

CNS 18/2020

Dictamen en relación con la consulta de una empresa pública sobre la medida de prevención de riesgos laborales consistente en la toma de temperatura a trabajadores propios y externos de la entidad con motivo de la Covid19

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de la delegada de protección de datos de una empresa pública (en adelante, la entidad) en la que plantea si la medida de prevención de riesgos laborales consistente en la toma de temperatura a trabajadores propios y externos de la entidad con motivo de la Covid19 resultaría un tratamiento de datos legítimo. También plantea si, a tal efecto, se requiere que las autoridades competentes en materia de salud pública hayan previsto previamente la necesidad de adoptar una medida de

Analizada la petición y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente.

(...)

La entidad manifiesta en su consulta que, dada la situación actual de emergencia sanitaria y la fase de desconfinamiento puesta en marcha por las autoridades competentes, el servicio de prevención de riesgos laborales de la entidad, junto con el servicio de salud e higiene laboral, han procedido a definir las pautas de actuación para la incorporación y estancia en el puesto de trabajo, tanto a corto como a medio plazo, de su personal.

Entre estas actuaciones, señala, se establece de forma específica la sistematización de controles de temperatura corporal previos a la entrada en el centro de trabajo con el fin de contribuir eficazmente a prevenir la diseminación de la Covid19.

Sostiene que el servicio de prevención de riesgos laborales y el servicio de salud e higiene laboral consideran conveniente la implantación de dicha medida en consonancia, principalmente, con las recomendaciones aprobadas a través del Acuerdo GOV/57/2020, de 12 de abril, por el que se aprueba la estrategia de actuación, ante las nuevas medidas de restricción de la actividad laboral aplicables a partir del 14 de abril, para contener la pandemia generada por

La DPD plantea a esta Autoridad, en síntesis, las siguientes cuestiones:

- a) Si, a fin de considerar que el tratamiento consistente en el control de temperatura al personal interno de la entidad podría ampararse en el artículo 9.2.b) o en el artículo 9.2.h) del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD), es necesario que las autoridades sanitarias competentes hayan emitido previamente unas directrices de implantación que determinen su necesidad y adecuación.**

- b) Si los preceptos antes mencionados del RGPD podrían amparar este tratamiento en relación con el personal externo de la entidad y si, en este caso, es necesaria también la emisión de unas directrices previas de implantación por parte de las autoridades sanitarias.
- c) Si puede considerarse que cualquiera de los órganos o personas designadas en el artículo 5 de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública, mientras dure el estado de alarma, tienen la consideración de autoridad sanitaria competente a efectos de emitir las directrices mencionadas sobre la medida en cuestión.

III

El establecimiento de controles de temperatura corporal previos a la entrada en el centro de trabajo al que se refiere la consulta constituye un tratamiento de datos personales, en concreto, de datos relativos a la salud (artículo 4.15) RGPD), que queda sometido a la legislación de protección de datos personales.

El RGPD establece que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito, leal y transparente (artículo 5.1.a)).

El artículo 6.1 del RGPD regula las bases jurídicas en las que puede fundamentarse el tratamiento de datos personales. En concreto, el apartado c) dispone que el tratamiento será lícito si "es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento".

El artículo 6.3 del RGPD establece que la base del tratamiento indicado en este artículo 6.1.c) 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 derecho interno de los Estados miembros a que se refiere este artículo requiere que la norma de desarrollo, al tratarse la protección de datos personales de un derecho fundamental, tenga rango de ley (artículo 53 CE), tal y como ha venido a reconocer 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).

Además, hay que tener presente que, cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos, como es el caso de los datos relativos a la salud, también es necesario contar con alguna de las excepciones establecidas en el artículo 9.2 del RGPD, con el fin de poder considerar este tratamiento de datos lícito.

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:

(...)

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, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3; (...)"

Asimismo, la disposición adicional decimoséptima de la LOPDDDD dispone que:

"1. Se encuentran amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud y de datos genéticos que estén regulados en las siguientes leyes y sus disposiciones de desarrollo:

(...)

b) La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. (...)"

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) establece que "los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo", reconocimiento que, a su vez, comporta "la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales" (artículo 14.1).

En cumplimiento de este deber de protección, el LPRL prevé que "el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores al su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley" (artículo 14.2).

De acuerdo con el artículo 22 del LPRL, relativo a la vigilancia de la salud:

"1. El empresario garantizará a los trabajadores al su servicio la vigilancia periódica del estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

2. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevaran a cabo

respetando siempre el derecho a la intimidad y la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud. (...).”

Estos preceptos habilitan a la empresa para adoptar las medidas de vigilancia de la salud adecuadas respecto de sus trabajadores si el estado de salud del trabajador puede suponer un peligro para sí mismo, para el resto de trabajadores o para las personas que se relacionan con la empresa.

Aplicado al caso que nos ocupa, esto comporta reconocer que la empresa puede adoptar las medidas que considere adecuadas para proteger y preservar la salud de sus trabajadores frente a la actual situación de emergencia sanitaria por la Covid19.

En el contexto actual, en el que las autoridades sanitarias no han establecido la obligatoriedad de esta medida de control, de acuerdo con el LPRL, la decisión de implementar una medida de prevención como podría ser el control de la temperatura de los trabajadores previamente a su acceso al centro de trabajo, corresponde al servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa, previa evaluación de los factores de riesgo que pueden afectar a los trabajadores.

El artículo 31 del LPRL dispone que corresponde a los servicios de prevención “las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores ya sus representantes ya los órganos de representación especializados” (apartado 2).

En este sentido, establece que los servicios de prevención deben estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que requiera en función de los tipos de riesgo que haya y en relación con (artículo 31.3):

“(...)

b) La evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 16 de esta ley. c) La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia. (...) f) La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.”

En el presente caso y por la información de que se dispone, el servicio de prevención de riesgos laborales y el servicio de salud e higiene laboral de la entidad consideran conveniente la implantación de la citada medida de control de la temperatura con el fin de garantizar la seguridad y la salud de las personas trabajadoras al servicio de la entidad, concretamente, con el fin de contribuir eficazmente a prevenir la diseminación de la Covid19.

Más allá de las dudas que puedan existir sobre el grado de eficacia de una medida como la propuesta (conviene recordar que pueden haber personas contagiadas por la Covid19 asintomáticas, que la fiebre no siempre es uno de los primeros síntomas en personas sintomáticas, y que la temperatura anormalmente alta puede deberse también a otros motivos), no se puede descartar que esta medida pueda contribuir al control de ciertos casos de la enfermedad y, por tanto, que se pueda considerar como un instrumento que podría contribuir al cumplimiento de la obligación que tiene la empresa de garantizar la seguridad y la salud de las personas trabajadoras a su servicio en los aspectos relacionados con el trabajo, por lo que podría encontrar amparo en las previsiones de los artículos 6.1.c) y 9.2.h) del RGPD en relación a las previsiones examinadas del LPRL.

A la vista de esta habilitación legal, la implementación de la medida por la entidad, siempre de conformidad con el criterio adoptado por su servicio de prevención de riesgos laborales, una vez evaluados los riesgos que para la salud de su personal puede comportar su incorporación al puesto de trabajo como consecuencia de la Covid19, no requeriría que previamente haya sido establecida como obligatoria por parte de las autoridades sanitarias.

Esto, sin perjuicio del cumplimiento del resto de principios establecidos en la normativa de protección de datos, particularmente, de los principios de:

- **Transparencia en relación con los afectados (artículo 5.1.a) RGPD):** debería entregarse la información preceptiva sobre dicha medida a los trabajadores en los términos del artículo 13 del RGPD.
- **Limitación de la finalidad (artículo 5.1.b) RGPD):** habría que garantizar que los datos recogidos (temperatura) únicamente se tratarán con la finalidad específica de detectar posibles personas contagiadas por la Covid19 y controlar y/o evitar su acceso al centro de trabajo, así como un eventual contacto con otras personas en ese centro de trabajo.

En caso de detectarse un posible caso positivo de infección por Covid19, se debería dirigir al trabajador al servicio médico o mutua de trabajo para que determine su aptitud para seguir trabajando o no.

- **Minimización de datos (artículo 5.1.c) RGPD):** debería garantizarse que sólo se recogerán los datos estrictamente necesarios para alcanzar la finalidad de preservar la salud de los trabajadores, que, en este caso, implicaría captar únicamente la temperatura corporal del trabajador, sin a priori registrarla o conservarla, salvo en los casos positivos si el servicio de prevención lo considera necesario.
- **Exactitud de los datos (artículo 5.1.d) RGPD):** habría que velar por que los equipos que se empleen para medir la temperatura estén homologados, para registrar los intervalos de temperatura que se consideran relevantes de manera fiable, y debería comprobarse con regularidad su correcto funcionamiento. Además, estos equipos deberían ser empleados por personal adecuado y formado a tal efecto.
- **Confidencialidad de los datos (artículo 5.1.f) RGPD):** habría que velar para que los datos captados de los trabajadores se traten de forma confidencial por todas las personas intervinientes en su tratamiento, tanto en el momento de la captación como con posterioridad.

IV

En la consulta también se plantea si las previsiones de los artículos 6.1.c) y 9.2.h) del RGPD, antes mencionados, podrían legitimar el tratamiento de datos de salud que se deriva de esta medida de control de la temperatura respecto al personal externo de la entidad.

Como se ha visto, el LPRL impone a la empresa la obligación de adoptar las medidas adecuadas a efectos de garantizar la seguridad y la salud de las personas trabajadoras a su servicio en los aspectos relacionados con el trabajo que desarrollan (artículo 14 y siguientes), sin que de estas previsiones legales pueda desprenderse que dicha obligación deba abarcar también personas trabajadoras externas a la empresa.

Respecto a estas personas, correspondería a sus empresas garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no comporten riesgos para su seguridad y salud en el desarrollo del trabajo que llevan a cabo, en atención a las consideraciones efectuadas por los correspondientes servicios de prevención riesgos laborales.

Más allá de esto, la posibilidad de establecer una medida como la propuesta respecto a dichas personas, es decir, de poder controlarles la temperatura antes de entrar en algún centro de trabajo de la entidad, sólo podría llevarse a cabo en caso de que lo determinen las autoridades competentes en materia de salud pública.

Como se ha dicho, el RGPD exige que todo tratamiento de datos de salud cuente con una base jurídica que lo legitime (artículo 6.1), como sería el caso de la prevista en la letra c), y, además, con la concurrencia de alguna de las habilitaciones que levantan la prohibición de tratar categorías especiales de datos (artículo 9).

El artículo 9.2.i) del RGPD dispone que la prohibición de tratar categorías especiales de datos no será de aplicación cuando “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 de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional.”

Este artículo habilita el tratamiento de datos personales, incluidos datos de salud, por parte de las autoridades competentes en materia de salud pública cuando el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como, por ejemplo, cuando existe un riesgo o una amenaza grave para la salud de la población, siempre que se haga en base a una norma con rango de ley que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades de las personas afectadas.

De acuerdo con la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, “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” (artículo 1).

En concreto, las autoridades competentes en materia de salud pública pueden “adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad” (artículo 2) y, para controlar enfermedades transmisibles, pueden “adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que extiendan 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” (artículo 3).

Estas previsiones se recogen en términos similares a la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública (LSP), que tiene por objeto la ordenación de las actuaciones, prestaciones y servicios en materia de salud pública en el ámbito territorial de Cataluña que establece la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria de Cataluña, para garantizar la vigilancia de la salud pública, la promoción de la salud individual y colectiva, la prevención de la enfermedad y la protección de la salud (artículo 1).

En concreto, el artículo 55.1.j) de la LSP dispone que:

“1. La autoridad sanitaria, por medio de 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:

(...)

j) Adoptar medidas de reconocimiento médico, tratamiento, hospitalización o control si existen indicios racionales de la existencia de peligro para la salud de las personas a causa de una circunstancia concreta de una persona o un grupo personas o por las condiciones en que se cumple una actividad. También se pueden adoptar medidas para el control de las personas que estén o hayan estado en contacto con los enfermos o portadores. Estas medidas deben adoptarse en el marco de la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, y de la Ley del Estado 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y de las disposiciones legales que las modifiquen o las deroguen.

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 que establece 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 su parte, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública (LGSP) establece que “sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley” (artículo 54.1).

Así pues, correspondería a las autoridades competentes en materia de salud pública de las diferentes administraciones públicas adoptar las medidas necesarias previstas en estas leyes para, ante una situación de emergencia de salud pública de ámbito internacional por coronavirus SARS-CoV-2 (Covid19), proteger la salud de la población y prevenir su contagio.

Para determinar cuál sería la autoridad de salud pública competente, tal y como se apunta en la consulta, será necesario tener en cuenta el artículo 5.1 de la LSP, que determina los órganos que tienen la condición de autoridad sanitaria, en el marco de las funciones respectivas.

Por otra parte, dada la actual situación de estado de alarma, también habrá que tener presente lo establecido en el Real decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid19, y sus sucesivas prórrogas.

El artículo 4 del Real Decreto 463/2020, dispone que:

“1. A efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno.

2. Para el ejercicio de las funciones a las que se hace referencia en este real decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: (...) d) El Ministro de Sanidad. (...).”

Y el artículo 6 dispone que “cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estime necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a efectos del estado de alarma y sin perjuicio de lo establecido en los artículos 4 y 5.”

No obstante, el Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el citado Real Decreto 463/2020 (artículo 4):

En el proceso de desescalada de las medidas adoptadas como consecuencia de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, el Gobierno podrá acordar conjuntamente con cada comunidad autónoma la modificación, ampliación o restricción de las unidades de actuación y las limitaciones respecto a la libertad de circulación de las personas, de las medidas de contención y de las de aseguramiento de bienes, servicios, transportes y abastecimientos, a fin de adaptarlas mejor a la evolución de la emergencia sanitaria en cada comunidad autónoma.

En caso de acuerdo, estas medidas serán aplicadas por quien ostente la Presidencia de la Comunidad Autónoma, como representante ordinario del Estado en el territorio.”

En el supuesto de que la autoridad competente en materia de salud pública establezca la obligatoriedad de adoptar una medida de control de la temperatura como la que se menciona en la consulta, la entidad quedaría legitimada para efectuar el tratamiento de los datos de salud resultante de su implantación, dado que éste resultaría necesario para el cumplimiento de una obligación impuesta por la autoridad sanitaria de conformidad con la legislación en materia de salud pública (artículos 6.1.c) y 9.2.i) RGPD).

De acuerdo con las consideraciones hechas hasta ahora en relación con la consulta planteada, se hacen las siguientes,

Conclusiones

El tratamiento por el servicio de prevención de riesgos laborales de datos de salud de las personas trabajadoras a raíz del establecimiento de un control de temperatura corporal previo a la entrada en el centro de trabajo, resultaría lícito en base a los artículos 6.1.c) y 9.2.h) del RGPD en relación con las previsiones del LPRL, que imponen a la empresa la obligación de garantizar la seguridad y la salud de las personas trabajadoras a su servicio en los aspectos relacionados con el trabajo.

El establecimiento de esta medida respecto a trabajadores externos a la entidad debería llevarla a cabo el servicio de prevención de la empresa a la que pertenecen. Fuera de este supuesto, se podría considerar lícita en caso de ser adoptada por las autoridades competentes en materia de salud pública en base a los artículos 6.1.c) y 9.2.i) del RGPD en relación con la legislación en materia de salud pública.

Barcelona, 21 de mayo de 2020