

EL INTERÉS PÚBLICO EN EL ÁMBITO DE LA SALUD PÚBLICA, COMO ENFERMEDADES INFECCIOSAS COMO EL CORONAVIRUS QUE AFECTA TAMBIÉN A LOS TRABAJADORES: UN ESTUDIO DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS ESPAÑOLA Y EL REGLAMENTO EUROPEO

PUBLIC INTEREST IN THE AREA OF PUBLIC HEALTH, AS INFECTIOUS DISEASES LIKE THE CORONAVIRUS THAT AFFECTS WORKERS ALSO: A STUDY OF THE SPANISH DATA PROTECTION LAW AND THE EUROPEAN REGULATION

Salvador Morales Ferrer¹

Resumen: Desde mediados del Siglo XX tanto el legislador español como, el legislador europeo través del Consejo de Europa de 1967, promulgando diversas normas para proteger a los trabajadores tanto nacionales como comunitarios, respecto a los españoles mediante la Constitución Española de 1978, adheriéndose a las normas comunitarias como Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal². En el Siglo XXI, ambas legislaciones tanto la española la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales³ y, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo⁴, para que las enfermedades infecciosas como el coronavirus o, covit-19 estuvieran presentes en el ámbito laboral, tanto respecto a los trabajadores nacionales o, comunitarios.

Palabras Claves: Ley de Protección de Datos. Reglamento Europeo. Trabajadores. Epidemias.

ABSTRACT: *Since the mid-twentieth century, both the Spanish legislator and the European legislator through the 1967 Council of Europe, promulgating various standards to protect both national and community workers, with respect to the Spanish through the Spanish Constitution of 1978, adhering to the standards Community as Organic Law 5/1992, of October 29, on the Regulation of Automated Processing of Personal Data. In the 21st century, both Spanish legislation both the Organic Law 3/2018, of December 5, Protection of Personal Data and guarantee of digital rights and, Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament, for infectious diseases as the coronavirus or, covit-19 will be present in the workplace, both with respect to national or community workers.*

Keywords: *Data Protection Law. European Regulation. Workers. Epidemics.*

1- Doctor en Derecho por el programa de Estudios Jurídicos, Ciencia Política y Criminología por la Universidad de Valencia, con la calificación Apto Cum Laude Certificado-Diploma de Estudios Avanzados TERCER CICLO - DOCTORADO por la Universidad Cardenal Herrera CEU de Valencia. Certificado de Aptitud Profesional realizado en la Escuela de Práctica Jurídica del Ilustre Colegio de abogados de Alzira. Máster Propio en Mediación y Gestión Eficiente de Conflictos por la Universidad Cardenal Herrera-Ceu (Valencia). Certificado de Aptitud Pedagógica por la Universidad de Valencia. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Alzira Colegiado 1631. Doctor Honoris Causa por el Claustro Nacional de Doctores de México (Unam) salvadormorales@iccalzira.com

2- Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación de Tratamiento automatizado de Datos de Carácter personal. Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 262.pps.37033-37045. Disponible en: <<http://www.boe.es>>. buscar Documento BOE-A-1992-24189-BOE.es (Disposición Derogada).

3- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. N. Boletín 294.p.119818. Disponible en: <<http://www.boe.es>>buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673>.

4- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2016/119/L0001-0088.pdf>>. p. L119/83>.

1 INTRODUCCIÓN

A principios del Siglo XX el legislador europeo realizó un impulso en controlar el flujo migratorio laboral en Europa a través del Consejo de Europa de 1967, por lo que, el Tratado de fusión, también conocido como Tratado de Bruselas por la ciudad en la que fue firmado, entró en vigor el 1 de julio de 1967. Creó un Consejo único el Consejo de las Comunidades Europeas al hilo como menciona el autor Montes⁵: “En sus inicios el Consejo de Europa subrayó su misión de defensa de la libertad y su carácter de organización de Estados democráticos”. Por lo que, esta organización de Estados Democráticos en el cual estaba integrada España realizó en su momento una comisión consultiva de expertos para analizar el impacto de las nuevas tecnologías de la información sobre los derechos de los ciudadanos. Más tarde se promulgó la Resolución 65/509/CE, de la Asamblea del Consejo de Europa de 1968⁶, sobre “los derechos humanos y logros científicos y técnicos”, al hilo cabe mencionar que no expresa sobre Protección de Datos, pero fue un gran avance en el ámbito europeo. Por lo que, el legislador español tendió a garantizar la seguridad o, protección a los datos de carácter personal recabados por las empresas y empleadores en los centros de trabajo en el Siglo XX mediante Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal⁷ y, posteriormente en el Siglo XXI mediante Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales⁸, y finalmente la (LOPD) Española se adaptó a la legislación europea mediante el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo⁹, controlando así la salud de los trabajadores transfronterizos en Europa. Con el presente artículo se pretende realizar un análisis descriptivo en los efectos jurídicos- actuales que hacen hincapié, a las distintas legislaciones que protegen el derecho a la intimidad, así como las epidemias haciendo mención al actual coronavirus o, covid-19 al trabajador español y, al trabajador comunitario que en este último caso puede ser trabajador residente en España o, trabajador transfronterizo por medio de las distintas leyes españolas de Protección de Datos y la Constitución Española y, desde el punto de vista normativo europeo desde el Reglamento Europeo. El artículo tiene la siguiente estructura: el primero esboza los inicios de la Protección a la intimidad de los trabajadores comunitarios desde el Siglo XX-Siglo XXI; el segundo presenta el derecho a la intimidad del trabajador en la Constitución Española: el tercero aclara el derecho a la intimidad en la Ley 5/1992 de 29 de octubre de Protección de Datos (LOPD); el cuarto atiende al derecho a la intimidad en ámbito laboral en la Ley 15/1999, de 13 de noviembre (LOPD); el quinto se analizan desde la perspectiva laboral en la nueva ley 8/2018 (LOPD); sexto se muestra la importancia de las distintas normas sanitarias aplicadas a la nueva (LOPD); séptimo se esboza la adaptación de la nueva (LOPD) al Reglamento Europeo (GRPD) y, octavo se analiza desde la nueva (LOPD) y el (GRPD) el sistema jurídico protector respecto a las epidemias y especialmente el covid-19.

5- MONTES FERNÁNDEZ, Francisco José. El Consejo de Europa. Revista Anuario jurídico y económico escorialense. Editorial Real Centro Universitario Escorial- María Cristina. 2014, p.69.

6- Legislación informática europea. Disponible em: <<http://www.informática-jurídica.com>>Legislación Informática. 2018, p.1.

7- Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación de Tratamiento automatizado de Datos de Carácter personal. Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 262.pps.37033-37045. Disponible em: <<http://www.boe.es>>buscar Documento BOE-A-1992-24189-BOE.es> (Disposición Derogada).

8- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. N. Boletín 294.p.119818. Disponible em: <<http://www.boe.es>>buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673>.

9- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Disponible em: <<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00011-0088.pdf>>. p. L119/83.

2 LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES TRANSFRONTERIZOS COMUNITARIOS EN EL SIGLO XX-XXI

Ante la inquietud de la mano de obra laboral de los ciudadanos europeos en inmigrar a trabajar a otros países de la Unión Europea el legislador europeo promulgo el Convenio 108 del Consejo de Europa¹⁰ que en su artículo 1 señalaba: "El fin del presente Convenio es garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona". Por lo cual, el legislador europeo pretendió abordar mediante el Consejo de Europa los problemas que podían plantear siempre atendiendo a la protección a la intimidad del trabajador comunitario, asimismo España se adhirió publicándose en el Boletín oficial del Estado el 15 de noviembre de 1985¹¹, quedando ratificado por el Tribunal Constitucional¹² en su Fundamento Tercero de Derecho que señala: "el avance de la tecnología y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento que normalmente se desenvuelve la intimidad. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en este ámbito reservado a la vida". Por otro lado, el legislador europeo refuerza más la protección de Datos del trabajador transfronterizo en la Directiva 95/46/CE¹³ respecto a su Considerando 7 que señala: "Considerando que las diferencias entre los niveles de protección de los derechos y libertades de las personas y en particular de la intimidad, garantizados por los Estados miembros por lo que respecta a los datos personales, pueden impedir la transmisión de dichos datos, del territorio de un Estado miembro al de otro; que por tanto, estas diferencias pueden constituir un obstáculo para el ejercicio de una serie de actividades a escala comunitaria", al hilo cabe mencionar la Directiva 2002/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002¹⁴ que manifiesta en su artículo 1: "La presente Directiva armoniza las disposiciones de los Estados miembros necesarias para garantizar un nivel equivalente de protección del as libertades y de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la intimidad en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas, así como la libre circulación de tales datos", por lo que a efectos normativos el legislador europeo intento garantizar más las libertades y los derechos fundamentales especialmente el derecho a la intimidad de los trabajadores inmigrantes europeos. Y finalmente a causa de las anteriores normativas se normativizo el derecho a la intimidad de los trabajadores transfronterizos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁵ así

10- Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Estrasburgo, 28 de enero de 1981. Disponible em: <<http://www.informática-jurídica.com>> Legislación Informática.

11- Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de carácter personal en su artículo 1 señalaba: El fin del presente Convenio es garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona «(protección de datos)», (por lo que, el legislador español menciona protección de datos) Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 274.p.3600. Disponible em: <<http://www.boe.es>>boe>días>1985/11/15.

12- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) (Ponente: Latorre, Segura, Ángel) (Sentencia 110/1984 de 26 de noviembre de 1984) Rec.575/1983 La Ley353-TC/1985.

13- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de Octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas 23.11.95 p. N° L 281/31. Documento DOUE-L-1995-81678-BOE.ES. Disponible em: <<http://www.boe.es>>buscar

14- Directiva 2002/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas). Diario Oficial de las Comunidades Europeas.31.7.2002. p. L.201/42. Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Disponible em: <<https://www.boe.es>>doue>2002.

15- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/ C 83/02). Diario Oficial de la Unión Europea.30.3.2010 p. C 83/393. Documento DUE-Z-2010-70003-BOE.es Disponible em: <<http://www.boe.es>>.

en su artículo 8 señala: “Toda persona tiene derecho a la protección de datos de carácter personal que le conciernan. Estos datos, se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre el consentimiento de la persona afectada. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente”. Por tanto, el legislador europeo amplía la protección de datos a la intimidad a todos trabajadores, al mismo tiempo se tiene que dar el consentimiento por lo que, pueden rectificar los datos. Por otro lado, se crea una autoridad independiente que controlará los datos a la intimidad. Asimismo, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo Constitucional Español¹⁶ en sus Fundamento Jurídicos II.ª Párrafo 8 que señala: “La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales que los derechos reconocidos por los trabajados no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales”. Por tanto, aunque exista la intimidad en el sistema de protección de datos del trabajador tanto nacional o, transfronterizo el empresario debe de conocer los derechos y facultades que le competen al trabajador.

3 LA INFLUENCIA A LA INTIMIDAD EN EL AMBITO LABORAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La Constitución Española ofrece limitaciones respecto al trabajador español que a su vez puede ser trabajador transfronterizo comunitario respecto al tratamiento informático así en su artículo 18.1¹⁷ señala: “Se garantiza el derecho a la intimidad personal” y, el artículo 105.b¹⁸ señala “El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros que administrativos salvo en los que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”, al hilo cabe mencionar en la Doctrina al autor Antonio- Enrique¹⁹ que señala: “El primero de dichos artículos en cuanto contempla únicamente un aspecto de tensión intimidad- informática, dejando de lado numerosas de fenómeno tecnológico el poner el acento en su dimensión individual en detrimento de su proyección colectiva. En cuanto al artículo 105.b porque si bien puede servir de cauce para un desarrollo legislativo que posibilite el acceso de los ciudadanos a los bancos de datos oficiales, no prevé la extensión de esta facultad a los centros informáticos de carácter privado ni alude al modus operandi y estructura de dichos centros”. Por lo cual, el autor pone en énfasis en la Constitución española de 1978, no desarrolla con claridad a que colectivos respecto al Derecho a la intimidad como a los trabajadores o, trabajadores transfronterizos, por otro lado, cabe decir que la constitución no articula correctamente puesto que se basa en ámbito público, y no privado, su forma de articulación por lo que se desarrollaron normas a posteriori. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Constitucional Español²⁰ en su II Fundamento de Derecho c Párrafo 15 es muy expresiva al señalar: “la necesidad de tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, tanto por que dicho derecho, a consecuencia de los avances tecnológicos resulta fácilmente vulnerable, por cuanto constituye una barrera de protección de la intimidad, sin cuya vigencia efectiva podría vaciarse de contenido el entero sistema de derechos fundamentales”. Por lo cual, la Sentencia del Tribunal Constitucional promueve la actuación judicial cuando este derecho fundamental de la intimidad informática se vulnera en manos de la justicia, aunque exista legislación que protege al trabajador nacional o, transfronterizo.

16- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) (Ponente: Delgado Barrio, Javier) (Sentencia 11/02/2002) (Recurso 29/2002) Ref. Iustel S104565.

17- Constitución Española y la Constitución Europea (2006). Edición Especial Consejo General de la Abogacía Española Editorial La Ley Madrid (Las Rozas), p.15

18- Constitución Española y la Constitución Europea (2006). Op. Cit., p.43.

19- Pérez Luño, Antonio- Enrique (1978). “La Protección a la Intimidad frente a la informática en la Constitución Española de 1978”. Revista de Estudios Políticos. Editorial Centro de Estudios Políticos de España (Madrid), p. 69.

20- Sentencia del Tribunal Constitucional (Penal) (Sala Segunda) (Ponente: Giménez García, Joaquín) (Sentencia 13/01/2004) (Resolución 27/2004) Ref. Iustel S 226736.

4 EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA LEY PROTECCIÓN DE DATOS ESPAÑOLA EN EL ÁMBITO LABORAL EN LA LEY 5/1992 DE 29 DE OCTUBRE (LOPD)

Al respecto, el legislador español promulgo la Ley 5/1992, de 29 de Octubre de regulación de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal²¹ que en su artículo 1 disponía: “La presente Ley Orgánica, en desarrollo de lo previsto en el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución, tiene por objeto limitar el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal para garantizar la intimidad personal de las personas físicas y el pleno ejercicio de sus derechos” y, remitiéndose al artículo 18.4 de la Constitución Española²² que señala: “La Ley limitará el uso de la informática para garantizar la intimidad personal de las personas físicas y el pleno ejercicio de sus derechos”, por tanto la norma anterior escenifica la Constitución de 1978, sin aclarar más al respecto. Pero, si atendió en la Ley 5/1992, de 29 de Octubre de regulación de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal²³ en su artículo 8 al señalar: “Sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 11 respecto de la cesión, las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos” y el artículo 11²⁴ del mismo cuerpo legal señalaba: “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado sólo podrán ser cedidos para el cumplimiento de fines directamente relacionados con funciones legítimas del cedente y del cesionario con previo aviso del consentimiento del afectado”. Por otro lado, el mismo artículo de la norma 11. 2 a.²⁵ señalaba: “El Consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: Cuando la Ley prevea otra cosa”. Por lo cual, es un concepto muy indeterminado puesto que en el caso de un trabajador transfronterizo europeo que tuviera una enfermedad contagiosa podría ser vulnerada su intimidad al respecto y, por último, cabe indicar el artículo 15²⁶ que señala: “Por vía reglamentaria se establecerá el plazo en que tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación al afectado”. Por lo que, una vez curado el trabajador transfronterizo en España, podía cancelar todos sus datos o, rectificar si en este caso. ¿Cómo lo podía realizar? En este sentido se tenía que recurrir al artículo 17²⁷ de la misma norma que señalaba: “Las actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley pueden ser objeto de reclamación por los afectados ante la Agencia de Protección de Datos, en la forma que reglamentariamente se determine. Contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos procederá recurso contencioso-administrativo”. Por lo tanto, para realizar una cancelación o, rectificación el trabajador transfronterizo tenía que realizar un procedimiento administrativo.

21- Ley 5/1992, de 29 de octubre de regulación de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 262.p.37039. Disponible em: <<http://www.boe.es>>buscar Documento BOE-A-1992-24189- BOE.es (Disposición Derogada).

22- Constitución Española y la Constitución Europea (2006). Op. Cit., p.16.

23- Ley 5/1992, de 29 de octubre de regulación de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 262.p.37040. Disponible em: <<http://www.boe.es>>. buscar Documento BOE-A-1992-24189- BOE.es (Disposición Derogada).

24- Idem.

25- Idem.

26- Idem.

27- Idem.

5 EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA LEY PROTECCIÓN DE DATOS ESPAÑOLA EN EL ÁMBITO LABORAL EN LA LEY 15/1999 DE 13 DE NOVIEMBRE (LOPD)

Esta norma tratará para fines determinados y, con el consentimiento de la persona en este caso concreto sobre los trabajadores transfronterizos en España, así como lo manifiesta la Ley 15/1999 de 13 de noviembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)²⁸ al señalar en su artículo 4.2: "Los datos de carácter personal sólo podrán recoger para su tratamiento, así someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos". Lo que implica que un trabajador transfronterizo que trabaje en España, si tiene una enfermedad infecciosa, se aplicará la protección de datos para su tratamiento y su posible evolución infecciosa, tanto estadísticamente, como a efectos científicos". Al mismo tiempo, la (LOPD) en su artículo 4.3²⁹ manifiesta: "Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado". Por tanto, si el trabajador transfronterizo que está en España trabajando tanto, eventualmente o, a tiempo completo se le exigirá al centro médico u hospital a su encargado de la Protección de Datos su situación respecto a la enfermedad su evolución diaria y, en el mismo artículo 4.5³⁰ señalaba: "Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para tal finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados. O serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior al necesario para los fines en la base a los cuales se hubieran recabados o registrados. Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendiendo a los valores históricos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento integro de determinados datos", lo que implicaba que el legislador español, una vez curado el trabajador extranjero en España dejaban de existir los datos de su enfermedad y, si en el caso contrario falleciese permanecerían sus datos en el centro hospitalario. Y el artículo 5.1³¹ de la (LOPD), señalaba: "Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco". Por lo cual, estos trabajadores podían acceder a sus datos. Por otro lado, la (LOPD)³² en su artículo 6 señalaba: "El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado". Por lo que, era muy importante que se obtuviera el consentimiento del paciente o, trabajador afectado por una enfermedad o virus, al hilo se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo Español³³ al mencionar en sus Razonamientos Jurídicos 4.1.8: "En otros términos, si, no mediando consentimiento del afectado, concurre un interés legítimo del responsable o de los destinatarios de los datos y del soporte, a las condiciones subjetivas del afectado, a la finalidad perseguida, etc., deba darse prevalencia a los derechos fundamentales, en particular al derecho a la intimidad del titular del titular de los datos, en esa tensión que preside su convivencia con la necesidad de garantizar en el territorio de la Unión la libre circulación de tal clase de datos". Por tanto, hace falta el consentimiento del trabajador transfronterizo afectado, para garantizar sus derechos no solo en España, sino en toda la Unión europea, y siguiendo

28- Idem.

29- Idem.

30- Idem.

31- Idem;

32- Idem.

33- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo) (Sección 6ª) (Ponente: Trillo Alonso, Juan Carlos) (Sentencia del 15 de julio de 2010), Rec. 23/2008. La Ley.

en la (LOPD) cabe mencionar su artículo 8³⁴ que señala: “Sin perjuicio de lo que dispone en el artículo 11 respecto de la cesión, las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad”, por lo tanto todos los centros médicos y hospitalarios e incluso profesionales tanto públicos como privados estaban obligados a comunicar las enfermedades de los trabajadores transfronterizos, al hilo el artículo 11.C de la (LOPD)³⁵ en su Párrafo final disponía: “En este caso la comunicación soló será legítima en cuanto se limite a la finalidad que se justifique”, por lo que se entiende analógicamente el cumplimiento obligatorio de los centros médicos, hospitalarios públicos o privados o profesionales la obligación de que los pacientes trabajadores estén él en los ficheros informatizados.

IV.1 ¿Qué ocurría cuando un trabajador transfronterizo estaba curado en España en la (LOPD)?

Una vez el trabajador transfronterizo este curado de la dolencia o, virus tenía derecho a la cancelación o, rectificación como menciona el artículo 16.1.3³⁶ de la (LOPD): “El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días la obligación y, añade “La cancelación dará lugar al bloque de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, para la atención de las responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas: Complido el plazo deberá procederse a la supresión”, efectivamente el legislador plasmó en la (LOPD) Española la posibilidad de supresión una vez el trabajador enfermo estuviera curado de la enfermedad o, virus, al hilo cabe mencionar al autor Sempere³⁷ que manifiesta: “Corresponde a cada uno de los Entes que integran la Administración del ámbito territorial la competencia de la creación modificación y supresión de ficheros que contienen datos de carácter personal”. Por lo cual, la supresión de datos una vez cumplido el plazo corresponderá a la Administración Sanitaria del Estado, Autonómica o, local que hubiera incluido los datos del trabajador transfronterizo.

6 EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA LEY PROTECCIÓN DE DATOS ESPAÑOLA EN EL ÁMBITO LABORAL EN LA LEY 8/2018 (LOPD)

Al respecto, como menciona el Preámbulo III de la Ley 8/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales³⁸ nueva (LOPD): “La adaptación al Reglamento general de protección de datos, que será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, según establece su artículo 99, requiere, en suma, la elaboración de una nueva ley orgánica que sustituya a la actual. En esta labor se han preservado los principios de una nueva buena regulación, al tratarse de una norma necesaria para la adaptación del ordenamiento español a la citada disposición europea y proporcional a este objetivo, siendo su razón última procurar seguridad jurídica”. Por lo que, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la Protección de la personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y al libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva

34- Ley 15/1999 de 13 de noviembre de Protección de Datos de Carácter Personal Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 299. p. 8 BOE-A-1999-23775 <http://www.boe.es/buscar> (Disposición Derogada)

35- Idem.

36- Idem.

37- Sempere Samaniego, Javier (2012) “Análisis del instrumento normativo de creación, modificación y supresión de ficheros de datos de carácter personal en la Administración local”. Diario La Ley N° 7860, Sección Tribuna, 17 de mayo de 2012, año XXXIII. Editorial La Ley (Las Rozas) Madrid. p.4

38- Ley 8/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. Jefatura del Estado. I. Disposiciones generales (BOE) Madrid. N. Boletín 294. p. 119795. BOE-A-2018-16673. Disponible em: <<http://www.boe.es/buscar>

93/46/ CE (Reglamento general de protección de datos)³⁹ en adelante GDPR en su artículo 99 señala: "Al elaborar un código de conducta, o al modificar o ampliar dicho código, las asociaciones y otros organismos que representan a categorías de responsables o encargados deben consultar a las partes interesadas, incluidos los interesados cuando sea posible, tener en cuenta las consideraciones transmitidas y las opiniones manifestadas en respuesta a dichas consultas". Por lo cual, España forma parte de la Unión Europea en este sentido el legislador español se demoró en adaptar la (LOPD) a ámbito de la legislación europea. Así, cabe señalar el artículo 1 a) segundo apartado de la (LOPD)⁴⁰ que menciona: "El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica", por lo cual se remite a la legislación interna de España respecto al artículo 18.4⁴¹ que señala: "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". Por tanto, la nueva (LOPD) se une al (GRPD) así cabe mencionar el artículo 6.1⁴² que señala: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos que personales que le conciernen", al hilo el Tribunal Supremo Español⁴³ en sus Fundamentos de Derecho d) Párrafo 6 entiende: "De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de estos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuales puede recabar. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad a la protección de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular". Por otra parte, la nueva (LOPD) en su Disposición Adicional decimoséptima Tratamiento de Datos de Salud 1⁴⁴ dispone: "Se encuentran amparados en las letras g), h), i), y j) del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud que esté regulados con las siguientes leyes regulados y sus disposiciones de desarrollo: a) Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad b) Ley 31/1995, de 8 de marzo, Prevención de Riesgos Laborales c) La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica d) La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y v calidad del Sistema Nacional de Salud g) La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública", al hilo cabe mencionar al autor José María⁴⁵ que menciona: "Situados ante el hecho de que la actuación de la Administración Pública conlleva el acopio e integración en su ámbito de una ingente cantidad de información tanto de carácter interno como relativa a la sociedad y a los ciudadanos, el núcleo del problema radica en determinar cuál sea el alcance y límites de la capacidad de la Administración para recoger, tratar, registrar, cruzar, integrar, elaborar, ceder", por lo que en sí se debe aplicar la (LOPD) en beneficio de los trabajadores y, trabajadores transfronterizos.

39- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 93/46/CE (Reglamento general de protección de datos. Diario de la Unión Europea. 4/5/2016. p. L.119/19. Disponivel em: <[40- Ley 8/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. Jefatura del Estado. I. Disposiciones generales \(BOE\) Madrid. N. Boletín 294. p.119800. BOE-A-2018-16673. Disponivel em: <\[41- Constitución Española y la Constitución Europea \\(2006\\). Op. Cit., p. 16\]\(http://www.boe.es>buscar</p>
</div>
<div data-bbox=\)](http://www.boe.es>due>2016</p>
</div>
<div data-bbox=)

42- Ley 8/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. Jefatura del Estado. I. Disposiciones generales (BOE) Madrid. N. Boletín 294. p.119802. BOE-A-2018-16673. Disponivel em: <[43- Sentencia del Tribunal Supremo \(Sala Tercera de lo Contencioso- administrativo\) \(Sección 3ª\) \(Ponente: Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel\) \(Sentencia 1009/2019 de 8 de julio de 2019\) Rec. 1966/2019. La Ley](http://www.boe.es>buscar</p>
</div>
<div data-bbox=)

44- Ley 8/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. Jefatura del Estado. I. Disposiciones generales (BOE) Madrid. N. Boletín 294. p.119845. BOE-A-2018-16673. Disponivel em: <[45- Suovirón, José María \(Nº40.1\) \(1994\). "Entorno a la Jurisdicción del poder administrativo del Estado y el Control de Datos por la Administración". Editorial Revista Vasca de la Administración Pública \(septiembre- diciembre 1994\). Instituto Vasco de Administración Pública. p.16.](http://www.boe.es>buscar</p>
</div>
<div data-bbox=)

7 LA IMPORTANCIA DE LAS NORMAS SANITARIAS EN LA NUEVA (LOPD) ESPAÑOLA

Al respecto, la Ley 8/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales⁴⁶ como expresa Disposición Adicional decimoséptima Tratamiento de Datos de Salud 1 que esté regulados con las siguientes leyes regulados y sus disposiciones de desarrollo: a) Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad: En torno a en su artículo 1 señala: “La presente Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución. 2 son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan su residencia en el territorio nacional. 3 los extranjeros no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales correspondan 4. Para el ejercicio de los derechos que esta Ley establezca está legitimadas, tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, las personas que se refiere el apartado 2 de este artículo” al hilo remitiéndose al artículo 43 de la Constitución Española señala: “Se reconoce el derecho a la protección de la salud”. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3 Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria” al hilo cabe mencionar que la Constitución es muy explícita que España tiene una salud universal tanto para españoles, extranjeros residentes como los no residentes y al mismo tiempo como menciona la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud⁴⁷ al señalar en su artículo 2.b): “El aseguramiento universal y público del Estado” y, al mismo tiempo siempre aplicándose la (LOPD). Por otra parte, cabe mencionar el artículo 43. 3 de la Constitución Española⁴⁸ que señala: “Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria”, en este caso cabe decir que España es un país de riesgo respecto al covid- 19 u, otras enfermedades de carácter internacional por tanto la respectiva Autoridad Nacional o, Ministerio Español debe dar respuesta a para que tanto los españoles, residentes extranjeros o, extranjeros no residentes no se contagien y, al hilo cabe mencionar la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad⁴⁹ en su artículo 8.1 que menciona: “Se considera actividad fundamental del sistema sanitario la realización de los estudios epidemiológicos necesarios para orientar con mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud, así como la planificación y evaluación sanitaria, debiendo tener como base un sistema organizado de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica”, al hilo cabe mencionar el Tribunal Constitucional Español⁵⁰ que menciona en sus Fundamentos Derecho Segundo: “La competencia ejercida se encuadra dentro de las competencias ejecutivas en materia de Sanidad interior”. Por otro lado, cabe mencionar la Ley 31/1995, 8 de noviembre de prevención de Riesgos Laborales⁵¹ en su artículo 2 señala: “La presente Ley tiene por objeto promover la salud de los trabajadores”, por lo que estarían cubierto y los trabajadores transfronterizos ante el riesgo de enfermedades o, epidemias tales como el covid -19, a eso cabe mencionar la Sentencia

46- Ley 8/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. Jefatura del Estado. I. Disposiciones generales (BOE) Madrid. N. Boletín 294. p.119844. BOE-A-2018-16673. Disponible em: <<http://www.boe.es>>buscar

47- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 128. p. 15. BOE-A-2003-10715. Disponible em: <<http://www.boe.es>>buscar>act

48- Constitución Española y la Constitución Europea (2006). Op. Cit., p.24

49- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 102. p. 13. BOE-A-1986-10499. Disponible em: <<http://www.boe.es>>buscar>act

50- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) (Ponente: Latorre Segura, Ángel) (nº 33/1982) (Sentencia 28 de junio de 1982) (BOE 153/1982).rec.16/1982 Lefebvre

51- Ley 31/1995, 8 de noviembre de prevención de Riesgos Laborales (BOE) Madrid. N. Boletín 269. p. 5. BOE-A-1995-24292. Disponible em: <<http://www.boe.es>>buscar>act

del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura⁵² que señala en sus antecedentes de hecho Segundo: “La atención de enfermedades, epidemias y sucesos similares la forma establecida en las leyes y en planes nacionales o territoriales correspondientes”. Por tanto, los trabajadores nacionales o transfronterizos tendrán derecho a estar de baja como es el caso del virus covid -19, como bien declara el periódico expansión⁵³. Por otra parte, la aplicación la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y en Derechos y Obligaciones en materia de Documentación Clínica⁵⁴. En su artículo 4 señala: “los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. 2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad. 3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle”. Por tanto, tanto el centro médico u hospital está obligado a informar al paciente, en este caso trabajador o, trabajador transfronterizo de la enfermedad o, virus que padece y, finalmente cabe mencionar la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública⁵⁵ que en su artículo 1 señala: “Esta ley tiene por objeto establecer las bases para que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible a través de las políticas, programas, servicios, y en general actuaciones de toda índole desarrolladas por los poderes públicos”, por lo que el Estado Español planificara todo tipo de acciones para combatir enfermedades y, el especial el covid -19, tanto para los españoles como extranjeros que estén en su territorio nacional o, trabajadores transfronterizos.

52- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Social, Sección 1ª) (Ponente: Bravo Gutiérrez, Pedro) (Sentencia núm. 229/2011) (Sentencia 17 de mayo de 2011) AS 2011/1657. Aranzadi.

53- Disponible em: <<https://www.expansion.com>> Inicio > Economía.p1

54- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y en Derechos y Obligaciones en materia de Documentación Clínica. Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid Jefatura del Estado. N. Boletín 274, p. 6. Disponible em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>>.

55- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid Jefatura del Estado. N. Boletín 240, p.104600. BOE-A-2011-15623. Disponible em: <<http://www.boe.es>> buscar

8 LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por qué se deroga la Directiva 93/46/ CE (Reglamento general de protección de datos)

Como indico el Preámbulo III de la Ley 8/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales⁵⁶ (LOPD): “La adaptación al Reglamento general de protección de datos, que será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018”, la nueva (LOPD), se apto a la GDPR, por lo cual, el Considerando 52⁵⁷ manifiesta: “Asimismo deben autorizarse excepciones a la prohibición de tratar categorías especiales de datos personales cuando lo establezca el Derecho de la Unión o los Estados miembros y siempre que se den las garantías apropiadas, a fin de proteger los datos personales y otros derechos fundamentales, cuando sea de interés público en el ámbito alerta sanitaria, la prevención o control de enfermedades transmisibles y otras amenazas graves para la salud. Tal excepción es posible para fines en el ámbito de la salud, incluidas la sanidad pública y la gestión de los servicios de asistencia sanitaria, especialmente con el fin de garantizar la calidad y la rentabilidad de los procedimientos utilizados para resolver las reclamaciones de prestaciones y de servicios en el régimen del seguro de enfermedad, o con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos. Debe autorizarse asimismo a título excepcional el tratamiento de dichos datos personales cuando sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones, ya sea por un procedimiento judicial o un procedimiento administrativo o extrajudicial”. Por tanto, este precepto se tendrá que unir con lo previsto en el Considerando 54⁵⁸ que señala: “Este tratamiento de datos relativos a la salud por razones de interés público no debe dar lugar a que terceros, como empresarios, compañías de seguros o entidades bancarias, traten los datos personales con otros fines” Por lo cual, este existe la posibilidad del uso de datos de salud y sanidad pública haciendo frente a los seguros de enfermedad que han sido contratados como menciona el Considerando 52⁵⁹ al señalar:” con el fin de garantizar la calidad y la rentabilidad de los procedimientos utilizados para resolver las reclamaciones de prestaciones y de servicios en el régimen del seguro de enfermedad”, por lo que queda excluido el tratamiento de datos de salud de carácter general, en casos de salud por empresas de seguros. Por otro lado, se debe de conocer que muchas empresas de seguros médicos en sus pólizas no cubren ciertas enfermedades como el covid-19 o conocido por coronavirus, por lo cual el trabajador transfronterizo o, trabajador que es esta en otro país solo puede ser registrado tanto por la (LOPD) y, la GDPR por el sistema público de salud donde se registró su enfermedad, como es el caso del hombre que viaja a Italia y se hospedó en un hotel en España⁶⁰ que dio positivo el covid-19, este señor estará registrado en la (LOPD) española y, cuando viaje a su país de origen quedará en la GDPR, siguiendo su evolución, claro sí es un ciudadano de la Unión Europea, así como muy bien se expresa el Considerando 54⁶¹ al señalar: “El tratamiento

56- Ley 8/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. Jefatura del Estado. I. Disposiciones generales (BOE) Madrid. N. Boletín 294. p. 119795. BOE-A-2018-16673. Disponivel em: <<http://www.boe.es/buscar>

57- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 93/46/CE (Reglamento general de protección de datos. Diario de la Unión Europea. 4/5/2016. p. L.119/10. Disponivel em: <<http://www.boe.es/duet/2016>

58- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 93/46/CE (Reglamento general de protección de datos. Diario de la Unión Europea. 4/5/2016. p. L.119/11. Disponivel em: <<http://www.boe.es/duet/2016>

59- Idem.

60- Disponivel em: <<https://www.lavozdegalicia.es-directosegundo-madrid.p.1>

61- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la Protección de las personas

de categorías especiales de datos, personales, sin consentimiento del interesado, puede ser necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública. Ese tratamiento debe estar sujeto a medidas adecuadas y específicas a fin de proteger los derechos y libertades de las personas físicas. En ese contexto, «salud pública» debe interpretarse en la definición del Reglamento (CE) n.o 1338/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (11)” al hilo el Reglamento (CE) N 1338/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo⁶² manifiesta en su artículo 11 lo siguiente: “El Presente Reglamento garantiza el pleno derecho a la protección de datos de carácter personal conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” y al, respecto la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶³ en su artículo 8 1.2 manifiesta: “Toda persona tiene derecho a la protección de datos de carácter personal. Estos datos se tratarán de modo legal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación”. Por lo que, ante las epidemias como el covid-19, las autoridades sanitarias obligatoriamente tendrán que incluirlos en la (LOPD), aunque después una vez el enfermo curado de la epidemia podrá consultar sus datos

9 LA RELACIÓN ENTRE LA NUEVA (LOPD) ESPAÑOLA Y EL REGLAMENTO EUROPEO (GDPR), RESPECTO A LAS ENFERMEDADES CONTAGIOSAS Y EL COVID 19

Una vez curado el trabajador nacional o, trabajador transfronterizo se mejora de la enfermedad contagiosa o, covid-19 como se tratará con el sistema de protección de datos español como menciona el artículo 14 de la nueva (LOPD)⁶⁴ española: “Al ejercer el derecho de rectificación reconocido en el artículo 16 del Reglamento (UE) 2016/679, el afectado deberá indicar en su solicitud a qué datos se refiere y la corrección que haya de realizarse. Deberá acompañar, cuando sea preciso, la documentación justificativa de la inexactitud o carácter incompleto de los datos objeto de tratamiento” y remitiéndose al (GDPR)⁶⁵ en su artículo 16 señala: “El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos que le conciernen. Teniendo en cuenta los fines del tratamiento, el interesado tendrá a que se completen los datos personales que sean incompletos, inclusive mediante una declaración adicional”, al hilo como muy bien señala el Tribunal Supremo⁶⁶ en sus Fundamentos de Derecho 3 señala: “Rectificación del factum que no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y consiguientemente, para posibilitar una subsanación jurídica diferente a la que se propugna”. Por lo que, el trabajador tendrá derecho a la rectificación tanto en la nueva (LOPD) Española así como en el (GDPR), por

físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 93/46/CE (Reglamento general de protección de datos. Diario de la Unión Europea. 4/5/2016. p. L.119/11. Disponivel em: <<http://www.boe.es/duo/2016>>.

62- Idem.

63- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 346/01) Diario Oficial de las Comunidades Europeas 18/12/2000 p. C 364/10 Disponivel em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es>.

64- Ley 8/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. Jefatura del Estado. I. Disposiciones generales (BOE) Madrid. N. Boletín 294. p. 119805. BOE-A-2018-16673. Disponivel em: <<http://www.boe.es/buscar>>.

65- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 93/46/CE (Reglamento general de protección de datos. Diario de la Unión Europea. 4/5/2016. pps. L.119/10-L.119/11. Disponivel em: <<http://www.boe.es/duo/2016>>.

66- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) (Sentencia 8 de mayo de 2014) (Nº Resolución 353/2014) (Ponente: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón). Ref. lustel 63599225.

tanto, una vez le han dado el alta hospitalaria, si en cambio quedará el historial médico con fines evolutivos, científicos y estadísticos de la enfermedad contagiosa, como el coronavirus, al hilo el (GPRD)⁶⁷ en su considerando 53 es muy explícito al señalar: “la gestión de los servicios y sistemas sanitarios o de protección social, incluido el tratamiento de esos datos por las autoridades gestoras de la sanidad y las autoridades sanitarias nacionales centrales con fines de control de calidad, gestión de la información y supervisión general nacional y local del sistema sanitario o de protección social, y garantía de la continuidad de la asistencia sanitaria o la protección social y la asistencia sanitaria transfronteriza o fines de seguridad, supervisión y alerta sanitaria, o con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, basados en el Derecho de la Unión o del Estado miembro que ha de cumplir un objetivo de interés público, así como para estudios realizados en interés público en el ámbito de la salud pública” y, el Considerando 35 del (GPRD)⁶⁸ es muy claro al subrayar: “Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física, presente o futuro. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa al riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico”, al hilo cabe citar al autor Villar⁶⁹ que menciona: “si, cuando se persigue una finalidad médica o sanitaria, el deber de aportar los datos puede entenderse dentro de la expresión «tratamiento» La garantía o contrapeso de esta excepción es el deber de secreto y confidencialidad que se exige de quien acceda y maneje esos datos”. Por tanto serán identificados los pacientes siempre, sin especificar nombres y apellidos, solo asignándoles un número sanitario para que en la vuelta de su país de origen sean tratados, y, observar su evolución y posible alta médica.

67- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 93/46/CE (Reglamento general de protección de datos. Diario de la Unión Europea. 4/5/2016. p. L.119/43. Disponible em: <<http://www.boe.es/duo/2016>>

68- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 93/46/CE (Reglamento general de protección de datos. Diario de la Unión Europea. 4/5/2016. p. L.119/6. Disponible em: <<http://www.boe.es/duo/2016>>

69- Villar Rojas, Francisco José (2000). “El nuevo régimen de protección de los datos de salud”. Editorial Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna. Tenerife. p.161.

CONCLUSIONES

1. El legislador español, tanteeo el legislador europeo promulgaron diversas normas a mediados del Siglo XX, para proteger la intimidad del trabajador español que residía en España, así como el que iba a otro país de la Unión Europea, aunque en ciertas normas no se contemplaba la Protección de Datos.
- 2 A partir del Siglo XXI, mediante diversas normativas tanto españolas como de la Unión Europea, ambos legisladores promovieron mediante Directivas Europeas y legislación interna preservar la intimidad tanto de los trabajadores españoles, así como los trabajadores europeos bien transfronterizos, como afincados trabajando en España.
3. En estos primeros años del Siglo XXI, a causa de las enfermedades contagiosas como el coronavirus, o llamado covit-19 ante el tránsito de los trabajadores por el Espacio Schengen, sea multiplicado esta enfermedad, e incluso personas no trabajadoras de ahí la aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos y el Reglamento Europeo.
4. La aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos será en el país comunitario donde la persona contrajo la enfermedad. Su aplicación será mediante los centros médicos u hospitalarios, derivándose a los organismos autonómicos y finalmente al Estado Español.
5. Se aplicará la Ley Orgánica de Protección de Datos en España a los pacientes trabajadores o, no e incluso personas extracomunitarias, en anonimato.
6. Mediante la Unión de la Ley de protección de datos española que está coordinada con el Reglamento Europeo, una vez curada la persona trabajadora o, no trabajadora se procederá a su rectificación de los Datos de carácter anónimo de la persona afectada por la epidemia en este caso el coronavirus.
7. Los datos estadísticos o, científicos no se anularán del paciente afectado de epidemia, tanto para su valoración en España como todos los países que componen la Unión Europea.
8. Mediante la conexión de la Ley Orgánica de Protección de Datos y el Reglamento Europeo influirá en la veracidad de las distintas epidemias en Europa respecto a las finalidades de la Organización Mundial de la Salud, siempre protegiendo la intimidad del paciente trabajador.

REFERENCIAS

- CARTA de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/ C 83/02). Diario Oficial de la Unión Europea.30.3.2010.Documento DUE-Z-2010-70003-BOE.es.Disponible en: <<http://www.boe.es>>buscar.
- CONSTITUCIÓN Española y la Constitución Europea (2006). Edición Especial Consejo General de la Abogacía Española Editorial La Ley Madrid (Las Rozas).
- CONVENIO 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Estrasburgo, 28 de enero de 1981. Disponible en: <<http://www.informática-jurídica.com>> Legislación Informática.
- DIRECTIVA 2002/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas). Diario Oficial de las Comunidades Europeas.31.7.2002 Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Disponible en: <<https://www.boe.es>>doue>2002.
- DIRECTIVA 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas 23.11.95. Documento DOUE-L-1995-81678-BOE.ES. Disponible en: <<http://www.boe.es>>buscar.

ESPAÑA. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 102. BOE-A-1986-10499. Disponible en: <<http://www.boe.es>>buscar>act

ESPAÑA. Ley 15/1999 de 13 de noviembre de Protección de Datos de Carácter Personal Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 299. p. 6. BOE-A-1999-23775. Disponible en: <<http://www.boe.es>>buscar (Disposición Derogada).

ESPAÑA. Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 128. p. 15. BOE-A-2003-10715. Disponible en: <http://www.boe.es>>buscar>act.

ESPAÑA. Ley 31/1995, 8 de noviembre de prevención de Riesgos Laborales (BOE) Madrid. N. Boletín 269. p. 5. BOE-A-1995-24292. Disponible en: <<http://www.boe.es>>buscar>act.

ESPAÑA. Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid Jefatura del Estado. N. Boletín 240. BOE-A-2011-15623. Disponible en: <<http://www.boe.es>>buscar.

ESPAÑA. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y en Derechos y Obligaciones en materia de Documentación Clínica. Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid Jefatura del Estado. N. Boletín 274, p. 6. Disponible en: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>.

ESPAÑA. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. N. Boletín 294. Disponible en: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673>.

ESPAÑA. Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación de Tratamiento automatizado de Datos de Carácter personal. Jefatura del Estado. (BOE) Madrid. N. Boletín 262. Disponible en: <<http://www.boe.es/buscaDocumentoBOE-A-1992-24189-BOE.es> (Disposición Derogada).

LEGISLACIÓN informática europea (2018) p.1. Disponible en: <<http://www.informática-juridica.com>> Legislación Informática.

MONTES FERNÁNDEZ, Francisco José. El Consejo de Europa. Revista **Anuario jurídico y económico escurialense**. Editorial Real Centro Universitario Escorial- María Cristina, 2014.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La Protección a la Intimidación frente a la informática en la Constitución Española de 1978. **Revista de Estudios Políticos**. Editorial Centro de Estudios Políticos de España (Madrid), 1978.

REGLAMENTO (CE) N 1338/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 sobre estadísticas comunitarias de salud pública y de salud y seguridad en el trabajo. Diario Oficial de la Unión Europea 31.12.2008. Disponible en: <<http://www.boe.es>> due.

REGLAMENTO (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2016/119/L0001-0088.pdf>.

SEMPERE SAMANIEGO, Javier. Análisis del instrumento normativo de creación, modificación y supresión de ficheros de datos de carácter personal en la Administración local. **Diario La Ley**. N. 7860, ano, Sección Tribuna, 17 de mayo de 2012, año 23.

SENTENCIA del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Social, Sección 1ª) (Ponente: Bravo Gutiérrez, Pedro) (Sentencia núm. 229/2011) (Sentencia 17 de mayo de 2011) AS 2011/1657. Aranzadi.

SENTENCIA del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) (Sentencia 8 de mayo de 2014) (Nº Resolución 353/2014) (Ponente: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón). Ref. Iustel 63599225.

SENTENCIA del Tribunal Supremo (Sala Tercera de lo Contencioso- administrativo) (Sección 3ª) (Ponente: Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel) (Sentencia 1009/2019 de 8 de julio de 2019) Rec. 1966/2019. La Ley.

SENTENCIA del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo) (Sección 6ª) (Ponente: Trillo Alonso, Juan Carlos) (Sentencia del 15 de julio de 2010), Rec. 23/2008. La Ley.

SUOVIRÓN, José María. En torno a la Jurisdicción del poder administrativo del Estado y el Control de Datos por la Administración. **Editorial Revista Vasca de la Administración Pública** (septiembre-diciembre 1994), n. 401, Instituto Vasco de Administración Pública, 1994.

VILLAR ROJAS, Francisco José. **El nuevo régimen de protección de los datos de salud. Editorial Facultad de Derecho**. Universidad de La Laguna. Tenerife, 2000.