

Dictamen en relació amb la consulta formulada per Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya sobre la possibilitat de demanar un certificat mèdic o document anàleg que permeti justificar el no ús de mascareta als trens i a les estacions

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de la delegada de protecció de dades de Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya (FGC) en el qual es demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre la possibilitat de demanar a les persones usuàries del ferrocarril que no porten mascareta -o a llurs acompanyants- la documentació acreditativa de la concurrència de la causa que les eximeix de portar-la.

En concret, es formulen les qüestions següents:

- a) La sol·licitud d'exhibició i consulta del certificat mèdic (o de qualsevol altre document justificatiu) que el personal de FGC o els agents de seguretat que presten servei a les nostres instal·lacions faci a les persones usuàries o acompanyants de persones usuàries que no portin mascareta constitueix un tractament de dades lícit?
- b) En cas afirmatiu, quina seria la causa de licitud del tractament de les previstes en l'article 6 del RGPD? En especial, quina seria la causa de licitud diferent al consentiment explícit que pogués prestar la persona interessada?
- c) Al ser les dades relatives a la salut, dades de categoria especial, quina seria la causa que permetria aixecar la prohibició de tractament de les previstes en l'article 9 del RGPD? En especial, quina seria la causa de licitud diferent al consentiment explícit que pogués prestar la persona interessada?

Analitzada la petició, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

De conformitat amb allò establert a l'article 5, apartats g) i o) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, correspon a l'Autoritat proporcionar informació sobre els drets de les persones en matèria de tractament de dades personals, així com respondre les consultes que formulin les entitats del seu àmbit d'actuació sobre la protecció de dades de personals en poder de les administracions públiques. L'article 8.2.g) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, disposa que és funció de la directora de l'Autoritat respondre les consultes que l'Administració de la Generalitat, els ens locals i les universitats de Catalunya li formulin sobre l'aplicació de la legislació de protecció de dades personals.

En conseqüència, el present dictamen s'emet en base a les esmentades previsions dels articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

D'acord amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, aquest dictamen es publicarà al web de l'Autoritat un cop notificat a les persones interessades, amb l'anonimització prèvia de les dades personals.

II

L'article 5.1.a) del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (RGPD), estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l'interessat (principi de licitud, lleialtat i transparència).

L'article 6.1 de l'RGPD regula les bases jurídiques en les que pot fonamentar-se el tractament de dades personals, ja sigui el consentiment de la persona afectada (lletra a), ja sigui alguna de les altres bases que preveu el mateix precepte, com ara quan el tractament "*es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento*" (lletra c), o quan "*es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento*" (lletra e).

Tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD, la base jurídica del tractament indicat a l'article 6.1.c) i e) ha d'estar establerta pel Dret de la Unió Europea o pel dret dels Estats membres que s'apliqui al responsable del tractament. La remissió a la base legítima establerta conforme al dret intern dels estats membres requereix, en el cas de l'Estat Espanyol, d'acord amb l'article 53 de la Constitució Espanyola, que la norma de desenvolupament, per tractar-se d'un dret fonamental, tingui rang de llei.

En aquest sentit, l'article 8 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD) estableix el rang de llei de la norma habilitant.

A més, quan el tractament afecta categories especials de dades, com és el cas de les dades relatives a la salut (article 4.15) RGPD), també cal comptar amb alguna de les excepcions establertes a l'article 9.2 de l'RGPD, per tal de poder considerar aquest tractament de dades lícit.

L'article 9 de l'RGPD disposa que:

"1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen 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 manera 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 circunstancias siguientes:

a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, 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, sobre la base del 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.

(...)."

Alhora, la disposició addicional dissetena de l'LOPDGDD disposa 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.
(...).”*

D'acord amb la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut 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”* (article 1).

En concret, les autoritats competents en matèria de salut pública poden *“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”* (article 2) i, per tal de controlar malalties transmissibles, poden *“adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén 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”* (article 3).

Aquestes previsions es recullen en termes similars a la Llei 18/2009, del 22 d'octubre, de salut pública (LSP), la qual té per objecte l'ordenació de les actuacions, les prestacions i els serveis en matèria de salut pública en l'àmbit territorial de Catalunya que estableix la Llei 15/1990, del 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya, per a garantir la vigilància de la salut pública, la promoció de la salut individual i col·lectiva, la prevenció de la malaltia i la protecció de la salut (article 1).

En concret, l'article 55 de l'LSP, en la redacció donada pel Decret Llei 27/2020, de 13 de juliol, de modificació de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública, i d'adopció de mesures urgents per fer front al risc de brots de la COVID-19, disposa que:

*“1. L'autoritat sanitària, per mitjà dels òrgans competents, pot intervenir en les activitats públiques i privades per a protegir la salut de la població i prevenir la malaltia. Amb aquesta finalitat, pot:
(...)
j) Adoptar mesures de reconeixement mèdic, tractament, hospitalització o control si hi ha indicis racionals de l'existència de perill per a la salut de les persones a causa d'una circumstància concreta d'una persona o un grup de persones o per les condicions en què s'acompleix una activitat. També es poden adoptar mesures per al control de les persones que estiguin o hagin estat en contacte amb els malalts o els portadors. Aquestes mesures s'han d'adoptar en el marc de la Llei orgànica 3/1986, del 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública, i de la Llei de l'Estat 29/1998, del 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i de les disposicions legals que les modifiquin o les deroguin.
k) En situacions de pandèmia o epidèmia declarades per les autoritats competents, les autoritats sanitàries competents podran adoptar mesures de limitació a l'activitat, el desplaçament de les persones i la prestació de serveis en determinats àmbits territorials*

previstes en l'annex 3, d'acord amb el que disposa l'article 55 bis.

2. Les mesures a què fa referència l'apartat 1 s'han d'adoptar respectant els drets que la Constitució reconeix als ciutadans, especialment el dret a la intimitat personal, d'acord amb el que estableix la normativa de protecció de dades de caràcter personal i amb els procediments que aquesta normativa i les altres normes aplicables hagin establert, i disposant de les autoritzacions preceptives.”

Per la seva part, la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública (LGSP) estableix 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”* (article 54.1).

D'acord amb aquests preceptes, des del punt de vista del tractament de dades personals, correspon a les autoritats competents en matèria de salut pública de les diferents administracions públiques la salvaguarda dels interessos essencials en l'àmbit de salut pública i, a tal efecte, l'adopció de les mesures necessàries previstes en aquestes lleis per, davant d'una situació d'emergència de salut pública, protegir la salut de la població i prevenir-ne el contagi.

Essent així, els diferents responsables dels tractaments de dades hauran de seguir aquestes mesures, inclús quan això suposi un tractament de dades relatives a la salut de persones físiques.

III

A l'empara de la legislació sanitària i de salut pública abans esmentada, les autoritats competents han anat adoptant un seguit de mesures i pautes generals de prevenció, contenció i coordinació per fer front a l'actual crisi sanitària d'àmbit internacional per coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19), entre les quals, l'ús generalitzat de la mascareta com a mesura (barrera) de protecció.

Així, per mitjà de 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”*, es va regular l'ús de la mascareta en els diferents mitjans de transport.

També per mitjà 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”*, es va regular l'ús obligatori de la mascareta per part de la població.

Actualment aquesta mesura de protecció es contempla al Reial decret llei 21/2020, de 9 de juny, de mesures urgents de prevenció, contenció i coordinació per fer front a la crisi sanitària ocasionada per la COVID-19, aplicable a tot el territori nacional (article 2.1).

En concret, l'article 6 del RDL 21/2020 disposa 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, 1,5 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 presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización.*

(...).”

A l'àmbit de Catalunya, les successives resolucions que s'han adoptat a l'empara de la legislació sanitària i de salut pública aplicable, contempnen diverses mesures en matèria de salut pública per fer front a la situació d'emergència sanitària provocada per la COVID-19, entre les quals també, l'ús obligatori de la mascareta.

Així, en la Resolució SLT/1429/2020, de 18 de juny, per la qual s'adopten mesures bàsiques de protecció i organitzatives per prevenir el risc de transmissió i afavorir la contenció de la infecció per SARS-CoV-2, s'estableix que:

“2.2. Ús de mascareta

*1. **Les persones de sis anys en endavant estan obligades a l'ús de mascareta** en els supòsits següents:*

a) *En la via pública, en espais a l'aire lliure i en qualsevol espai tancat d'ús públic o que es trobi obert al públic, sempre que, entre persones que no mantenen una relació i un contacte propers de forma molt habitual, no sigui possible mantenir una distància física interpersonal de seguretat d'1,5 m.*

b) ***En tots els mitjans de transport de viatgers per carretera, per ferrocarril i per cable de competència de la Generalitat**, excepte si tots els ocupants del vehicle de turisme són persones que mantenen una relació i un contacte propers de forma molt habitual. En el cas dels passatgers de vaixells i embarcacions no és necessari l'ús de mascareta quan es trobin dins de la seva cabina i quan estant en les seves cobertes o espais exteriors resulti possible mantenir una distància física interpersonal de seguretat d'1,5 m.*

*2. **L'obligació continguda en l'apartat anterior no serà exigible** per a les persones que presentin algun tipus de malaltia o dificultat respiratòria que pugui veure's agreujada per la utilització de la mascareta o que, per la seva situació de discapacitat o dependència, no disposin d'autonomia per a treure's la mascareta o bé presentin alteracions de conducta que facin inviable la seva utilització. (...).*”

Fer notar que les previsions sobre l'ús obligatori de la mascareta als mitjans de transport i sobre les causes d'exempció del seu ús establertes a la Resolució SLT/1429/2020 es mantenen sense modificacions en la Resolució SLT/1648/2020, de 8 de juliol, per la qual s'estableixen noves mesures en l'ús de la mascareta per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19.

Apuntar també que el Tribunal Suprem ha admès la legalitat de l'adopció d'aquesta mesura de protecció tal com es recull a la STS 1569/2020, de 20 de novembre i més recentment a la STS 1796/2020, de 17 de desembre, considerant que *“se reputa legítima la disposició 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 de la pandemia.”*

IV

Així doncs, a la vista d'aquestes previsions, és clara l'obligació de dur mascareta en el transport públic (en aquest cas, en els FGC) per a aquelles persones de sis anys en endavant que en son usuàries, així com que, en cas de presentar algun tipus de malaltia o dificultat respiratòria que pugui agreujar-se pel seu ús o que, per la seva situació de discapacitat o dependència, no disposin d'autonomia per a treure's la mascareta o bé presentin alteracions de conducta que facin inviable el seu ús, resten exemptes de tal obligació.

Tot i que la normativa examinada no concreta la manera en què cal acreditar la concurrència d'aquestes circumstàncies, atès que responen en tot cas a motius de salut, pot pressuposar-se que les persones afectades hauran de disposar d'un certificat mèdic o document anàleg en què s'especifiqui de manera expressa quina de les circumstàncies esmentades concorren en la seva persona.

En la consulta es planteja si els agents d'estació de FGC i els vigilants de seguretat que presten serveis en les referides estacions poden sol·licitar a les persones usuàries dels FGC que no porten mascareta (o si escau als seus acompanyants) aquest certificat mèdic o document anàleg.

D'acord amb l'article 31 del RDL 21/2020, abans citat:

“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 aquesta línia, la Resolució SLT/1429/2020 disposa, al seu apartat 3, que:

*“1. Correspon als ajuntaments i a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, en l'àmbit de les seves competències respectives, **les funcions de vigilància, inspecció i control de les mesures establertes en aquesta Resolució** i en els plans sectorials a què fa referència l'apartat 1.2 d'aquesta Resolució. **Vetllaran especialment pel compliment de les mesures adreçades a evitar les aglomeracions i garantir les distàncies mínimes de seguretat i l'ús de mascareta.***

2. (...).

3. L'incompliment de les mesures recollides en aquesta Resolució i en els plans sectorials serà objecte de règim sancionador d'acord amb la legislació sectorial aplicable.

4. S'habilita el personal d'inspecció de l'Administració de la Generalitat dels àmbits de salut, treball, comerç, consum i educació, en el marc de les seves competències respectives, a realitzar les actuacions establertes en aquest apartat, així com la vigilància, la inspecció i el control d'aquelles altres mesures establertes per fer front a la crisi sanitària ocasionada per la COVID-19 en virtut de la normativa estatal d'aplicació.”

Assenyalar que l'incompliment de l'obligació de l'ús de la mascareta o l'ús inadequat d'aquesta, en els termes establerts per les autoritats competents, constitueix una infracció lleu que ha de ser sancionada amb multa de 100 euros (articles 5 i 8 Decret Llei 30/2020, de 4 d'agost, pel qual s'estableix el règim sancionador específic per l'incompliment de les mesures de prevenció i contenció sanitàries per fer front a la crisi sanitària provocada per la COVID-19).

Per la seva part, l'article 38 de la Llei 4/2006, de 31 de març, ferroviària, que regula el règim aplicable al personal ferroviari, disposa que:

“2. Correspon al titular de la infraestructura, a l'ens administrador de les infraestructures ferroviàries, si escau, o a l'empresa operadora del servei, per mitjà del seu personal, en els termes que s'estableixin per reglament, l'exercici de la potestat de policia amb relació a:

(...)

c) **El control del compliment de les obligacions que tendeixin a evitar tota mena de dany, deteriorament de les vies i les instal·lacions, risc o perill per a les persones.**

(...).

3. **Els empleats del titular de la infraestructura, de les empreses ferroviàries i de les empreses operadores que presten el servei tenen, en els actes de servei i en els motivats per aquests, la consideració d'agents de l'autoritat en l'exercici de llurs funcions, especialment les de vigilància immediata de l'observança, pels usuaris i per tercers en general, de les regles que estableixen les lleis i els reglaments i les condicions generals d'utilització. Els dits empleats han d'exercir les funcions inspectores corresponents i han de donar compte de les infraccions detectades als òrgans administratius competents, els quals han de supervisar, en tots els casos, la inspecció, la tramitació de les denúncies presentades i la imposició de les sancions corresponents, si escau.”**

Així mateix, l'article 32 de la Llei 5/2014, de 4 d'abril, de seguretat privada, que regula les funcions que corresponen als vigilants de seguretat, disposa 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, sin 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 comisi3n de** actos delictivos o **infracciones administrativas** en relaci3n con el objeto de su protecci3n, **realizando las comprobaciones necesarias** para prevenirlos o impedir su consumaci3n, debiendo oponerse a los mismos e intervenir cuando presenciaren la comisi3n de alg3n tipo de infracci3n o fuere precisa su ayuda por razones humanitarias o de urgencia.
(...).”*

A la vista d'aquests preceptes, pot dir-se que correspon als agents d'estaci3n i als vigilants de seguretat de FGC, entre d'altres funcions, vetllar pel compliment de la mesura adoptada per les autoritats sanitat3ries consistent en l'3s obligatori de la mascareta en el transport p3blic de viatgers (com ho 3s el ferrocarril), 3s a dir, controlar que les persones usu3ries dels FGC porten mascareta -o que la porten correctament posada- en el seu acc3s a les estacions de FGC, mentre hi romanen i/o en els trens.

El compliment efectiu d'aquesta funci3n de control abastaria, quan escaigui, requerir a la persona usu3ria (o al seu acompanyant) la documentaci3n que acredita la concurr3ncia en la seva persona d'alguna de les causes d'exempci3n de l'obligaci3n de dur mascareta a qu3 es refereix l'apartat 2.2.2 de la Resoluci3n SLT/1429/2020 i l'article 6.2 del RDL 21/2020.

Des del punt de vista de la protecci3n de dades, el coneixement d'aquesta informaci3n sensible pels agents d'estaci3n i vigilants de seguretat de FGC 3s una conseq3ncia inevitable de l'exercici de la funci3n de vigil3ncia o control que tenen atribu3da i, per tant, resultaria un tractament de dades l3cit sobre la base dels articles 6.1.e) i 9.2.i) de l'RGPD, a la vista de la normativa sanitat3ria, de salut p3blica i sectorial examinades.

Per tant, fer avinent que no seria necessari rec3rrer a una altra base jur3dica que legitim3s aquest tractament, com ara el consentiment expl3cit de l'afectat.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relaci3n amb la consulta plantejada, es fan les seg3ents,

Conclusions

Els agents d'estaci3n de FGC i els vigilants de seguretat poden sol·licitar, en exercici de llur funci3n de vigil3ncia del compliment de la mesura adoptada per les autoritats sanitat3ries consistent en l'3s obligatori de la mascareta en el transport p3blic, la documentaci3n que acredita la concurr3ncia d'alguna de les causes d'exempci3n de l'obligaci3n de dur mascareta a aquelles persones usu3ries dels FGC que no la porten (o si escau als seus acompanyants), at3s que, a la vista de la normativa sanitat3ria, de salut p3blica i sectorial d'aplicaci3n, resultaria un tractament de dades l3cit, sobre la base dels articles 6.1.e) i 9.2.i) de l'RGPD.

Directora