

# DE LOS LÍMITES A LOS PRINCIPIOS GENERALES DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ACCESO A LOS DATOS DE SALUD

*Antonio Ortiz Hernández y Montserrat Corral Gallego*  
*Técnicos de Función Administrativa*  
*Unidad de Régimen Jurídico*  
*Hospital Universitario Virgen Macarena de Sevilla*

**SUMARIO: 1. Introducción; 2. Principios generales de actuación administrativa – El principio de colaboración interadministrativa; 3. El acceso legítimo a la Historia Clínica – Titularidad del Derecho (de forma tangencial, propiedad de la Historia Clínica); 4. Impacto del nuevo Reglamento General de Protección de Datos, y su adaptación a la normativa interna, en la seguridad jurídica de los datos de salud; 5. Casuística; 6. Recursos consultados.**

## 1. INTRODUCCIÓN

*“El 26 de octubre de 2012 el Consejo de Ministros acordó la creación de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) con el mandato de realizar un estudio integral dirigido a modernizar el sector público español, dotarlo de una mayor eficacia, eliminar las duplicidades que le afectaban, y simplificar los procedimientos a través de los cuales los ciudadanos y las empresas se relacionaban con la Administración” (Preámbulo Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).*

El informe CORA concluía que las Administraciones Públicas, lejos de constituir un obstáculo para la vida de los ciudadanos y las empresas, deben facilitar la libertad individual y el desenvolvimiento de la iniciativa personal y empresarial. Considera para ello imprescindible establecer un marco normativo que impida la creación de órganos o entidades innecesarios o redundantes y asegure la eficacia y eficiencia de los entes públicos, ejerciendo sobre ellos una supervisión continua que permita evaluar el cumplimiento de los objetivos que justificaron su creación.

El régimen completo de las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas se encuentra establecido en el Título III. Los principios de coordinación y cooperación se definen como claves en las relaciones interadministrativas y, sobre esta base, se definen los diferentes órganos y formas de llevar a efecto esos principios.

Dentro del deber de colaboración se acotan los supuestos en los que la asistencia y cooperación puede negarse por parte de la Administración requerida, y se concretan las técnicas de colaboración: la creación y mantenimiento de sistemas integrados de información; el deber de asistencia y auxilio para atender las solicitudes formuladas por otras Administraciones para el mejor ejercicio de sus competencias y cualquier otra prevista en la Ley.

El hilo conductor de la presente comunicación lo constituirán (I) el análisis pormenorizado del principio de coordinación interadministrativa, su carácter obligatorio y su importancia como elemento instrumental respecto al principio de eficacia, que preside

la configuración constitucional de la Administración y actúa como eje inspirador de la actuación administrativa; (II) las barreras al deber de colaboración y la consecuente negativa a su prestación; (III) y la aplicación al caso concreto, representado por la solicitud de información por parte de una trabajadora social, relativa a datos de salud incluidos en la Historia Clínica (en adelante HC) de un paciente (dirigida a facultativo especialista del área de salud mental), al objeto de correlacionarlos con un expediente de posible maltrato infantil.

Serán aspectos fundamentales a abordar/analizar:

1. Los principios generales de actuación administrativa que invoca la trabajadora social para fundamentar jurídicamente su solicitud (fundamentalmente el principio de colaboración interadministrativa),
2. El acceso legítimo a la HC (titularidad del derecho y, de forma tangencial, propiedad de la HC).
3. Los diferentes usos de la HC.
4. La necesidad de protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de sus datos de carácter personal.

## **2. PRINCIPIOS GENERALES DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA – EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA**

Artículo. 103.1 de la Constitución Española establece: “*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”. El principio de eficacia preside la configuración constitucional de la Administración, y ha de inspirar tanto su compleja organización como su propia actuación (podrá ésta resultar exitosa – nivel óptimo de consecución de objetivos - dependiendo, en gran medida, de la coherencia con que se haya dotado a aquella), erigiéndose en el estandarte de su razón de ser. Sin los fines que son inherentes a su propia existencia, perdería su razón de ser, su propia justificación.

Destacada así la preponderancia del principio de eficacia en la actuación de la Administración Pública, ha de señalarse que, entre los enumerados en el referido artículo, cabría atribuir, al principio de COORDINACIÓN, la condición de elemento instrumental determinante para el logro de una ACTUACIÓN EFICAZ por parte de las Administraciones Públicas.

Llegamos inevitablemente a esa conclusión si tenemos en cuenta el hecho de que se trata de un principio organizativo que persigue la unidad de actuación entre distintas Administraciones Públicas (o entre órganos pertenecientes a ámbitos distintos de una misma Administración, no relacionados por el principio de jerarquía), en evitación de que se produzcan situaciones de contradicción y/o duplicidad, así como de conflicto competencial que, irremediamente, llevan aparejada la correspondiente incidencia negativa, tanto en el aspecto material (efectos económicos – derroche de recursos), como en el personal (superposición de tareas - efecto de desgaste personal – frustración – desmotivación) - DESCOORDINACIÓN.

Al surgir este concepto (DESCOORDINACIÓN ADMINISTRATIVA), resulta muy complicado enclastrarnos en el planteamiento teórico, propio de una labor de introducción conceptual sobre los principios generales de la actuación administrativa, y no entrar a valorar la realidad de un fenómeno con el que, desgraciadamente, convivimos a diario los que desempeñamos nuestra actividad profesional en el ámbito funcional (estatutario en nuestro caso).

Aunque se ha de reconocer que en el marco de la presente comunicación no procede acometer un análisis profundo de la materia, resulta muy complicado refrenar el espíritu reivindicativo y no elevar la voz para reclamar la necesidad de una “Renovación institucional de la Administración Pública”; frase ésta última con la que encabeza su artículo Carles Miró – Catedrático de Ciencia Política Universidad Pompeu Fabra (El Periódico – 15/04/2018), y en el que realidades como “*la falta de legitimidad social*”, “*la tormentosa relación con la política*”, “*la dificultad de atender los retos de las demandas sociales*”, “*el alambicado sistema de funcionamiento interno*”, escenifican una situación de crisis institucional que precisa de una “*renovación robusta y creativa*”, a través de propuestas que inciden en aspectos como “*la selección de los empleados públicos*”, “*el modelo de dirección política y profesional*”, “*el modelo de recursos humanos*”, “*transparencia, rendición de cuentas y evaluación de las políticas*”.

En el marco general del principio de coordinación entre las distintas Administraciones Públicas, encontramos, en los arts. 140 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la regulación del principio de colaboración interadministrativa. Este principio genérico de colaboración se desglosa en otros dos, la cooperación y la coordinación, radicando su diferencia en la voluntariedad u obligatoriedad de la actuación administrativa (entre otras, SSTC 18/1992, de 10 de febrero; 42/1983, de 20 de mayo). La voluntariedad en la asunción de compromisos viene a caracterizar las acciones de cooperación en “*aras de una acción común*”, mientras que la coordinación implica una obligatoriedad.

La LRJSP define la **colaboración interadministrativa** (art. 140.1 c) como el **deber** de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes. En el abordaje de su regulación establece una serie de **compromisos** (art. 141.1) a asumir, por la Administración de que se trate, tales como:

- EL RESPETO al ejercicio legítimo, por las otras Administraciones, de sus competencias.
- LA PONDERACIÓN de la totalidad de los intereses públicos implicados (tanto en el ejercicio de sus competencias como el de aquellas encomendadas a otras Administraciones)
- EL APORTE DE INFORMACIÓN, a solicitud de otras Administraciones, necesaria para el ejercicio de sus competencias.
- LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA, a solicitud de otras Administraciones, para el eficaz ejercicio de sus competencias.
- EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES concretas derivadas del deber de colaboración y las restantes que se establezcan normativamente.

Y asocia a los mismos los correspondientes métodos a través de las cuales este deber se materializa - **Técnicas de Colaboración** (art. 142):

- SUMINISTRO DE INFORMACIÓN, datos, documentos o medios probatorios.
- CREACIÓN Y MANTENIMIENTO DE SISTEMAS INTEGRADOS DE INFORMACIÓN

ADMINISTRATIVA, con el fin de disponer de datos actualizados, completos y permanentes, referentes a los diferentes ámbitos de actividad administrativa en todo el territorio nacional.

- DEBER DE ASISTENCIA Y AUXILIO, para atender las solicitudes formuladas por otras Administraciones, en especial cuando los efectos de su actividad se extiendan fuera de su ámbito territorial.
- Cualquier otra prevista por la ley.

Del mismo modo, la Ley 40/2015 contempla la posibilidad de que existan **barreras a ese deber de colaboración**, que podrán suponer una **negativa a su prestación** (art. 141.2), siempre que medie comunicación motivada dirigida a la Administración solicitante, y encuentre amparo en **razones** tales como la **falta de habilitación normativa**, la **falta de los medios suficientes**, el **perjuicio grave a los intereses** cuya tutela tiene encomendada o al **cumplimiento de sus propias funciones** o en el **carácter confidencial o reservado de la información facilitada**.

### 3. EL ACCESO LEGÍTIMO A LA HISTORIA CLÍNICA – TITULARIDAD DEL DERECHO (DE FORMA TANGENCIAL, PROPIEDAD DE LA HISTORIA CLÍNICA)

La HC aparece definida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, como “*el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones, de cualquier índole, sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial*” (art. 3). Por tanto, la finalidad de la historia clínica no es otra que la prestación de la asistencia sanitaria a los pacientes.

Ya el art. 14.1 de la LBRAP establece que la historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro.

En cuanto a la determinación de la titularidad de la HC existen diversas teorías que relacionamos a continuación:

- La que atribuye la titularidad material al paciente, sobre la base de que los datos que contiene la HC van referidos a su identificación, salud e intimidad, siendo ésta la fuente única de toda la información incluida en aquella. En esta línea, algunos autores opinan que la relación sinalagmática que se establece, en el ejercicio privado de la medicina, entre profesional y paciente, por la que el primero queda obliga adecuar la profesión a la *lex artis ad hoc*, así como a la elaboración de la historia clínica, a cambio de un precio a satisfacer por el segundo (en el marco de un contrato de arrendamiento de servicios), justificaría que la historia clínica pertenezca al paciente.
- La que defiende que en la HC prevalece la creación intelectual del facultativo, por el proceso intelectual del médico que desemboca en un diagnóstico, pronóstico y tratamiento y se concreta en los informes clínicos/científicos contenidos en el documento, susceptibles de ser admitidos como objeto de tutela específica en la Ley de Propiedad Intelectual.
- Una tercera teoría propugna la titularidad del Centro de Salud, como el espacio en que se materializa la relación médico paciente que origina el documento- HC, y en el que, además, concurre el deber de conservación y custodia.

Finalmente aparece como posicionamiento mayoritario, una tesis integradora, que defiende la titularidad compartida entre el médico (por cuanto la confecciona y su autoría es objeto de propiedad intelectual), el paciente (dado que en ella se contiene la totalidad de su proceso asistencial) y la institución sanitaria de que se trate (como encargada de su custodia y conservación). En esta posición ecléctica (aglutinadora de puntos de vista concretados en las distintas teorías referidas anteriormente) se alinean autores como R. Cantero (*“el propietario de la historia clínica es el centro sanitario; el paciente es el titular de la intimidad en ella reflejada, y el médico dueño de su aportación intelectual y administrador del interés de terceros allí registrados”*) y M. Rodríguez Pazos Catedrático de Medicina Legal de la Universidad de Barcelona (*la propiedad de la historia clínica es tripartita: del médico, del paciente y de la institución, con derecho de acceso directo de los tres propietarios. Del médico porque la confecciona, del paciente porque allí debe constar todo su proceso asistencial y de la institución porque debe de ser garante de su conservación*).

En el ámbito jurídico, la historia clínica adquiere su máxima dimensión debido a la diversidad de implicaciones que afectan a los derechos de los pacientes, a las obligaciones legales del médico y a derechos fundamentales de carácter personalísimo, como, por ejemplo, la intimidad o la protección de datos personales. Igualmente, la historia clínica es susceptible de tener diferentes usos, o de ser utilizada con distintas finalidades. Precisamente por ello, de entre todas las cuestiones jurídicas que se plantean en torno a la historia clínica, una de las que adquieren mayor relevancia práctica es la que se refiere a su acceso.

Como se refería en el encabezamiento, el aspecto fundamental a abordar en el presente apartado lo constituye QUIÉN TITULA EL DERECHO DE ACCESO a los datos contenidos en la HC.

(i)- Los profesionales sanitarios: La Ley de Autonomía del Paciente dispone que el acceso a la HC es libre para los profesionales sanitarios, pero sólo respecto a los datos pertinentes para garantizar una asistencia adecuada al paciente y en tanto los datos constituyan un *“instrumento fundamental para su adecuada asistencia”*, **en cada caso concreto**. La prescripción es un tanto laxa por cuanto las limitaciones vendrán dadas por la propia casuística del asunto. Se ha de incidir en que el artículo 16 de la Ley 41/2002 (apartados 1), al utilizar el concepto de “profesionales sanitarios” asociado al derecho de acceso a la HC, está extendiendo su ámbito más allá del personal facultativo, abarcando a todo aquel profesional que diagnostique o traten al paciente.

Existe una última referencia, en el citado art. 16, relativa al acceso a la HC por parte del personal de administración y gestión de los centros sanitarios, limitándolo a aquellos datos relacionados con sus propias funciones.

(ii)- En el caso de los pacientes (o un representante debidamente acreditado), se reconoce su derecho a acceder a los datos contenidos en su HC y a obtener copia de ellos, excepción hecha tanto de los que hagan referencia a terceras personas -por cuanto pudiera comprometer la intimidad de esos terceros-, como de las anotaciones subjetivas introducidas por el profesional sanitario.

Los límites de derecho de acceso del paciente a su HC, a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, aparecen recogidos en el artículo 18.3 de la Ley 41/2002. El que se concreta en la confidencialidad de



los datos de terceras personas (recogidos en interés terapéutico del paciente) favorece una interpretación pacífica; por el contrario, el que hace referencia a la reserva de las anotaciones subjetiva plantea aspectos controvertidos, viniendo representado, el primero de ellas, por el hecho de la ley 41/2002, se limita a la mera referencia de esas anotaciones subjetivas, sin detenerse en su definición.

El Real Decreto 1093/2010, de 3 de septiembre, por el que se aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el Sistema Nacional de Salud (B.O.E. nº 225, de 16 de septiembre), en su Anexo VIII, referido al “*Conjunto de datos de la historia clínica resumida*”, dedica un apartado a lo que denomina “*Observaciones subjetivas del Profesional*” y, a la hora de justificar su razón de ser, recoge lo que bien podía considerarse como una definición del concepto en cuestión: “*La única justificación de este campo es recoger valoraciones del profesional siempre que sean de auténtico interés para el manejo de los problemas de salud por otro profesional. Solo deberán ser reseñadas aquellas anotaciones que sean encuadrables en alguno de los siguientes apartados:*

- Valoraciones sobre hipótesis diagnósticas no demostradas.
- Sospecha acerca de incumplimientos terapéuticos.
- Sospecha de tratamientos no declarados.
- Sospecha de hábitos no reconocidos.
- Sospecha de haber sido víctima de malos tratos.
- Comportamientos insólitos.

Legisladores autonómicos también se han ocupado de abordar la definición de las anotaciones subjetivas (Galicia, Castilla-La Mancha y País Vasco), considerando que se trata de valoraciones personales del facultativo responsable del paciente y destacan la necesidad de que esas valoraciones no sean gratuitas o impertinentes; por el contrario han de tener interés efectivo para la atención sanitaria del paciente y ser susceptibles de influir en el diagnóstico y futuro tratamiento médico una vez constatadas (trascendencia clínica de las anotaciones subjetivas - artículo 15 Ley 41/2002 “*La historia clínica incorporará la información que se considera trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente*”).

Por último se ha de exponer la cuestión relativa a quién puede **oponer el derecho de reserva** de las anotaciones subjetivas frente al derecho de acceso a la historia por parte del paciente.

Mientras existe una corriente que entiende que la revisión de las anotaciones subjetivas, para su posible exclusión del derecho de acceso del paciente, no debe dejarse al criterio de los propios facultativos que las crean, y que esa valoración debe ser acometida por el centro sanitario; otros autores consideran que el propio tenor literal de la Ley obliga a entender que el derecho de reserva se configura como un “*derecho de los profesionales que han participado en su elaboración*” y no de los centros. Este criterio es también el de la Agencia Española de Protección de Datos. En su Resolución R/00633/2004 de 22 de noviembre de 2004 literalmente afirma: “*A este respecto, cabe señalar que la posible denegación del acceso a las anotaciones subjetivas la tiene que realizar el facultativo, no la entidad que la custodia*”.

(iii).- Otras consultas. El uso de la HC es, inicial y exclusivamente, el asistencial. Sin embargo, la Ley contempla otros usos diferentes: **fines epidemiológicos, de salud pública, de investigación y docentes**. También se contemplan fines de **administración, de inspección, de evaluación, de acreditación y de planificación**. Ahora bien, en pro de garantizar el anonimato del paciente, en estos casos, deberá dissociarse la información personal. Sólo podrán cederse datos asociados a la identidad del paciente cuando medie requerimiento judicial o el consentimiento de aquél.

Por lo expuesto, no obstante acoger todas las tesis doctrinales, se puede concluir que el principio de colaboración puede ser invocado al amparo de un **interés legítimo, entre administraciones en las que confluja la consecución de un fin para el que tengan atribuidas sus competencias, y siempre con los límites que impone la necesidad de que no se vean perjudicados los derechos de terceros**, máxime cuando gozan de especial protección por tratarse de derechos fundamentales.

Por lo que hace al tratamiento de los datos contenidos en una HC, a efectos de determinar si la solicitud de aquella trabajadora social -que está sirviendo de hilo conductor a esta comunicación- estaba bien dirigida, se hace preciso **distinguir la figura del titular/propietario del archivo** -que, en nuestra opinión, si bien la propiedad la debieran titular facultativo, paciente y centro, la titularidad la debiera ostentar

el responsable del fichero-, **de quién titula el derecho de acceso a ese archivo** que, como hemos examinado, corresponde a (I) los profesionales sanitarios en el ejercicio de su actividad asistencial, (II) al propio paciente con la exclusión (i) de aquellos datos que se refieran a terceros identificados o identificables, y (ii) de las anotaciones subjetivas del profesional; y a (III) otras instancias para la consecución de fines epidemiológicos, de salud pública, de investigación y docentes, de administración, de inspección, de evaluación, de acreditación y de planificación, siempre que vayan disociados de datos identificativos.

Bajo estas dos premisas avanzamos la conclusión que se desarrollará en el expositivo dedicado a la casuística, y es que la solicitud de la trabajadora social no podía atenderse por perjudicar el derecho de un tercero interesado que gozaba de especial protección, ni estaba dirigida al órgano competente para ponderar los intereses confrontados, esto es, al titular del fichero, en tanto que garante de su protección.

#### **4. IMPACTO DEL NUEVO REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS, Y SU ADAPTACIÓN A LA NORMATIVA INTERNA, EN LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS DATOS DE SALUD**

Al respecto del consentimiento del paciente para la cesión de sus datos de salud es preciso aludir a la aún vigente (i) Ley Orgánica de Protección de Datos, en tanto no se promulgue una nueva redacción adaptada al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), y (ii) al texto del Anteproyecto de Ley a estos efectos.

El Artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 (en adelante, LOPD), al referirse al consentimiento del afectado dispone:

*1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.*

*2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad*

*proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.*

Por su parte, el Artículo 7.6 de la vigente LOPD dispone acerca de los datos especialmente protegidos:

*6. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.*

*También podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento.*

Como se pone de manifiesto en la redacción de los meritados preceptos, la aún vigente LOPD exige el consentimiento inequívoco del interesado para el tratamiento de sus datos cualquiera que sea el nivel de protección de aquellos. Ahora bien, esta redacción, como ya confirmara la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe Jurídico 0645/2009, era compatible con el consentimiento tácito, excepto si los datos recabados no son especialmente sensibles, cual es el caso de los datos de salud.

Sin embargo, este consentimiento tácito para el tratamiento de cualquier dato, ya no aplicaría de acuerdo con lo preceptuado en el RGPD, en tanto que en su Considerando 32 indica que para poder considerar que el consentimiento es inequívoco, deberá existir **una declaración del interesado o una acción positiva que manifieste su conformidad**, y que el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no constituirán prueba de consentimiento. Pudiera

parecer que se ha producido una equiparación en los niveles de protección de todos los datos. Cabría preguntarse qué plus de seguridad se otorgará de ahora en adelante a los datos de salud.

El Anteproyecto de Ley no contiene en la que, previsiblemente, será su redacción definitiva, ninguna referencia expresa a los datos de salud entre sus disposiciones generales, quizás por esa tendencia de equiparación de los niveles de protección de todos los datos personales.

El artículo 9 de ese Anteproyecto parece convertirse en el precepto de cabecera a la hora de dar tratamiento a los datos de salud, en la medida en que alude al tratamiento de datos en cumplimiento de una obligación legal, cual sería el deber de auxilio sanitario.

*Artículo 9. Tratamiento de datos amparado por la ley.*

*1. El tratamiento de datos de carácter personal sólo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una ley, que deberá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo, así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. La ley podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el Capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.*

*2. El tratamiento de datos de carácter personal sólo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por la ley.*

*3. La ley podrá considerar fundado un determinado tratamiento en la concurrencia de un interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero que prevalece sobre los derechos del afectado, en los términos previstos en el artículo 6.1 f) del Reglamento (UE) 2016/679. En estos supuestos, la ley podrá exigir al responsable la adopción de garantías adicionales.*

*Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide que el tratamiento de datos personales pueda considerarse lícito al amparo del artículo 6.1 f) del Reglamento (UE) 2016/679, aun cuando no exista una previsión legal específica.*

Con la siguiente reflexión podemos observar que la ausencia de referencia expresa a los datos de salud no es casual y que parece pretenderse su regulación a través del referido artículo 9. A saber: en la vigente LOPD los datos de salud se hallan incluidos entre los datos especialmente protegidos; en el Anteproyecto, esos datos que gozan de especial protección pasan a identificarse como **categorías especiales de datos**, en el artículo 10. Pues bien, en el apartado 1, entre esas categorías especiales de datos, para las que sí se prevé un plus de seguridad, **no se encuentran los datos de salud**. Expresamente se contemplan los *datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico*.

La referencia a los datos de salud se contiene en el apartado 2, párrafo 2:

*En particular, la ley 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, y de los seguros de asistencia sanitaria.*

Con esta referencia al ámbito de la salud, no podría considerarse la del Anteproyecto una declaración expresa de especial protección, salvo por encontrarse la mención en el artículo que regula las categorías especiales de datos, y por la referencia que en el apartado primero se hace al art. 9.2 a) del RGPD que, a su vez, hace referencia al apartado primero, donde sí se hace expresa mención a los datos de salud. Hay que recordar que el Anteproyecto, previamente, en el artículo 9 ya prevé la posibilidad de dar tratamiento a estos datos siempre que ese tratamiento esté amparado en una ley.

Ahora bien, si esos datos de salud lo fueran de salud mental, no debe olvidarse que su tratamiento podría, en la práctica, generar un perfil completo del individuo, del que se desprendiese el conocimiento de esas especiales categorías de datos, tales como las creencias morales y religiosas o la vida sexual del sujeto. Ello no hace sino plantearse si no habrá errado el legislador con la ausencia de inclusión expresa de los datos de salud, en general y los de salud mental en particular, en esas categorías especiales en las que

el mero consentimiento del interesado no basta para levantar la prohibición de su tratamiento.

La tesis anterior acerca de la posibilidad de que el legislador yerre al no incluir los datos de salud en esas categorías especiales de manera expresa, se refuerza cuando atendemos a lo dispuesto en el apartado 3 del Anteproyecto (“aun cuando no exista una previsión legal específica”), que remite a lo contenido en el artículo 6.1 f):

*1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: (...)*

*f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

Excepcionar la necesidad de amparo legal para dar tratamiento a los datos de carácter personal deberá suponer necesariamente, en aras de la seguridad jurídica, que el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero que lo invoque quede perfectamente identificado, y no existan fisuras interpretativas acerca de qué derecho deba prevalecer, de lo contrario será recurrente la instancia del auxilio judicial por todo aquel que considere perjudicado su derecho a la intimidad.

## 5. CASUÍSTICA

Atendiendo a la casuística que presentábamos para abordar el estudio de los límites a los principios generales de actuación administrativa, después de la exposición técnico jurídica, podemos aseverar, como ya adelantábamos, que aquéllos no son suficientes para quebrar un derecho fundamental como es la intimidad personal.

Supuesto de hecho: La Unidad de Régimen Jurídico fue instada por el Director de la UGC de Salud Mental del Centro para auxiliarlo en la labor de interpretar la normativa que justificara o amparase que una trabajadora social, invocando los meritados principios de cooperación y colaboración, hubiese requerido a un facultativo para que cediera información sensible contenida en la historia clínica (HC) de un paciente -para una finalidad no

asistencial-, gestionando para ello unos datos contenidos en un fichero cuya titularidad corresponde a la Administración.

El fin que perseguía la trabajadora social era dilucidar la existencia o no de un episodio de maltrato infantil, y en tal empresa, se hallaba recabando pruebas periféricas, como pudiera ser un perfil psicológico compatible con episodios violentos, que sustentaran sus sospechas.

Habría que preguntarse ¿por qué no acudió esa empleada pública a la autoridad judicial competente, al menor indicio delictivo? Habría sido ese el órgano ante el que, en primera instancia, debía haber invocado los precitados principios de cooperación y colaboración, ya que sus competencias están orientadas en el mismo sentido: en ese caso, la protección del menor.

La labor del facultativo especialista en Salud Mental confluye tangencialmente con la de la trabajadora social, en el sentido de detectar si el paciente puede entrañar un riesgo para sí mismo o para terceros y, en su caso, impedirlo. En estos supuestos, existen procedimientos y cauces legales específicos que, incluso, pueden devenir en obligación legal para el profesional sanitario.

Analizado el asunto en el sentido técnico jurídico expuesto en anteriores epígrafes, y examinada la normativa tanto estatal como autonómica, no se les ocurrió a los dicentes ninguna justificación legal, que amparase que el profesional sanitario pudiera ceder datos tan sensibles como los contenidos en una HC de Salud Mental. A mayor abundamiento, no encontramos justificación alguna a que los principios de cooperación y colaboración pretendieran amparar tal requerimiento, pues no se estaban invocando ante el titular los datos cuya cesión solicitaba.

El artículo 82 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre protección de datos de carácter personal gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, Administración Autonómica, Administraciones Locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquiera de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz.

**La ORDEN de 11 de agosto de 2003, en su anexo, recoge la creación del Fichero 7: Pacientes de salud mental (SISMA).**



“a) Órgano responsable: Dirección General de Asistencia

Sanitaria.

b) Uso y fines: **Atención a pacientes de salud mental. Fines estadísticos.**

c) Personas y/o colectivos afectados: *Personas afectadas por enfermedades o procesos relacionados con la salud mental.*

d) Procedimiento de recogida de datos: *Facilitados por los propios pacientes.*

e) Estructura básica del fichero: *Base de datos.*

f) Tipos de datos: *Administrativos, epidemiológicos, clínicos, citas.*

g) Cesiones de datos que se prevén: **No están previstos. Uso interno del Servicio Andaluz de Salud.**

h) Unidad o servicio ante el que pueden ejercitarse los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación: **Dirección General de Asistencia Sanitaria.**

i) Medidas de seguridad: *Nivel alto.”*

El Decreto 208/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y del Servicio Andaluz de Salud establece entre las competencias de la Dirección General de Asistencia Sanitaria la siguiente competencia:

“n) *La definición funcional, explotación y control de los sistemas de información necesarios para el ejercicio de sus funciones.”*

A la vista de lo expuesto, no caben dudas sobre la titularidad del fichero donde se recogen los datos que solicitaba la trabajadora social, y a qué órgano administrativo debiera haberse dirigido para solicitar colaboración acerca de la información que requería, sin perjuicio de la oportunidad de haber puesto los hechos en conocimiento de la Autoridad Judicial. Por tanto, no siendo el facultativo responsable del fichero, pero sí del tratamiento que haga de esos datos -en tanto que autorizado para poder dar cumplimiento a su actividad asistencial, y sometido también al deber de sigilo-, sin haber mediado requerimiento judicial o consentimiento del paciente, con las caute- las que impone sobre este consentimiento el nuevo

RGPD, cualquier fuga de información suponía que hubiese incurrido en conducta reprochable desde el punto de vista penal, administrativo, disciplinario y deontológico.

Estas conclusiones, por lo motivos aludidos en el expositivo correspondiente, no difieren de aquellas que podrían alcanzarse una vez vigente la nueva LOPD, en adaptación al RGPD.

## 6. RECURSOS CONSULTADOS

- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.
- El Real Decreto 1093/2010, de 3 de septiembre, por el que se aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el Sistema Nacional de Salud (B.O.E. n° 225, de 16 de septiembre).
- Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, del Estatuto de Autonomía para Andalucía.
- Agencia Española de Protección de Datos. Resolución R/00633/2004 de 22 de noviembre de 2004.
- 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.
- Anteproyecto de ley orgánica de protección de datos de carácter personal.
- Fernández Ruiz-Gálvez. Septiembre 2013: Intimidad y confidencialidad en la relación clínica.
- Ollero A. De la Intimidad a la Protección de Datos Personales. In: Neumann U, Herzog F, editors. Festschrift für Winfried Hassemer. Heidelberg: C.F. Müller Verlag; 2010.

Tags: RGPD, HISTORIA CLÍNICA, COLABORACIÓN, COOPERACIÓN.