



DICTAMEN Nº D21-017

DICTAMEN SOBRE EL ACCESO A DATOS DE SALUD DE LOS USUARIOS DE CENTROS RESIDENCIALES DE PERSONAS MAYORES POR PARTE DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN DE SERVICIOS SOCIALES

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Jefa del Servicio de Registro e Inspección de Servicios Sociales de la Diputación Foral [...], refiere en su consulta que para el cumplimiento de las funciones legalmente atribuidas en materia de servicios sociales, realizan actividades de investigación de hechos acaecidos en centros residenciales de personas mayores y sobre las actuaciones de las entidades titulares de los mismos, y que, en ocasiones, para la investigación y valoración de los hechos precisan acceder a los datos de salud de las personas residentes en esos centros, que están en manos de Osakidetza. Según refiere la consultante, para la entrega de esos datos Osakidetza-Svs les exige el consentimiento de la persona en cuestión o de su representante.

Por ello, consultan a la AVPD acerca de:

“si, con fundamento en el artículo 6.1. e RGPD, Osakidetza debe darnos acceso a los datos que sean necesarios para la resolución de expedientes tramitados por el Servicio de Inspección de Servicios Sociales de la Diputación Foral [...], sin necesidad del consentimiento de la persona afectada”.

SEGUNDO. -El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley”.

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa citada, la emisión del dictamen en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

El marco normativo actual en materia de protección de datos personales, se contiene en el 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 (Reglamento General de Protección de Datos), directamente aplicable en los Estados miembros desde el 25 de mayo de 2018, y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), en vigor desde el 7 de diciembre de 2018.

El RGPD define en su artículo 4.1 los **datos personales** como *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”*.

En lo que se refiere al **tratamiento de datos**, éste se define en el artículo 4.2 del RGPD, como *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción* Por tanto, en la medida que los datos personales sean objeto de tratamiento estarán obligados al cumplimiento de la normativa sobre protección de datos.

En el artículo 4.15 del RGPD, se definen los **datos de salud** como *“datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud”*.

En el artículo 5 del RGPD, se establecen los principios relativos al tratamiento de datos personales. De acuerdo con dichos principios, los datos deben ser tratados de manera lícita, leal y transparente. Así mismo, una vez recabados deben aplicarse a finalidades previamente determinadas, explícitas y legítimas, no pudiendo ulteriormente ser utilizados de manera incompatible con dichos fines.

Así mismo, el tratamiento de datos personales debe observar el principio de minimización de datos, debiendo ser estos adecuados, pertinentes y limitados al objetivo perseguido, aplicándose las medidas técnicas y organizativas que así lo garanticen.

II

La cuestión planteada en esta consulta es si los inspectores de servicios sociales pueden acceder a los datos obrantes en la historia clínica de los residentes en los centros de personas mayores sin su consentimiento, al amparo del artículo 6.1. e) del RGPD, que dispone que el tratamiento será lícito cuando sea *“necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”*.

Con carácter general, el artículo 6.1 del RGPD recoge las bases jurídicas para que el tratamiento de los datos personales sea lícito. Ahora bien, estas bases jurídicas se organizan en función de la tipología de datos que estemos tratando, sean datos ordinarios o lo que el RGPD denomina categorías especiales de datos. En ámbito social se tratan, por



un lado, datos ordinarios, como los datos identificativos de la persona, imágenes o videos obtenidos en el marco de la atención, así como sus circunstancias personales, profesionales o de estudios, vivienda, entre otras, y por otro lado, categorías especiales de datos referentes al origen étnico racial, a las opiniones políticas, a las convicciones religiosas o filosóficas, a la afiliación sindical, a datos genéticos, a datos biométricos que permitan la identificación unívoca de una persona, a datos relativos a la salud y a datos relativos a la vida y orientación sexual.

Estas categorías especiales de datos, se regulan en el artículo 9 del RGPD, y parten de un principio general de PROHIBICIÓN del tratamiento de esos datos, SALVO que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 de dicho artículo.

“Artículo 9. Tratamiento de categorías especiales de datos personales.

1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida a la vida sexual a las orientaciones sexuales de una persona física.

2. El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

. -a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;

(...)

g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;

h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

i) el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional, L 119/38 ES Diario Oficial de la Unión Europea 4.5.2016

(...)

3. Los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h), cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de



acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, 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 o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes.

4. Los Estados miembros podrán mantener o introducir condiciones adicionales, inclusive limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud”.

A su vez, el artículo 9.2 de la LOPDGDD, dedicado a las categorías especiales de datos, entre las que están los datos relativos a la salud, dispone lo siguiente:

“2. Los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 fundados en el Derecho español deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.

En particular, dicha norma 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, o la ejecución de un contrato de seguro del que el afectado sea parte”.

Por último, la Disposición Adicional 17ª LOPDGDD, dedicada al tratamiento de datos de salud, en su apartado 1, indica lo siguiente:

“1. Se encuentran amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud y de datos genéticos que estén regulados en las siguientes leyes y sus disposiciones de desarrollo:

a) La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

(...)

c) 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

(...)”.

De conformidad con la normativa de protección de datos, debe necesariamente concluirse que el acceso por parte de los inspectores de los servicios sociales a los datos obrantes en la historia clínica de las personas residentes en centros de mayores, no puede legitimarse en el artículo 6.1.e) del RGPD. La base legitimadora para el tratamiento de esos datos deberá encontrarse en el artículo 9.2 del RGPD que, con carácter excepcional, posibilita el tratamiento de esos datos, en los supuestos allí establecidos. Debemos, en consecuencia, analizar si la comunicación de datos pretendida encuentra amparo legal suficiente en alguna de dichas bases legitimadoras.

III

El Sistema Vasco de Servicios Sociales se halla regulado en la Ley 12/2008, de 5 de diciembre de Servicios Sociales, y concretamente en su Título III se establece el régimen competencial, organizativo y consultivo y de participación en el Sistema Vasco de Servicios Sociales, definiendo las competencias de las administraciones públicas en materia de



servicios sociales y los procedimientos y órganos de cooperación y coordinación interadministrativa tanto dentro del Sistema Vasco de Servicios Sociales como en su relación con otros sistemas y políticas públicas, afines o complementarias, también orientadas al bienestar social.

En este ámbito material, es competencia del Gobierno Vasco el desarrollo normativo y la acción directa, y corresponde a las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos y a los Ayuntamientos la ejecución de las normas de servicios sociales, de acuerdo con lo dispuesto en la indicada ley y en su normativa de desarrollo.

En definitiva, participan en la gestión de los servicios sociales diferentes administraciones públicas, lo que hace imprescindible la cooperación y coordinación entre ellas, a fin de garantizar la máxima coherencia, unidad, eficacia y eficiencia en el funcionamiento del sistema. En este sentido, la ley prevé el establecimiento de cauces formales de cooperación y de instrumentos y protocolos conjuntos de actuación, a fin de garantizar la coherencia de las actuaciones y el racional y eficaz aprovechamiento de los recursos, de la información y de los conocimientos.

En materia de cooperación y coordinación, merece mención especial el espacio sociosanitario. En este espacio se hallan personas que requieren una actuación conjunta de los servicios sociales y de los sanitarios, es decir, en muchas ocasiones personas con graves problemas de salud o limitaciones funcionales y/o de riesgo de exclusión social, necesitan una atención sanitaria y social simultánea, coordinada y estable. Ello supone la elaboración de dos tipos de historiales, por una parte, el historial social y por otra el historial sanitario.

La historia social es el instrumento documental en el que se registran exhaustivamente los datos personales, familiares, sanitarios, de vivienda, económicos, laborales, educativos y cualesquiera otros significativos de la situación sociofamiliar de un usuario, así como la demanda, el diagnóstico y la correspondiente intervención en la evolución de la situación personal del usuario.

La historia social no ha sido objeto de desarrollo legal, a diferencia de la historia clínica que sí lo ha sido a través 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, y el Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica.

La historia clínica se define en el artículo 14 de la Ley de Autonomía del Paciente como el conjunto de los documentos relativos a procesos 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.

El artículo 16 de la Ley de Autonomía del Paciente regula los usos de la historia clínica:

“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.



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 legislación vigente en materia de protección de datos personales, 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 clínico asistencial, 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 previstos en el apartado 2 de la Disposición adicional decimoséptima de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Asimismo, 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, de 4 de octubre, 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.

6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.

7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso”.

En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, el Capítulo III del Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica, regula el acceso y usos de la historia clínica, y los distintos procedimientos de acceso a la misma (artículos 12 a 16). Entre esos procedimientos debe destacarse, a efectos de este informe, el artículo 15 del Decreto, dedicado al “Procedimiento de acceso por personal sanitario con finalidad distinta a la asistencial”

“1.– De conformidad con el artículo 16.5 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, **el personal sanitario debidamente acreditado**



que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación o planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones en relación con la comprobación de la calidad de la asistencia, respeto de los derechos de la persona paciente o cualquier otra obligación del centro o servicio sanitario en relación con pacientes y personas usuarias o la propia Administración sanitaria.

2.– El personal sanitario tendrá asimismo acceso a la historia clínica en el ejercicio de funciones con finalidad de gestión de los servicios sanitarios. Este tipo de accesos deberán limitarse estrictamente a los datos relacionados con dicha gestión, que podrá comprender identificaciones individualizadas, justificadas por criterios técnicos o científicos relacionados con la eficacia y eficiencia de los servicios sanitarios.

3.– **La Administración sanitaria y sus correspondientes agentes en el ejercicio de la función de inspección a la que se refiere el presente artículo, podrán acceder a los archivos, recabar cuanta información precisen para el cumplimiento de sus cometidos y examinar los equipos físicos y lógicos utilizados y las instalaciones, todo ello de acuerdo con las facultades que les confiere la legislación correspondiente.**

4.– El acceso conforme a los procedimientos previstos en este artículo no requerirá el consentimiento previo de las personas afectadas y requerirá la solicitud a la persona responsable del centro o servicio sanitario, dejando constancia de la misma en todo caso, así como de las entregas que correspondan, que se desenvolverán en los plazos y conforme a las reglas operativas internas de las Instituciones concernidas”.

Por su parte, el artículo 16 del Decreto 38/2012, regula el: “*Procedimiento de acceso por terceras personas con otras finalidades*”, del siguiente modo:

“1.- Se podrá también acceder a la historia clínica, con sujeción a lo previsto en las leyes con los siguientes fines:

-Investigación.

-Docencia.

-Estudio epidemiológico o de salud pública.

-Dirección y planificación o programación del sistema sanitario.

-Facturación de servicios sanitarios

. -Judiciales

2.- (...)”

De conformidad con el régimen jurídico citado, puede concluirse que el acceso a la historia clínica con fines de inspección está reservada a los profesionales sanitarios que ejerzan esas funciones, con el objeto de comprobar la calidad de la asistencia sanitaria. El acceso a la historia clínica por terceras personas con esa finalidad inspectora, carece, en la actualidad, de cobertura legal, por lo que el acceso a esos datos exigirá el consentimiento explícito del interesado o de su representante legal, consentimiento que deberá cumplir las exigencias impuestas por el artículo 7 del RGPD.

No hay duda de que los residentes de los centros para personas mayores tienen derecho a una correcta atención, que sea personalizada, y que procure su mayor bienestar, con los cuidados que precisen, tanto sociales como sanitarios, y para ello es necesario que las distintas instancias administrativas implicadas en la inspección y evaluación de esos centros, cooperen entre si y coordinen sus actuaciones, tal y como exige el artículo 40 del



Decreto 40/1998, de 10 de marzo, por el que se regula la autorización, registro, homologación e inspección de los servicios sociales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En Vitoria-Gasteiz, a 30 de julio de 2021