



N/REF: 274360/2016

La consulta plantea si resulta conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la comunicación, a la Comisión de Apoyo Familiar de un Ayuntamiento de la Comunidad de Madrid de datos relativos a la salud mental de menores o sus padres, en particular, los datos referidos al diagnóstico y posible evolución del enfermo a efectos de orientar un recurso específico en beneficio del menor.

La comunicación de datos a que la consulta se refiere constituye una cesión de datos de carácter personal, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

En el presente supuesto los datos a comunicar tienen la consideración de datos de salud, tal y como estos vienen descritos en el artículo 5.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que, en su apartado g), califica como tales a *“las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”*.

Debe así señalarse que el tratamiento y cesión de los datos de carácter personal relacionados con la salud quedan sometidos al régimen específico establecido por el artículo 7.3 de la citada Ley Orgánica, a cuyo tenor *“Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”*.

En relación con la cesión de datos relacionados con la historia clínica la norma de referencia a tener en consideración, junto con la Ley Orgánica 15/1999 a la que se viene haciendo referencia es 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, cuyo artículo



16 regula los posibles accesos a la historia clínica, disponiendo en sus apartados 2 a 5 lo siguiente:

*“2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.*

*3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínicoasistencial, de manera que, como regla general, quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.*

*Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínicoasistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.*

*Cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, General de Salud Pública, podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso habrá de realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos.*

*4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.*

*5. El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.”*

No obstante, esta Agencia ha venido señalando en sus informes que las limitaciones establecidas por el citado artículo 16 no implican necesariamente que los datos de la historia clínica puedan ser únicamente objeto de acceso en los supuestos allí enumerados, sino que podría ser admisible una cesión en caso de contarse con otra norma con rango de Ley que la habilite. En este sentido, esta Agencia, ha examinado en informe de 21 de diciembre de 2015, la posibilidad de que dicha cesión pudiera encontrarse legitimada en lo previsto en la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor, tras las modificaciones introducidas por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Señalaba el citado informe lo siguiente:

“Debemos en este caso plantearnos si las modificaciones legales introducidas en el ámbito de la legislación de los menores suponen que exista habilitación legal para la cesión pretendida. Así, entendemos que en la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor existe dicha previsión legal, tras las modificaciones introducidas por la Ley 26/2015, de 28 de julio. La consulta se refiere específicamente al artículo 22 quater relativo al tratamiento de datos de carácter personal. Su apartado 1 señala: *“Para el cumplimiento de las finalidades previstas en el capítulo I del título II de esta ley, las Administraciones Públicas competentes podrán proceder, sin el consentimiento del interesado, a la recogida y tratamiento de los datos que resulten necesarios para valorar la situación del menor, incluyendo tanto los relativos al mismo como los relacionados con su entorno familiar o social.*

*Los profesionales, las Entidades Públicas y privadas y, en general, cualquier persona facilitarán a las Administraciones Públicas los informes y antecedentes sobre los menores, sus progenitores, tutores, guardadores o acogedores, que les sean requeridos por ser necesarios para este fin, sin precisar del consentimiento del afectado”.*

El capítulo I del título II regula las actuaciones en situaciones de desprotección social del menor, entre ellas las actuaciones de protección y ante situaciones de riesgo y de desamparo. Pues bien, el artículo 22 quater ha querido hacer referencia a la obtención por los órganos competentes de los datos, consignando expresamente una habilitación legal para la cesión pretendida.



Hemos tomado así en cuenta el tenor literal del art. 22 quater de la Ley Orgánica 15/1999 así como la finalidad del precepto, criterio interpretativo esencial. Pero podemos también acudir a la formación de la norma. Así, en lo que atañe a la protección de datos personales el informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica complementaria de la ley de protección a la infancia contempló esta cuestión con carácter general. En este sentido, junto con el Anteproyecto de la ley de protección a la infancia se sometió a informe de esta Agencia una Ley Orgánica complementaria; esta Agencia indicó por un lado que las cuestiones en ella recogidas, en lo que afectaba al art. 18.4 de la Constitución Española y a la protección de datos personales no exigían el rango de ley orgánica. Y por otro lado el informe de dicho Anteproyecto propuso la redacción de un texto que finalmente ha quedado plasmado en el art. 22 quater de la Ley Orgánica 1/1996, sin incluir en ningún momento los datos de salud, como sí que sucede en otros preceptos de la misma norma, como en el art. 13.5. Así, dijimos en el informe sobre el Anteproyecto citado: *“Como ya se ha indicado en el apartado III de este informe, han sido numerosos los supuestos en los que se ha planteado a esta Agencia la licitud de la recogida de las informaciones necesarias para atender a situaciones especiales de riesgo, desamparo o exclusión social de menores de edad no sólo por las Administraciones competentes, sino también por quienes se encuentran sometidos al deber de colaboración al que se acaba de hacer referencia.*

*A tal efecto, ya se ha indicado que debe tenerse particularmente en cuenta la protección del interés superior del menor, conciliándose además este principio, cuando se trata de la recogida de los datos del propio menor, con su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.*

*Tratándose de la necesaria atención de los supuestos de riesgo y desamparo a los que está haciéndose ahora referencia podría considerarse que el tratamiento de los datos del menor y de las personas que configuran su entorno puede resultar necesario para la adecuada valoración de sus circunstancias y la adopción de las medidas que resulten necesarias, en su caso, para atender a su interés superior. De este modo, sería posible considerar lícito el mencionado tratamiento. Ahora bien, el tratamiento debería quedar sujeto a una serie de garantías*



*estrictas que asegurasen que la injerencia en el derecho del afectado, particularmente cuando es el propio menor es mínimo.*

*La primera de ellas sería la referida a la limitación absoluta de la finalidad del tratamiento que, en el caso de las Administraciones competentes debería quedar supeditada al cumplimiento de los fines derivados del régimen especial establecido en el propio Capítulo I del Título II de la Ley Orgánica 1/1996, mientras que en el de quienes se encuentren obligados a colaborar con aquéllas deberá supeditarse única y exclusivamente, al cumplimiento del mencionado deber de colaboración.*

*La segunda implicaría la limitación de las cesiones de datos que podrían resultar admisibles, que debería limitarse únicamente a las destinadas a las Administraciones Públicas competentes, el Ministerio Fiscal y los órganos del Poder Judicial.*

*Y la tercera, derivada de las anteriores, implicaría la necesaria adopción de medidas reforzadas de seguridad sobre los tratamientos que se llevaran a cabo. A tal efecto, debe tenerse especialmente en cuenta que esos tratamientos implicarán en general la recogida de una información ingente relacionada con la situación del menor y de su entorno, no siendo en modo alguno extraño que se incluyesen datos relacionados con su salud y origen racial, así como con la vida sexual de quienes conforman su entorno familiar. De este modo, sería necesaria la implantación de las medidas de seguridad de nivel alto establecidas en la normativa de protección de datos”*

Y tomando en cuenta dichas consideraciones, el informe en cuestión proponía la inclusión de un nuevo artículo, que ha quedado redactado en los términos del art. 22 quater estudiado.

Ahora bien, esta previsión legal del art. 22 quater de la Ley Orgánica 1/1996 no supone una habilitación genérica para la comunicación a la autoridad administrativa autonómica de toda la historia clínica del paciente, cuando éste sea progenitor de un menor incurso en un procedimiento de posible declaración de la situación de desamparo. Es decir, al amparo del mismo no cabe la solicitud de comunicación de toda la historia clínica, sino únicamente de aquellos datos que sean estrictamente necesarios en el seno del procedimiento tramitado por la



autoridad autonómica para la consecución de los fines en ella previstos. Sólo los datos de salud que pudieran coadyuvar a la finalidad prevista en el capítulo I del título II de la ley, es decir, en la medida en que sean necesarios para la adecuada protección de los menores por los poderes públicos mediante la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo, con el ejercicio de la guarda y, en los casos de declaración de desamparo, para la asunción de la tutela por ministerio de la ley. Sólo así será conciliable el art. 22 quater de la Ley Orgánica 1/1996 con el principio de finalidad de los datos consagrado en el art. 4 LOPD.”

Las conclusiones de dicho informe serán aplicables al presente supuesto siempre que la cesión de datos y el posterior tratamiento de los mismos se efectúe cumpliendo las garantías a que dicho informe hace referencia.

Así, en primer lugar, debe señalarse que la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, vendría a habilitar una comunicación de datos relacionados con la salud del menor o de sus progenitores solamente cuando el destinatario sean las Administraciones Públicas competentes o, en su caso, el Ministerio Fiscal o los órganos del Poder Judicial. El requerimiento de tales datos por la Administración competente solamente podrá efectuarse cuando exista una situación comprobada de riesgo de exclusión social o desamparo del menor, lo que deberá ser suficiente y expresamente motivado y razonado por la Administración requirente. En lo que al presente supuesto respecta, cabe señalar que la Ley 18/1999, de 29 de abril, reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, se refiere en su artículo 3 a los Consejos Locales de atención a la infancia y adolescencia, estableciendo en su artículo 15 la existencia en el seno de los mismos de una Comisión de Apoyo Familiar. Dispone el artículo 15.1 que *“Se constituye en todos los Consejos Locales como órgano técnico, con carácter obligatorio y permanente, la Comisión de Apoyo Familiar, para la valoración de las situaciones de riesgo social, desamparo o conflicto social en que puedan encontrarse los menores, así como para la coordinación y seguimiento de las actuaciones que se deriven de dichas situaciones.”* El número segundo del citado artículo 15 enumera las funciones de la Comisión de Apoyo Familiar, entre las que se encuentra la de *“Valorar las situaciones de riesgo social, desamparo o conflicto social, en que puedan encontrarse los menores residentes en el ámbito territorial del Consejo Local.”*

En segundo lugar, la comunicación de datos que se efectúe estará sujeta al principio de proporcionalidad recogido en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual *“los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”*. Por consiguiente, la previsión legal que habilita el acceso a datos de salud de los menores o de sus padres, en casos concretos y debidamente justificados en el ejercicio de las competencias del requirente, toda vez que la Ley Orgánica 15/1999 no ampara cesiones masivas de datos, no supone tampoco una habilitación genérica para la comunicación a la autoridad administrativa de toda la historia clínica de los interesados, sino que tal comunicación debe modularse en atención a la aplicación del principio de proporcionalidad, quedando limitada a los datos necesarios para la determinación de la medida o medidas que en favor del menor en situación de exclusión o de riesgo vayan a aplicarse.

En tercer lugar el tratamiento de los datos así obtenidos estará sujeto estrictamente al principio de finalidad consagrado en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 conforme al cual *“los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”*. Debe aclararse aquí que la Audiencia Nacional partiendo de una interpretación sistemática de este precepto viene considerando la expresión “finalidades incompatibles” como sinónimo de “finalidades distintas”. Ello supone que los datos que sean comunicados solamente podrán ser utilizados para la finalidad para la que se recabaron, de modo que su uso para una finalidad distinta de aquella para la que se obtuvieron o una comunicación o difusión de los mismos, sin que exista causa legitimadora del nuevo tratamiento, supondría una vulneración de la citada Ley Orgánica 15/1999.

Por último, en todo caso, el fichero al que se incorporen tales datos relacionados con la salud de las personas deberá estar dotado de las medidas de seguridad de nivel alto previstas en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.