



1ª Parte

## El alcance y límites del derecho fundamental de las personas a la protección de sus datos personales

Ricardo de Lorenzo, De Lorenzo Abogados\*

El derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental de los denominados de segunda generación. En España, partiendo del inciso final del art. 18.4 de la Constitución Española, la regulación del derecho a la protección de datos de carácter personal se inició con la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), una norma que ha sido derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD). Esta última Ley Orgánica, base actual de la regulación de esta materia en nuestro ordenamiento jurídico, incorpora las disposiciones contenidas en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Con esta norma comunitaria lo que se pretendía era la armonización de las disposiciones de los Estados Miembros que fueran necesarias para garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las telecomunicaciones.

Se trata, como hemos adelantado, de un auténtico derecho fundamental, autónomo de otros derechos como el derecho a la intimidad o a la propia imagen, como ha reconocido el Tribunal

Constitucional en su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, que además realiza una descripción del contenido esencial de este Derecho en su fundamento jurídico 7º, al decir que:

"De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele".

Sin embargo, como es lógico, también este derecho está sometido a límites, como también la citada sentencia nos recuerda en su fundamento jurídico 11º al señalar, reiterando su doctrina anterior, que:

"...este Tribunal ha declarado que el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionali-

mente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril, F. 7; 196/1987, de 11 de diciembre [RTC 1987M96], F. 6; y respecto del art. 18, la STC 110/1984, F. 5). Esos límites o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo, a las que antes se ha aludido, o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. La primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994X57], F. 6; 18/1999, de 22 de febrero [RTC 1988/18] FJ 2.

## LOS DATOS DE SALUD DE LAS PERSONAS COMO DATOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS.

A estos efectos, debemos partir del concepto legal de datos de salud.

Así el Reglamento que desarrolla la LOPD, aprobado por medio de Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (y que entrará en vigor el próximo 19 de abril) considera que son datos de carácter personal relacionados con la salud: "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" (art. 5.1 .g) RLOPD).

A la hora de regular el tratamiento de los datos de salud de las personas, el legislador se mueve entre dos parámetros aparentemente contradictorios derivados de necesidad de conciliar también la preservación de otros bienes jurídicamente merecedores de semejante protección, como son el derecho a la vida del propio titular, o de terceras personas, o el derecho a la salud en general. Ello ha tenido su plasmación normativa al regularse, por una parte, su carácter de datos sometidos a una protección más intensa y, por otro lado, al sometimiento de su régimen jurídico a una legislación especial que amplía, respecto a otros supuestos, los casos en que se legitiman accesos, tratamiento y cesiones de datos sin consentimiento de su titular.

Esta legislación está constituida, fundamentalmente y sin perjuicio de otras normas dictadas por las CC.AA. en el ejercicio de sus competencias, por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del sistema Nacional de Salud, y por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, la cual, ya en su art. 3o establece una distinción relevante a efectos del tratamiento de los datos a los que hacen referencia entre "documentación clínica" como el soporte de cualquier tipo o clase que contiene un conjunto

de datos e informaciones de carácter asistencial; la "historia 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 y la "información clínica", como todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla.

Centrándonos ya en su carácter como datos especialmente protegidos, debemos partir de la regulación europea que ha inspirado nuestra vigente LOPD. Efectivamente, cuando el tratamiento de estos datos personales se refiere a la salud de una persona, es particularmente sensible y por tanto requiere una protección especial. El artículo 2, letra a), de la Directiva 95/46/CE define los datos personales del siguiente modo:

"datos personales: toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social".

---

\* **Socio-Director del Bufete De Lorenzo Abogados Académico correspondiente honorario de la Real Academia Nacional de Medicina.**