



HOJA INFORMATIVA DE PICUM

PROTECCIÓN DE DATOS Y «CORTAFUEGOS»: PROMOVRIENDO EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN IRREGULAR

 **PICUM**

PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON
UNDOCUMENTED MIGRANTS

Las nuevas tecnologías de la información y la era del Big Data han aumentado drásticamente las posibilidades de hacer un mal uso de los datos personales. Considerando esto, el 25 de mayo de 2018, la UE adoptó el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), un nuevo marco legislativo sólido que refuerza el derecho de todas las personas a la protección de sus datos personales, mejorando la transparencia y la responsabilidad en el tratamiento de dichos datos y fortaleciendo el control de las personas sobre su utilización.

El RGPD es particularmente relevante para los derechos de las personas migrantes, dado el aumento del uso a gran escala del tratamiento de datos para mejorar el control y la vigilancia de la migración.¹

En esta hoja informativa se explica la relación entre el RGPD y el concepto de «cortafuegos», una herramienta para salvaguardar los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la salud, de las personas en situación irregular en Europa.

La precariedad de la situación migratoria genera situaciones de vulnerabilidad relacionadas con la salud

Para las personas que viven en situación irregular en Europa, el hecho de estar indocumentadas generalmente implica estar fuera del mercado laboral legal, de las redes de protección social y del sistema de atención sanitaria. Según un informe de 2019² en el que se analiza información de las clínicas de Médicos del Mundo que proporcionan atención a las personas olvidadas por los sistemas nacionales de salud en siete países europeos, el 92 % de los/as pacientes estaba por debajo del umbral de la pobreza, cerca del 80 % no tenía hogar o vivía en una situación precaria, y el 55 % carecía de documentos. Esto pone de manifiesto la relación entre la precariedad social y la asociada al permiso de residencia, así como el impacto profundo y negativo que puede tener el hecho de estar en situación irregular sobre la salud mental y física de una persona. Además, esto se ve exacerbado por un acceso extremadamente limitado a la atención médica en la mayor parte de Europa.

EL «CORTAFUEGOS» PROTEGE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, ENTRE ELLOS EL DERECHO A LA SALUD

Los «cortafuegos» se basan en la premisa de que, si bien los Estados tienen la prerrogativa de hacer cumplir las leyes de inmigración, también están obligados a proteger los derechos fundamentales. Entre ellos, el derecho a la salud. El «cortafuegos» desvincula la prestación de atención médica de la aplicación de las leyes de inmigración, garantizando así que la confianza de la sociedad y la búsqueda de objetivos tan importantes como los sociales y los relacionados con la salud no se vean mermados ni afectados por fines políticos en materia de control migratorio.

En virtud de la legislación internacional de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la salud, entre otros, tomando medidas concretas para lograr la atención médica universal, así como estableciendo las condiciones previas en materia de salud. Estas medidas deben implementarse de manera que no haya discriminación en función de la situación legal de la persona. Asimismo, tienen la obligación de *abstenerse* de realizar cualquier acción que pueda socavar este derecho. El comité de la ONU encargado de supervisar el progreso de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos sociales y económicos ha descrito³ varios ejemplos sobre cómo puede fracasar un Estado en su deber de respetar el derecho a la salud:

- «Negando el acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas»;
- «promulgando leyes o adoptando políticas que afectan desfavorablemente al disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud»;
- «desatendiendo a sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades».

“La aplicación de las leyes de inmigración no debe interferir con la correcta implementación de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos con respecto a todas las personas bajo su jurisdicción. [...] Debe haber una clara separación entre las actividades de las autoridades estatales que proporcionan servicios sociales y, cuando corresponda, el sector privado, y las obligaciones de control migratorio y de aplicación de las leyes de inmigración”.

Consejo de Europa, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI, por sus siglas en inglés), Recomendación n° 16 de política general

Por tanto, las obligaciones de un Estado en virtud del derecho a la salud, se extienden más allá de sus ciudadanos/as, a todas las personas dentro de su territorio, independientemente de su situación migratoria;⁴ y más allá de las políticas y prácticas dentro del ámbito sanitario, a aquellas que *afectan* a la salud.

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observación general n° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12).

⁴ Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (13 de marzo de 2017), Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹ Statewatch (2019), Data Protection, Immigration Enforcement and Fundamental Rights: What the EU's Regulations on Interoperability Mean for People with Irregular Status.

² Medecins du Monde, University College of London (2019), Left Behind: The State of Universal Health Coverage in Europe.

La situación migratoria de una persona puede variar y depende de muchos factores, concretamente de las leyes del país sobre las condiciones de entrada y permanencia, y de su aplicación en la práctica. El «cortafuegos» garantiza que la protección de los derechos fundamentales de una persona no dependa de los vaivenes de su situación administrativa. La aplicación y el cumplimiento de las leyes de inmigración no tienen, y de hecho, no deben, hacerse a expensas de los derechos fundamentales.

“Es posible que las personas migrantes en situación irregular teman ser detenidas a efectos de su expulsión, en particular en los países donde los funcionarios públicos tienen la obligación de informar sobre estas personas. Además de garantizarse el acceso a la atención sanitaria sin discriminación, debe establecerse una rigurosa separación entre el personal de atención sanitaria y las fuerzas del orden...”

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (13 de marzo de 2017)

RGPD: LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES REFUERZA EL «CORTAFUEGOS»

El Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) entró en vigor el 25 de mayo de 2018 y establece reglas claras sobre el tratamiento de datos personales que otorgan más derechos a las personas interesadas, con el objetivo de fomentar una mayor transparencia y responsabilidad en el uso de datos personales. El RGPD se aplica en todo el Espacio Económico Europeo (EEE) al tratamiento de datos por parte de actores privados, ciertas autoridades y proveedores de servicios públicos. Este instrumento debería entenderse como un esfuerzo para fortalecer aún más el derecho fundamental a la privacidad, teniendo en cuenta los avances tecnológicos y la facilidad con la que los datos personales se pueden recopilar y transferir hoy en día.

Dado que a menudo se criminaliza la entrada y permanencia irregulares, las personas indocumentadas corren el riesgo de ser denunciadas ante las autoridades de inmigración cuando acceden a los servicios públicos. En algunos Estados miembros existen acuerdos expresos de intercambio de datos entre los servicios sociales o de salud y los de inmigración.⁵ Esto disuade a las personas de acudir a los servicios de salud y debilita su derecho a la misma. Incluso cuando no existen dichos acuerdos formales, a menudo carecen de medidas de protección contra incidentes *ad hoc* de

declaración de datos por parte del personal médico o los administradores.

El RGPD ratifica que la protección de datos es un derecho fundamental en virtud de la legislación de la UE y que se aplica a todas las personas. Asimismo, refuerza conceptos importantes en el ámbito sanitario, como la privacidad médica y la confidencialidad, como principios fundamentales para garantizar la confianza en los profesionales sanitarios y en el sistema de salud.

⁵ Países en los que existen dichos acuerdos, entre ellos Reino Unido (véase Liberty (2019), Care Don't Share: Hostile Environment Data-Sharing: Why We Need a Firewall Between Essential Public Services and Immigration Enforcement) y Alemania (véase Working Paper of the National Working Group on Health/Illegality (Arbeitspapier der Bundesarbeitsgruppe (BAG) Gesundheit/Illegalität) (Abril de 2017), Healthcare for Undocumented Persons).

El RGPD:

- Impone normas estrictas sobre el uso de datos personales por parte de autoridades públicas y agentes privados que operan en el Espacio Económico Europeo.
- Fortalece e implementa aún más los derechos humanos fundamentales a la privacidad y la protección de datos, y los protege sin distinción por motivos de nacionalidad, lugar de residencia o situación legal de la persona.
- Se basa en derechos bien establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (artículos 7 y 8) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 8), nacidos de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial y de las vulneraciones del derecho a la privacidad durante la Guerra Fría. Asimismo, da respuesta a las inquietudes sobre las nuevas tecnologías y la posible intromisión del Big Data en esos derechos.
- En la mayoría de los casos se prohíbe el intercambio y transferencia de datos personales entre los proveedores de servicios y las autoridades de inmigración con fines de llevar a cabo controles migratorios, en contra de los principios básicos de privacidad y protección de datos.

El RGPD establece varios principios clave para el tratamiento legal de datos.

➤ Limitación de la finalidad

Establece limitaciones estrictas sobre los motivos por los que los datos pueden ser tratados.

El principio de «limitación de la finalidad» constituye la piedra angular del RGPD y de los derechos de protección de datos en virtud del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dispone que los datos sean recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y que no sean tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines.

Si los proveedores de servicios recopilan inicialmente información con el objetivo de prestar atención médica, su transferencia a las autoridades de inmigración será generalmente incompatible con la finalidad inicial del tratamiento de datos, particularmente teniendo en cuenta su naturaleza privada y el posible impacto negativo de gran alcance que puede tener sobre un grupo ya vulnerable de personas interesadas.

➤ Minimización de los datos

Prohíbe el tratamiento de datos personales más allá de lo estrictamente necesario para lograr el fin para el que se recopilaron inicialmente.

El principio de «minimización de datos» requiere que los datos personales sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para los fines para los que sean tratados.

Para prestar un servicio público como la atención médica, la educación o los servicios sociales, el tratamiento de información sobre la situación legal de una persona generalmente no será necesario. Y, en caso de que lo fuera, por ejemplo, con el fin de comprobar si una persona tiene derecho a que se le reembolsen los gastos sanitarios, el principio de limitación de la finalidad debe ser respetado.

➤ Datos sensibles

Establece una mayor protección de la información confidencial. Esto incluye información sobre el origen racial o étnico, así como datos relacionados con la salud.

Dichos datos, que también pueden incluir información personal sobre la vida u orientación sexual y, en algunos casos, datos biométricos o genéticos, de manera general deberían ser tratados únicamente con el consentimiento de la persona o, excepcionalmente, cuando sea necesario por razones sustanciales de interés público de acuerdo con la legislación nacional o de la UE.

Las excepciones al RGPD son escasas, teniendo en cuenta que el derecho a la protección de datos y a la privacidad son derechos fundamentales.

- Los gobiernos solo pueden desviarse del RGPD basándose en una legislación clara de la UE o nacional que: (i) respete los derechos y libertades fundamentales de las personas que se verían afectadas por la excepción; (ii) se ampare en una necesidad social específica y apremiante (seguridad nacional, prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de delitos penales u otro objetivo importante de interés público general); (iii) sea lo suficientemente clara y precisa para que las personas afectadas puedan preverla; y (iv) sea necesaria y proporcionada en una sociedad democrática.
- Existen argumentos sólidos para defender que la aplicación de la ley de inmigración que interfiere con el acceso a servicios esenciales, como la atención médica, tiene pocas probabilidades de cumplir con este umbral tan alto.

FUENTES

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 13 de marzo de 2017, E/C.12/2017/1
- Consejo de Europa, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (marzo de 2016), ECRI, Recomendación nº 16 de política general – La protección contra la discriminación de las personas migrantes en situación irregular.
- Liberty (2019), Care Don't Share: Hostile Environment Data-Sharing: Why We Need a Firewall Between Essential Public Services and Immigration Enforcement [hyperlink: <https://www.libertyhumanrights.org.uk/policy/report-care-dont-share>].
- Medecins du Monde, University College of London (2019), Left Behind: The State of Universal Health Coverage in Europe.
- PICUM (2016), Los derechos de la salud sexual y reproductiva de los migrantes irregulares: Cerrando la brecha entre sus derechos y la realidad en la Unión Europea.
- 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 (Reglamento general de protección de datos)

This publication was made possible with kind support from:



This publication has received financial support from the European Union Programme for Employment and Social Innovation "EaSI" (2014-2020). For further information please consult: <http://ec.europa.eu/social/easi>



**OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS**

SIGRID RAUSING TRUST

The information contained in this publication does not necessarily reflect the official position of the European Commission.