



La consulta plantea cuales son los derechos y obligaciones de la consultante que presta servicios como psicopedagoga por cuenta ajena para una asociación, en relación con el tratamiento de datos de menores con discapacidad y sus familiares que la misma lleva a cabo, en relación con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), y a su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

I

En primer lugar es preciso tener en cuenta que la consultante está tratando datos de carácter personal en su condición de trabajadora de la asociación que cita, referidos a personas con alguna discapacidad o riesgo de padecerla que acuden a dicha asociación para recibir la atención psicopedagógica que precisen, es decir, tiene acceso a los datos de los afectados en su condición de empleada de la asociación por la relación laboral que mantiene con ella.

A su vez, la asociación que la contrató para la prestación de sus servicios como psicopedagoga, tiene la condición de responsable del tratamiento de los datos de quienes acuden a ella en demanda de sus servicios, regulándose la figura del responsable del fichero o tratamiento en el artículo 3 d) de la LOPD que le define como “ persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.” De modo que si la asociación que emplea a la consultante ha decidido prestar el servicio de atención psicopedagógica, todos los datos personales que dicha asistencia origine figurarán en ficheros de los cuales será responsable.

Sobre el responsable del fichero de datos de los pacientes atendidos y sus familiares recaen las principales obligaciones establecidas por la LOPD y le corresponde velar por el cumplimiento de la Ley en su organización, en este caso, en su asociación. El responsable podrá ser sancionado si incumple los preceptos de la LOPD y su Reglamento.

El responsable debe:

Notificar los ficheros ante el Registro General de Protección de Datos para que se proceda a su inscripción.

Asegurarse de que los datos sean adecuados y veraces, obtenidos lícita y legítimamente y tratados de modo proporcional a la finalidad para la que fueron



recabados.

Garantizar el cumplimiento de los deberes de secreto y seguridad.

Informar a los titulares de los datos personales en la recogida de éstos.

Obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales.

Facilitar y garantizar el ejercicio de los derechos de oposición al tratamiento, acceso, rectificación y cancelación.

Asegurar que en sus relaciones con terceros que le presten servicios, que comporten el acceso a datos personales, se cumpla lo dispuesto en la LOPD.

Cumplir, cuando proceda, con lo dispuesto en la legislación sectorial que le sea de aplicación.

Teniendo en cuenta lo señalado, la consultante tendría la condición de usuaria de un sistema de información que trate datos personales.

II

En cuanto trabajadora usuaria de los ficheros de la asociación la LOPD le exige el deber de secreto y el de seguridad que informan los principios de la protección de datos.

El artículo 9 de la LOPD establece: “El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.”

A su vez, el artículo 10 de la LOPD establece: “El responsable del fichero 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 o, en su caso, con el responsable del mismo.”

El secreto y la confidencialidad aseguran que los datos personales sólo sean conocidos por el afectado o interesado y por aquellos usuarios de la organización cuyo perfil les atribuya competencia para usar, consultar, modificar, o incluir datos en los sistemas de información. Por otra parte, la seguridad garantiza además de la confidencialidad la disponibilidad de los datos, y con ella su recuperación ante cualquier evento, y la integridad de los mismos protegiéndolos frente a cualquier manipulación no autorizada.

Por consiguiente, es la asociación, la empresa, la que debe disponer del documento de seguridad donde se describan de modo muy claro los perfiles funcionales de cada puesto, y procedimientos de formación de su personal al respecto. Por ello el artículo 89 del Reglamento, Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre dispone lo siguiente:



“1. Las funciones y obligaciones de cada uno de los usuarios o perfiles de usuarios con acceso a los datos de carácter personal y a los sistemas de información estarán claramente definidas y documentadas en el documento de seguridad.

También se definirán las funciones de control o autorizaciones delegadas por el responsable del fichero o tratamiento.

2. El responsable del fichero o tratamiento adoptará las medidas necesarias para que el personal conozca de una forma comprensible las normas de seguridad que afecten al desarrollo de sus funciones así como las consecuencias en que pudiera incurrir en caso de incumplimiento.”

En consecuencia, será la asociación para la que trabaja la consultante la que deba diseñar las funciones y responsabilidades de la plantilla de personal teniendo en cuenta su relación con el tratamiento de datos personales.

III

Según se describe en el contenido de la consulta, la actuación de la consultante conlleva la evaluación psicológica y pedagógica de los menores y familiares que acuden en demanda de este servicio. Por tanto se van a tratar datos de salud que el artículo 5.1 g) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, define como “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo”.

El criterio de considerar los datos psicotécnicos y psicológicos como datos de salud se ha mantenido por la Agencia con anterioridad a la entrada en vigor del mencionado Reglamento, pues así se observa en el informe de 20 mayo de 2002 en el que se establecía que;

“El apartado 45 de la Memoria Explicativa del Convenio 108 del Consejo de Europa viene a definir la noción de “datos de carácter personal relativos a la salud”, considerando que su concepto abarca “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo”, pudiendo tratarse de informaciones sobre un individuo de buena salud, enfermo o fallecido. Añade el citado apartado 45 que “debe entenderse que estos datos comprenden igualmente las informaciones relativas al abuso del alcohol o al consumo de drogas”.

En este mismo sentido, la Recomendación nº R (97) 5, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, referente a la protección de datos médicos afirma que “la expresión datos médicos hace referencia a todos los datos de carácter personal relativos a la salud de una persona. Afecta igualmente a los datos manifiesta y estrechamente relacionados con la salud, así como con las informaciones genéticas”.

A la vista del concepto anteriormente perfilado, resulta evidente que los datos objeto de consulta referentes a la evaluación médico psicológica



para determinar la aptitud o no de..., son datos relacionados con la salud de las personas, debiendo imponerse sobre los ficheros que contengan tales datos las medidas de seguridad de nivel alto, tal y como exige el artículo 4.3 del Reglamento de Seguridad.”

En cuanto a la comunicación o cesión de datos de salud, es preciso indicar que la Ley Orgánica 15/1999 establece un régimen especial para su tratamiento y, en su caso, comunicación, considerándolos datos especialmente protegidos, debiendo plantearse si existe algún supuesto en que la propia Ley Orgánica da cobertura a esa cesión.

Como regla general, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “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”.

Establecida ya por el artículo 7.3 la regla general del consentimiento expreso para el tratamiento de los datos de salud, el artículo 7.6 establece en su párrafo primero que “podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 (datos de salud) 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”.

El artículo 7.6 dice: “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”.

Por otra parte, el artículo 8 de la Ley Orgánica 15/1999 establece respecto a los datos de salud que “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 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 último, el artículo 11.2 f) de la Ley Orgánica establece la licitud de la cesión de determinados datos relacionados con la salud si la misma es “necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica”.

Al tratarse además datos relacionados con la salud de menores, el artículo 13.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 establece, como criterio general que “Podrá procederse al tratamiento de los datos de los



mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores”.

IV

Según la consultante, el tratamiento de los datos de salud lo realiza para emitir un diagnóstico clínico completo de los problemas de los menores, para derivarlos posteriormente a otros profesionales que realicen los tratamientos médicos específicos, por lo que, el desarrollo de sus cometidos deberá reflejarse en una historia clínica, cuyo concepto, uso y accesos están regulados por 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.

“En relación con los usos de la historia clínica en el marco del centro sanitario, el artículo 16 de la Ley 41/2002 viene a establecer un régimen específico que delimitará la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 en este caso. De este modo, los accesos a la historia clínica deberán ser, con carácter general, los previstos en el citado precepto, contemplado como aplicación de la excepción al consentimiento prevista en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica.

Así, los apartados 1 y 4 del artículo 16 anteriormente citado disponen lo siguiente:

1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

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.

Al propio tiempo, se establecen dos reglas específicas que serán aplicables tanto al acceso a la historia con fines asistenciales como en los supuestos en que el acceso se funde en uno de los supuestos que acaban de citarse. Dichas previsiones quedan vinculadas con los deberes de seguridad y secreto, recogidas en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999.

a) Así, en primer lugar, el artículo 16.6 impone un deber específico a quienes pudiesen conocer los datos contenidos en las historias clínicas, al disponer que “el personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto”.



b) En segundo lugar, se refuerza aún más el deber de seguridad exigible a las Comunidades Autónomas y a los propios centros sanitarios, al establecerse en el artículo 16.7 que “las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso”.

En consecuencia, como regla general, el acceso a la historia clínica en el quedará limitado a:

- El propio personal sanitario que preste asistencia al paciente, a fin de garantizar su adecuado diagnóstico y tratamiento.
- El personal de administración y gestión, exclusivamente en lo que resulte necesario para el ejercicio de sus propias funciones.
- Fuera de estos casos, será preciso, como regla general, el consentimiento del paciente.

Por otra parte, es preciso señalar que el acceso a la historia clínica, aún habilitado por lo previsto en su normativa específica reguladora, debe modularse en atención a la aplicación del principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos de carácter personal, consagrado por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, debiendo limitarse el acceso a los datos que efectivamente resulten necesarios para el cumplimiento de la finalidad que justifique dicho acceso, sin que deba extenderse a datos no vinculados a dicha finalidad.”