

Dictamen en relación con la consulta formulada por una empresa pública sobre la posibilidad de pedir un certificado médico o documento análogo que permita justificar el no uso de mascarilla en los trenes y en las estaciones

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de la delegada de protección de datos de (...) en el que se pide que la Autoridad emita un dictamen sobre la posibilidad de pedir a las personas usuarias del ferrocarril que no llevan mascarilla -o a sus acompañantes- la documentación acreditativa de la concurrencia de la causa que las exime de llevarla.

En concreto, se formulan las siguientes cuestiones:

- a) La solicitud de exhibición y consulta del certificado médico (o de cualquier otro documento justificativo) que el personal de la empresa o los agentes de seguridad que prestan servicio en nuestras instalaciones realice a las personas usuarias o acompañantes ¿de personas usuarias que no lleven mascarilla constituye un tratamiento de datos lícito?
- b) En caso afirmativo, ¿cuál sería la causa de licitud del tratamiento de las previstas en el artículo 6 del RGPD? En especial, ¿cuál sería la causa de licitud distinta al consentimiento explícito que pudiera prestar la persona interesada?
- c) Al ser los datos relativos a la salud, datos de categoría especial, ¿cuál sería la causa que permitiría levantar la prohibición de tratamiento de los previstos en el artículo 9 del RGPD? En especial, ¿cuál sería la causa de licitud distinta al consentimiento explícito que pudiera prestar la persona interesada?

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

(...)

II

El artículo 5.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD), establece que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito, leal y transparente en relación con el interesado (principio de licitud, lealtad y transparencia).

El artículo 6.1 del RGPD regula las bases jurídicas en las que puede fundamentarse el tratamiento de datos personales, ya sea el consentimiento de la persona afectada (letra a), ya sea alguna de las demás bases que prevé el mismo precepto, como cuando el tratamiento “es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento” (letra c), o cuando “es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento” (letra e).

Tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD, la base jurídica del tratamiento indicado en el artículo 6.1.c) ye) 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 requiere, en el caso del Estado Español, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Española, que la norma de desarrollo, por tratarse de un derecho fundamental, tenga rango de ley.

En este sentido, 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, LOPDGD) establece el rango de ley de la norma habilitante.

Además, cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos, como es el caso de los datos relativos a la salud (artículo 4.15) RGPD), también es necesario contar con alguna de las excepciones establecidas en el artículo 9.2 del RGPD, por para 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 concorra una de las siguientes circunstancias: a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichas datos personales con una o más de las fines especificadas, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado. (...) i) 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. (...).”

Asimismo, la disposición adicional decimoséptima de la LOPDGD 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: a) La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (...) g) La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. (...).”

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 de la LSP, en la redacción dada por el Decreto ley 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública, y de adopción de medidas urgentes para hacer frente al riesgo de brotes de la COVID-19, 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 debido a una circunstancia concreta de una persona o un grupo de personas o por las condiciones en las 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. k) En situaciones de pandemia o epidemia declaradas por las autoridades competentes, las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de limitación a la actividad, el desplazamiento de las personas y la prestación de servicios en determinados ámbitos territoriales previstas en el anexo 3, d de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 bis.

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).

De acuerdo con estos preceptos, desde el punto de vista del tratamiento de datos personales, corresponde a las autoridades competentes en materia de salud pública de las distintas administraciones públicas la salvaguarda de los intereses esenciales en el ámbito de salud pública

y, a tal efecto, la adopción de las medidas necesarias previstas en estas leyes para, ante una situación de emergencia de salud pública, proteger la salud de la población y prevenir su contagio.

Siendo así, los diferentes responsables de los tratamientos de datos tendrán que seguir estas medidas, incluso cuando esto suponga un tratamiento de datos relativos a la salud de personas físicas.

III

Al amparo de la legislación sanitaria y de salud pública antes citada, las autoridades competentes han ido adoptando una serie de medidas y pautas generales de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la actual crisis sanitaria de ámbito internacional por coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19), entre ellas, el uso generalizado de la mascarilla como medida (barrera) de protección.

Así, mediante la Orden TMA/384/2020, de 3 de mayo, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de mascarillas en los distintos medios de transporte y se fijan requisitos para garantizar una movilidad segura de conformidad con el plan para la transición hacia una nueva normalidad”, se reguló el uso de la mascarilla en los distintos medios de transporte.

También por medio de la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se reguló el uso obligatorio de la mascarilla por parte de la población.

Actualmente esta medida de protección se contempla 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 la COVID-19, aplicable a todo el territorio nacional (artículo 2.1).

En concreto, el artículo 6 del RDL 21/2020 dispone que:

“1. Las personas de seis años en adelante quedan obligadas al uso de mascarillas en los siguientes supuestos:

- a) En la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que no resulte posible garantizar el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1,5 metros.
- b) En los medios de transporte aéreo, marítimo, en autobús, o por ferrocarril, así como en los transportes públicos y privados complementarios de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas, incluido el conductor, si los ocupantes de los vehículos de turismo no conviven en el mismo domicilio. En el caso de los pasajeros de buques y embarcaciones, no será necesario el uso de mascarillas cuando se encuentren dentro de su camarote o en sus cubiertas o espacios exteriores cuando resulte posible garantizar el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal de, al menos, ,5 metros.

2. La obligación contenida en el apartado anterior no será exigible para las personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de la mascarilla o que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla, o bien presentan alteraciones de conducta que hayan inviabile su utilización. (...).”

En el ámbito de Cataluña, las sucesivas resoluciones que se han adoptado al amparo de la legislación sanitaria y de salud pública aplicable, contemplan diversas medidas en materia de salud pública para hacer frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19, entre ellas también, el uso obligatorio de la mascarilla.

Así, en la Resolución SLT/1429/2020, de 18 de junio, por la que se adoptan medidas básicas de protección y organizativas para prevenir el riesgo de transmisión y favorecer la contención de la infección por SARS-CoV-2, se establece que:

“2.2. Uso de mascarilla

1. Las personas de seis años en adelante están obligadas al uso de mascarilla en los siguientes supuestos: a) En la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que, entre personas que no mantienen una relación y un contacto cercanos de forma muy habitual, no sea posible mantener una distancia física interpersonal de seguridad de 1,5 m. b) En todos los medios de transporte de viajeros por carretera, por ferrocarril y por cable de competencia de la Generalitat, salvo si todos los ocupantes del vehículo de turismo son personas que mantienen una relación y un contacto cercanos de forma muy habitual. En el caso de los pasajeros de barcos y embarcaciones no será necesario el uso de mascarilla cuando se encuentren dentro de su cabina y cuando estando en sus cubiertas o espacios exteriores resulte posible mantener una distancia física interpersonal de seguridad de 1,5 m. .

2. La obligación contenida en el apartado anterior no será exigible para las personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por la utilización de la mascarilla o que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla o presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización. (...).”

Hacer notar que las previsiones sobre el uso obligatorio de la mascarilla en los medios de transporte y sobre las causas de exención de su uso establecidas en la Resolución SLT/1429/2020 se mantienen sin modificaciones en la Resolución SLT/1648/2020, de 8 de julio, por la que se establecen nuevas medidas en el uso de la mascarilla para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID 19.

Apuntar también que el Tribunal Supremo ha admitido la legalidad de la adopción de esta medida de protección tal y como se recoge en la STS 1569/2020, de 20 de noviembre y más recientemente en la STS 1796/2020, de 17 de diciembre, considerando que “se reputa legítima la disposición ordenando el uso de mascarilla en razón de que, en el actual estado de conocimiento de propagación del virus Covid-19, es necesaria y proporcionada para alcanzar el fin de interés general de protección de la salud, al constituir una medida que puede contener la progresión

IV

Así pues, a la vista de estas previsiones, es clara la obligación de llevar mascarilla en el transporte público (en este caso, en los ferrocarriles) para aquellas personas de seis años en adelante que son usuarias, así como que, en caso de presentar algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda agravarse por su uso o que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla o bien presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su uso, quedan exentas de tal obligación.

Aunque la normativa examinada no concreta la forma en que es necesario acreditar la concurrencia de estas circunstancias, dado que responden en todo caso a motivos de salud, puede presuponerse que las personas afectadas tendrán que disponer de un certificado médico o documento análogo en el que se especifique de forma expresa cuál de las circunstancias mencionadas concurren en su persona.

En la consulta se plantea si los agentes de estación y los vigilantes de seguridad que prestan servicios en las referidas estaciones pueden solicitar a las personas usuarias de los ferrocarriles que no lleven mascarilla (o en su caso a sus acompañantes) este certificado médico o documento análogo.

De acuerdo con el artículo 31 del RDL 21/2020, antes citado:

“1. El incumplimiento de las medidas de prevención y de las obligaciones establecidas en este real decreto-ley, cuando constituyan infracciones administrativas en salud pública, será sancionado en los términos previstos en el título VI de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

La vigilancia, inspección y control del cumplimiento de dichas medidas, así como la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores que procedan, corresponderá a los órganos competentes del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales en el ámbito de sus respectivas competencias.

2. El incumplimiento de la obligación de uso de mascarillas establecido en el artículo 6 será considerado infracción leve a efectos de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, y sancionado con multa de hasta cien euros. (...)”.

En esta línea, la Resolución SLT/1429/2020 dispone, en su apartado 3, que:

“1. Corresponde a los ayuntamientos ya la Administración de la Generalidad de Cataluña, en el ámbito de sus respectivas competencias, las funciones de vigilancia, inspección y control de las medidas establecidas en esta Resolución y en los planes sectoriales a que se refiere el apartado 1.2 de esta Resolución. Velarán especialmente por el cumplimiento de las medidas dirigidas a evitar las aglomeraciones y garantizar las distancias mínimas de seguridad y el uso de mascarilla. 2. (...)”.

3. El incumplimiento de las medidas recogidas en esta Resolución y en los planes sectoriales será objeto de régimen sancionador con arreglo a la legislación sectorial aplicable.

4. Se habilita al personal de inspección de la Administración de la Generalidad de los ámbitos de salud, trabajo, comercio, consumo y educación, en el marco de sus respectivas competencias, a realizar las actuaciones establecidas en este apartado, así como la vigilancia, inspección y control de aquellas otras medidas establecidas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en virtud de la normativa estatal de aplicación.”

Señalar que el incumplimiento de la obligación del uso de la mascarilla o el uso inadecuado de ésta, en los términos establecidos por las autoridades competentes, constituye una infracción leve que debe ser sancionada con multa de 100 euros (artículos 5 y 8 Decreto ley 30/2020, de 4 de agosto, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19) .

Por su parte, el artículo 38 de la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, que regula el régimen aplicable al personal ferroviario, dispone que:

“2. Corresponde al titular de la infraestructura, al ente administrador de las infraestructuras ferroviarias, si procede, oa la empresa operadora del servicio, por medio de su personal, en los términos que reglamentariamente se establezcan, el ejercicio de la potestad de policía en relación con: (...) c) El control del cumplimiento de las obligaciones que tiendan a evitar todo tipo de daño, deterioro de las vías e instalaciones, riesgo o peligro para las personas. (...)”.

3. Los empleados del titular de la infraestructura, de las empresas ferroviarias y de las empresas operadoras que prestan el servicio tienen, en los actos de servicio y en los

motivados por éstos, la consideración de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, especialmente las de vigilancia inmediata de la observancia, por los usuarios y por terceros en general, de las reglas que establecen las leyes y los reglamentos y condiciones generales de utilización. Dichos empleados deben ejercer las funciones inspectoras correspondientes y deben dar cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes, los cuales deben supervisar, en todos los casos, la inspección, la tramitación de las denuncias presentadas y la imposición de las sanciones correspondientes, en su caso.”

Asimismo, el artículo 32 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada, que regula las funciones que corresponden a los vigilantes de seguridad, dispone que:

“1. Los vigilantes de seguridad desempeñarán las siguientes funciones: a) Ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión. b) Efectuar controles de identidad, de objetos personales, paquetería, mercancías o vehículos, incluido el interior de éstos, en el acceso o en el interior de inmuebles o propiedades donde presten servicio, sino que, en ningún caso, puedan retener la documentación personal, pero sí impedir el acceso a dichos inmuebles o propiedades. La negativa a exhibir la identificación o a permitir el control de los objetos personales, de paquetería, mercancía o del vehículo facultará para impedir a los particulares el acceso o para ordenarles el abandono del inmueble o propiedad objeto de su protección. c) Evitar la comisión de actos delictivos o infracciones administrativas en relación con el objeto de su protección, realizando las comprobaciones necesarias para prevenirlos o impedir su consumación, debiendo oponerse a los mismos e intervenir cuando presenciaren la comisión de algún tipo de infracción o fuere precisa su ayuda por razones humanitarias o de urgencia. (...)”

A la vista de estos preceptos, puede decirse que corresponde a los agentes de estación y a los vigilantes de seguridad, entre otras funciones, velar por el cumplimiento de la medida adoptada por las autoridades sanitarias consistente en el uso obligatorio de la mascarilla en el transporte público de viajeros (como lo es el ferrocarril), es decir, controlar que las personas usuarias de los ferrocarriles llevan mascarilla -o que la llevan correctamente puesta- en su acceso a las estaciones de ferrocarril, mientras permanecen y/o en los trenes.

El cumplimiento efectivo de esta función de control abarcaría, cuando proceda, requerir a la persona usuaria (o a su acompañante) la documentación que acredita la concurrencia en su persona de alguna de las causas de exención de la obligación de llevar mascarilla a la que se refiere el apartado 2.2.2 de la Resolución SLT/1429/2020 y el artículo 6.2 del RDL 21/2020.

Desde el punto de vista de la protección de datos, el conocimiento de esta información sensible por los agentes de estación y vigilantes de seguridad es una consecuencia inevitable del ejercicio de la función de vigilancia o control que tienen atribuida y, por tanto, resultaría un tratamiento de datos lícito en base a los artículos 6.1.e) y 9.2.i) del RGPD, a la vista de la normativa sanitaria, de salud pública y sectorial examinadas.

Por tanto, recuerda que no sería necesario recurrir a otra base jurídica que legitimara este tratamiento, como el consentimiento explícito del afectado.

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

Conclusiones

Los agentes de estación y los vigilantes de seguridad pueden solicitar, en ejercicio de su función de vigilancia del cumplimiento de la medida adoptada por las autoridades sanitarias consistente en el uso obligatorio de la mascarilla en el transporte público, la documentación que acredita la concurrencia de alguna de las causas de exención de la obligación de llevar mascarilla a aquellas personas usuarias de los ferrocarriles que no la llevan (o en su caso a sus acompañantes), dado que, a la vista de la normativa sanitaria, de salud pública y sectorial de aplicación, resultaría un tratamiento de datos lícito, en base a los artículos 6.1.e) y 9.2.i) del RGPD.

Barcelona, 2 de marzo de 2021

Traducción Automática