

TRATAMIENTO DE DATOS DE SALUD Y COVID-19 EN EL ÁMBITO LABORAL

Mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, de fecha 15 de marzo de 2020, se declaró Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena) por quince (15) días calendario; el cual fue prorrogado mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM y N° 075-2020-PCM; en razón de la necesidad de tomar medidas excepcionales para proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población.

Posteriormente como últimas medidas, el Ministerio de Salud (en adelante MINSA) mediante Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, de fecha 28 de abril de 2020, aprobó el documento técnico **“Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19”** que tiene como finalidad **contribuir a la prevención de contagio de esta enfermedad en el ámbito laboral tanto público como privado y que incluye instrumentos para recoger datos sensibles de los trabajadores a efectos controlar el riesgo de contagio de coronavirus en los centros de trabajo**; y mediante el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, de fecha 3 de mayo de 2020, **se aprobó la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional.**

En esta línea, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales ha venido recibiendo consultas vía correo electrónico sobre el **tratamiento de datos personales de los trabajadores** por parte de los empleadores públicos o privados, en el contexto de la pandemia desatada por el COVID-19 y la reciente normativa vinculada a la reactivación económica. Es en base a ello, que la Autoridad nacional de Datos personales (en adelante ANPD), con fecha 05 de mayo de 2020, ha considerado conveniente el pronunciamiento sobre las cuestiones consultadas mediante la **OPINIÓN CONSULTIVA N° 32-2020-JUS/DGTAIPD**, y siempre en el ámbito de la interpretación en abstracto de las normas, **no como mandato específico de conducta para un caso en concreto.**

TRATAMIENTO DE DATOS RELACIONADOS CON LA SALUD

La Ley de Protección de Datos Personales (en adelante LPDP), en su artículo 2, numeral 5, define a los datos sensibles como aquellos:

*“datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e **información relacionada a la salud o a la vida sexual**”.*

Así mismo, de forma complementaria, el Reglamento de la LPDP, en su artículo 2, numeral 5, define a los datos personales relacionados con la salud como:

“aquella información concerniente a la salud pasada, presente o pronosticada, física o mental, de una persona, incluyendo el grado de discapacidad y su información genética.”

Ambas normativas establecen las disposiciones para el tratamiento de los datos personales, recogiendo el **principio de consentimiento**, que señala que “para el tratamiento de los datos personales debe mediar el **consentimiento de su titular**”. Dicho consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco, y en el caso de los datos sensibles debe otorgarse por escrito; se señala además que **“aun cuando no mediara el consentimiento del titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público”**.

Es así que, el *derecho de protección de datos personales* como cualquier otro derecho fundamental **no es absoluto**, por lo cual debe tenerse en cuenta el ejercicio de otros derechos de similar naturaleza, con la finalidad de armonizar adecuadamente el ejercicio de todos los derechos. **Por ello, si bien de acuerdo con lo establecido en la LPDP, el principio rector del tratamiento de protección de datos personales es el consentimiento, el artículo 14 de la referida norma dispone de una serie de excepciones que permiten a los responsables realizar tratamientos sin consentimiento**, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- Cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencia.
- Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
- **Cuando se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario, en circunstancia de riesgo, para la prevención, diagnóstico y tratamiento médico o quirúrgico del titular, siempre que dicho tratamiento sea realizado en establecimientos de salud o por profesionales en ciencias de la salud, observando el secreto profesional; o cuando medien razones de interés público previstas por ley o cuando deban tratarse por razones de salud pública, ambas razones deben ser calificadas como tales por el Ministerio de Salud; o para la realización de estudios epidemiológicos o análogos, en tanto se apliquen procedimientos de disociación adecuados.**

- **Cuando el tratamiento de los datos personales sea necesario para salvaguardar intereses legítimos del titular de datos personales.**

Cabe advertir que el hecho de encontrarse en alguna de las excepciones al consentimiento para el tratamiento de los datos personales, no exime al responsable del tratamiento de cumplir con las demás obligaciones establecidas en la LPDP y su reglamento, tales como el deber de informar al titular de estos sobre su tratamiento en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, tal y como lo establece el artículo 18 de la LPDP.

TRATAMIENTO DE DATOS DE SALUD EN LAS RELACIONES LABORALES Y COVID-19

La información sobre si un trabajador padece o no la enfermedad del COVID-19 es un dato personal de carácter sensible, al ser un dato relacionado con la salud. En este orden de ideas, **la LPDP, en su artículo 14, reconoce los supuestos que constituyen la base jurídica para un tratamiento lícito de datos personales, sin consentimiento del titular de estos,** entre los cuales se encuentran los siguientes:

- **La existencia de una relación contractual, como lo es la relación laboral.**
- **El interés público (como es la salud pública o del titular del dato personal y la prevención de riesgos);**
- **La existencia de intereses legítimos del titular del dato (como lo es salvaguardar su salud).**

En lo que respecta a la relación laboral, debe tenerse en cuenta que el tratamiento de la información sobre los datos de salud relacionados con un posible diagnóstico de coronavirus de los trabajadores tendría como base jurídica el cumplimiento de una obligación legal que se sostiene en el deber del empleador de prevenir los riesgos laborales de sus empleados, en el marco de la emergencia sanitaria.

En esa línea, la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, dispone lo siguiente respecto al rol y obligaciones del empleador relacionadas a proteger la salud y seguridad de los trabajadores:

“Artículo 48. Rol del empleador

El empleador ejerce un firme liderazgo y manifiesta su respaldo a las actividades de su empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo; asimismo, debe estar comprometido a fin de proveer y mantener un ambiente de trabajo seguro y saludable en concordancia con las mejores prácticas y con el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 49. Obligaciones del empleador

El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo.

Desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.

Identificar las modificaciones que puedan darse en las condiciones de trabajo y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales (...).

En este orden de ideas, basados en la relación contractual entre empleador y empleado, dado que el responsable del tratamiento (el empleador) está sujeto a la normativa de prevención de seguridad y salud en el trabajo, de la cual se desprende un deber del empleador de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, el empleador debe garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores a su servicio en los aspectos relacionados con el trabajo.

Por ello, **resulta lícito que el empleador implemente medidas preventivas dirigidas a detectar si alguno de sus trabajadores ha contraído el COVID-19,** como, por ejemplo, la toma de su temperatura, pues un dato que arroje una situación anormal de salud, puede constituir un peligro para los mismos trabajadores, para el resto del personal o para otras personas relacionadas con el centro laboral; por ende, esta medida constituye un medio relacionado con la vigilancia de la salud de los trabajadores que, conforme a la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, resulta obligatoria para el empleador.

El empleador como responsable del tratamiento de datos personales debe respetar la LPDP y su reglamento y, por ello, estos tratamientos de datos sensibles deben obedecer a la finalidad específica de contener la propagación del coronavirus, limitarse a esa finalidad y no extenderse a otras distintas, ni mantener los datos personales por más del tiempo necesario para la finalidad para la que se recaban.

Así mismo, se estipula que los trabajadores deberán de informar a su empleador sobre los síntomas o posible contagio de coronavirus o de su condición de trabajadores con factores de riesgo para el COVID-19, dado que, no hacerlo, constituiría un peligro para la seguridad y salud de sí mismos y del resto de personas que interactúan físicamente en el centro de labores. De esta forma, además, contribuirán al cumplimiento de las obligaciones establecidas de seguridad y salud en el trabajo, cooperando con el empleador para que éste pueda garantizar unas

condiciones seguras para el empleo, que disminuyan en lo posible los riesgos de contagio para el resto de personal, proveedores, clientes o usuarios de sus servicios.

Teniéndose en cuenta que la legislación sobre protección de datos alude expresamente al interés y salud pública como factores que habilitan el tratamiento de datos personales relativos a la salud de las personas; lo que da cobertura al tratamiento de estos datos cuando existe una correspondencia con el diagnóstico o sintomatología propia del COVID-19, y a fin de que se adopten las medidas pertinentes para prevenir la propagación del virus dentro y fuera del centro laboral.

La información sobre si un trabajador se encuentra infectado, también podrá ser obtenida por el empleador mediante preguntas al personal. Sin embargo, **las preguntas deben limitarse a indagar sobre la existencia o no de síntomas, o si la persona trabajadora ha sido diagnosticada como contagiada, o si ha tenido contacto con personas diagnosticadas.**

Ello, porque el empleador, en su calidad de titular del tratamiento, debe respetar el principio de proporcionalidad regulado en el artículo 7 de la LPDP que establece que “todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados”. **Por ende, resulta contrario a este principio que, aprovechando la coyuntura de emergencia, el empleador solicite a los trabajadores completar formularios de salud cuyas preguntas excedan o no estén relacionadas a los datos necesarios sobre el contagio o riesgo de contagio de la enfermedad del COVID-19.**

Es importante enfatizar que, en razón de la observancia del derecho-deber de informar (artículo 18 de la LPDP), conforme los planes para la vigilancia, prevención y control del COVID-19 en el trabajo que se deben elaborar, cada centro laboral debe estar en condiciones de informar a sus trabajadores sobre los detalles del tratamiento que se realizará sobre sus datos personales; de igual modo, deben adoptar las medidas técnicas y organizativas suficientes que resguarden la integridad y seguridad de la información recabada, **hasta que la misma sea fútil para el propósito sanitario determinado o se elimine, disocie o anonimice por efecto de un mandato legal.**

En relación con estas medidas y el respeto al derecho de protección de datos personales, es importante advertir que, a priori, la información concerniente al estado de salud de un trabajador no debe ser de dominio del resto de trabajadores, dado el deber de confidencialidad que le corresponde guardar al empleador; sin embargo, cuando la salud de otros trabajadores pudiese estar en riesgo debido al contacto directo o indirecto con el trabajador infectado con COVID-19, y la autoridad sanitaria o responsable de Seguridad y Salud de los Trabajadores del centro de trabajo así lo considerase, debe informarse a dichos trabajadores de la sintomatología o del resultado reactivo o positivo de la prueba practicada para COVID-19 del trabajador en cuestión, según sea el caso, con el exclusivo propósito de reconstruir la cadena de posibles contagios y prevenir a las personas con las que pudiera haber tenido contacto, a efectos de que se adopten las medidas sanitarias correspondientes.

En base a lo expuesto, se puede considerar que es posible que el empleador realice el tratamiento de datos personales sensibles referidos al COVID-19 de los trabajadores sin su consentimiento, siempre que este tratamiento se lleve a cabo con el debido respeto a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (LPDP), y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2013-JUS; y tenga como fin garantizar la seguridad y salud en el trabajo con el objeto evitar los contagios de esta enfermedad en los centros laborales.

CONCLUSIONES

- Los empleadores podrán tratar los datos personales de los empleados necesarios para garantizar la seguridad y salud en el trabajo con la finalidad de evitar la propagación de COVID-19 sin su consentimiento, cumpliendo con el deber de informar lo señalado en el artículo 18 de la LPDP.
- Los trabajadores se encuentran obligados a cooperar y a brindar la información al empleador respecto al posible o real contagio que padezcan de COVID-19.
- El tratamiento de datos personales de los trabajadores que realice el empleador con la finalidad de evitar la propagación de COVID-19 debe atender a lo establecido en la Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento, en especial a los principios de finalidad, calidad, proporcionalidad y seguridad.

En caso de requerir mayor información, contactarnos al siguiente correo: alertalegal@sni.org.pe