

VERÓNICA CALVO RODRÍGUEZ ASESORÍA JURÍDICA SAE CASTILLA Y LEÓN

# Datos personales y derechos digitales

**Profesionales sanitarios y pacientes siguen enfrentándose al reto de entender el cambio de paradigma que supuso el nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). Ha supuesto un profundo cambio legislativo y ha implantado una nueva cultura sobre el tratamiento de datos de carácter personal en el sector sanitario. Las dudas sobre de qué forma afectan estos cambios legislativos al tratamiento de datos personales de salud siguen surgiendo.**



**LA LEY** Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), por lo que al sector sanitario se refiere, se ha considerado como la oportunidad perdida de haber conseguido para los datos sanitarios una, tan deseada como necesaria, regulación legal propia y específica.

En efecto, como es sabido, la LOPDGDD sigue la estela de la derogada LOPD y proyecta su ámbito de aplicación sobre el conjunto de los datos personales, si bien con algunas referencias aisladas a sanidad en su Disposición Adicional decimoséptima y la Disposición Final novena, que, inevitablemente, hay que completar con la lectura del Reglamento UE 2016/679 de 27 de abril. Veamos muy brevemente desde una perspectiva sanitaria los aspectos más relevantes del marco normativo actual en materia de protección de datos.

**I.- Tratamiento de datos de personas fallecidas.** La LOPDGDD, al igual que el Reglamento comunitario, excluye de su ámbito de aplicación el tratamiento de datos personales de personas fallecidas (art. 2.2.b). Sin embargo, el legislador nacional, en su artículo 3, ha querido regular el acceso a los datos personales del fallecido por parte de aquellas personas vinculadas a éste por razones familiares o de hecho, así como sus herederos.

Desde el punto de vista de la legislación sanitaria, el art. 18.4 de 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, distingue en cuanto al régimen jurídico de acceso a la historia clínica del paciente fallecido según si la petición de acceso la protagoniza un familiar, o si ésta la formula un tercero.

En el primer caso, hay que entender que las personas vinculadas al paciente por razones familiares (considerando como tales al cónyuge, ascendientes y descendientes y hermanos si nos ajustamos a lo dispuesto en el art. 4 de la LO 1/82) o de hecho, pueden acceder a la historia clínica salvo que el fallecido se hubiera opuesto y así se acredite, y, en todo caso, siendo de aplicación las mismas limitaciones que regirían para el propio paciente si estuviese vivo, a saber: a) la intimidad de terceras personas, b) anotaciones subjetivas, y c) el conocido "privilegio terapéutico" de los profesionales sanitarios.

## II.- Los deberes de confidencialidad y secreto profesional.

La LOPDGDD establece que el tratamiento de los datos personales, incluidos los datos de carácter sanitario, están sometidos al deber de confidencialidad por parte tanto de los responsables y encargados del tratamiento, como de

todas las personas que intervengan en cualquier fase de éste (artículo 5.1). Estamos ante un deber que se complementa, a su vez, con los deberes de secreto profesional.

En el ámbito sanitario la relevancia del deber de secreto profesional resulta más que evidente; pensemos por un momento en las obligaciones deontológicas que en este sentido deben asumir todos los profesionales sanitarios, o en las graves responsabilidades penales a las que se enfrenta este colectivo por incurrir en la comisión de un delito de descubrimiento y revelación de secreto tipificado en los artículos 197 y siguientes del Código Penal, en los supuestos de accesos indebidos a la historia clínica, o revelación de secreto a terceros.

Precisamente el Reglamento, en su artículo 9.2. h), cuando alude al tratamiento de datos para fines de medicina preventiva o laboral, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario, o gestión de sistemas y servicios de asistencia sanitaria, establece claramente la obligación de que dicho tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

## III.- Consentimiento de los menores de edad.

Otro aspecto especialmente delicado en el ámbito sanitario, y sobre el que se pronuncia la LOPDGDD, es el relativo al tratamiento de datos personales de los menores de edad. La Ley en su artículo 7 fija en 14 años la mayoría de edad en relación con la protección de datos de carácter personal, de modo que el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de 14 años. A

su vez, el artículo 12.6 del referido texto legal, establece que "en cualquier caso los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de 14 años, los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles".

La pregunta obligada que habría que plantearse sería si, a la luz de la actual regulación en materia de protección de datos de carácter personal, un paciente menor de edad con 14 o más años cumplidos, podría oponerse a que sus padres puedan acceder al contenido de su historia clínica sin su consentimiento, teniendo en cuenta la existencia en la legislación sanitaria de la figura conocida como "menor maduro". Sobre este respecto, el Informe 339/2015 de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre acceso a la historia clínica de los menores entre 16 y 18 años, concluía afirmando que si bien el menor de edad mayor de catorce años podrá, en general, ejercitar por sí solo el derecho de acceso a la historia clínica, en cambio no podría oponerse a que sus padres, titulares de la patria potestad, puedan acceder igualmente a los datos del menor de edad para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Código Civil. Una afirmación discutible.

## IV.- Ejercicio de derechos.

La LOPDGDD establece que todas las actuaciones que se hayan de llevar a cabo por el responsable del tratamiento para atender las solicitudes de ejercicio de derechos serán gratuitas, con las salvedades previstas en los apartados 3 y 4 del artículo 13 de la Ley, a saber: a) peticiones repetitivas reiteradas en el plazo de 6 meses sin causa legítima para ello, y b) elección por el interesado de un medio distinto al ofrecido que suponga un coste desproporcionado.

La traslación al ámbito sanitario de esta previsión legal, supondrá la imposibilidad de exigir al paciente contraprestación económica alguna por la obtención de copia de su historia clínica, más allá de las excepciones indicadas.

Por lo que respecta a los restantes derechos, el Reglamento establece en relación con el "derecho de

supresión", que éste no podrá ser ejercido cuando el tratamiento sea necesario, entre otros casos, por razones de interés público en el ámbito de la salud. Queda clara, por tanto, la inexistencia del derecho de cancelación de los datos sanitarios.

Estrechamente relacionado con el derecho de supresión, el artículo 21 del Reglamento regula el "derecho de oposición" al tratamiento de datos personales sobre la base del interés público o el ejercicio de potestades públicas, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado.

## V.- Tratamientos de los datos de salud.

Finalizar este brevísimo repaso de la Ley con la regulación que del tratamiento de este tipo de datos se hace en la extensa disposición adicional decimoséptima en relación, a su vez, con la disposición final novena del citado texto legal.

El apartado 2 de la referida disposición adicional analiza de forma monográfica el tratamiento de estos datos con fines de investigación en salud, estableciendo, como regla general, que el tratamiento de datos con estas finalidades exige que el interesado haya otorgado su consentimiento. En todo caso, para llevar a cabo un tratamiento con fines de investigación en salud pública, el legislador obliga a realizar una evaluación de impacto que determine los riesgos derivados del tratamiento, someter la investigación científica a normas de calidad, y adoptar medidas dirigidas a garantizar que los investigadores no accedan a datos de identificación.

## VI.- Conclusión.

Se ha malogrado una buena ocasión para haber regulado de forma independiente la protección de los datos sanitarios tal y como ya propusiera, entre otros muchos, la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS). La citada sociedad científica en un informe elaborado a tal efecto, afirmaba "es ineludible la necesidad de disponer de una ley específica sobre protección de datos personales relativos a la salud; ley que, por ende, se enmarcaría en la normativa del sector sanitario".