

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS Y A LA PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR EN EL ÁMBITO LABORAL ANTE EL NUEVO DESAFÍO DEL COVID-19 EN ESPAÑA: ASPECTOS JURÍDICOS Y MEDIDAS SOCIOLABORALES

Estefanía González Cobaleda¹

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Jaén (España)

ecobaled@ujaen.es

RESUMEN: La grave y globalizada crisis que estamos sufriendo a partir de la COVID-19 ha generado un debate sin precedentes acerca de la vulneración o no de los derechos a la protección de datos y a la privacidad del trabajador en el entorno de trabajo. A este respecto, durante las últimas semanas en España, ha sido necesario el pronunciamiento de la Agencia Española de Protección de Datos para concretar y especificar qué sucede con dichos derechos. De tal forma que, recuerda el reconocimiento que tienen los empleadores como medidas de prevención de seguridad y salud laboral. Esto es, de recabar aquellos datos personales del trabajador con la única finalidad de contener y evitar el contagio, así como de control de temperatura de los trabajadores mediante herramientas digitales antes de ingresar a su lugar de trabajo y que parten de las competencias que se establecen en situaciones excepcionales, como es la presente pandemia y el estado de alarma decretado. Todo ello, a partir del propio Reglamento 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. No obstante, respetando unos principios concretos sobre dichos derechos.

PALABRAS CLAVE: protección de datos, privacidad, ámbito laboral, derecho, seguridad y salud en el trabajo y COVID-19.

ABSTRACT: The serious and globalized crisis that we are suffering from COVID-19 has generated an unprecedented debate about the violation or not of the rights to data protection and worker privacy in the workplace. In this regard, during the last weeks in Spain, the pronouncement of the Spanish Data Protection Agency has been necessary to specify and specify what happens to said rights. In such a way that, it remembers the recognition that employers have as measures for the prevention of occupational health and safety. That is, to collect those personal data of the worker with the sole purpose of containing and avoiding contagion, as well as controlling the temperature of the workers using digital tools before entering their workplace and based on the powers established in exceptional situations, such as the present pandemic and the decreed state of alarm. All this, based on the Regulation on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and the free circulation of these data. However, respecting specific principles on these rights.

KEY WORDS: data protection, privacy, workplace, law, safety and health at work and COVID-19.

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Jaén. Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Jaén (España).

1. Introducción: La crisis del coronavirus y la necesidad de una protección de la salud pública.

La terrible y dura crisis generada por el coronavirus que estamos viviendo a nivel globalizada ha generado la necesidad en España de declarar el estado de alarma (RD 463/2020, de 14 de marzo), obligando a duras medidas de confinamiento de la población, llevando a que nuestra sociedad cambie en pocas semanas. Es el caso de los tratamientos de los datos personales y, especialmente, de datos sensibles como los de salud, poniendo sobre la mesa el debate sobre si está justificado o no la vigilancia y el control de los ciudadanos, más aún en época de “desescalado” de las fuertes medidas adoptadas en relación con el COVID-19 durante las últimas semanas. Todo ello, también, ha afectado al ámbito laboral.

2. El derecho a la protección de los datos personales del trabajador en España.

En España el derecho a la intimidad en el lugar de trabajo se encuentra regulado por un conjunto de normativas, como son:

- 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 (en lo sucesivo, RGPD).
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD-GDD).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).
- Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, donde se establecen los periodos de conservación de los datos de localización.

En este sentido, la protección del tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el art. 18.4 de la Constitución española (CE).

Asimismo, en la STCO 94/1998, de 4 de mayo, se concretó que este derecho fundamental garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino. Por tanto, con la finalidad de evitar el tratamiento ilícito o lesivo de los mismos en relación a la dignidad y los derechos de los afectados. De manera que, el derecho a la

protección de datos personales se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención.

Igualmente, dicho derecho se determina en el art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

3. La privacidad personal de los trabajadores en la actual situación de crisis generada por el COVID-19.

En el actual contexto, indiscutiblemente, se han alterado las reglas del juego en cuanto al tratamiento de datos personales en el ámbito laboral. No obstante, no debemos de olvidar que se ha de respetar el entramado normativo, si bien, con peculiaridades ante la crisis de salud que estamos viviendo donde el interés público se impone a la privacidad personal de los trabajadores.

En base a lo anterior, con carácter previo al estado de alarma, el empresario se encontraba legitimado, a través de la firma del contrato de trabajo, para el uso de determinados datos personales del trabajador (datos bancarios para el pago de las nóminas, para aportar información a la Seguridad Social, entre otros). No obstante, para toda aquella información sobre la salud del trabajador, se determinaban un conjunto de limitaciones y restricciones de tratamiento por parte del empleador. Sin embargo, la situación ahora ha cambiado.

Ante la actual situación de lucha contra la expansión del COVID-19, la Agencia Española de Protección de Datos (AEDP) ha determinado en un informe² que la normativa de protección de datos personales no puede obstaculizar las medidas sobre la lucha contra la epidemia. A este respecto, se han compatibilizando el uso lícito de los datos personales con las medidas necesarias para garantizar eficazmente el bien común. Por lo tanto, el interés público y vital se impone a la privacidad personal, siendo circunstancia prevista en el propio 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 (RGPD).

En este sentido, el considerando 46 del RGPD establece que:

“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. ...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

² Disponible en <https://www.aepd.es/es/documento/2020-0017.pdf>

situaciones de emergencia humanitaria, sobre todo en caso de catástrofes naturales o de origen humano”

En virtud de ello, en casos excepcionales como el actual, donde se ha declarado una pandemia, con la necesidad de control de su propagación y para fines humanitarios, se permite el tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados. Además, se podrán utilizar de forma lícita para la misión realizada en interés público [art. 6.1.e) del RGPD] o los intereses vitales del interesado u otras personas físicas [art. 6.1.d) del RGPD]. Si es cierto que dicha situación de emergencia no puede suponer la suspensión del derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18 CE).

4. Los datos personales relativos a la salud del trabajador que pueden ser tratados por el empleador a partir de la crisis sanitaria.

Como hemos determinado, se amplían las facultades del empleador en cuantos a los datos personales del trabajador, sin necesidad de requerir su consentimiento, con la única finalidad de contener y evitar el contagio entre la población [arts. 9.1 y 9.2 del RGPD], garantizando el deber genérico del derecho a la protección de la salud de todos los ciudadanos (art. 43 CE).

Por un lado, el empleador podrá conocer si la persona trabajadora está contagiada o no de coronavirus, si padece síntomas o se encuentra sujeta a cuarentena. Si bien, con la única finalidad de diseñar o establecer planes de contingencia propios o los previstos por las autoridades sanitarias. Así, la organización empresarial ha de cumplir con el deber de transparencia o de información al trabajador con toda la exhaustividad y rigor que dispone el art. 13 del RGPD.

Por otro lado, el personal trabajador deberá informar a su empleador en caso de sospecha de contacto con el virus, de estar en cuarentena preventiva o de estar afectado, con el fin último de salvaguardar, además de su propia salud, la de los demás trabajadores de la empresa o centro de trabajo para que se puedan adoptar las medidas oportunas [art. 9.2.b) del RGPD y art. 22.1 LPRL]. Ahora bien, esta información obtenida debería proporcionarse sin identificar a la persona afectada, respetando los principios de finalidad y proporcionalidad (art. 22.2 LPRL). También, se deberán de adoptar con la limitación del propósito y minimización de la conservación de los datos de salud de las personas trabajadoras relacionados con el coronavirus, tal y como determina los principios establecidos en el RGPD.

A este respecto, la AEPD ha determinado unas Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo ante el coronavirus³. En este sentido, son dirigidas a los empleadores como responsables de su tratamiento en cuanto al diseño,

³ AA.VV. (2020): *Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo ante el coronavirus*, Agencia Española de Protección de Datos, Disponible en <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-04/nota-tecnica-protoger-datos-teletrabajo.pdf>

planificación y gestión de una política específica para generar unas garantías adicionales sobre la protección de datos en trabajos con acceso remoto y teletrabajo. Así como a los trabajadores que utilizan datos de carácter personal y que han de respetar la política de protección de información establecida por la empresa, adoptando las precauciones para garantizar su confidencialidad, guardándola en los espacios de red habilitados y comunicando de manera inmediata si existen sospechas de que la información ha podido verse comprometida.

En el mismo sentido, entendemos necesario, a pesar de no haber sido incluido por la AEDP, la necesidad de informar al empleador por parte del trabajador de tener unas patologías previas o circunstancias personales que agraven el riesgo de exposición al virus (personas con infecciones respiratorias crónicas, inmunodeprimidas, hipertensas, con enfermedades cardíacas, diabéticas, mujeres embarazadas, trabajadoras lactantes⁴, etc.). Estas personas trabajadoras pasan a convertirse en grupos de riesgo por ser susceptibles de sufrir mayores consecuencias en su salud ante el coronavirus (art. 25 y 26 LPRL). De hecho, en el Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al Nuevo coronavirus (SARS-COV-2)⁵ determina que:

“en función de sus características personales o estado biológico conocido, debido a patologías previas, medicación, trastornos inmunitarios o embarazo, sean considerados especialmente sensibles a este riesgo”.

Por ello, se pasaría a aplicar el principio de precaución⁶ para la protección al derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) a pesar de que aún no existan amplios conocimientos científicos y técnicos sobre el riesgo concreto⁷ del SARS-COV-2. Por lo tanto, implica más un modo concreto de actuar sobre el tratamiento de datos en relación a una protección más efectiva de la seguridad y salud en el trabajo⁸.

Por último, en la actualidad, se ha generado un nuevo debate en España en cuanto al control de temperatura de los trabajadores mediante escáneres y termómetros digitales antes de ingresar a su lugar de trabajo. Todo ello, se ha visto incrementado por la obligatoriedad del empleador de establecer cuantas medidas preventivas sean necesarias para la protección colectiva de sus trabajadores a fin de evitar un indeseado repunte de la pandemia, tal y como

⁴ AA.VV. (2020): *Documento técnico. Manejo de la mujer embarazada y el recién nacido con COVID-19*, Ministerio de Sanidad. Disponible en https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/Documento_manejo_embarazo_recien_nacido.pdf

⁵ AA.VV. (2020): *Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al Nuevo coronavirus (SARS-COV-2)*, Ministerio de Sanidad. Disponible en <https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/PrevencionRRL COVID-19.pdf>

⁶ MUÑOZ RUIZ, A.B. (2020): *Aplicación práctica del principio de precaución o cautela ante el coronavirus*, en <https://forodelabos.blogspot.com/2020/04/aplicacion-practica-del-principio-de.html>

⁷ MOLINA NAVARRETE, C. (2020): *Principio de precaución: ¿mejoras de eficiencia o riesgo de discriminación?*, en https://www.transformaw.com/descargas/Ficha_02.pdf

⁸ En este sentido, los tribunales españoles ya han fallado sobre este aspecto. Así un Juzgado de lo Contencioso Administrativo 1 de Tarragona ha eximido de ir a trabajar a una auxiliar de enfermería durante la emergencia sanitaria por el coronavirus al tener una enfermedad respiratoria crónica y enfermedad inmunodepresora.

se ha considerado en el documento elaborado por el Ministerio de Sanidad, titulado “Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al COVID-19”:

“dado que el contacto con el virus puede afectar a entornos sanitarios y no sanitarios, corresponde a las empresas evaluar el riesgo de exposición”

En cualquier caso, debemos de partir de la consideración que la utilización de estos instrumentos biométricos para el control de la temperatura no invaden la integridad física y psíquica (art. 15.1 CE), ni tampoco el derecho a la intimidad de las personas (art. 18.1 CE), tal y como se ha considerado por el Tribunal Constitucional en su Auto 57/2007, de 26 de febrero, si bien, así lo determina para instrumentos analógicos. Por el contrario, sí se plantea la necesidad de valorar los efectos de dichos controles en materia de protección de datos.

Como consecuencia de ello, la AEPD ha determinado su preocupación por el tratamiento de datos sensibles, por un lado, por la afectación e injerencia sobre los derechos de los trabajadores que les tomarán las temperaturas y, por otro lado, por afectar a los datos concernientes a la salud. En este sentido, el valor de la temperatura corporal no sólo es un simple dato de salud del trabajador sino, también, a partir del mismo puede conllevar a la determinación de si el trabajador padece o no la infección por coronavirus, siendo una enfermedad⁹.

Por lo tanto, la toma de temperatura de los trabajadores debe aplicarse solo atendiendo a los criterios definidos por las autoridades sanitarias, que en estos momentos es el Ministerio de Sanidad, en relación a su utilidad como a su proporcionalidad. Por tanto, hasta qué punto esa utilidad es suficiente para justificar el sacrificio de los derechos individuales de los trabajadores y hasta qué punto estas medidas podrían o no ser sustituidas, con igual eficacia, por otras menos intrusivas¹⁰.

En cualquier caso, en el ámbito laboral, son de gran interés los siguientes criterios de implantación:

A. Principio de legalidad.

Para la recogida de datos de temperatura de los trabajadores debe primarse los principios de protección de datos determinados en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), concretamente, arts. 6.1 y 9.2 del RGPD.

⁹ MERCADER UGUINA, J.R. (2020): *¿Quién puede controlar la temperatura de los trabajadores? Comenzando a pensar en el desescalado*, en <https://forodelabos.blogspot.com/2020/04/quien-puede-controlar-la-temperatura-de.html>

¹⁰ Comunicado de la AEPD en relación con la toma de temperatura por parte de comercios, centros de trabajo y otros establecimientos. Disponible en <https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/comunicado-aepd-temperatura-establecimientos>

En el caso de la comprobación de la temperatura corporal como medida preventiva en el entorno de trabajo y bajo los criterios la obligación que tienen los empleadores de garantizar la seguridad y salud de las personas trabajadoras a su servicio (arts. 14 y 15 LPRL), los trabajadores afectados no pueden negarse. Por tanto, ese consentimiento no sería libre, sino que esa base jurídica no podrá ser, con carácter general, el consentimiento de los interesados.

Pese a lo anterior, se requiere de una adecuada ponderación entre el impacto sobre los derechos de los clientes y el impacto en el nivel de protección de los trabajadores. No obstante, en diferentes ámbitos que no sea laboral, podría plantearse la existencia de intereses generales en el terreno de la salud pública que deben ser protegidos [art. 9.2.i) RGPD].

B. Limitación de finalidad y exactitud de los datos.

En cuanto a la limitación de la finalidad sobre los datos obtenidos de la medición de la temperatura, solo pueden utilizarse con el objeto de detectar posibles personas contagiadas por la COVID-19 y así evitar su acceso a centro de trabajo y su contacto con otras personas o trabajadores. De hecho, esta finalidad es especialmente aplicable en los casos en que la toma de temperatura se realice utilizando dispositivos digitales como, por ejemplo, cámaras térmicas, ofreciendo además la posibilidad de grabar y conservar los datos o tratar información adicional, en particular, información biométrica.

De otra parte, el principio de exactitud de los datos implica que los equipos de medición que se utilicen deben aportar fiabilidad en el registro, utilizando solo equipos homologados y bajo los criterios para alcanzar esos niveles de sensibilidad y precisión. Así, el personal que los use debe reunir los requisitos legalmente establecidos y estar formado en su empleo.

C. Derechos y garantías de las personas.

Llegados a este punto, parece razonable entender que los trabajadores afectados por la medición de su temperatura siguen manteniendo sus derechos de acuerdo con el RGPD. De manera que será de aplicación las demás garantías que en él se establecen, no obstante, deberá de ser adaptadas a las condiciones y circunstancias específicas de este tipo de tratamiento.

A la luz de ello, entre otras medidas, la AEPD ha determinado que se han de considerar:

- Medidas relativas a la información a los trabajadores sobre estos tratamientos de datos personales. Se pretende que en aquellos trabajadores que se detecten unas temperaturas superiores a la normal, puedan reaccionar ante la decisión de impedirles el acceso a un recinto determinado. Por tanto, el personal que desempeñe la función de toma de temperaturas deberá estar cualificado para poder valorar esas razones adicionales o, por el contrario, debe establecerse un procedimiento para que la

reclamación pueda dirigirse a una persona que pueda atenderla y, en su caso, permitir el acceso.

- Plazos y criterios de conservación de los datos en los casos en que sean registrados. El registro y conservación de los datos sobre las temperaturas no debe producirse salvo causas justificadas. Así, en el caso de las cámaras térmicas, tal y como ya hemos mencionado, como pueden ofrecer posibilidades adicionales a la toma de temperatura, por ello, deben ser utilizadas prestando especial atención a los principios de limitación de finalidad y minimización de datos establecidos por el art. 5.1 RGPD:

“Los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).”

5. La Inteligencia Artificial es un aliado en tiempos tenebrosos de coronavirus.

La abrumadora capacidad de transmisión y contagio del COVID-19 ha hecho saltar todas las alarmas sanitarias a nivel mundial y sin duda la tecnología no podía faltar para hacer frente al coronavirus.

Ante el escenario, España ya se han empezado a desarrollar proyectos sobre el Big Data y la IA (Orden SND/297/2020, de 27 de marzo) para tratar de contener la pandemia¹¹. Si es cierto que durante años a nivel mundial se han utilizado para la investigación del cáncer, el ébola, el alzheimer, el parkinson o la enfermedad de Huntington¹², ahora es el turno de la Covid-19.

Como consecuencia de ello, debemos distinguir distintas iniciativas para contener el contagio que se han propuesto durante estas semanas por diferentes países de manera oficial. Algunos de ellos podemos clasificarlos de la siguiente manera:

PAÍS	APLICACIONES	PROPÓSITO
Aplicaciones de cercanía utilizadas en Singapur, China e Israel	<p>Singapur (TraceTogether o PEPP-PT): Identificación de las personas que han estado en contacto mediante el smartphone del usuario por vía Bluetooth. Además, registran todos los smartphones cercanos a un metro de distancia.</p> <p>China: Identificación de ciudadanos que hayan estado en contacto a través de apps de pago con móviles, pasarelas de pago (Alipay) y apps de servicios de mensajería y llamada gratis (WeChat).</p> <p>Israel: Comparación de las localizaciones del usuario con datos proporcionados por el Ministerio de Salud de Israel, determinando si la persona en algún momento ha estado en contacto alguien infectado (Hamagen).</p>	<p>Sirve para avisar si la persona ha pasado por algún lugar en el que se ha dado un contagio y se les pide que contacten con las autoridades sanitarias. Además, rastrea y registra a las personas que no siguen las recomendaciones sobre distanciamiento social o que se salten las cuarentenas.</p>
Aplicaciones de control de propagación y de control de cuarentena en Corea del Sur	<p>Apps que solicitan el acceso al GPS del móvil como medio coercitivo por las autoridades.</p>	<p>Los usuarios pueden conocer si han transitado por lugares donde previamente se han detectado casos de COVID-19, incluso la fecha en la que se confirmó el contagio.</p> <p>Asimismo, sirven a las autoridades para conocer si la persona que se encuentra en cuarentena ha salido de casa.</p>

¹¹ Orden SND/297/2020, de 27 de marzo, por la que se encomienda a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el desarrollo de diversas actuaciones para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

¹² De hecho, el sistema BlueDot, basado en IA, predijo con seis meses de antelación la llegada del virus Zika. Disponible en https://retina.elpais.com/retina/2020/03/30/tendencias/1585564541_238109.html

Empleo del código QR en China	Utilización de apps mediante la lectura de códigos QR como instrumento sancionador o no por las autoridades.	La app asigna un código QR con tres códigos de color –rojo, amarillo y verde- y que determinarán si el ciudadano es libre de moverse por la ciudad o si deberá quedarse en cuarentena.
Utilización de los datos de las operadoras de telefonía, propuesto por la Comisión Europea	Grandes operadoras ceden sus datos para realizar un seguimiento del flujo de movilidad de la población.	Uso de los datos anonimizados y agregados que son proporcionados por las operadoras de telefonía con la finalidad de conocer los movimientos de la población entre territorios para la toma de decisiones.
Aplicaciones de autoevaluación empleadas en Italia, España, etc.	Los usuarios se registran en la app para poder desarrollar una autoevaluación.	Los datos aportados en las apps por los usuarios serán procesados por un sistema y solo estarán a disposición de la autoridad sanitaria.

FUENTE: Elaboración propia.

En España se han establecido, por un lado, el uso de los datos anonimizados y agregados de las operadoras de telefonía, que permitirá conocer los movimientos de la población, contribuyendo a la toma de decisiones para hacer frente al coronavirus.

Por otro, también, se han implementado las aplicaciones de autoevaluación. Aquellas que han sido impulsadas por diferentes Comunidades Autónomas (CoronaMadrid, Stop Covid19 CAT, Test COVID-19, CoronaTest, entre otras), o bien, la app de autodiagnóstico impulsada por el Gobierno, siendo la más novedosa, AsistenciaCOVID-19.

Éstas últimas son aplicaciones que solicitan de datos personales -el número de teléfono móvil, el dni o el número de la tarjeta sanitaria y la localización, así como la activación o no del GPS- para acceder a la evaluación de síntomas del virus, realizar un seguimiento médico y, en caso de necesidad, dirigir al enfermo al centro sanitario correspondiente. La finalidad última es descongestionar los teléfonos habilitados para realizar autodiagnósticos, además de la obtención de estadísticas con datos de geolocalización agregados para ofrecer mapas que informen sobre áreas de mayor o menor riesgo. No obstante, los datos personales solo pueden ser utilizados, únicamente, para el control del COVID-19, por lo tanto, la app y el estudio de movilidad encargados por el Gobierno están supeditados a la privacidad.

Igualmente, la AEDP recuerda la posibilidad que tienen las autoridades sanitarias de la geolocalización a través del teléfono móvil de las personas contagiadas y de su seguimiento de cuarentena, parten de las competencias que se establecen en situaciones excepcionales, como es la presente pandemia y el estado de alarma decretado (Considerando 46 del RGPD).

6. Conclusiones: El recurrente debate sobre la privacidad en tiempos de crisis.

La privacidad es la gran paradoja de la Protección de Datos y el Big Data. Así lo hemos podido comprobar con China, pasando de ser el principal foco de la pandemia a casi eliminar las infecciones, si bien, renunciando casi por completo a la privacidad de los ciudadanos, algo que en Occidente no parece tarea fácil. De hecho, hace sólo unos meses, noviembre de 2019, se generó un debate sobre el uso del Instituto Nacional de Estadística del Big Data a partir de los datos que les iban a ceder diferentes operadoras de telefonía. Esto puede ser debido a que, con carácter general, entendemos que el Big data y la IA responden a un interés eminentemente económico, con la finalidad de promover crecimientos más competitivos, de análisis comercial, etc.¹³

No obstante, en la actualidad, podemos cuestionarnos la necesidad de la cesión de nuestros datos personales si pudiera ayudar en la actual crisis sanitaria. Si bien, a nuestro entender, todo depende de la proporcionalidad y la necesidad. Puede ser muy útil la flexibilización de la privacidad en el tratamiento de los datos personales, pero siempre estimando que es necesaria para lograr el fin, esto es, para gestión de la actual crisis sanitaria. De hecho, no es algo novedoso, sino que la Comisión Europea analiza patrones de movilidad en relación al COVID-19¹⁴.

En cualquier caso, no podemos obviar que la tecnología digital ya se está utilizando por empresas privadas, siendo una práctica habitual, incluso antes de esta crisis sanitaria. Por la novedad podemos determinar el ejemplo de Google, que ha puesto a disposición “informes de movilidad”¹⁵ personalizados por países acerca de cuál es el impacto del COVID-19. Estos datos anónimos agregados trazan las tendencias de movimiento en distintos lugares y mediante los datos personales que guardan en sus servidores, permitiéndoles conocer al detalle qué hacemos.

En suma, en toda situación de crisis siempre se ha producido una mayor flexibilidad de la privacidad a la hora de adoptar medidas, acelerando un debate que ya estaba latente, solo cambia en función de la situación que nos rodea –el 11S, la lucha contra el terrorismo, etc.-. Por lo tanto, los gobiernos deben ser capaces de aplicar de forma globalizada una transparencia y garantía en la protección y tratamiento de los datos personales, con un sistema de supervisión y control adecuados, dando confianza a la sociedad. Entendemos que, a partir de estos criterios, a mayor y mejor información que se disponga mediante el Big Data y la IA, mejores resultados se obtendrán para hacer frente al coronavirus.

¹³ MOLINA NAVARRETE, C. (2020): “Usos sociolaborales de Big Data e IA”, en https://www.transformaw.com/descargas/Ficha_01.pdf

¹⁴ “Big Data: luchar contra la pandemia a costa de nuestra privacidad”, en <https://www.lavanguardia.com/vida/20200407/48375127101/big-data-luchar-contr-la-pandemia-a-costa-de-nuestra-privacidad.html>

¹⁵ COVID-19 Community Mobility Reports. Disponible en <https://www.google.com/covid19/mobility/>

7. BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV. (2020): Comunicado de la AEPD en relación con la toma de temperatura por parte de comercios, centros de trabajo y otros establecimientos. Disponible en <https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/comunicado-aepd-temperatura-establecimientos>

AA.VV. (2020): *Documento técnico. Manejo de la mujer embarazada y el recién nacido con COVID-19*, Ministerio de Sanidad. Disponible en https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/Documento_manejo_embarazo_recien_nacido.pdf

AA.VV. (2020): *Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al Nuevo coronavirus (SARS-COV-2)*, Ministerio de Sanidad. Disponible en <https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/PrevencionRRL COVID-19.pdf>

AA.VV. (2020): *Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo ante el coronavirus*, Agencia Española de Protección de Datos, Disponible en <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-04/nota-tecnica-protger-datos-teletrabajo.pdf>

MERCADER UGUINA, J.R. (2020): *¿Quién puede controlar la temperatura de los trabajadores? Comenzando a pensar en el desescalado*, en <https://forodelabos.blogspot.com/2020/04/quien-puede-controlar-la-temperatura-de.html>

MOLINA NAVARRETE, C. (2020): *“Usos sociolaborales de Big Data e IA”*, en https://www.transformaw.com/descargas/Ficha_01.pdf

MOLINA NAVARRETE, C. (2020): *Principio de precaución: ¿mejoras de eficiencia o riesgo de discriminación?*, en https://www.transformaw.com/descargas/Ficha_02.pdf

MUÑOZ RUIZ, A.B. (2020): *Aplicación práctica del principio de precaución o cautela ante el coronavirus*, en <https://forodelabos.blogspot.com/2020/04/aplicacion-practica-del-principio-de.html>