, para la protección de intereses esenciales de salud pública y/o vitales de las personas físicas, podrán tratarse los datos de salud necesarios para evitar la propagación de la enfermedad que ha causado la emergencia sanitaria. Respecto del principio de limitación de la finalidad en relación con supuestos de tratamientos de datos de salud por razones de interés público, el Considerando (54) RGPD es claro, cuando establece que:

*El tratamiento de categorías especiales de datos personales, sin el consentimiento del interesado, puede ser necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública. Ese tratamiento debe estar sujeto a medidas adecuadas y específicas a fin de proteger los derechos y libertades de las personas físicas. [...] Este tratamiento de datos relativos a la salud por razones de interés público **no debe dar lugar a que terceros, como empresarios, compañías de seguros o entidades bancarias, traten los datos personales con otros fines.***