

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Real Decreto por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

Tal y como establece el artículo primero del Proyecto sometido a informe el mismo tiene por objeto “establecer los requisitos técnicos y condiciones mínimas exigidos a los servicios sanitarios de los servicios de prevención de riesgos laborales para su autorización y calidad de funcionamiento”., a cuyo efecto se establece un régimen de autorización sanitaria de los mencionados servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, especificándose los recursos humanos y materiales exigibles a los mencionados centros sanitarios, así como las actividades sanitarias que deberán desarrollar los servicios de prevención para poder ser objeto de la debida autorización. Los artículos 6 a 9 del Proyecto regulan por otra parte los sistemas de colaboración o subcontratación entre servicios de prevención en aquellos supuestos en los que el ámbito geográfico o la especialización de la asistencia sanitaria requirieran el desarrollo de este tipo de actividades, incluyendo el artículo 9 el régimen de subcontratación de actividades por parte de los servicios de prevención propios. Por último, el artículo 11 establece el régimen de seguimiento, control y calidad de las actuaciones llevadas a cabo por los servicios sanitarios de los servicios de prevención.

II

En relación con el tratamiento de datos personales en el ámbito de la prevención de riesgos laborales esta Agencia ha tenido la ocasión de analizar detenidamente distintas cuestiones relacionadas con la misma, ratificadas posteriormente por la doctrina de la Audiencia Nacional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto desde la óptica del empresario, limitando el alcance de la información a la que el mismo puede acceder, como desde el punto de vista



de los servicios de prevención, analizando su condición de responsable o encargado del tratamiento o la posibilidad de conservación de la información recabada en el ejercicio de las funciones de servicio de prevención para usos posteriores.

Dentro de dichas cuestiones, resulta relevante indicar que los servicios sanitarios de los servicios de prevención han de considerarse centros sanitarios a los efectos previstos en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, al consistir, de conformidad con su artículo 3 a), en un “conjunto organizado de profesionales, instalaciones y medios técnicos que realiza actividades y presta servicios para cuidar la salud de los pacientes y usuarios”. En este mismo sentido, el artículo 4.6 del Proyecto sometido a informe recuerda que al personal que desarrolle su actividad en el servicio sanitario del servicio de prevención le será aplicable la mencionada Ley 41/2002.

Esta acotación resulta relevante, por cuanto los servicios sanitarios de los servicios de prevención están sujetos a las obligaciones de tratamiento y conservación de las historias clínicas de los pacientes en los términos establecido en la Ley 41/2002, para las finalidades establecidas en la mencionada Ley y con el alcance que en ella se regula. Ello impide que sea posible considerarse a los servicios sanitarios de los servicios de prevención como meros encargados del tratamiento de las empresas que contraten sus servicio en cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley 31/1995, sino que dichos servicios sanitarios tendrán siempre la condición de responsables del tratamiento de esos datos, dado que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 d) de la encajarían en la definición de “Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”.

Esta conclusión resulta trascendente en el análisis de la norma sometida a informe, toda vez que las mayores implicaciones que la misma presenta desde el punto de vista de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 se encontrarán en los supuestos regulados por los ya mencionados artículos 6 a 9, referidos a los acuerdos de colaboración entre servicios de prevención o a la subcontratación de estos servicios por parte de una entidad que desarrolle las actividades de prevención a través de un servicio de prevención propio.

III

El artículo 6 del Proyecto establece que “los servicios de prevención ajenos podrán adoptar acuerdos de colaboración entre sí para la prestación de actividades sanitarias hacia las empresas concertadas, con objeto de dar cobertura efectiva a aquellas cuyos centros de trabajo no se encuentren , en su totalidad, en el ámbito territorial de actuación del servicio de prevención principal o cuando resulte conveniente por razones de dispersión o lejanía de

dichos centros de trabajo respecto del lugar de radicación de las instalaciones principales del servicio de prevención principal”, recogiendo el artículo 7 determinadas exigencias en cuanto al alcance que dicha concertación podrá tener y a la obligación de que el acuerdo no afecte a los recursos humanos y materiales que deba mantener cada servicio de prevención.

El artículo 8 del Proyecto se refiere a las condiciones y requisitos de los acuerdos, aclarando el apartado 1 a) que para que los mismos puedan ser puestos en práctica será necesario “que la empresa afectada conozca y acepte con carácter previo el contenido del acuerdo de colaboración y que sean consultados al respecto los delegados de prevención”. Además, el Acuerdo no podrá alcanzar determinadas actividades, entre las que se encuentran las acciones de vigilancia de la salud (apartado 1 c) y si se incluyen reconocimientos médicos “se deberá recoger la obligación de participación en el programa específico de vigilancia de la salud siguiendo las directrices del servicio de prevención principal (apartado 1 d).

En cuanto a la posible subcontratación de determinadas actuaciones por parte de los servicios de prevención propios, el artículo 9 del Proyecto sometido a informe prevé que en esos casos “se podrán subcontratar con centros especializados debidamente autorizados las actividades sanitarias, tales como determinadas técnicas diagnósticas especializadas complementarias, exceptuando la elaboración del programa específico de vigilancia de la salud y la vigilancia de la salud colectiva, que son actividades sanitarias básicas que no se pueden subcontratar”, así como, por razones de dispersión geográfica o lejanía de alguno de los centros de trabajo, “otras actividades del servicio sanitario del servicio de prevención”, incluyendo en caso de reconocimientos médicos “la obligación de participación en el desarrollo del programa específico de vigilancia de la salud, siguiendo las directrices del servicio de prevención principal”, previa consulta en todo caso de los delegados de prevención, tal y como dispone el apartado 3 del precepto.

Teniendo en cuenta la naturaleza de centros sanitarios de las entidades subcontratadas en los supuestos que se han contemplado, y en consecuencia su carácter de responsables del fichero, en ambos casos nos encontraríamos ante determinadas cesiones de datos por parte de la empresa a los servicios subcontratados o entre los servicios principal y subcontratado, siendo preciso que dichas cesiones resulten conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, cuyo artículo 11.1 dispone, como regla general que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”, con las excepciones previstas en el apartado 2 de dicho artículo 11. Asimismo, tratándose de datos relacionados con la salud será necesario que la cesión resulte conforme a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor “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”.

A fin de dar adecuada respuesta a la cuestión planteada, debe tenerse en cuenta lo que ha venido señalando esta Agencia en relación con el intercambio de información entre la empresa y los servicios de prevención en reiterados informes y que puede resumirse del siguiente modo:

- La comunicación por parte de la empresa a los servicios de prevención de los datos identificativos de sus trabajadores se encuentra amparada por los artículos 31 y 23.1 de la Ley 31/1995.
- En particular, si se tratase de acciones de vigilancia de la salud, dicha cesión estará amparada por el consentimiento del interesado, cuando el sometimiento a las mismas dependa de la voluntad del trabajador o en el artículo 22.1 de la Ley 31/1995 en caso de ser obligatorias.
- El empresario únicamente, en su condición de tal, podrá acceder a los datos relativos a las conclusiones de las acciones de vigilancia de la salud, al ser estos los únicos datos a los que se refiere el artículo 22.4 de la Ley 31/1995.
- El tratamiento que por los servicios sanitarios se lleve a cabo de los datos de salud de los trabajadores se encuentra amparado en lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, tal y como se ha indicado con anterioridad.
- Además, se encontrarán amparadas por una norma con rango de Ley las cesiones que se deriven de las obligaciones de custodia establecidas en el artículo 23.1 de la Ley 31/1995.
- En caso de cambio del servicio de prevención, la comunicación de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores a la nueva entidad que desarrolle el servicio de prevención sería un supuesto de cesión de datos habilitado en el artículo 23.1 de la Ley 15/1995 en relación con el 30.3 de la misma Ley, derivado de la obligación de puesta a disposición del nuevo servicio, derivado a su vez, de la obligación de mantenimiento de la historia clínico-laboral prevista en el reseñado artículo 37.3c) del Real Decreto 39/1997.

Entrando ya en el análisis del supuesto regulado por los artículos 6 a 8 del Proyecto sometido a informe, la aplicación al personal de una determinada empresa de un acuerdo de colaboración entre servicios de prevención implicará, en primer lugar la comunicación y posterior tratamiento por el servicio

no principal de los datos de los trabajadores respecto de los que aquélla lleve a cabo actividades de prevención. Al propio tiempo, de la existencia de dicho acuerdo de colaboración podría derivarse que por parte del servicio no principal se facilitasen al servicio principal determinados datos relacionados con la salud de los trabajadores respecto de los que el primero actúe como servicio de prevención, en cumplimiento del propio convenio.

Los tratamientos y comunicaciones de datos a los que se ha hecho referencia deberán encontrarse amparados por los artículos 11 ó 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, ya citados en un lugar anterior de este informe.

En cuanto a la comunicación al servicio no principal de los datos de los trabajadores respecto de los que se vayan a realizar las actividades de prevención, debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado con anterioridad, la aplicación real del acuerdo en cada supuesto concreto queda sometida, conforme impone el artículo 8.1 a) del Proyecto, al previo conocimiento y aceptación por parte de la empresa de su contenido y a la previa consulta a los delegados de prevención.

En este sentido, debe recordarse que conforme dispone el artículo 31.1 de la Ley 31/1995 “si la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para la realización de las actividades de prevención, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos a que están expuestos los trabajadores o de la peligrosidad de las actividades desarrolladas, con el alcance que se establezca en las disposiciones a que se refiere la letra e) del apartado 1 del artículo 6 de la presente Ley, el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa, que colaborarán cuando sea necesario”.

Teniendo en cuenta esta premisa cabe considerar que, quedando pendiente la aplicación real del acuerdo de la voluntad del empresario, la comunicación de los datos al servicio no principal, bien se lleve la misma a cabo directamente por la empresa, bien lo fuera a través del servicio principal, estaría sometida a la mencionada decisión y aceptación por el empresario, y en ese caso, la mencionada revelación estará amparada por el citado artículo 31.1 de la Ley 31/1995 en condiciones similares a las que se producirían en caso de ser uno solo el servicio contratado.

Del mismo modo, si se tratase de la realización de reconocimientos médicos, sería preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 22.1 de la Ley, de forma que en caso de ser voluntarios los datos únicamente fueran facilitados si el trabajador opta libremente por someterse al reconocimiento.

En cuanto al tratamiento posterior de los datos por parte del servicio no principal, una vez legitimada la recogida de los datos por éste y la actuación del mismo como servicio de prevención ajeno, dicho tratamiento estaría igualmente amparado por las obligaciones impuestas a los centros sanitarios por la Ley



41/2002 en lo referente a la llevanza de la historia clínica, quedando igualmente sujeto el servicio de prevención a las obligaciones derivadas de dicha Ley, de forma que no sería posible, por ejemplo, el empleo de información recabada durante la realización de acciones de vigilancia de la salud en el ámbito de una empresa para comunicar dicha información a otra empresa en la que el trabajador prestase posteriormente sus servicios y que contase con el servicio como servicio de prevención ajeno.

En cuanto a la posible comunicación por el servicio no principal al que sí ostenta esta condición de los datos, la cesión podría considerarse asimismo amparada por el deber de colaboración impuesto a los servicios de prevención en caso de ser varios por el artículo 31.1 de la Ley 31/1995, así como por las obligaciones de conservación y puesta a disposición de la autoridad laboral de la información establecidas en el artículo 23 de la propia Ley.

En todo caso, la mencionada cesión debería respetar lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “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 las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”, quedando así limitada a la información que resulte estrictamente necesaria para el cumplimiento de las finalidades derivadas de los artículos 31.1 y 23.1 anteriormente citados.

En el supuesto de subcontratación por parte del servicio de prevención propio a la que se refiere el artículo 9 del Proyecto, la legitimación para el tratamiento podrá entenderse fundada en las mismas habilitaciones legales establecidas, con carácter general, para el supuesto de contratación de un servicio de prevención propio, y que han sido detalladas con anterioridad. Asimismo, el tratamiento de los datos de salud por el subcontratista estaría amparado en lo dispuesto en la Ley 41/2002.

Teniendo todo lo anterior en cuenta, debe concluirse que los tratamientos derivados de los regímenes de acuerdo de colaboración y subcontratación establecidos en los artículos 6 a 9 del Proyecto sometido a informe resultan conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, si bien **sería conveniente la inclusión en el Proyecto de un precepto que se refiriese expresamente a los citados tratamientos y su alcance, a fin de clarificar las obligaciones de los distintos intervinientes en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.**

IV

Efectuadas las anteriores consideraciones en relación con los artículos 6 a 9 del Proyecto, analizados en primer lugar por la mayor complejidad que podría derivarse de lo dispuesto en los mismos con el régimen establecido en la Ley Orgánica 15/1999, deben a continuación analizarse las restantes

previsiones contenidas en el texto sometido a informe en cuanto puedan afectar a la aplicación de la citada Ley Orgánica.

El artículo 3 del Proyecto recoge, entre las funciones de los servicios sanitarios de los servicios de prevención las de comunicación de enfermedades profesionales (apartado c), colaboración con el Sistema Nacional de Salud (apartado i) y colaboración con las autoridades sanitarias en las labores de vigilancia epidemiológica, provisión y mantenimiento del Sistema de Información Sanitaria de Salud Laboral (apartado j), estableciéndose en los tres supuestos la norma reglamentaria de la que dichas funciones traen causa.

Así, en cuanto a la primera de ellas, el artículo 5 del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se Aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y establece criterios para su notificación y registro, dispone que “cuando los facultativos del Sistema Nacional de Salud, con ocasión de sus actuaciones profesionales, tuvieran conocimiento de la existencia de una enfermedad de las incluidas en el anexo 1 que podría ser calificada como profesional, o bien de las recogidas en el anexo 2, y cuyo origen profesional se sospecha, lo comunicarán a los oportunos efectos, a través del organismo competente de cada Comunidad Autónoma y de las ciudades con Estatuto de Autonomía, a la entidad gestora, a los efectos de calificación previstos en el artículo 3 y, en su caso, a la entidad colaboradora de la Seguridad Social que asuma la protección de las contingencias profesionales. Igual comunicación deberán realizar los facultativos del servicio de prevención, en su caso”.

A su vez, el artículo 38.1 del reglamento de los Servicios de Prevención dispone que “De acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, y artículo 21 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, el servicio de prevención colaborará con los servicios de atención primaria de salud y de asistencia sanitaria especializada para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de enfermedades relacionadas con el trabajo, y con las Administraciones sanitarias competentes en la actividad de salud laboral que se planifique, siendo las unidades responsables de salud pública del Área de Salud, que define la Ley General de Sanidad, las competentes para la coordinación entre los servicios de prevención que actúen en ese Área y el sistema sanitario. Esta coordinación será desarrollada por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias”.

Por su parte, conforme al artículo 39.1 del citado Reglamento “el servicio de prevención colaborará con las autoridades sanitarias para proveer el Sistema de Información Sanitaria en Salud Laboral. El conjunto mínimo de datos de dicho sistema de información será establecido por el Ministerio de Sanidad y Consumo, previo acuerdo con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán desarrollar el citado Sistema de Información

Sanitaria”, añadiendo el artículo 39.3 que “de efectuarse tratamiento automatizado de datos de salud o de otro tipo de datos personales, deberá hacerse conforme a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 octubre”.

Los mencionados deberes de información y comunicación traen su causa de la naturaleza de centros sanitarios de los servicios sanitarios de los servicios de prevención, debiendo de este modo dar cumplimiento a los distintos deberes de información y colaboración con la Administración Sanitaria establecidos en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, siendo éstas las normas legitimadoras de la comunicación de datos que pueda llevarse a cabo en el ámbito de las funciones a las que se ha venido haciendo referencia.

Por otra parte, en el ámbito de los recursos materiales exigidos por el artículo 5 del Proyecto, se señala en el apartado 5 de dicho precepto que “se debe disponer de equipos y material de archivo con los sistemas de custodia que garanticen la confidencialidad de los datos de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999”. Del mismo modo, conforme al apartado 7 las unidades móviles deberán contar “con equipos y material sanitario suficientes que garanticen la vigilancia y atención adecuadas de los trabajadores, así como su seguridad, el respecto a su intimidad y dignidad y la confidencialidad de su datos”.

Si bien esta Agencia considera sumamente positiva la inclusión de estas previsiones en el artículo 5 del Proyecto, sería conveniente enfatizar en el mismo la importancia del cumplimiento del deber de seguridad en el tratamiento de los datos de carácter personal y la implantación en los sistemas de información de las medidas de seguridad de nivel alto a las que se refiere el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, habida cuenta de que en este caso se llevará siempre a cabo el tratamiento de datos relacionados con la salud de las personas.

Por este motivo, se considera conveniente sugerir que la mera referencia a la “confidencialidad de los datos” sea reemplazada por la de **“confidencialidad y seguridad en el tratamiento de los datos”**.

Por último, el artículo 11.1 del Proyecto se refiere al seguimiento, control y calidad de las actuaciones, estableciendo una regla general de control y verificación por parte de la autoridad sanitaria del cumplimiento de las condiciones exigibles a los servicios sanitarios de los servicios de prevención, mediante la adopción, en su caso, de los procedimientos de inspección y control que estime oportunos.

Estas actuaciones podrían implicar el acceso a datos de carácter personal relacionados con la salud de los trabajadores asistidos en los mencionados centros sanitarios, siendo preciso que dicha cesión resulte conforme con lo establecido en el artículo 16.5 de la Ley 41/2002, según el cual

“el personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria”.

V

A la vista de todo lo indicado hasta el presente momento, procede informar favorablemente el Proyecto sometido a informe, debiendo en particular tenerse en cuenta lo que se ha indicado en el apartado III del presente informe.