

La consulta plantea si es posible la cesión de datos de salud de los empleados de la consultante a la empresa matriz, con sede social en Londres, Inglaterra, con la finalidad de facilitar la asistencia en viajes a los empleados en caso de emergencia, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y a su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

I

Según se describe en la consulta, la empresa consultante forma parte de un grupo de empresas cuya matriz, con sede en Londres, pretende poner en marcha una aplicación informática en la que se registrarían datos de todos los empleados del grupo, que figurarían en servidores de la misma, utilizando el software de una tercera empresa, que no identifica, para el envío de los mensajes necesarios. De modo que la consultante, que forma parte del grupo, recabaría datos de sus empleados sobre sus afecciones y medicación que estuvieran tomando, información que comunicaría a la matriz y tercera empresa.

II

Procede en primer lugar determinar si a la transmisión de información por la consultante a la empresa matriz situada en otro país, le resulta de aplicación la normativa sobre protección de datos de carácter personal contenida en las normas anteriormente citadas.

Según dispone el artículo 2.1 de la LOPD *“Se regirá por la presente Ley Orgánica todo tratamiento de datos de carácter personal:*

a) Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.”

El artículo 3.1. del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone que *“Se regirá por el presente reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal:*

a) Cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, siempre que dicho establecimiento se encuentre ubicado en territorio español.”

También, es preciso determinar si, en el presente supuesto, nos encontramos ante una transferencia internacional de datos. Para ello debemos acudir al artículo 5.1 s) del Reglamento que define como transferencia internacional de datos “el tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo, bien constituya una cesión o comunicación de datos, bien tenga por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable del fichero establecido en territorio español.”

En consecuencia, la transmisión de datos que se produciría en el caso analizado, por tener lugar entre dos empresas de países pertenecientes a dicho Espacio Económico Europeo no sería una transferencia o movimiento internacional de datos.

III

En segundo lugar procede determinar quién sería el responsable del tratamiento de los datos de los trabajadores de la consultante que forma parte de un grupo empresarial del que su empresa matriz está fuera del territorio español, en Inglaterra.

Conviene señalar que, es criterio uniforme de la Agencia Española de Protección de Datos, que la existencia de un grupo de empresas no afecta para que cada una de las sociedades integradas en el mismo no mantenga diferenciada y plena su personalidad jurídica. A todos los efectos jurídicos, la circunstancia de que una sociedad esté participada por otra, no afecta al hecho de que ambas sean distintas personas jurídicas, de modo que la comunicación de datos se produce entre dos personas distintas, sin que exista una previsión legal que flexibilice los requisitos para la legitimidad de dicha cesión.

Este criterio ha sido ratificado por la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de octubre de 2000, cuando en su fundamento de derecho cuarto señala que, “Cualquier empresa es libre de constituirse en cualquiera de las formas societarias que el Derecho Mercantil regula. Asimismo, las empresas pueden unirse a través de las distintas formas reguladas en derecho: fusión, Absorción, etc. Pero, desde luego, lo que no cabe es que existan dos sociedades anónimas y, como tales, independientes y con personalidad jurídica autónoma y que por el hecho de que una sea propiedad de la otra, el particular que contrata con la primera pueda verse perjudicado, precisamente, por la estructura empresarial que la sociedad ha elegido. Si la recurrente ha preferido constituir dos sociedades y trabajar con ellas de manera independiente, beneficiándose así del mantenimiento de dos personas jurídicas distintas, no puede, al mismo tiempo, pretender justificar el conocimiento por parte de la matriz de los datos que le constan a la filial por las operaciones que esta última

ha intervenido pues ello supone olvidarse de que se trata de personas jurídicas distintas”.

Atendiendo a lo que acabamos de indicar, cada una de las empresas que integran el grupo será responsable del fichero de datos de sus correspondientes empleados, teniendo en cuenta que el artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal define al mismo como “Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.” Es decir, que cada empresa del grupo gestionaría los datos de sus empleados necesarios para el desenvolvimiento de la relación laboral, estando legitimada para el tratamiento en virtud de lo señalado en el artículo 6.2 de la LOPD que dispone: “No será preciso el consentimiento inequívoco del afectado cuando los datos se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.”

En consecuencia, si por parte de alguna de las empresas pertenecientes al grupo, se produce un acceso a los datos de cualquiera de las otras que componen dicho grupo, o se produce el acceso a dicha información mediante la comunicación de los datos de sus empleados por la consultante a la empresa matriz, nos encontraríamos ante una situación clara de comunicación o cesión de datos entre empresas, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como “Toda revelación de datos realizada a persona distinta del interesado”.

Por otra parte, la empresa filial consultante recabaría, trataría y cedería datos referidos a las afecciones y medicación que sus empleados estuvieran tomando, es decir, datos de salud conforme a la definición contenida en el artículo 5.1 g) del Reglamento que entiende por tales “Las informaciones concernientes a la salud pasada, presente, y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética.”

La comunicación de los datos de salud ha de ajustarse al régimen específico señalado en el artículo 7.3 y 6 de la LOPD que dice:

3. “Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”.

Ello implica que no resulta aplicable a la comunicación de los datos de salud lo establecido en la regla general prevista en el artículo 11 de la Ley

Orgánica 15/1999, habida cuenta de la existencia de una regla específica aplicable a los datos de salud que impone un criterio más restrictivo en la justificación de dicha comunicación atendiendo a la especial naturaleza de estos datos. De este modo, el consentimiento del trabajador afectado se exige en estos casos de forma expresa, o bien la comunicación de los datos deberá estar prevista en una norma específica y por una razón de interés público.

La Ley Orgánica 15/1999 prevé determinadas especialidades para el tratamiento de datos de salud por parte del personal y centros sanitarios, a fin de garantizar una adecuada protección de la vida e integridad de los pacientes.

De este modo, el artículo 7.6 de la Ley dispone que “No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo sin necesidad del consentimiento expreso del afectado, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto”.

También podrá ser objeto de tratamiento los datos de salud, cuando sea necesario para salvaguardar un interés vital del afectado, en el supuesto de que el afectado estuviese física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento. Y, por último, el artículo 11.2 f) permite la cesión cuando sea necesaria para solucionar una urgencia o realizar estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

De lo señalado anteriormente se desprende que la empresa consultante no está legitimada para recabar, tratar y ceder datos de salud de sus empleados ya que dicho tratamiento no es necesario para el correcto desenvolvimiento de la relación laboral, siendo ésta la finalidad para la que la consultante está legitimada por el artículo 6.2 de la LOPD para dicho tratamiento y no la prestación de servicios relacionados con la salud de sus empleados o gestión de servicios sanitarios. Ha de tenerse en cuenta que el principio de finalidad es un pilar fundamental en el que se asienta la protección de este derecho fundamental a la protección de datos, de manera que el artículo 4 de la LOPD lo recoge en los siguientes términos: “1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

Entendemos que ninguna de las excepciones al consentimiento de los afectados que contempla el artículo 7.6 de la LOPD, se da en el presente supuesto, en el que no se van a prestar servicios por personal sanitario relacionados con la recuperación de la salud de los trabajadores.

Por consiguiente, la empresa consultante necesitará el consentimiento expreso de sus empleados para el tratamiento y cesión de sus datos de salud, consentimiento que deberá ser previo e informado, en los términos regulados en el artículo 5 de la LOPD, cuyo apartado 1, aplicable al supuesto de recogida de datos del propio afectado, como sucedería en el caso descrito en la consulta, establece que “Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.”

En definitiva, la cesión de los datos de salud de los empleados de la empresa consultante a la empresa matriz, exige que la empresa haya informado debidamente a los afectados en los términos del artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999 y que haya obtenido el consentimiento expreso de éstos para la incorporación de su información personal a la base de datos de la matriz del grupo.

IV

Por último, se señala que el supuesto contemplado en el Informe 0454/2009 de este Organismo, difiere del que ahora se consulta, por cuanto en éste el responsable del tratamiento de datos tiene su sede fuera de la Unión Europea, y no se da un supuesto de grupo de empresas, por lo que lo señalado en dicho Informe, no resultaría de aplicación al presente caso.