

# La protección y la seguridad de los datos automatizados de carácter médico

EMILIO DEL PESO NAVARRO

*Abogado y Licenciado en Informática Asociación de Doctores,  
Licenciados e Ingenieros en Informática.*

## 1. Introducción

El lento para unos y rápido para otros avance hacia esa sociedad del saber en la que, como dice DRUCKER<sup>1</sup> el recurso económico básico será éste desplazando a los tradicionales: capital, recursos naturales y mano de obra hace que la información y aún más la información elaborada convertida en conocimiento adquiera especial relevancia.

La unión de dos técnicas: la informática y las comunicaciones ha propiciado la aparición de una nueva, la telemática lo que ha supuesto que informaciones antes parciales y dispersas se hayan convertido en informaciones en masa y organizadas con un gran valor añadido.

Estos avances técnicos y sus consiguientes repercusiones sociales han tenido también su reflejo en un tipo de información que por sus especiales características afecta en lo más profundo a la intimidad de las personas: los datos de carácter médico.

En el pasado la relación médico paciente tuvo un carácter cuasi-sacro y por ello el secreto de este tipo de información estaba prácticamente asegurado.

Como hemos dicho estos son unos datos que afectan a la intimidad de la persona y que en esos hipotéticos círculos concéntricos en los que se sitúan los

■ 1 Peter F. DRUCKER. La sociedad poscapitalista. Clásicos del Management. Apóstrofe. Barcelona 1993. pág. 17.

datos íntimos según su cercanía a la persona, estarían en uno de los círculos más próximos por su alto grado de intimidad.

En el pasado estos datos difícilmente salían de su almacenamiento natural: los ficheros tradicionales de los médicos o de las instituciones sanitarias.

La explosión informática y a su vez una nueva forma de distribución del trabajo en la medicina ha atacado la confidencialidad de esos datos desde frentes distintos:

a) necesidad de creación de grandes bases de datos que faciliten la labor de administración, almacenamiento y sirvan de ayuda a los profesionales sanitarios.

b) creciente voracidad en la recogida de datos dado la facilidad de su almacenamiento y posterior tratamiento.

c) necesidad de acceder a esos datos de diferentes miembros del equipo no todos ellos médicos.

Unos datos de tal categoría exigen por sí mismos y sin invocación de ningún precepto legal que se tomen las debidas medidas de seguridad.

La seguridad no siempre entendida, difícilmente introducida en los presupuestos de las empresas e instituciones y falta de personal especializado es una asignatura pendiente en nuestro país.

La seguridad de los sistemas de información se puede contemplar desde cuatro aspectos:

a) físico

b) lógico

c) técnico-organizativo

d) jurídico

Aquí vamos a dedicarnos especialmente a este último.

Por seguridad de la información entendemos:

**Integridad** que se ve afectada cuando se producen en la información

variaciones no autorizadas, que pueden consistir en datos añadidos, borrados o modificados.

**Disponibilidad** que es la posibilidad que deben tener las personas autorizadas de acceder y disponer de los datos cuando los necesiten.

**Confidencialidad** que permite que la información sea revelada sólo a los usuarios autorizados.

Este último concepto es el que se encuentra más relacionado con la intimidad, aunque para un completo análisis del problema no podemos olvidar los otros dos.

## 2. Principales ubicaciones de los datos de carácter médico

En una primera aproximación podemos considerar que los datos de carácter médico se localizan en los siguientes colectivos:

\_ Consultas médicas

\_ Instalaciones hospitalarias

\_ Compañías de Seguros

\_ Departamentos de Personal

Quizás de todos ellos el más problemático sea el situado en último lugar por su dispersión y por lo poco que llama la atención, de ahí su peligro.

Los Departamentos de Recursos Humanos cada vez más van creando enormes bases de datos corporativos en los que muchas veces constan más datos de los precisos no sólo de carácter médico sino de cualquier otra índole, para una eficaz gestión de personal.

Esa voracidad de la que hablábamos anteriormente aquí se hace patente y los perfiles que algunas veces se pueden obtener de los empleados son asombrosos.

Los datos de carácter médico no deben estar incorporados de ninguna forma a esa base y en ningún caso deben ser accesibles por el personal no sanitario.

La Recomendación R(89) 2 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa de 18 de enero de 1989 sobre "Protección de datos de carácter personal utilizados con fines de empleo" dedica de los números 10.2 a 10.6<sup>2</sup> de su articulado a precisar que datos de carácter médico pueden ser recogidos, de qué fuentes, quiénes pueden registrarlos y acceder a ellos, obligación de registrarlos separadamente de los otros datos y de tomar las medidas de seguridad necesarios para su protección así como el derecho de acceso del titular de los datos de acceder a ellos.

Vemos pues que esta clase de almacenamiento de datos de carácter médico a la que muchas veces no les prestamos la debida atención deslumbrados por las grandes bases de datos de los centros hospitalarios, cada vez tienen más importancia relativa y quizás aún no se ejerza sobre ellos el control preciso.

Hay casos en que aún manteniendo la base de datos de carácter médico totalmente aislada del resto de las bases de datos corporativas no se toman las debidas medidas de seguridad por ejemplo, circulando los datos de carácter médico por las mismas redes por las que circula el resto de la información sin criptografiar los mismos o se incluyen a efectos contables en los registros de cada empleado en la base de personal datos relativos a las medicinas que le han sido pagadas al mismo y su importe.

Aún siendo profanos en la materia entendemos que hay fármacos por ejemplo, la insulina, que del conocimiento simplemente de dicha información se deduce fácilmente la enfermedad padecida.

■ 2 10.2 Un employé ou un candidat à un emploi ne peut être interrogé sur son état de santé et faire l'objet d'un examen médical qu'aux fins suivantes:

- a) déterminer son aptitude à un emploi actuel ou futur;
- b) couvrir les besoins de la médecine préventive; ou
- c) octroyer des prestations sociales.

10.3 Les données de santé ne peuvent être collectées auprès d'autres sources que l'employé lui-même sans le consentement exprès et éclairé de ce dernier ou conformément aux dispositions du droit interne.

10.4 Les données de santé couvertes par le secret médical ne devraient être enregistrées que par le personnel soumis aux règles sur le secret médical. Ces informations ne devraient être communiquées à des membres du service du personnel que si cela est indispensable à la prise de décisions par ce service et conformément au droit interne.

10.5 Les données de santé couvertes par le secret médical devraient être enregistrées séparément des autres catégories de données détenues par l'employeur. Des mesures de sécurité devraient être prises pour éviter que des personnes étrangères au service médical n'aient accès à ces données.

10.6 Le droit d'accès de la personne concernée à ses données médicales ne devrait pas faire l'objet de restrictions, à moins que l'accès à de telles données ne puisse porter une grave atteinte à la personne concernée; dans ce cas, ces données pourraient lui être communiquées par l'intermédiaire du médecin de son choix.

Creemos que dicho tipo de datos no debía figurar de ningún modo en una base de personal que normalmente es accesible a gran número de empleados de la empresa.

Esperamos que si el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha considerado interesante el tema tanto como para dedicarle una Recomendación bien puede en el futuro nuestra Agencia de Protección de Datos dedicar una Instrucción a tratar de regularlo.

### 3. El secreto profesional

En el pasado una fórmula válida para preservar la intimidad de las personas en aspectos relacionados principalmente con la abogacía y la medicina era el secreto profesional.

El secreto profesional es el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión <sup>3</sup>.

De dicha definición parece desprenderse que sólo está sujeto al secreto profesional quien ejerce una profesión.

El mismo Diccionario define la profesión como “empleo, facultad u oficio”, lo que prácticamente comprendería todo tipo de trabajos.

La Constitución española se refiere a profesión en varios de sus artículos. Así el art. 26 <sup>4</sup> prohíbe los Tribunales de Honor de las organizaciones profesionales; el art. 35.1 <sup>5</sup> señala el deber a trabajar y el derecho al trabajo de los españoles y a la libre elección de una profesión u oficio; el art. 36 <sup>6</sup> se refiere a la regulación de los Colegios profesionales y al ejercicio de las profesiones tituladas; el art. 40.2 <sup>7</sup> trata de la garantía a la formación y readaptación profesional; el art.

- 3 Diccionario Enciclopédico Labor. Tomo 7. Editorial Labor. Barcelona 1967. pág 592.
- 4 Art. 26. Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales.
- 5 Art. 35.1 Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.
- 6 Art. 36. La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.
- 7 Art. 40.2 Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.

52<sup>8</sup> sobre la regulación de las organizaciones profesionales y el art. 131.2<sup>9</sup> sobre asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas.

En el artículo 35 se observa que se hace referencia a profesión como expresión opuesta a oficio lo que vendría a consagrar dos tipos o clases de trabajos en el texto constitucional.

Algunos autores como SAINZ MONTERO<sup>10</sup> han entendido que la noción de profesión en la Constitución es muy amplia.

Para ARIÑO ORTIZ y SOUVIRON MORENILLA<sup>11</sup> las notas que caracterizan a la profesión son las siguientes: "1) actividad principal y habitual de cada uno; 2) que como tal se constituye como ocupación ejercida públicamente, es decir, expresamente afirmada, sea en la manifestación de facto que implica la dedicación habitual, sea formalmente a través de expresiones diversas (colegiación, inscripción en un registro, obtención de licencia o autorización, etc). 3) determina un status social en tanto que "puesto de servicio" ocupado por un individuo en una sociedad de trabajo (Ihering), lo que implicará una determinación de los perfiles y competencias profesionales; 4) retribución de dicha actividad, como consecuencia de las anteriores, aunque no sea fundamental."

Aparte de las normas deontológicas referentes al secreto profesional que aparecen en la mayoría de los Estatutos profesionales de las hasta hace poco conocidas como profesiones liberales, en muchos colectivos en sus Reglamentos de Régimen Interno se configura el secreto profesional como un deber del trabajador y su violación se castiga, en gran número de casos, como falta muy grave.

Veamos pues a quiénes obliga el secreto profesional. Para RIGO VALLBONA<sup>12</sup>: "En sentido lato, el secreto profesional obliga absolutamente a todas las personas, en cuando hayan tenido conocimiento de un "secreto" en ocasión del ejercicio de su profesión, estado, cargo, empleo, oficio, ministerio, etc. Pero la doctrina y también el uso y la práctica han limitado la obligación de guardar

- 8 Art. 52. La Ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.
- 9 131.2 El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley.
- 10 F. SAINZ MONTERO. La Constitución española de 1978. tomo III. Edersa. Madrid 1983. pág. 512.
- 11 G. ARIÑO ORTIZ y J.M.SOUVIRON MORENILLA. Constitución y Colegios Profesionales. Unión Editorial. Madrid 1984. pág. 100 y ss.
- 12 J. RIGO VALLBONA. El secreto profesional de abogados y procuradores en España. Librería Bosch. Barcelona. 1988. pág. 62.

el secreto profesional en sentido estricto, a aquellas únicas profesiones cuyo ejercicio es imprescindible a la sociedad, o sea aquellas que tienen una relevancia social especial y de cuyos servicios no puede prescindirse en determinados momentos.”

El secreto profesional de los médicos ha sido en los diferentes Códigos Penales españoles como una especie de Guadiana que aparecía y desaparecía.

En el vigente Código Penal español, salvo el secreto que se obliga a guardar a los funcionarios públicos, por razón de su cargo, sólo se contempla como secreto profesional el de abogados y procuradores (arts. 360 y 361 del Código penal).

En el Proyecto de nuevo Código Penal pendiente de aprobación en el Congreso de los Diputados figura el secreto profesional en general y en su art. 190.2 dice: “El profesional, que con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgare los secretos de otra persona será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.”

A falta de protección penal el secreto profesional médico está garantizado por normas deontológicas y profesionales y asimismo la Ley General de Sanidad (14/1986 de 25 de abril) reconoce los derechos de los pacientes a su intimidad y al acceso a la información.

Este deber de secreto en el caso de que los datos estén automatizados se ve reforzado por el artículo 10 de la LORTAD<sup>13</sup> que obliga al responsable del fichero y a cuantos intervengan en el tratamiento de los datos a guardar secreto profesional, obligación que subsistirá aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero.

#### **4. La Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal**

La Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre de Regulación del Tratamiento

- 13 Art. 10. El responsable del fichero automatizado y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo.

Automatizado de los Datos de carácter personal incluye los datos referidos a la salud en su artículo 7 punto 3.

Dicho artículo está dedicado a los datos especialmente protegidos, conocidos entre los estudiosos del tema como datos sensibles.

El punto 3 de dicho artículo dice: “Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados automatizadamente y cedidos cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente.”

O sea que, en principio, los datos de carácter médico sólo podrán ser tratados automatizadamente y cedidos cuando lo consienta expresamente el titular de los mismos, afectado en terminología de la LORTAD, o así lo disponga una Ley.

Sin embargo, el artículo 8 de la Ley, que se refiere a los “Datos relativos a la Salud”, es una excepción a lo dispuesto en el artículo 7.3 pues “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, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8, 10, 23 y 61 de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad<sup>14</sup>; 85.5, 96 y 98 de la Ley

- 14 Art. 8.1. Se considera como 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 organizativo de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica.
- 2. Asimismo, se considera actividad básica del sistema sanitario la que pueda incidir sobre el ámbito propio de la Veterinaria de Salud Pública en relación con el control de higiene, la tecnología y la investigación alimentarias, así como la prevención y lucha contra la zoonosis y las técnicas necesarias para la evitación de riesgos en el hombre debidos a la vida animal o a sus enfermedades.
- Art. 10. Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias:
  1. Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical.
  3. A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.
  5. A que se le dé en términos comprensibles a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico y alternativas de tratamiento.
  8. A que se le extienda certificado acreditativo de su estado de salud, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o complementaria.
  11. A que quede constancia por escrito de todo su proceso al finalizar la estancia del usuario en una Institución hospitalaria, el paciente, familiar o persona a él allegada recibirá su Informe de alta.
- Art. 23. Para la consecución de los objetivos que se desarrollen en el presente capítulo, las Administraciones Sanitarias, de acuerdo con sus competencias, crearán los Registros y elaborarán los análisis de información necesarias para el conocimiento de las distintas situaciones de las que puedan derivarse acciones de intervención de la autoridad sanitaria.
- Art. 61. En cada \_rea de Salud debe procurarse la máxima integración de la información relativa a cada paciente, por lo que el principio de historia clínico-sanitaria única por cada uno deberá mantenerse, al menos dentro de los límites de cada institución asistencial. Estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y el tratamiento del enfermo, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el guardar secreto por quién, en virtud de sus competencias tenga acceso a la historia clínica. Los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para garantizar dichos derechos y deberes.



25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento<sup>15</sup>; 2,3 y 4 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública, y demás Leyes sanitarias.<sup>16</sup> “

Asimismo el artículo 11 referido a la cesión de datos exceptúa en su punto 2 f) de la necesidad de consentimiento: “Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero automatizado o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en el artículo 8 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.”

## 5. Seguridad de los datos

El artículo 9 de la LORTAD está dedicado a la seguridad de los datos y aunque se remite a la vía reglamentaria para el desarrollo del artículo entendemos que en el mismo ya se fijan los principios por los que ha regirse el reglamento de desarrollo cuando en su punto 1 señala: “El responsable del fichero deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración,

- 15 Art. 85.5 Los trámites a que sean sometidas las recetas y órdenes médicas y especialmente en su tratamiento informático, respetarán lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley General de Sanidad.

Art. 96. Valoración de la prescripción. En el ámbito del Sistema Nacional de Salud corresponde a las Administraciones Públicas Sanitarias la evaluación de las prescripciones por áreas, zonas, terapias, grupos poblacionales y otras circunstancias. El Ministerio de Sanidad y Consumo establecerá los mecanismos de coordinación que permitan optimizar la investigación de sus causas y adoptar las medidas cautelares y de control correspondientes con exigencias de responsabilidades administrativas y penales que hubiere lugar.

Art. 98. Información agregada. La información agregada resultante del procesamiento de las recetas del Sistema Nacional de Salud es de dominio público salvando siempre la confidencialidad de la asistencia sanitaria y de los datos comerciales de empresas individualizadas, así como el secreto estadístico. Su gestión corresponde a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial y al Estado en la información agregada del conjunto del Sistema Nacional de Salud.

- 16 Art. 2. Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

Art. 3. Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

Art. 4. Cuando un medicamento o producto sanitario se vea afectado por excepcionales dificultades de abastecimiento y para garantizar su mejor distribución, la Administración Sanitaria del Estado temporalmente podrá:

- a) Establecer el suministro centralizado por la Administración.
- b) Condicionar su prescripción a la identificación de grupos de riesgo, realización de pruebas analíticas y diagnósticas, cumplimiento de protocolos, envío a la autoridad sanitaria de información sobre el curso de los tratamientos y a otras particularidades semejantes.

pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.”

Difícil tarea es la redacción de un reglamento de seguridad que señale normas comunes para destinatarios tan dispares.

Si se desciende del mundo de las ambigüedades a la práctica realidad vemos que esas medidas necesarias se traducen en gasto y no se debe obligar a pequeñas empresas, ayuntamientos o profesionales a soportar unos gastos en seguridad similares a grandes empresas o instituciones aunque pueda resultar que los datos almacenados en aquellos supongan más riesgos de vulneración de la intimidad de las personas que la de estos.

## **6. Conclusiones**

Con independencia de lo anterior como breve conclusión final quisiéramos poner de relieve la importancia que tiene adoptar las necesarias medidas de seguridad de estos datos no sólo ya por el respeto al derecho a la intimidad de los pacientes sino también por el daño que se puede producir a los mismos por una pérdida fortuita o intencionada de los mismos.

## **Bibliografía**

CARRASCOSA LOPEZ, VALENTIN. \*Derecho a la intimidad informática. Revista Informática y Derecho. Mérida 1992. núm. 1. UNED.

DAVARA RODRIGUEZ, MIGUEL ANGEL. \*Derecho Informático. Aranzadi. Pamplona. 1993.

MORALES PRATS, FERMIN. \*Confidencialidad, intimidad e informática: la protección de los datos del paciente. Perspectiva jurídico-penal. Jornadas sobre los derechos de los pacientes 1990. INSALUD.

PAEZ MAÑA, JORGE. \*Bases de Datos jurídicas. Características, contenido, desarrollo, marco legal. CSIS. Centro de Información y Documentación Científica. Madrid 1994.

PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. \*Del Habeas Corpus al Habeas Data. Revista de Informática y Derecho. Mérida 1992. núm. 1. UNED.

PESO NAVARRO, EMILIO DEL y RAMOS GONZALEZ, MIGUEL ANGEL. \*Confidencialidad y seguridad de la información: la LORTAD y sus implicaciones socioeconómicas. Díaz de Santos. Madrid 1994.

ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA. \*Configuración sistemática de los derechos de los pacientes en el ámbito del derecho español. Jornadas sobre los derechos de los pacientes 1990. INSALUD.

