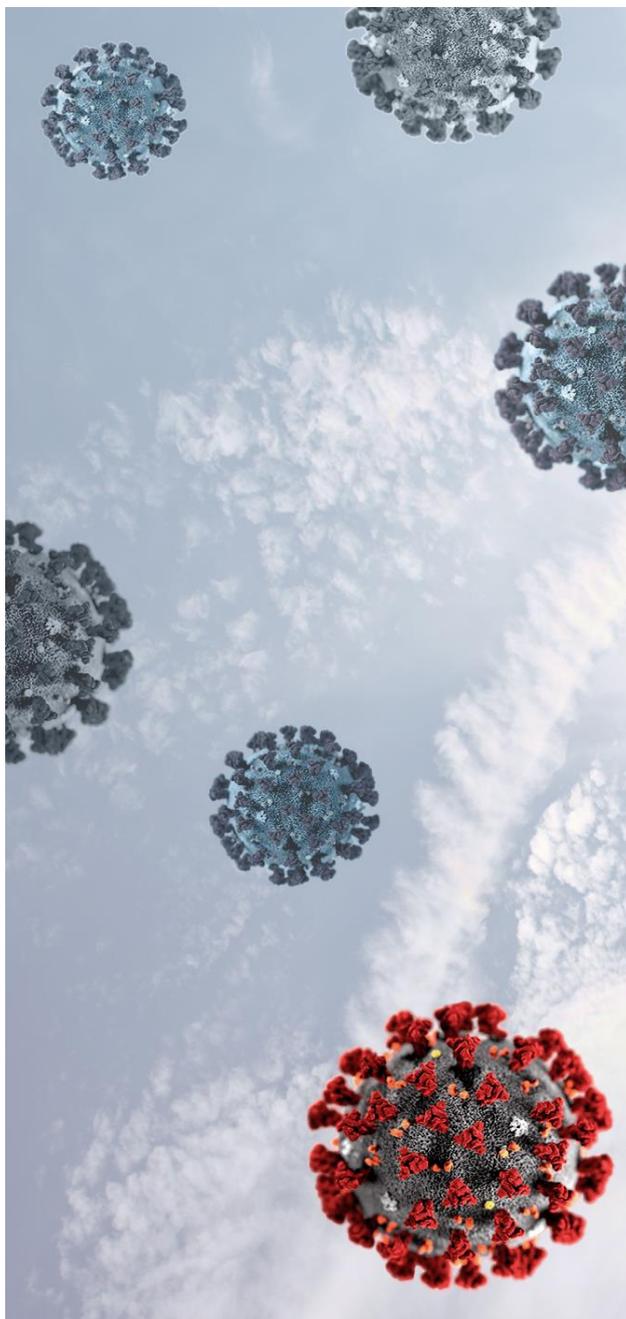

COVID-19: Nuevas orientaciones de la CNPD sobre el tratamiento de datos personales en el marco de las medidas de lucha contra la pandemia

Newsletter | Portugal

viernes, 20 de noviembre de 2020



- > **Nuevas orientaciones de la CNPD sobre el tratamiento de datos personales en el marco de las medidas de lucha contra la pandemia previstas en el Decreto 8/2020, de 8 de noviembre**



Nuevas orientaciones de la CNPD sobre el tratamiento de datos personales en el marco de las medidas de lucha contra la pandemia previstas en el Decreto 8/2020, de 8 de noviembre

El Decreto 8/2020, de 8 de noviembre, por el que se reguló la aplicación del Estado de emergencia decretado por el Presidente de la República (el "Decreto 8/2020"), preveía, en sus artículos 4, 5 y 7, que se adoptaran determinadas medidas de lucha contra la pandemia que implicaban el tratamiento de datos personales relativos al estado de salud. Algunas de estas medidas son permitir el control de la temperatura corporal al acceder a determinados locales y establecimientos, imponer la realización de pruebas diagnósticas de SARS-CoV-2 en ciertas situaciones y realizar investigaciones y rastreos epidemiológicos por parte de personas que no son profesionales sanitarios.

La Comisión Nacional Portuguesa de Protección de Datos ("CNPD") se ha pronunciado acerca del contenido de estas nuevas medidas y de su impacto en la privacidad de los ciudadanos y ha considerado necesario definir orientaciones sobre el sentido y la ejecución de las disposiciones relativas al tratamiento de datos personales previstas en el Decreto 8/2020, de 8 de noviembre, y sobre su compatibilidad con el Reglamento General de Protección de Datos ("RGPD").

Se recuerda que no es la primera vez que, en el contexto de la actual crisis epidémica, la CNPD se pronuncia acerca de normas que afectan a la protección de datos personales, y que ya ha emitido varias orientaciones sobre el tratamiento de datos relativos al estado de salud en el marco de la lucha contra la pandemia, tal y como hemos informado en nuestra Newsletter COVID-19: Novedades en materia de protección de datos (de 20/05) que puede consultar [aquí](#).

CONTROL DE LA TEMPERATURA CORPORAL

El Decreto 8/2020, de 8 de noviembre, prevé en su artículo 4 el control de la temperatura corporal por medios no invasivos al acceder a centros de trabajo, medios de transporte, servicios e instituciones públicas, espacios comerciales, culturales o deportivos y centros de formación, así como en estructuras residenciales, centros sanitarios, centros penitenciarios o centros educativos. También prevé la posibilidad de medir la temperatura a los ciudadanos identificados en el artículo 5 del mismo Decreto, en el que se incluyen las personas que pretendan entrar o salir del territorio nacional continental o de las Regiones Autónomas por vía aérea o marítima.

El Decreto-ley 10-A/2020, de 16 de marzo, ya contemplaba, desde su modificación con el Decreto-ley 20/2020, de 1 de mayo, la posibilidad de medir la temperatura corporal a los trabajadores a efectos de acceso y permanencia en el centro de trabajo, prohibiendo registrar la temperatura corporal asociada a la identidad de la persona, salvo autorización expresa de esta. El Decreto 8/2020 mantiene la prohibición de registrar las temperaturas asociadas a la identidad de las personas, salvo autorización previa de estas, pero amplía la posibilidad de realizar este control a establecimientos y locales distintos del centro de trabajo de los interesados y permite que los controles de temperatura los realicen trabajadores a cargo de la entidad responsable del local o establecimiento, es decir,



personas que no son o que no actúan bajo la responsabilidad de un profesional sanitario y que, por lo tanto, no están obligadas a respetar el deber de secreto profesional. En el supuesto de que la temperatura medida sea igual o superior a 38 °C, el Decreto 8/2020 contempla también que se pueda impedir la entrada o permanencia al local o establecimiento y que se considere falta justificada cuando este hecho determine la imposibilidad de que un trabajador acceda a su centro de trabajo.

Al analizar estas normas, la CNPD empieza rechazando la postura adoptada por el Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD), según la cual la mera toma de la temperatura con termómetro analógico o digital no es una operación de tratamiento de datos automatizada, por lo que no estaría sujeta a las disposiciones del RGPD, ya que no hace uso de tecnologías informáticas. Para la CNPD, medir la temperatura por medios no invasivos como el termómetro digital implica siempre un tratamiento de datos de forma total o parcialmente automatizada, por lo que, desde ese punto de vista, constituye una operación de tratamiento de datos personales sujeta al RGPD.

Aun así, la CNPD recuerda que el control de temperatura solo será una operación de tratamiento de datos personales sujeta al RGPD cuando sea posible identificar a los interesados. A juicio de la CNPD, esa posibilidad se produce al acceder a establecimientos en los que el interesado sea conocido o esté identificado, como ocurre cuando un trabajador accede a su centro de trabajo o cuando un alumno accede a su centro educativo habitual. De forma general, esto ocurrirá especialmente en locales dotados de sistema de control biométrico o de vigilancia con grabación de imágenes. Así pues, se deberá evaluar caso a caso si el control de la temperatura corporal constituye un tratamiento de datos relativos al estado de salud sujeto al régimen del RGPD, en función de las posibilidades de identificar al interesado con esa toma de temperatura.

Además, a juicio de la CNPD, el Estado Portugués no hace uso de la facultad para restringir o suspender temporalmente la aplicación de las disposiciones del RGPD, por lo que la autoridad de supervisión portuguesa considera que siguen vigentes todas las limitaciones legales al tratamiento de datos, concretamente las relativas a los fundamentos de licitud previstos en los artículos 6 y 9 del RGPD, que, además, nunca podrían ser restringidos por el Estado.

Por eso, la CNPD considera que el Decreto 8/2020 puede ser un fundamento de licitud para medir la temperatura de los ciudadanos siempre que la operación sea un tratamiento necesario "*para proteger intereses públicos en el ámbito de la salud pública, sobre la base del derecho de la Unión o de los Estados miembros*". Sin embargo, considera que el legislador no ha previsto medidas adecuadas y específicas para salvaguardar los derechos y libertades de los titulares de los datos, en especial el secreto profesional, obligatorio en el tratamiento de datos relativos al estado de salud, ya que se ha limitado a afirmar que las herramientas utilizadas para tomar la temperatura no pueden almacenar datos ni registrar las medidas efectuadas.

Por eso, sin pronunciarse sobre la validez de que otros trabajadores puedan medir la temperatura corporal sin estar bajo la responsabilidad directa de un profesional sanitario, la CNPD sostiene que el artículo 4 del Decreto 8/2020 debe interpretarse de forma compatible con lo dispuesto en el RGPD y, por eso, considera que es indispensable que esos trabajadores estén sujetos, por contrato o declaración autónoma, al deber de confidencialidad, y que se establezca el procedimiento que se va a



seguir tras detectar un caso de temperatura igual o superior a 38 °C, para garantizar la confidencialidad de esa información.

REALIZACIÓN DE PRUEBAS DIAGNÓSTICAS PARA EL SARS-COV-2

El artículo 5 del Decreto 8/2020 permite que diferentes organismos públicos y privados que, en su mayoría, no integran el Servicio Nacional de Salud ni se dedican a prestar servicios sanitarios, puedan imponer la realización de pruebas diagnósticas del SARS-CoV-2 a un número elevado de personas, como trabajadores, usuarios, visitantes y reclusos en distintos servicios y centros de enseñanza, de salud, penitenciarios y otros establecimientos.

Sin embargo, el legislador no menciona las circunstancias concretas que deben tenerse en cuenta para que esta imposición pueda aplicarse. El texto legislativo tampoco contempla la competencia, los procedimientos o las garantías que se deben implantar para la realización obligatoria de pruebas diagnósticas del virus SARS-CoV-2, ya que no indica quién puede recoger la muestra para realizar la prueba ni quién puede analizar sus resultados.

En su análisis, la CNPD entiende, en línea con su postura acerca del control de temperatura, que realizar estas pruebas implica un tratamiento de datos relativos al estado de salud sujeto al régimen del RGPD, por lo que, también en este caso, es imprescindible interpretar el artículo 5 del Decreto 8/2020 conforme a la Constitución y al derecho de la Unión. De esta manera, la CNPD sostiene que, en caso de que no se derogue la legislación vigente actualmente, la realización de pruebas diagnósticas del SARS-CoV-2 solo será viable si intervienen profesionales sanitarios, salvaguardándose el deber de secreto profesional.

Además, también será necesario que las organizaciones que impongan la realización de las pruebas determinen qué procedimiento van a adoptar en el supuesto de que se detecte un caso positivo, de manera que se garantice la confidencialidad, la discreción y la dignidad del tratamiento de los datos del interesado.

RASTREOS EPIDEMIOLÓGICOS

El Decreto 8/2020 establece en su artículo 7 que, con el fin de reforzar la capacidad de rastreo de las autoridades y servicios públicos de salud, se puede decidir movilizar recursos humanos, especialmente para realizar investigaciones epidemiológicas, rastrear contactos de enfermos de COVID-19 y supervisar a las personas en vigilancia activa. Establece también que estas actividades pueden realizarlas personas que no sean profesionales sanitarios.

La CNPD destaca que las actividades mencionadas implican la recopilación, el registro y la consulta de un conjunto amplio de datos privados e íntimos de personas físicas y que, en virtud de esta disposición, los datos pueden ser tratados por personal no sanitario que no se encuentra sujeto al deber de secreto profesional.



Por eso, para que el texto legislativo sea compatible con el derecho europeo, la CNPD recomienda que los profesionales que sean movilizados para realizar estas funciones estén formal y expresamente vinculados a un deber específico de confidencialidad al desempeñar estas tareas, mediante el acto que establece su movilización o bien mediante una declaración autónoma.

Para solventar las objeciones de la CNPD, se publicó la Resolución 11418-A/2020, de 18 de noviembre, que establece el refuerzo efectivo de la capacidad de rastreo de las autoridades y servicios públicos de salud para realizar investigaciones epidemiológicas, rastrear contactos de enfermos de COVID-19 y supervisar a las personas en vigilancia activa. Su apartado 10 dispone que los trabajadores que sean movilizados en virtud del Decreto 8/2020, de 8 de noviembre, quedan sujetos al deber de secreto profesional, por lo que se garantiza la confidencialidad de la información a la que tengan acceso en el ejercicio de sus funciones.

En conclusión, cabe señalar que la CNPD entiende que la única forma de que la licitud de las operaciones de tratamiento de datos previstas en el Decreto 8/2020 sea compatible con el derecho europeo, especialmente con el RGPD, es someter al deber de confidencialidad a los trabajadores y funcionarios encargados de las tareas de control de la temperatura corporal, de realización de pruebas diagnósticas del SARS-CoV-2 y de investigaciones y rastreos epidemiológicos, así como adoptar medidas y procedimientos que garanticen los derechos y la dignidad de los interesados.



Contactos

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados,

Sociedade de Advogados, SP, RL

Sociedad profesional de responsabilidad limitada (*Sociedade profissional de responsabilidade limitada*)

Lisboa

Praça Marquês de Pombal, 2 (y 1-8.º) | 1250-160 Lisboa | Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362

cuatrecasasportugal@cuatrecasas.com | www.cuatrecasas.com

Oporto

Avenida da Boavista, 3265 - 5.1 | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

cuatrecasasporto@cuatrecasas.com | www.cuatrecasas.com

Cuatrecasas ha creado el *Task Force Coronavirus*, un equipo multidisciplinar que analiza constantemente la situación actual de crisis surgida a raíz de la pandemia de COVID-19. Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento contacte con nuestro *Task Force* a través del correo electrónico TFcoronavirusPT@cuatrecasas.com o con su contacto habitual en Cuatrecasas. Podrá leer nuestras publicaciones o asistir a nuestros seminarios web a través de nuestro [sitio web](#).

© Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL 2020.

Se prohíbe su reproducción total o parcial. Todos los derechos reservados. Este comunicado es una selección de las novedades jurídicas y legislativas consideradas relevantes sobre temas de referencia y no pretende ser una recopilación detallada de todas las novedades del periodo al que se refiere. La información que contiene esta página no constituye asesoramiento jurídico alguno en ningún área de nuestra actividad profesional.

Información sobre el tratamiento de sus datos personales

Responsable del Tratamiento: Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL ("Cuatrecasas Portugal").

Objetivos: gestionar el uso del sitio web, de las aplicaciones o su relación con Cuatrecasas Portugal, incluido el envío de información sobre novedades legislativas y eventos promocionados por Cuatrecasas Portugal.

Legitimidad: el interés legítimo de Cuatrecasas Portugal o, cuando proceda, el propio consentimiento del titular de los datos.

Destinatarios: terceros a los que Cuatrecasas Portugal tenga la obligación contractual o legal de comunicar los datos, así como a las empresas de esos terceros.

Derechos: acceso, rectificación, cancelación, oposición, portabilidad de los datos o limitación del tratamiento, conforme a lo descrito en la información adicional.

Para saber más sobre la forma en que tratamos sus datos, acceda a nuestra [política de protección de datos](#).

Si tiene alguna duda sobre la forma en que tratamos sus datos o no desea seguir recibiendo comunicaciones de Cuatrecasas Portugal, puede escribirnos a la siguiente dirección de correo electrónico:

data.protection.officer@cuatrecasas.com.