

Dictamen en relació amb la consulta sobre el traspàs de dades mèdiques d'un servei de prevenció aliè a un altre servei de prevenció aliè.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una Administració pública autonòmica (en endavant, l'Administració) en què se sol·licita el parer de l'Autoritat en relació amb el traspàs de dades mèdiques d'un servei de prevenció aliè a un altre servei de prevenció aliè (SPA).

Analitzada la petició i la documentació que s'acompanya consistent en l'escrit de consulta i un informe jurídic, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica s'emet el dictamen següent:

I

(...)

II

La consulta formulada i que ara es objecte del present informe, es concreta en les qüestions següents:

1. És necessària l'autorització explícita dels treballadors a la cessió de les seves dades i informació recollides i custodiades per el SPA previ al contracte d'un nou SPA?
2. Podríem considerar que l'objecte de la cessió és el mateix al que, explícita o implícitament, cada treballador va donar la seva autorització en el moment de la recollida de dades: la vigilància de la seva salut en relació als riscos derivats de la feina.
3. El servei de prevenció i concretament la disciplina de medicina del treball en la qual hi ha professionals sanitaris és necessari que sol·licitin un consentiment informat al treballador per cedir aquestes dades mèdiques del seu historial laboral a un altre servei de prevenció també amb l'especialitat de medicina del treball?

Abans d'analitzar aquestes qüestions cal formular una consideració prèvia en relació a l'àmbit d'actuació de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. L'article 156 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya disposa que correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de protecció de dades de caràcter personal que inclou la inscripció i el control dels fitxers o els tractaments de dades de caràcter personal creats o gestionats per ens públics, per ens privats que reuneixin determinats requisits i per determinades persones físiques o jurídiques. L'article 3 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, recull l'àmbit subjectiu d'aplicació i disposa textualment:

"L'àmbit d'actuació de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades comprèn els fitxers i els tractaments que es duen a terme:

- a) *Les institucions públiques.*
- b) *L'Administració de la Generalitat*

- c) *Els ens locals*
- d) *Les entitats autònomes, els consorcis i les altres entitats de dret públic vinculades a l'Administració de la Generalitat o als ens locals, o que en depenen.*
- e) *Les entitats de dret privat que compleixin, com a mínim, un dels tres requisits següents amb relació a la Generalitat, als ens locals o als ens que en depenen:
Primer. Que llur capital pertanyi majoritàriament als dits ens públics.
Segon. Que llurs ingressos pressupostaris provinguin majoritàriament dels dits ens públics.
Tercer. Que en llurs òrgans directius els membres designats pels dits ens públics siguin majoria.*
- f) *Les altres entitats de dret privat que presten serveis públics per mitjà de qualsevol forma de gestió directa o indirecta, si es tracta de fitxers i tractaments vinculats a la prestació d'aquests servei.*
- g) *Les universitats públiques i privades que integren el sistema universitari català, i els ens que en depenen.*
- h) *Les persones físiques o jurídiques que compleixen funcions públiques amb relació a matèries que són competència de la Generalitat o dels ens locals, si es tracta de fitxers o tractaments destinats a l'exercici d'aquestes funcions i el tractament es duu a Catalunya.*
- i) *Les corporacions de dret públic que compleixen llurs funcions exclusivament en l'àmbit territorial de Catalunya als efectes del que estableix aquesta llei."*

Delimitat l'àmbit d'actuació de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, les empreses privades prestadores de serveis de prevenció i protecció de riscos laborals quedarien fora del control de l'Autoritat, llevat que estiguin actuant com a encarregades del tractament d'alguna de les entitats que formen part de l'àmbit d'actuació de l'Autoritat. Altrament, la competència en relació amb el control del compliment de la normativa de protecció de dades per part d'aquestes entitats seria l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, d'acord amb el que estableix la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre de protecció de dades de caràcter personal. Per tant les consideracions que es formulen en aquest informe s'han de considerar cenyides exclusivament a l'àmbit competencial d'aquesta Autoritat.

La qüestió és rellevant perquè del text de la consulta no sembla clar si aquesta es refereix al servei de prevenció de l'administració pública autonòmica o es refereix als serveis de prevenció que puguin contractar altres empreses no incloses a l'àmbit d'actuació de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

III

La Llei 31/1995, de 8 de novembre, de Prevenció de Riscos Laborals estableix com a obligació de l'empresa, la de constituir un servei de prevenció que es responsabilitzi de les activitats de prevenció i protecció de riscos laborals i en el compliment d'aquesta obligació disposa que l'empresa pot tenir un servei de prevenció propi o pot contractar un servei de prevenció aliè degudament acreditat (article 14.2).

La consulta objecte del present informe fa referència a un "servei de prevenció aliè" i, per tant, entenem que es tracta d'un servei contractat per dur a terme les activitats de prevenció i protecció de riscos laborals d'una administració pública.

En tractar-se d'un servei aliè, caldria conèixer en primer lloc qui és en aquest cas el responsable de les dades que són objecte de tractament. L'article 5.1.q) del Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (RLOPD), defineix la figura del responsable en els termes següents:

“persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que sol o conjuntament amb altres decideixi sobre la finalitat, contingut i ús del tractament, encara que no ho realitzi materialment.

També poden ser responsables del fitxer o del tractament els ens sense personalitat jurídica que actuïn en el tràfic com a subjectes diferenciats”

La consulta no concreta qui és el responsable del fitxer que conté les dades objecte de tractament. És per això que d'acord amb la definició donada per l'article 5 del RLOPD podria ser responsable del fitxer l'empresa contractada per dur a terme les activitats de prevenció i protecció de riscos laborals, però a més, aquesta Autoritat, ha vingut admetent, de forma no coincident amb l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, la possibilitat que també pugui ser responsable la pròpia Administració pública que formula la consulta encara que no realitzi materialment les actuacions de prevenció.

En cas que el responsable del fitxer sigui la pròpia administració pública, el servei de prevenció que es contracti serà necessàriament encarregat del tractament (disposició addicional 31a de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic), i el contracte que vinculi l'Administració que formula la consulta amb el servei de prevenció ha de contenir les previsions de l'article 12 de la Llei 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD):

- que l'encarregat del tractament ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament.
- que no les pot aplicar ni utilitzar amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte, ni comunicar-les a altres persones, ni tant sols per a la seva conservació.
- les mesures de seguretat que l'encarregat està obligat a implementar.
- el retorn o la destrucció de les dades, un cop complerta la prestació contractual.

La figura de l'encarregat del tractament ofereix la possibilitat que les entitats del sector públic que externalitzin serveis puguin conservar el control efectiu sobre el tractament, de manera que es garanteixi la continuïtat del servei, amb independència que totes o algunes de les tasques materials que impliqui el tractament les dugui a terme una altra persona o entitat.

La directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va aprovar la Recomanació 1/2010, sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya, en la que es recull els requisits, règim jurídic, efectes i mesures de seguretat aplicables que es deriven de l'existència d'un encàrrec de tractament de dades de caràcter personal per compte d'un tercer.

En el supòsit en què l'administració pública no sigui responsable del fitxer que contingui les dades objecte de tractament, l'empresa contractada efectuaria el tractament a través dels seus propis fitxers el responsable dels quals seria la pròpia empresa prestadora del servei de prevenció.

IV

Les qüestions que es plantegen a l'escrit de consulta en primer i segon lloc estan relacionades i per tant procedirem a analitzar-les conjuntament en aquest apartat.

1. És necessària l'autorització explícita dels treballadors a la cessió de les seves dades i informació recollides i custodiades per el SPA previ al contracte d'un nou SPA?

2. Podríem considerar que l'objecte de la cessió és el mateix al que, explícita o implícitament, cada treballador va donar la seva autorització en el moment de la recollida de dades: la vigilància de la seva salut en relació als riscos derivats de la feina.

La LOPD estableix un règim estricte pel que fa a la possibilitat de comunicar dades personals a terceres persones, atès que la cessió requereix el consentiment de les persones afectades –que en el cas de les dades de salut ha de ser exprés- o una norma amb rang de llei que habiliti la comunicació.

En primer lloc analitzarem el supòsit en què l'administració pública sigui responsable del fitxer i hagi contractat la prestació del servei de prevenció aliè amb observança de les previsions de l'article 12 de la LOPD. En aquest supòsit, per tant, l'empresa contractada es configura com a encarregat del tractament.

La normativa de protecció de dades, flexibilitza el règim de comunicació de dades en el cas que es realitzi un tractament per compte d'un tercer. D'acord amb l'article 12.1 de la LOPD no es considera comunicació de dades l'accés d'un tercer a les dades quan l'accés sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable del tractament sempre que estigui regulat en un contracte que contingui les previsions abans esmentades de l'article 12.2 de la LOPD (contracte d'encarregat del tractament).

En el cas que l'administració pública contracti un nou servei de prevenció de riscos laborals i es configuri com a encarregat del tractament pot donar instruccions a l'empresa prestadora del servei per a què lliuri les dades a la nova empresa, cosa que no precisaria el consentiment de les persones afectades perquè es tracta d'un supòsit excepcional per la normativa de protecció de dades. L'article 22.1 del RLOPD preveu que el responsable del tractament pugui designar l'encarregat al que se li hagin de lliurar les dades. En aquest cas, però d'aquestes instruccions hauria de quedar-ne constància per escrit. Tot això sens perjudici de la conveniència d'haver informat d'aquest canvi a les persones afectades amb antelació als efectes que, si escau, puguin exercir els seus drets d'oposició o de cancel·lació.

En cas que l'administració pública no sigui responsable del fitxer o bé contracti la prestació del servei de prevenció sense que el contracte contingui les previsions de l'article 12.2 de la LOPD, l'empresa prestadora del servei serà considerada com a responsable als efectes de la normativa de protecció de dades de caràcter personal i, per tant, no li seria d'aplicació el règim de comunicacions de l'article 12 de la LOPD i la cessió que efectués al nou servei de prevenció de riscos laborals hauria de comptar amb el consentiment exprés de les persones afectades pel tractament.

V

Pel que fa a la tercera qüestió que planteja la consulta: El servei de prevenció i concretament la disciplina de medicina del treball en la qual hi ha professionals sanitaris és necessari que sol·licitin un consentiment informat al treballador per cedir aquestes dades mèdiques del seu historial laboral a un altre servei de prevenció també amb l'especialitat de medicina del treball?

D'aquesta redacció es desprèn que es qüestiona si la finalitat seria l'element que podria excepcionar o no el consentiment de l'afectat.

En relació amb això, en cas que l'administració pública doni instruccions a l'encarregat del tractament per lliurar les dades a un nou encarregat del tractament, no seria necessari el consentiment de l'afectat. Qüestió diferent seria que l'empresa prestadora del servei fos responsable del tractament i cedís les dades a una altra empresa, en aquest cas, la cessió requeriria consentiment de l'afectat. Es recorda en aquest apartat el que s'ha exposat en relació al consentiment de l'afectat, que malgrat la comunicació sigui per dur a terme la mateixa finalitat, es requereix el consentiment de l'afectat.

En relació a aquesta qüestió pot ser il·lustrativa la Sentència del Tribunal Suprem de 20 d'octubre de 2009, de la qual transcrivim el paràgraf següent:

“(..)

La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente”. Las historias clínicas no deben tener carácter unitario (...) para facilitar su misión a las mutuas de prevención de riesgos laborales, ni menos aún a los empresarios. Ciertamente, permiten prestar una asistencia sanitaria mejor; pero esta mejora no se justifica por el ahorro de esfuerzo para terceros (personal sanitario, Administración, empresarios, etc), sino por el bienestar del paciente. Este punto es de crucial importancia, porque la información sobre la salud de las personas forma parte del objeto protegido por el derecho fundamental a la intimidad, tal com ha aclarado, entre otras la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004. De aquí que toda excepción a la confidencialidad que pesa sobre dicha información sólo pueda justificarse por el beneficio que reporte al propio paciente o, en su caso por ineludibles superiores exigencias de interés general debidamente ponderadas, que de ningún modo pueden consistir en un funcionamiento más ágil de las mutuas de prevención de riesgos laborales. Tan es así que el art.18 de la Ley de Autonomía del Paciente sólo confiere el derecho de acceso a la historia clínica al paciente, no a terceros; y el sucesivo art.19 de ese mismo texto legal obliga a establecer “un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas.”

En resumen, en esta materia rige incuestionablemente la máxima confidencialidad posible, sin que haya elemento alguno en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales o en la Ley de Autonomía del Paciente que permitan afirmar que la comunicación de datos no consentida llevada a cabo (...) estaba autorizada por una ley.

(...)”

Per tant, no seria admissible una cessió d'històries clíniques entre empreses prestadores del servei de prevenció de riscos laborals sense consentiment de l'afectat o bé sense l'existència d'un contracte d'encarregat del tractament entre l'administració pública i l'empresa que presti el servei amb instruccions expresses de cedir la informació a un altre empresa de serveis de prevenció que fos un nou encarregat del tractament.

D'acord amb les consideracions fetes en relació amb la consulta formulada per l'administració pública, es fan les següents,

Conclusions

La cessió de dades de caràcter personal requereix el consentiment exprés i inequívoc de l'afectat (article 11 de la LOPD). Les empreses prestadores del servei de prevenció aliè i responsables del tractament, no poden cedir-se dades sense el consentiment exprés de la persona afectada.

No obstant això, aquesta Autoritat ha vingut entenent, respecte les entitats sotmeses al seu àmbit d'actuació, que l'encàrrec del tractament per part de l'administració pública (responsable del tractament) a una empresa que realitzi el servei de prevenció aliè, faculta el responsable per dictar instruccions a l'encarregat per a què lliuri la informació de caràcter personal a un nou encarregat del tractament (article 22.1 del RLOPD).

Barcelona, 21 de desembre de 2010