



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, 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:

Tal y como indica la Exposición de Motivos, el Proyecto sometido a informe tiene por objeto la introducción de determinadas modificaciones en el texto actualmente vigente del Real Decreto 843/2011 a fin de evitar las distorsiones que se afirman producidas en su aplicación por parte de las distintas Administraciones Autonómicas.

De este modo, se simplifica la exigencia contenida en el artículo 4.3 a) del Real Decreto, en cuanto a los requisitos exigibles, de horario y personal, a los servicios, se modifica ligeramente la dicción del artículo 6, suprimiéndose la referencia a las empresas concertadas “cuyos centros de trabajo no se encuentren, en su totalidad, en el ámbito territorial de actuación del servicio de prevención principal” y se regula en los nuevos párrafos segundo y tercero del artículo 11.2 la comunicación por los servicios de prevención a la autoridad sanitaria competente del “calendario y el lugar donde se vayan a efectuar las actividades sanitarias contempladas en el artículo 3, con una antelación de al menos treinta días a su realización”.

El contenido del Real Decreto 643/2011 fue objeto de estudio en el informe emitido por esta Agencia a su Proyecto, en fecha 11 de febrero de 2011. Dicho informe se refería particularmente, en su apartado III, a los supuestos de colaboración o subcontratación establecidos en los artículos 6 a 9 del texto finalmente adoptado, en los siguientes términos:

*“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.**”*

El texto finalmente aprobado optó, simplemente por la reproducción de uno de los párrafos del mencionado informe, indicando en su artículo 9 que la cesión de datos se encontrará sometida al artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, siendo de aplicación el artículo 7.3 de la Ley si se tratase de datos de salud, origen racial o vida sexual.

No obstante el precepto no establece las clarificaciones a las que se refería esta Agencia en el citado informe, limitándose a reproducir dos normas obviamente vigentes. Por ello, se plantea nuevamente la posibilidad de que el



Proyecto introduzca una nueva sistematización del artículo 9 en que se haga referencia a las distintas especificidades que se mencionaban en el informe de esta Agencia, tales como la constancia de la conformidad del empresario, el consentimiento exigible para el tratamiento por la concertada o subcontratada de los datos de los trabajadores cuando el objeto del acuerdo o subcontratación sea la realización de acciones de vigilancia de la salud o la limitación de la cesión estrictamente a los datos que sean necesarios para el desempeño de las concretas actuaciones de prevención que hayan sido objeto de acuerdo o subcontratación.

En lo demás; es decir, en las tres modificaciones que plantea el Proyecto en el texto del Real Decreto 843/2011, esta Agencia no plantea objeción alguna, debiendo ser informadas favorablemente por la misma.