019/2026

I

El proyecto de Real Decreto (RD) sometido a informe tiene por objeto, tal y como resulta de su Exposición de Motivos, y especifica la Disposición Final segunda, la transposición de la Directiva (UE) 2023/2668 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, que modifica la Directiva 2009/148/CE sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo.

El objeto esencial de la norma proyectada conforme establece su art.1, es, en el marco de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, establecer las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la protección de las personas trabajadoras contra los riesgos derivados o que puedan derivarse de la exposición al amianto durante el trabajo, así como la prevención de tales riesgos.

Para ello, y desde la perspectiva de la normativa de protección de datos personales, que es lo que corresponde al presente informe, la norma señala comportamientos y obligaciones para las empresas y administraciones que trabajen o tengan relación con exposición al amianto con el fin de proteger la salud de los trabajadores. Se tratan, por tanto, en la norma datos relativos a la salud de los trabajadores. Así, por ejemplo, en el art. 11.2.e), relativo a la inclusión en el plan de trabajo de los certificados de aptitud médica correspondiente al último examen de salud de las personas trabajadoras implicadas directamente en las actividades objeto del plan; o la remisión de dicho plan de trabajo (que contiene por tanto los datos de salud de los dichos trabajadores) de la empresa contratista o subcontratistas a la empresa principal, art. 11.6; el art. 16, relativo a la vigilancia de la salud de las personas trabajadoras; en el art. 18.2, sobre la remisión a la autoridad laboral de las fichas para el registro de los datos de evaluación de la exposición en los trabajos con amianto (Anexo V), que contienen datos especialmente protegidos relativos a la salud de los trabajadores; o en el art. 18.3 la remisión a la

autoridad, esta vez sanitaria, por el personal médico responsable de la vigilancia sanitaria, de las fichas para el registro de datos sobre la vigilancia sanitaria específica de las personas trabajadoras (Anexo VI), que contienen igualmente datos especialmente protegidos relativos a la salud de los trabajadores; art. 18.4, la conservación por un mínimo de 40 años de los datos de exposición de las personas trabajadoras y los datos referidos a la vigilancia sanitaria específica de las personas trabajadoras y su remisión a la autoridad laboral en caso de que la empresa cese en su actividad antes de dicho plazo. Los historiales médicos serán remitidos a la autoridad sanitaria. O el art. 20, relativo al intercambio de información entre las autoridades públicas competentes.

II

El art. 4.15 del RGPD define «datos relativos a la salud» como “datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud”.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha establecido, además, una interpretación amplia de los conceptos de «categorías especiales de datos personales» y de «datos sensibles» -y entre ellos los “datos relativos a la salud”-, que se ve respaldada por el objetivo del RGPD de asegurar un alto nivel de protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular, de su intimidad, en relación con el tratamiento de los datos personales que las afectan (sentencia TJUE de 1 de agosto de 2022, C-1184/20, apartado 125), lo que incluye tratamientos de datos personales que puedan desvelar *indirectamente* informaciones sensibles sobre una persona física, pues de quedar fuera se menoscabaría el efecto útil de ese régimen y la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas que pretende garantizar (apartado 127).

A su vez, el art. 9.1 RGPD señala que quedan prohibidos el tratamiento de determinadas categorías especiales de datos personales, y entre ellos el tratamiento de *datos relativos a la salud*. Pero establece en su apartado 2 diversas circunstancias que levantan dicha prohibición de tratamiento de datos relativos a la salud.

El art. 9.2 LOPDGDD establece que los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del RGPD, que hacen referencia al tratamiento necesario por razones de un interés público esencial, al necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, o al tratamiento cuando es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, deberán estar *amparados en una norma con rango de ley*, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad. En particular, dicha norma podrá amparar el tratamiento de *datos en el ámbito de la salud* cuando así lo exija la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, pública y privada, o la ejecución de un contrato de seguro del que el afectado sea parte.

El Tribunal Constitucional ha interpretado estas circunstancias, y en Sentencia 76/2019, de 22 de mayo, ha declarado, de manera concreta sobre los datos especialmente protegidos:

> *Por último, debemos recordar que el Reglamento general de protección de datos establece las garantías mínimas, comunes o generales para el tratamiento de datos personales que no son especiales.* ***En cambio, no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales, ni en el ámbito de los Estados miembros ni para el Derecho de la Unión.*** *Por ende,* ***tampoco fija las garantías*** *que deben observar los diversos tratamientos posibles de datos sensibles, adecuadas a los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que existan en cada caso; tratamientos y categorías especiales de datos que son, o pueden ser, muy diversos entre sí. El reglamento se limita a contemplar la posibilidad de que el legislador de la Unión Europea o el de los Estados miembros, cada uno en su ámbito de competencias, prevean y regulen tales tratamientos, y a indicar las pautas que deben observar en su regulación. Una de esas pautas es* ***que el Derecho del Estado miembro establezca "medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado" [art. 9.2 g) RGPD] y que "se ofrezcan garantías adecuadas****" (considerando 56 RGPD). Es patente que ese establecimiento de medidas adecuadas y específicas solo puede ser* ***expreso****. Si la norma interna que regula el tratamiento de datos*

personales relativos a opiniones políticas, no prevé esas garantías adecuadas, ***sino que, todo lo más, se remite implícitamente a las garantías generales contenidas en el Reglamento general de protección de datos, no puede considerarse que haya llevado a cabo la tarea normativa que aquel le exige.***

En consecuencia, el Tribunal Constitucional requiere, en la labor normativa que prevé tratamientos de datos de categorías especiales, como son los datos relativos a la salud, que el redactor de la norma establezca esas "medidas adecuadas", o garantías para dichos tratamientos, sin que pueda, en estos casos, "remitirse" al RGPD, pues este "no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales".

A su vez, la Disposición Adicional (DA) 17ª de la LOPDGDD, regula determinados tratamientos de datos de salud, estableciendo que se encuentran amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del RGPD los tratamientos de datos *relacionados con* la salud y de datos genéticos que estén regulados, entre otras, en las siguientes leyes *y sus disposiciones de desarrollo*: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Luego el propio legislador orgánico, en la LOPDGDD, ha establecido que los tratamientos de datos de salud que se lleven a cabo con base en la ley de prevención de riesgos laborales, *o sus disposiciones de desarrollo*, se encuentran amparados bajo dichos preceptos del art. 9.2 RGOD, que levantan la prohibición genérica de tratamiento del art. 9.1 RGPD.

Queda no obstante por determinar si una remisión genérica al régimen del RGPD, para aquellos casos en que se traten datos de categorías especiales, sería suficiente para entender cumplida la jurisprudencia mencionada del Tribunal Constitucional (STC 76/2019), y en consecuencia si la norma legal o de la Unión Europea contiene esas garantías o medidas concretas y específicas que deben observar los diversos tratamientos posibles de datos sensibles, adecuadas a los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que existan en cada caso.

Cabe no obstante hacer además una precisión acerca del principio de colaboración entre la ley y el reglamento en esta materia. Esta colaboración responde a una lógica de jerarquía, pero también de complementariedad. La ley determina las decisiones esenciales, mientras que el reglamento concreta y hace operativos sus mandatos, siempre dentro de los límites que le impone el

principio de legalidad y la reserva de ley. No se trata de una subordinación meramente mecánica, sino una técnica de distribución normativa por la que el legislador puede remitir al Gobierno aspectos técnicos, instrumentales o de detalle, sin vaciar el contenido material que debe quedar reservado a la ley. En materias especialmente sensibles, como en el caso de los derechos fundamentales, esa colaboración se estrecha: el reglamento puede desarrollar, precisar o particularizar, pero no innovar libremente ni sustituir la voluntad del legislador. En el ámbito de la protección de datos, la norma europea o la ley nacional habrán de establecer los elementos estructurales, esenciales, de la tutela, -las medidas de garantía- mientras que la potestad reglamentaria permite ordenar procedimientos, criterios técnicos y mecanismos de aplicación práctica que exigen un grado de flexibilidad imposible en la ley. Pero no podrá el reglamento, como ha establecido el Tribunal Constitucional, ir más allá de esa colaboración normativa. En su STC 292/2000, de 30 de noviembre, el Tribunal Constitucional ya estableció sobre la colaboración, en materia de derechos fundamentales, y más específicamente en el ámbito del derecho fundamental a la protección de datos personales:

> *La fijación de los límites de un derecho fundamental, así lo hemos venido a decir en otras ocasiones, no es un lugar idóneo para la colaboración entre la Ley y las normas infralegales, pues* ***esta posibilidad de colaboración debe quedar reducida a los casos en los que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, siempre con sujeción, claro está, a la ley pertinente*** *(SSTC 83/1984, de 24 de julio, F.J. 4, 137/1986, de 6 de noviembre, F.J. 3, 254/1994, de 15 de septiembre, F.J. 5).*
>
> *(…)*
>
> *Al respecto, ya hemos dicho [STC 127/1994, F.J. 5, con remisión a la STC 83/1984, F.J. 4, y 99/1987, F.J. 3 a)] que* ***incluso en los ámbitos reservados por la Constitución a la regulación por Ley no es imposible una intervención auxiliar o complementaria del Reglamento, pero siempre que estas remisiones restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad reglamentaria a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento*** *de las finalidades*

propuestas por la Constitución o por la propia Ley. De tal modo que esa remisión no conlleve una renuncia del legislador a su facultad para establecer los límites a los derechos fundamentales, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los objetivos que la reglamentación ha de perseguir, pues, en tal caso, el legislador no haría sino «deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado» (STC 227/1993, de 9 de julio, F.J. 4, recogiendo la expresión de la STC 77/1985, de 27 de junio, F.J. 14).

(STC 292/2000, FF.JJ. 11 y 14)

III

A la luz de las anteriores consideraciones debe de examinarse el proyecto de Real Decreto sometido a informe.

En primer lugar, la Memoria de análisis de Impacto normativo aportada junto con el texto del Proyecto de Real Decreto, en su apartado VI.10, dedicado a la Evaluación de Impactos, hace referencia al "Impacto en protección de datos". Este epígrafe recoge expresamente que la norma informada "implica, necesariamente, el tratamiento de datos personales, incluidos los relativos a la salud". Reconoce asimismo dicho epígrafe que "*de acuerdo con el artículo 35.10 del Reglamento 2016/679 (…) cuando la base jurídica del tratamiento de datos personales responda a un objetivo de interés público, en virtud del artículo 6.1.e) del Reglamento (UE) 2016/679,* ***la norma proyectada se debe someter a una Evaluación de Impacto relativa a la Protección de Datos previa, como parte de una evaluación de impacto general en el contexto de la adopción de la mencionada base jurídica,*** *a fin de asegurar que la medida legislativa respeta los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad del tratamiento de los datos*".

Dicha Evaluación de Impacto relativa a la Protección de Datos (EIPD) no se ha aportado junto con la Memoria y el texto del Proyecto, sin que se pueda considerar que los escasos párrafos que en la MAIN se dedican, a continuación de la declaración que se acaba de transcribir, sean o puedan constituir la Evaluación de Impacto que se necesite.

En definitiva, esta AEPD recomienda que se lleven a cabo, y se incorporen a la Memoria justificativa del proyecto el análisis de riesgos (art. 24 y 25 RGPD) y la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 35 RGPD). Ello permitirá al propio prelegislador, determinar no sólo las medidas de seguridad necesarias en los sistemas de información, sino las garantías específicas que se requieran para afrontar los riesgos derivados del tratamiento de los datos que el proyecto de Real Decreto establece (ver art. 35.7.d) RGPD). Como hemos mencionado más arriba, al no constar la existencia de una EIPD en el presente caso, no se conocen cuáles son esos riesgos susceptibles de derivarse de los tratamientos de datos personales que establece la norma, por lo que tampoco en la norma es posible recoger las posibles medidas y garantías que paliarían esos riesgos, ni tampoco valorar su corrección y suficiencia.

Corresponde, cabe recordar, al responsable del tratamiento, en virtud del principio de responsabilidad proactiva (art. 24.1 RGPD) el establecimiento de las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el RGPD, teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, y que ello habrá de hacerlo “desde el diseño” del tratamiento (art. 25.1 RGPD), integrando las garantías en el tratamiento; todo lo cual aconseja que las garantías para minimizar los riesgos, una vez conocidos y ponderados en la EIPD tras el correspondiente análisis de riesgos, se incorporasen a la este borrador normativo.

Desde un punto de vista práctico, esta Agencia ha publicado su **Guía** denominada **“Orientaciones para la realización de una evaluación de impacto para la protección de datos en el desarrollo normativo”** [1], que tienen como objeto servir de guía para la realización de una evaluación de impacto para la protección de datos (EIPD) en el marco de la elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), cuando las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas implican el tratamiento de datos personales. Este documento está orientado a los organismos de las Administraciones Públicas que promuevan proyectos normativos que impliquen tratamientos de datos personales a los que sea de aplicación el RGPD, así como la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (L.O. 7/2021). Asimismo, está dirigido a los Delegados de Protección de Datos (DPD) de los citados organismos con el fin de contribuir al desempeño de sus funciones de asesoramiento en relación con dichos proyectos normativos.

En esta “Guía” se contienen, con profundidad y rigor, los pasos o el método a seguir para determinar la necesidad y el contenido de la Evaluación

1 https://www.aepd.es/es/documento/orientaciones-evaluacion-impacto-desarrollo-normativo.pdf

de Impacto, y entre ellos esta AEPD desea resaltar en este momento el apartado D del epígrafe II del mismo, relativo a las características de la norma que ampara el tratamiento:

> ***Toda medida legislativa que habilite un tratamiento debe cumplir con la premisa de "previsto en la ley".*** *Esto implica que debe ser clara y precisa, y su aplicación accesible y previsible para sus destinatarios, de conformidad con el TEDH, el TJUE y el Tribunal Constitucional (TC). Por lo tanto,* ***en la norma han de estar claramente definidos, con precisión y apropiadamente:***
>
> *1.- La finalidad o finalidades del tratamiento.*
>
> *2.- La legitimidad del tratamiento.*
>
> *3.- La descripción de la implementación del tratamiento en sus aspectos relevantes, como pueden las operaciones y los procedimientos determinantes del tratamiento (por ejemplo, recogida, almacenamiento, acceso, transmisión, difusión,…), las tecnologías planteadas para implementar las operaciones (inteligencia artificial, almacenamiento en Nube, biometría, IoT, móviles, videovigilancia,…), la existencia de decisiones automatizadas, así como la participación o posible participación de encargados y/o subencargados en distintas operaciones del tratamiento, entre otros.*
>
> *4.- El ámbito y extensión del tratamiento con relación a las categorías de datos personales tratados* ***(especialmente si son categorías especiales)****, las categorías de interesados afectados, las circunstancias en las que se utiliza la información personal (por ejemplo: de forma sistemática, solo en determinados casos, durante un periodo de tiempo limitado, etc.), los plazos de conservación de los datos, la frecuencia de recogida de datos, la granularidad de los datos y otros factores que definan el alcance del tratamiento.*
>
> *5.- Los responsables/corresponsables o categorías de responsables y, en su caso, los encargados o categorías de encargos y/o de subencargados.*
>
> *6.- Las entidades que acceden y a las que se pueden comunicar datos personales, así como los fines de tal comunicación, en particular, las condiciones de la comunicación de datos entre autoridades públicas en virtud de una obligación legal para el ejercicio de una misión oficial según las condiciones del RGPD (Cons. 31):*
>
> *•En el marco de una investigación concreta.*
> - *De interés general.*

- *De conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.*
- *Por escrito y de forma motivada.*
- *Con carácter ocasional.*
- *No deben referirse a la totalidad de un fichero.*
- *No deben dar lugar a la interconexión de varios ficheros.*

7.- La justificación de la solución adoptada para el acceso a datos personales, teniendo en cuenta que supone la utilización de datos de conformidad con unos requisitos específicos de carácter técnico, jurídico u organizativo, sin que ello implique necesariamente la transmisión o la descarga de los datos.

8.- Las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo, habida cuenta de la naturaleza, alcance (especialmente con relación a las categorías especiales de datos), contexto y finalidades del tratamiento o de las categorías de tratamientos, los mecanismos de información y transparencia, así como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX del RGPD, en particular, aquella orientadas a evitar los accesos o las transferencias de datos ilícitos o abusivos.

9.- En el caso de limitación por ley de derechos u obligaciones al amparo de los arts. 23 del RGPD o 24 de la L.O. 7/2021, debe estar muy clara su determinación, las condiciones específicas de limitación de las obligaciones y derechos (Cons. 19 del RGPD), y los perjuicios concretos a la consecución de los fines que justifican la falta de información a los interesados sobre la limitación. La lista anterior no es exhaustiva, sino que cualquier otra disposición pertinente, para cada caso concreto, debería incluirse en la descripción del tratamiento.

IV

En segundo lugar, el enfoque que adopta el proyecto en materia de protección de datos no es el adecuado. Como se ha expuesto ya en el presente informe, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no considera apropiada una remisión al RGPD en materia de garantías cuando la norma establece tratamientos de datos personales de categorías especiales (entre ellos, datos de salud), porque *"[el RGPD] no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales, ni en el ámbito de los Estados miembros ni para el Derecho de la Unión. Por ende, tampoco fija las garantías (…)*".

El art. 19 del Proyecto lleva por título Tratamiento de datos, cuyo apartado 4 señala que “se adoptarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar que el tratamiento es conforme con la normativa de protección de datos personales y que serán revisadas y actualizadas cuando resulte necesario”, lo que supone que el proyecto no ha establecido estas medidas técnicas u organizativas ni tampoco, a mayor abundamiento -al no ser una norma con rango de ley- de dónde resultan en una ley las medidas técnicas u organizativas que, de acuerdo con la doctrina del TC expuesta (STC 76/2019) y la posible colaboración entre ley y reglamento en materia de derechos fundamentales (STC 292/2000 y 76/2019 ya citadas), son las apropiadas en esta materia de protección de derechos fundamentales.

En los Anexos I y II aportados junto con la MAIN, y relativos a la Valoración de las observaciones recibidas por particulares y Comunidades Autónomas en el trámite de información pública, se pone de relieve esta cuestión. En concreto, en las observaciones 116, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, o en la 186, de Canarias, se propone diversas medias a añadir al art. 19 del proyecto, y en concreto, en la primera de ellas, se dice:

> *En relación al artículo 19, propone añadir al último párrafo del punto 3, la previsión de los posibles tratamientos de datos que las autoridades competentes pudieran realizar al amparo del supuesto previsto en el artículo 9.2h) del Reglamento (UE) 2016/679, sobre datos relacionados con la salud que estén regulados en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y sus disposiciones de desarrollo.*
>
> A lo que el órgano proponente contesta:
>
> *No se acepta.* ***El proyecto se remite a la normativa en materia de protección de datos personales*** *de obligado cumplimiento, regulando las obligaciones del responsable y de los encargados del tratamiento de datos.*

En definitiva, y conforme a la jurisprudencia del TC, en estos casos en que la norma establece el tratamiento de datos personales de categorías especiales, no es suficiente con “remitirse” al RGPD, sino que la misma habrá de establecer las características del tratamiento, las medidas, garantías etc., y

en este caso, no tratándose de una norma con rango de ley, el espacio, reducido en este caso, por hallarnos ante una norma que afecta a derechos fundamentales, de colaboración entre la norma reglamentaria y la legal a la que desarrolla, habrá de limitarse, conforme a lo ya expuesto, *las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales,* (STC 292/2000).

Corresponderá al redactor del proyecto, conforme a un análisis de riesgos y la correspondiente Evaluación de Impacto en protección de datos (EIPD), determinar qué medidas, o concreción de estas, resultan necesarias para los tratamientos de datos especiales propuestas en la norma, y si resulta, conforme al estándar previsto por el TC, que pueden incluirse en la norma reglamentaria propuesta en virtud del principio de reserva de ley y colaboración normativa entre ley y reglamento, que resulten de medidas o garantías ya incluidas en normas legales o europeas con rango suficiente. Si no fuera así, esto es, si dichas medidas no resultan de una norma con rango suficiente que permita el desarrollo o colaboración reglamentaria en la norma proyectada, dichas medidas deberían de incluirse en la correspondiente norma con rango de ley. Así, por ejemplo, el art. 22 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales contiene una regulación muy general, con rango de ley, sobre la “vigilancia de la salud”; o el 23 sobre la documentación, que incluye en su apartado 1.a) y c) una referencia a la a) Plan de prevención de riesgos laborales, o a la planificación de la actividad preventiva, incluidas las medidas de protección y de prevención a adoptar. Será el redactor del proyecto quien haya de determinar, en la MAIN, qué medidas, tratamientos etc. adoptadas en el proyecto de reglamento en materia de protección de datos personales (única materia a la que este informe se refiere) tienen existencia en una norma de rango suficiente previa, y cuál es el desarrollo que se realiza en la norma proyectada conforme al principio de colaboración normativa entre ley y reglamento, en el (estrecho) cauce de “complemento indispensable” establecido por el TC.

V

El art. 19 del proyecto hace referencia al Tratamiento de datos.

Su párrafo primero remite al RGPD y a la LOPDGDD. Sobre este particular ya hemos hecho referencia en los apartados anteriores, con especial mención de las sentencias del Tribunal Constitucional 76/2019 y 292 /2000.

El segundo párrafo se refiere a los encargados y responsables del tratamiento, pero de una manera genérica, sin añadir nada a la regulación en el RGPD o LOPDGDD, puesto que no determina en concreto a quién corresponde dicho rol, (ver art. 4.7, segunda frase, del RGPD), sino que ello, dice, lo será "según la naturaleza de los datos tratados", lo que es incorrecto, pues nada obsta a que un "encargado" pueda tratar datos de categorías especiales. Se sugiere la eliminación de este párrafo, por no añadir una regulación o determinación específica de quién será responsable o encargado. La naturaleza del responsable o encargado viene determinada por ser la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determina los fines y medios del tratamiento (art. 4.7 RGPD), y la del "encargado", por ser la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trata datos personales *por cuenta del* responsable del tratamiento (art. 4.8 RGPD). Conforme al art. 28.3 RGPD, el tratamiento por el encargado se regirá por un contrato *u otro acto jurídico,* pero en todo caso, uno u otro han de tener al menos el contenido del art. 28.3 RGPD. Se considera al art. 19.2 del proyecto redundante, y se sugiere su eliminación.

Del mismo modo, el párrafo tercero es redundante, porque, aunque no lo dijese este apartado, en todo caso los tratamientos de datos personales han de cumplir los principios del art. 5 RGPD. No añade nada a la obligación que ya deriva del RGPD para los responsables de los tratamientos. Se sugiere dejar únicamente la última frase del segundo párrafo del art. 19.3 del proyecto, que dice: *En aplicación del principio de limitación de la finalidad, los datos personales recogidos no podrán tratarse para una finalidad diferente a la establecida en este real decreto.*

Sobre el apartado 4, ya hemos mencionado que, en el caso de los datos personales de categorías especiales, esta remisión no sería suficiente.

VI

En la Exposición de Motivos hay un párrafo destinado al “principio de protección de datos”. No se comparte la técnica normativa de que las bases de licitud de los tratamientos (esto es, la referencia a los arts. 6.1.e) y 6.1.c) RGPD) se contengan en la Exposición de Motivos.

En el art. 11.2.e), se regula la inclusión en el plan de trabajo de los certificados de aptitud médica correspondiente al último examen de salud de las personas trabajadoras implicadas directamente en las actividades objeto del plan; y en el art. 11.6 se regula igualmente la remisión de dicho plan de trabajo (que contiene por tanto los datos de salud de los dichos trabajadores) de la empresa contratista o subcontratistas a la empresa principal. La comunidad autónoma de Canarias, en la observación 186 del Anexo II a la MAIN, hace ver que: *la remisión del plan a la empresa principal no resulta suficiente porque los anexos incluyen datos de carácter personal cuyo acceso debe ser restringido.* A lo que el redactor del proyecto contesta que: *No se acepta. El proyecto se remite a la normativa en materia de protección de datos personales que regula las obligaciones del responsable y de los encargados del tratamiento de datos.*

Ya hemos expuesto que, en estos casos, la remisión al RGPD no es suficiente. La remisión de los datos personales de la empresa subcontratista a la principal (al remitirle el plan de trabajo) podrá ser, o no (esta AEPD no se pronuncia al respecto), un tratamiento de datos necesarios para la protección de la salud de trabajador, pero lo que sí resulta del expediente es que la MAIN no se pronuncia sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de incluir esos datos en el plan de trabajo, o si ello es necesario como medida especifica proveniente de la Directiva que se transpone. La mera “remisión” al RGPD no es una respuesta, ni tampoco el RGPD responde a dicha medida, aunque hubiese sido aceptable dicha remisión.

Por último, esta AEPD llama la atención sobre la regulación del art. 18 del proyecto en relación con el art. 19 de la Directiva 2009/148/CE, modificada por la Directiva (UE) 2023/2668.

El art. 19 de la Directiva dice:

> *2. Los empresarios inscribirán la información sobre los trabajadores que participen en las actividades a que se refiere el artículo 3, apartado 1, en un registro. En esa información se indicarán la naturaleza y la duración de su actividad, así como la exposición a la que han estado*

sometidos. ***El médico o la autoridad responsable de la vigilancia médica tendrán acceso a dicho registro****. Los trabajadores tendrán acceso a los resultados del registro que les incumban personalmente. Los trabajadores o sus representantes tendrán acceso a la información colectiva anónima contenida en el registro.*

3. El registro al que se refiere el apartado 2 y los historiales médicos individuales contemplados en el artículo 18, apartado 2, párrafo cuarto, ***se conservarán durante un mínimo de 40 años*** *después de terminada la exposición, de acuerdo con la legislación o las prácticas nacionales.*

4. Los documentos indicados en el apartado 3 serán puestos a disposición de la autoridad responsable en caso de que la empresa cese su actividad, con arreglo a lo establecido en la legislación o las prácticas nacionales.

El art. 18.4 del proyecto no establece con suficiente claridad, en opinión de esta AEPD, que la información médica e los trabajadores contenida en dichos registros (datos personales especialmente protegidos), en caso de que la empresa cese su actividad antes de dicho plazo de cuarenta años, no se trasladan a la autoridad *laboral*, sino a la autoridad *sanitaria*. De la primera frase del art. 18.4 del proyecto parece resultar que, además de (i) los datos relativos a la evaluación y control ambiental y (ii) los certificados individuales de formación, (iii) los datos de exposición de las personas trabajadoras -datos especialmente protegidos- y (iv) los datos referidos a la vigilancia sanitaria específica de las personas trabajadoras -igualmente datos especialmente protegidos- se conservarán por la empresa durante un mínimo de cuarenta años después de finalizada la exposición, remitiéndose a la autoridad *laboral* (no a la sanitaria) en caso de que la empresa cese en su actividad antes de dicho plazo. A continuación, la segunda frase del primer párrafo del art. 18.4 dice que [*l]os historiales médicos serán remitidos a la autoridad sanitaria, quien los conservará, garantizándose en todo caso la confidencialidad de la información en ellos contenida*. Debería aclararse en el proyecto, explicándolo además en la MAIN, si lo que se pretende es remitir a la autoridad *laboral* también (iii) los datos de exposición de las personas trabajadoras -datos especialmente protegidos- y (iv) los datos referidos a la vigilancia sanitaria específica de las personas trabajadoras -igualmente datos especialmente protegidos- en caso de que la empresa cese su actividad antes de los 40 años, y si es así, en virtud de que base jurídica y que causa el art. 9.2 RGPD

levantaría la prohibición del art. 9.1 RGPD. Y todo ello porque de la regulación planteada parece que el “historial médico” a que se refiere el art. 18.4 parece ser, lo que no queda claro, un concepto diferente al de (iii) los datos de exposición de las personas trabajadoras -datos especialmente protegidos- y (iv) los datos referidos a la vigilancia sanitaria específica de las personas trabajadoras -igualmente datos especialmente protegidos-, a lo que se daría una protección inferior (puesto que sí parece permitirse que se transmitan a la autoridad *laboral*, y no a la *sanitaria*, como se hace respecto del *historial médico.* Esta AEPD considera que a ambos supuestos: los datos de exposición de las personas trabajadoras y los datos referidos a la vigilancia sanitaria específica de las personas trabajadoras -en ambos casos datos especialmente protegidos- debería de dársele el mismo tratamiento en cuanto a la protección de los datos personales en ellos contenidos que al historial médico. O cuando menos, que el redactor del proyecto justificase la razón de ser de la diferente regulación entre esos casos, y la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de dicha diferencia en relación con una efectiva protección del derecho a la protección de datos personales en todos dichos casos.