

1 de abril 2020

EY LAW Flash

COVID-19. Tratamiento de datos personales durante la emergencia de salud pública



La emergencia sanitaria a causa del coronavirus (COVID-19), declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud y recientemente como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor por el gobierno mexicano, ha llevado a las entidades públicas y privadas a compartir información ágilmente, adaptar sus formas de trabajar y adoptar medidas que implican el tratamiento de datos personales, que incluyen datos de salud, que son considerados como datos sensibles, cuyo tratamiento debe ser necesario y proporcional atendiendo a la orientación y/o instrucciones de la Secretaría de Salud y autoridades competentes.

Proteger a los empleados, clientes y socios comerciales es un desafío nuevo y urgente en las organizaciones. No obstante, la protección de datos personales debe garantizarse aún en esta situación de emergencia, existen excepciones a ciertas obligaciones tuteladas por la regulación en materia de protección de datos personales vigente en la República Mexicana, así como disposiciones de otras leyes, específicamente Ley General de Salud, que resulta importante resaltar ante la situación en la que nos encontramos.

Datos personales de carácter sensible

- ▶ **Los datos del estado de salud presente y futuro son de carácter sensible**, en tanto afectan la intimidad del titular o porque su uso indebido puede generar discriminación. El tratamiento de este tipo de datos requiere mayores medidas de seguridad y restricción de circulación, acceso y uso.

Tratamiento de datos personales sensibles

- ▶ **Por regla general respecto del tratamiento de datos personales sensibles**, el responsable deberá obtener el consentimiento expreso y por escrito del titular para su tratamiento, a través de su firma autógrafa, firma electrónica o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca. No podrán crearse bases de datos que contengan datos personales sensibles, sin que se justifique su creación para fines legítimos.
- ▶ No obstante lo anterior, **no será necesario el consentimiento** del titular para realizar el tratamiento de los datos personales, **cuando, entre otros casos:**
 - (i) **Sean indispensables para atención médica, prevención, diagnóstico, prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o gestión de servicios sanitarios**, mientras el titular no esté en condiciones de otorgar el consentimiento, en los términos que establece la Ley General de Salud y demás disposiciones jurídicas aplicables y que dicho tratamiento de datos se realice por una persona sujeta al secreto profesional u obligación equivalente
 - (ii) **Exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona** o en sus bienes
 - (iii) **Esté previsto en una Ley**
 - (iv) **Se dicte resolución de autoridad competente**
- ▶ La Ley General de Salud establece que toda persona que por circunstancias ordinarias o accidentales tenga conocimiento de los casos de cualquier enfermedad que se presente en forma de brote o epidemia, debe notificar de manera inmediata a la Secretaría de Salud o a la autoridad sanitaria más cercana, y tomar las medidas que se requieran para la prevención y el control de las enfermedades como el COVID-19, mismas que pueden implicar el tratamiento de datos personales sensibles.
- ▶ Cabe destacar que el ejercicio de los derechos ARCO podrá restringirse por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceras personas, en los casos y con los alcances previstos en las leyes aplicables en la materia, o bien mediante resolución de la autoridad competente debidamente fundada y motivada.
- ▶ Los responsables deben recabar los datos personales mínimos necesarios para:
 - (i) Que las autoridades implementen medidas a fin de evitar contagios, prevenir o contener la propagación del COVID-19
 - (ii) Asegurar el derecho a la protección de la salud en los centros de trabajo
 - (iii) Tomar las medidas que se requieran para la prevención y el control de las enfermedades como el COVID-19 en cumplimiento a la Ley General de Salud

Principios rectores

Pese a que con motivo de la pandemia se permite el tratamiento de datos personales de salud bajo los lineamientos antes referidos, estos deben ser protegidos y se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que se cumplan los principios de finalidad y confidencialidad; licitud, calidad, información, consentimiento, lealtad, proporcionalidad, transparencia y responsabilidad. Debe precisarse que los datos personales recopilados con el fin de prevenir o contener la propagación del COVID-19, no deberán utilizarse para propósitos distintos.

Transferencia y/o transmisión

- ▶ La transferencia y/o transmisión de datos personales de salud asociados al COVID-19 no requiere consentimiento del titular, cuando, entre otros casos, la transferencia:
 - (i) Esté prevista en la Ley General de Salud para informar a las autoridades competentes en ejercicio de sus funciones o tomar las medidas que se requieran para la prevención y el control de las enfermedades como el COVID-19
 - (ii) Sea necesaria para la prevención o el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamiento médico o la gestión de servicios sanitarios
- ▶ Las transferencias de datos personales a las autoridades de salud y otras autoridades competentes deberán documentarse de manera clara, fundamentarse y efectuarse considerando medidas de seguridad que garanticen la protección de los datos personales.
- ▶ La identidad de las personas afectadas de COVID-19 no debe divulgarse a personas distintas de las que están autorizadas para conocerla. Toda comunicación que se realice en cualquier organización sobre la posible presencia de COVID-19 en el lugar de trabajo, no debe identificar a ningún colaborador de forma individual.
- ▶ Por otro lado, cuando sea requerida la transferencia y/o transmisión de datos personales de salud con el objetivo de compartir reportes asociados a la emergencia sanitaria, la transferencia y/o transmisión de dichos datos a colaboradores o partes vinculadas, con domicilio en el territorio nacional o fuera de este, se deberá realizar en cumplimiento de las disposiciones normativas en la materia, esto es a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, su Reglamento y a los Lineamientos del Aviso de Privacidad.

Recomendaciones

- ▶ Recolectar solamente los datos personales mínimos necesarios para una finalidad lícita, explícita y determinada. En la coyuntura actual, los datos personales relativos a la salud solo deberán ser recolectados para prevenir, tratar o controlar la propagación del COVID-19, siempre en el marco de las disposiciones y excepciones normativas. Los datos personales recopilados con el fin de prevenir no deben utilizarse para propósitos distintos.
- ▶ Evitar recolectar datos personales de terceros que estén fuera de la organización (p.ej. información personal de personas con riesgo de infección que han estado en contacto con colaboradores de la entidad). En caso de ser requerido por protocolos sanitarios, sugerimos como medida conservadora implementar mecanismos tendientes a obtener el consentimiento previo, expreso e informado del titular de los datos personales en los términos descritos anteriormente. En todo caso, **no se requiere el consentimiento del titular en los casos descritos en el cuerpo del presente documento, pero es recomendable revisar cada situación individualmente.**

- ▶ Adoptar medidas **apropiadas, útiles, eficaces y demostrables** respecto de los datos, para evitar:
 1. Acceso o uso no autorizado o fraudulento
 2. Consulta no autorizada o fraudulenta
 3. Adulteración
 4. Pérdida
 5. Supresión no solicitada o deseada

- ▶ Exigir a los colaboradores que, durante el periodo de trabajo remoto, den cumplimiento a las políticas de acceso remoto a las bases de datos personales y en general, a las políticas de confidencialidad sobre la información. Por ejemplo, los documentos que contienen datos personales deben mantenerse confidenciales, es decir, fuera del alcance de los habitantes de la casa.

Para mayor información sobre este comunicado, por favor contactar a los siguientes profesionales:

Carina Barrera Cota
Carina.Barrera@mx.ey.com

Edmundo Torres Barajas
Edmundo.Torres.Barajas@mx.ey.com

Bárbara Fernández Vargas
Barbara.Fernandez@mx.ey.com

EY

Aseguramiento | Asesoría | Fiscal | Transacciones

Acerca de los Servicios Fiscales de EY

Su negocio solo alcanzará su verdadero potencial si lo construye sobre sólidos cimientos y lo acrecienta de manera sostenible. En EY creemos que cumplir con sus obligaciones fiscales de manera responsable y proactiva puede marcar una diferencia fundamental. Por lo tanto, nuestros 45 mil talentosos profesionales de impuestos, en más de 150 países, le ofrecen conocimiento técnico, experiencia en negocios, metodologías congruentes y un firme compromiso de brindar un servicio de calidad, en el lugar del mundo donde se encuentre y sin importar el servicio fiscal que necesite. Así es como EY marca la diferencia.

Para mayor información visite www.ey.com/mx

© 2020 Mancera, S.C. Integrante de EY Global Derechos reservados

EY se refiere a la organización global de firmas miembro conocida como EY Global Limited, en la que cada una de ellas actúa como una entidad legal separada. EY Global Limited no provee servicios a clientes.

Este boletín ha sido preparado cuidadosamente por los profesionales de EY, contiene comentarios de carácter general sobre la aplicación de las normas fiscales, sin que en ningún momento, deba considerarse como asesoría profesional sobre el caso concreto. Por tal motivo, no se recomienda tomar medidas basadas en dicha información sin que exista la debida asesoría profesional previa. Asimismo, aunque procuramos brindarle información veraz y oportuna, no garantizamos que la contenida en este documento sea vigente y correcta al momento que se reciba o consulte, o que continuará siendo válida en el futuro; por lo que EY no se responsabiliza de eventuales errores o inexactitudes que este documento pudiera contener. Derechos reservados en trámite.