



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Real Decreto por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, 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, cúpleme informarle lo siguiente:

## I

Tal y como indica el Proyecto sometido a informe en su artículo 1, el mismo viene a regular “los procesos de incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia determinante, cuya duración se extienda, como máximo, hasta el cumplimiento de los trescientos sesenta y cinco días, en los que se encuentren quienes estén incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, por desarrollar un trabajo o actividad, por cuenta ajena o propia”.

A tal efecto, se desarrollan detalladamente en su articulado los distintos procedimientos y consecuentes intercambios y transmisiones de información que habrán de tener lugar como consecuencia de las diferentes declaraciones de baja, confirmación y alta, tanto en supuestos de contingencias comunes como profesionales, los informes complementarios que habrán de emitirse como consecuencia del cumplimiento de los distintos plazos en que el trabajador permanezca en la situación de incapacidad temporal y los efectos derivados de las propuestas y declaraciones de alta del trabajador.

De este modo, los artículos 2 a 7 del Proyecto sometido a informe regulan el flujo de la información que deberá llevarse a cabo entre los Servicios Públicos de Salud y las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como el acceso a la información por parte de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, relacionados con los datos relevantes para la declaración de incapacidad, el mantenimiento de esta situación o la declaración de alta, así como sus efectos en lo que atañe al abono de las correspondientes prestaciones y el obligado a aquél, quedando este régimen limitado a los primeros trescientos sesenta y cinco días en que persista esta situación como consecuencia de la reforma operada en el artículo 128.1 del Texto refundido de la Ley General de la



Seguridad Social, que limita los efectos del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal, a los procesos que no hayan alcanzado el citado límite temporal, al atribuirse expresamente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y, en su caso, el Instituto Social de la Marina la competencia para reconocer la situación de prórroga expresa de la incapacidad temporal a partir de los trescientos sesenta y cinco días del inicio de la situación, o bien para determinar la incoación del expediente de incapacidad permanente, acordar el alta médica por curación o por incomparecencia injustificada a reconocimientos médicos, así como para acordar nuevas bajas por recaída en los procesos en situación de prórroga.

En materia de protección de datos de carácter personal resultan particularmente relevantes las previsiones contenidas en los artículos 8 a 10 del Proyecto, referidas, respectivamente, al seguimiento y control de la prestación económica y de las situaciones de incapacidad temporal, los requerimientos a los trabajadores para la realización de reconocimientos médicos y la cooperación y coordinación entre los distintos intervinientes (Instituto Nacional de la Seguridad Social, Instituto Social de la Marina, Mutuas, Servicios Públicos de Salud e INGESA) a través de la celebración de convenios específicos.

## II

El artículo 8 del Proyecto viene a establecer los distintos accesos que podrán producirse a los datos relacionados con la situación de incapacidad temporal, los contenidos en los partes de baja, confirmación y alta, los informes complementarios y los datos relacionados con los reconocimientos médicos llevados a cabo durante el mantenimiento de esta situación. A tal efecto, el apartado 1 del citado artículo 8 del Proyecto diferencia cuatro supuestos de acceso, que se enumerarán en un orden distinto al contenido en el artículo 8 por motivos de sistemática:

Así, en primer lugar, el párrafo segundo se refiere a los accesos llevados a cabo por el personal médico, del Servicio Público de Salud correspondientes o por los inspectores médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o el Instituto Social de la Marina o dependientes de las Mutuas, estableciéndose que los actos de comprobación desarrollados por los mismos “deberán basarse tanto en los datos que fundamenten los partes médicos de baja y de confirmación de la baja, como en los derivados de los reconocimientos médicos e informes realizados en el proceso. A tal efecto aquéllos podrán acceder a los informes médicos, pruebas y diagnósticos relativos a las situaciones de incapacidad temporal, a fin de ejercitar sus respectivas funciones”.

Por otra parte, el párrafo cuarto prevé que en todo caso “los inspectores médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, del



Instituto Social de la Marina, para el ejercicio de sus competencias, tendrán acceso, preferentemente por vía telemática, a la documentación clínica de atención primaria y especializada de los trabajadores del Sistema de la Seguridad Social, incluida la documentación clínica de los trabajadores protegidos frente a las contingencias profesionales con las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en los términos establecidos en la disposición adicional cuadragésima de la Ley General de la Seguridad Social”.

El párrafo tercero prevé el acceso por la Intervención General de la Seguridad Social “a los datos relativos a las situaciones de incapacidad temporal, que sean necesarios para poder ejercer sus funciones de control interno”.

Finalmente, el párrafo primero prevé el acceso del personal administrativo del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina y las Mutuas a los datos que resulten necesarios para el control y seguimiento de la prestación, pudiendo así “comprobar el mantenimiento de los hechos y de la situación que originaron el derecho al subsidio, a partir del momento en que se expida el parte médico de baja, sin perjuicio de las competencias que corresponden a los Servicios Públicos de Salud en materia sanitaria”.

Los accesos que se han descrito implicarán la cesión a quienes los llevan a cabo de datos relacionados con las situaciones de incapacidad temporal que, además de incorporar información relativa a dicha situación y a su duración, incluyen en la mayor parte de los supuestos, tal y como se señala expresamente en algunos de los casos reproducidos, datos relacionados con distintas actuaciones médicas y, en definitiva, con la salud del trabajador que se encuentra en esta situación, debiendo tener en cuenta además que esos datos, al menos originariamente, forman parte de la historia clínica del interesado.

De este modo, debe tomarse como punto de partida, 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”.

Al propio tiempo, debe tenerse en cuenta la regulación establecida, en relación con el acceso a los datos contenidos en las historias clínicas, en el artículo 16 de la Ley 41/2001, de 14 de noviembre.

Así, en cuanto al acceso por el personal médico, el artículo 16.1 dispone que “la historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales

del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia”. A su vez, en cuanto al acceso a los datos por el personal administrativo, dispone el artículo 16.4 que “el personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones”. Finalmente, conforme al artículo 16.5 “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”. En todo caso, según indica el artículo 16.6 “el personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto”.

Por último, debe tenerse en cuenta en el ámbito de la Seguridad Social, lo previsto en la disposición adicional cuadragésima del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, a cuyo tenor:

*“En los procedimientos de declaración de la incapacidad permanente, a efectos de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social, así como en lo que respecta al reconocimiento o mantenimiento del percibo de las prestaciones por incapacidad temporal, orfandad o asignaciones familiares por hijo a cargo, se entenderá otorgado el consentimiento del interesado o de su representante legal, a efectos de la remisión, por parte de las instituciones sanitarias de los informes, documentación clínica, y demás datos médicos estrictamente relacionados con las lesiones y dolencias padecidas por el interesado que resulten relevantes para la resolución del procedimiento, salvo que conste oposición expresa y por escrito de aquéllos.*

*Las entidades gestoras de la Seguridad Social, en el ejercicio de sus competencias de control y reconocimiento de las prestaciones, podrán solicitar la remisión de los partes médicos de incapacidad temporal expedidos por los servicios públicos de salud, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y las empresas colaboradoras, a efectos del tratamiento de los datos contenidos en los mismos. Asimismo, las entidades gestoras y las entidades colaboradoras de la Seguridad Social podrán facilitarse, recíprocamente, los datos relativos a las beneficiarias que resulten necesarios para el reconocimiento y control de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.*

*La inspección médica de los servicios públicos de salud podrá solicitar la remisión de los datos médicos, necesarios para el ejercicio de sus*



*competencias, que obren en poder de las entidades gestoras de la Seguridad Social.”*

De este modo, el acceso a los datos relacionados con la salud de los trabajadores será posible en cuanto el mismo se encuentre amparado por las normas que se han reproducido, en conexión con lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999.

El Proyecto establece una previsión con el objeto de reforzar la confidencialidad de los datos del trabajador, incorporando al artículo 8 un apartado 3 en que se señala, como punto de partida, que “los datos derivados de las actuaciones médicas a que se refiere este artículo tendrán carácter confidencial, estando sujetos quienes los consulten al deber de secreto profesional. Dichos datos no podrán ser utilizados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador, ni para otras finalidades distintas del control de los procesos de incapacidad temporal”, añadiendo que “para garantizar el derecho a la intimidad de los trabajadores afectados, los datos reservados se cifrarán mediante claves codificadas. En todo caso, dichos datos quedarán protegidos según lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

De este modo, el Proyecto, aunque de una forma no completamente sistemática, se refiere a diversos aspectos relacionados con los principios contenidos en la Ley Orgánica 15/1999, tales como el deber de secreto, el cumplimiento del principio de finalidad, la implantación de medidas de seguridad en el tratamiento de los datos o la propia aplicación “a los datos” de la Ley Orgánica.

No obstante, es preciso tener en cuenta que el precepto se refiere en su primer párrafo a “los datos derivados de las actuaciones médicas”, mencionando posteriormente a “los datos reservados” a los que parece referirse el párrafo precedente. De este modo, sería posible considerar que la norma sometida a informe únicamente prevé la aplicación de la Ley Orgánica a los datos relacionados con la realización de actos médicos y no a la totalidad de los datos que sean objeto de tratamiento para la determinación de la contingencia del trabajador o su duración.

A tal efecto, debe recordarse que el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone en su primer párrafo que “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”, siendo datos de carácter personal, conforme al artículo 3 a), “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. De este modo, el tratamiento y acceso a cualesquiera datos de los trabajadores, con independencia de que pueda existir



una legitimación legal para tal acceso, quedará sujeto a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

Por otra parte, el precepto parece identificar de algún modo el deber de confidencialidad con el derecho a la protección de datos de carácter personal, dado que parece considerar que el objeto de la Ley Orgánica 15/1999 es la garantía de la confidencialidad. Debe, en este punto, ponerse de manifiesto que la garantía del derecho a la protección de datos es más amplia que el mero deber de secreto o confidencialidad que sólo constituye una de las obligaciones que la normativa reguladora del derecho fundamental impone a quien trata datos de carácter personal. Frente al enfoque mencionado, el derecho a la protección de datos debe ser analizado desde una perspectiva activa, en cuanto es considerado por el Tribunal Constitucional, especialmente tras la sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, como el derecho de la persona a decidir sobre el tratamiento de sus datos de carácter personal, que le confiere un haz de facultades y de derechos, siendo la confidencialidad únicamente una de las obligaciones derivadas del derecho otorgado a las personas. De este modo, la garantía del derecho se centra en el afectado, frente a la obligación de confidencialidad, centrada en el responsable o el encargado del tratamiento.

Además, teniendo en cuenta que los principios a los que se hace referencia en el artículo 8.3 del Proyecto no son sino parte de los contenidos en la normativa de protección de datos, sería conveniente que el precepto principiase con una referencia genérica a la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, sin perjuicio de la posibilidad de que, posteriormente, se establecieran previsiones específicas relacionadas con la misma.

Por otra parte, como ya se ha indicado, el artículo 8.3 del Proyecto se refiere al cumplimiento del principio de finalidad, consagrado por el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 cuando establece que “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”. En este sentido, se indica en el Proyecto que los datos no serán empleados para otras finalidades distintas del control de los procesos de incapacidad temporal.

Sin perjuicio de que esta afirmación resulte ajustada a la Ley Orgánica, toda vez que es el mencionado control el que justifica el acceso a los datos de carácter personal por parte de los distintos sujetos a los que se refiere el artículo 8.1 del Proyecto, la referencia a este principio debería complementarse con un recordatorio del principio de proporcionalidad en el tratamiento de datos de carácter personal, al que se refiere el artículo 4.1 de la Ley Orgánica, cuando establece que “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”.



La traducción de este principio en el ámbito al que se refiere el Proyecto resulta especialmente relevante en lo que respecta al acceso a los datos relacionados con la salud del trabajador o, como se menciona en el texto, a los datos derivados de actuaciones médicas, que debería quedar limitado únicamente a los supuestos en los que dicho acceso resultase acorde con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 41/2002 y en la disposición adicional cuadragésima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

En este sentido, no cabe duda de que sería posible el mencionado acceso en los supuestos de personal sanitario, bien del Servicio Público de Salud correspondiente, bien de la propia Seguridad Social y entidades colaboradoras. Igualmente, este acceso sería posible en cuanto fuera llevado a cabo con fines de inspección y control del adecuado ejercicio de la actividad relacionada con el reconocimiento de la situación de incapacidad temporal, al que se refiere el párrafo cuarto del artículo 8.1.

Sin embargo, el alcance del acceso debería quedar al menos matizado en los supuestos de acceso por parte de quienes tienen por misión el control y seguimiento de la prestación desde un punto de vista fundamentalmente económico y financiero, de modo que se traten de evitar situaciones en las que se procediera al abono de la prestación sin corresponder la misma por razones no de carácter médico sino vinculadas al hecho de que el trabajador se encuentra en la situación que determina el abono de la prestación.

En este sentido, cabe recordar que el acceso a los datos de salud que forman parte de la historia clínica por personal con funciones de administración y gestión queda limitado por el artículo 16.4 de la Ley 41/2002 a los supuestos en que dicho acceso es necesario para el cumplimiento de esas funciones, no cabiendo un acceso a los datos sin ningún tipo de limitación ni siendo posible el acceso a informaciones que excedan de lo relevante para el ejercicio de esas funciones; en este caso, de control y seguimiento económico de la prestación.

Por este motivo, sería necesario clarificar que el acceso a los datos de salud quedará limitado, al menos en cuanto al personal administrativo y de intervención a los datos mínimos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, sin que quepa un acceso indiscriminado a los mismos.

Asimismo, la prohibición de uso de los datos para cualquier finalidad distinta de la gestión y control de los procesos debería implicar que los datos no serían de ningún modo utilizados con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador.

Por último, sería conveniente que las referencias efectuadas en el Proyecto al tratamiento de los datos con pleno respeto a los deberes de seguridad y secreto previstos en la normativa de protección de datos, así como



el respeto a las obligaciones de secreto profesional se hicieran constar al final del precepto y no en su comienzo.

De este modo, se propone dar nueva redacción al artículo 8.3 del Proyecto, siendo la resultante la siguiente:

**“3. El tratamiento de los datos de los trabajadores afectados así como el acceso a los mismos quedará sujeto a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y sus disposiciones de desarrollo.**

**Los datos únicamente podrán ser utilizados con la finalidad del control de los procesos de incapacidad y control interno, sin que puedan ser empleados para finalidades distintas. En ningún caso podrán ser utilizados con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador.**

**El personal no sanitario al que se refiere el apartado primero de este artículo únicamente accederá a los datos de los trabajadores afectados que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades establecidas en el mismo.**

**Deberán implantarse sobre los datos de carácter personal a los que se refiere este artículo las medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente en materia de protección de datos. En todo caso, se procederá al cifrado de los datos mediante su codificado.**

**Los datos tendrán carácter confidencial siendo de aplicación a quienes accedan a los datos las normas de protección de datos relacionadas con el deber de secreto así como las reguladoras del secreto profesional.”**

### III

Por otra parte, el artículo 9 se refiere al requerimiento a los trabajadores para la realización de reconocimientos médicos y las consecuencias del no sometimiento a los mismos, estableciendo el apartado 2, tras la habilitación genérica para la realización de los reconocimientos, que “Los reconocimientos a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo respetando, en todo caso, el derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores, y garantizando la confidencialidad de la información referida a su estado sanitario, que gozará de la protección indicada en el apartado 3 del artículo 8”.

Nuevamente cabe considerar que el precepto carece de la adecuada precisión, por cuanto parece identificar de algún modo la garantía de la confidencialidad de la información con el derecho fundamental a la protección





de datos de carácter personal, por lo que sería aconsejable la modificación de su redacción a fin de clarificar esta posible confusión de conceptos. Además no debe olvidarse que la realización de los reconocimientos médicos por parte del personal sanitario implicará la aplicación al tratamiento de los datos de las obligaciones establecidas en la Ley 41/2002, en relación con los datos incorporados a la historia clínica del trabajador.

Por este motivo, se propone modificar el texto del artículo 9.2, resultando el siguiente tenor:

“2. Los reconocimientos a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo respetando, en todo caso, el derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores. **En todo caso serán de aplicación las garantías establecidas en el artículo 8 en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores y la confidencialidad de la información objeto de tratamiento. Asimismo, será de aplicación lo dispuesto para las historias clínicas en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.**”

#### IV

Finalmente, el artículo 10 del proyecto sometido a informe regula los procedimientos de cooperación y coordinación entre las distintas partes involucradas, previendo que dichos mecanismos podrán instrumentalizarse a través de Convenios específicos.

Añaden los párrafos tercero y cuarto del artículo 10.1 que “en virtud de la referida cooperación y coordinación, las Entidades que suscriban los Acuerdos y Convenios promoverán el perfeccionamiento y la utilización en común de la información, con el fin primordial de hacer más eficaz el seguimiento y control de la gestión relativa a las situaciones de incapacidad temporal” y que “los Acuerdos o Convenios suscritos establecerán las garantías de confidencialidad previstas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

Debe reiterarse lo ya mencionado en cuanto a la necesaria distinción del mero deber de confidencialidad de la información y la garantía del derecho a la protección de datos de carácter personal, lo que impone que el último párrafo deba ser objeto de modificación, clarificando igualmente que las garantías de protección de datos se extenderán al objetivo de promoción del uso común de la información.

Por este motivo, debe proponerse una nueva redacción al último párrafo del artículo 10.1, resultando la siguiente:



**“En todo caso, los Acuerdos o Convenios suscritos establecerán las adecuadas garantías del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, con pleno respeto a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, así como la confidencialidad de los datos”.**