

0055/2023

La consulta plantea si es conforme a la normativa de protección de datos personales, 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 (RGPD), y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de los empleados públicos de la Administración Pública de la Región de Murcia pueda acceder a las historias clínicas de éstos con el fin de desarrollar diferentes actividades.

En concreto identifica expresamente como tales las siguientes:

-Estudiar las enfermedades susceptibles de estar relacionadas con el trabajo, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre las causas de enfermedad y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo.

-Comunicar las enfermedades que podrían ser calificadas como profesionales, tal y como establece el artículo 5 del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social.

-Proporcionar la asistencia de primeros auxilios y la atención de urgencia a los trabajadores que lo necesiten.

-Impulsar programas de promoción de la salud en el lugar de trabajo, en coordinación con el Sistema Nacional de Salud.

-Colaborar con el Sistema Nacional de Salud, tal y como establece el artículo 38 del Reglamento de los Servicios de Prevención, con los servicios de atención primaria de salud y de asistencia sanitaria especializada para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de enfermedades relacionadas con el trabajo, así como en las campañas sanitarias y epidemiológicas organizadas por las Administraciones públicas competentes en materia sanitaria.

-Colaborar con las autoridades sanitarias en las labores de vigilancia epidemiológica, provisión y mantenimiento del Sistema de Información Sanitaria en Salud Laboral, según se establece en el artículo 39 del Reglamento de los Servicios de Prevención.

I

Antes de abordar la adecuación a la normativa de protección de datos que supone el tratamiento que va a analizarse, es preciso realizar una diferenciación de dos conceptos esenciales para resolver la consulta planteada y es la diferencia entre la “historia clínica laboral” y la historia clínica ordinaria o convencional.

Mientras la primera está vinculada a las competencias y funciones de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, por estar referida a la Salud Laboral, sin que exista una definición oficial, la otra se puede considerar como aquella que está vinculada a cualquier actuación médico-asistencial, ya sea realizada por los servicios de atención primaria o de atención especializada, a través del Sistema Nacional de Salud o a través de la sanidad privada. Las distintas normas de carácter básico y autonómico definen su finalidad y contenido. Así el artículo 14 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, LAP en lo sucesivo, establece:

1. La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales 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.

Por su parte, la Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Región de Murcia, de aplicación al ámbito territorial de la consulta, dispone en su artículo 50:

1. La historia clínica es el conjunto de documentos sanitarios en los que se recoge toda la información clínica de un paciente, que se va generando en los diferentes procesos asistenciales del usuario.

En cuanto al concepto de historia clínica laboral, como se indicado antes, no hay una definición oficial, por lo que su contenido lo podemos extraer de diferentes fuentes como estudios y publicaciones tanto de ámbito nacional y autonómico como internacional, así como de diferentes cuerpos jurídicos de distintos ámbitos.

Así, por ejemplo, la Guía Básica y General de Orientación “Vigilancia de las Salud para la Prevención de Riesgos Laborales¹” aprobada por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en la reunión de 14 de marzo de 2019, de acuerdo con el Artículo 11 del Real Decreto 843/2011 de 17 de junio, (la Guía en lo sucesivo) nos indica al respecto que:

(...) La documentación básica de la vigilancia de salud de cada trabajador está constituida por: la historia clínico-laboral individual del trabajador y los resultados de la vigilancia que se comunican a cada persona mediante informes médicos laborales. Los contenidos de la historia clínico-laboral están definidos en el Reglamento de los servicios de prevención. Los informes médicos laborales han de identificar claramente al trabajador, su puesto de trabajo, exposiciones laborales conocidas y han de incluir las conclusiones que se derivan de los reconocimientos efectuados. Este informe ha de ser entregado a los trabajadores como modo de comunicación de los resultados de la vigilancia de la salud (...).

(...) El contenido de dichos reconocimientos incluirá como mínimo una historia clínico-laboral, donde además de los datos de anamnesis, exploración física y mental, control biológico y exámenes complementarios, se hará constar una descripción detallada del puesto de trabajo, del tiempo de permanencia en el mismo, de los riesgos detectados y de las medidas de prevención adoptadas, así como la información sobre los antecedentes de exposición en anteriores puestos de trabajo. (...)

Por su parte, en el documento “Historia Clínico Laboral” elaborado por el Instituto Vasco de Seguridad y Salud laboral², se define a la historia clínico laboral como:

¹ <https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/guiavigisalud.pdf>

² https://www.osalan.euskadi.eus/contenidos/informacion/nueva_historia_clinica_laboral/es_jt120903/adjuntos/presentacion_historia_clinica_jt140219.pdf

el conjunto único de documentos y registros informáticos o en otro formato que abarca toda la información clínica y laboral del trabajador y que contiene de forma clara y concisa los datos, valoraciones e informaciones generados en los procesos de vigilancia de la salud, asistenciales y de condiciones de trabajo (tareas y exposiciones) a los que se somete a un trabajador y en los que se recoge su estado de salud, la evolución de ese estado, las actuaciones realizadas sobre él, los daños y/o las patologías laborales sufridas y la descripción de las tareas que realiza y las exposiciones a las que se somete a lo largo de su vida laboral.

A nivel internacional podemos citar el documento “Historia Clínica Laboral” elaborado por el Departamento de Salud Pública de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México³ que define la historia clínica laboral como:

(...) un instrumento de recolección de información sistematizada de datos individuales en torno a los antecedentes laborales y exposición actual a factores de riesgo presentes en el ambiente de trabajo, y sus repercusiones en la salud de los trabajadores ocupacionalmente expuestos (...)

En cuanto a los cuerpos jurídicos de los que se puede deducir el concepto y contenido de la historia clínica laboral, podemos citar el Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, al que hace referencia la citada Guía, que dispone en su artículo 37.3 c) lo siguiente:

Los exámenes de salud incluirán, en todo caso, una historia clínico-laboral, en la que además de los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, se hará constar una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo, y las medidas de prevención adoptadas.

Deberá constar igualmente, en caso de disponerse de ello, una descripción de los anteriores puestos de trabajo, riesgos presentes en los mismos, y tiempo de permanencia para cada uno de ellos.

³ https://dsp.facmed.unam.mx/wp-content/uploads/2022/02/HISTORIA_CLINICA.pdf
c. Jorge Juan 6
28001 Madrid

En definitiva, de lo expuesto hasta ahora se puede concluir que la historia clínico-laboral recoge las actuaciones que realizan los servicios médicos de Prevención de Riesgos Laborales en su cometido de Vigilancia de la Salud laboral, centrándose en la promoción, prevención y vigilancia en relación con el paciente y su entorno laboral, pasado, presente y futuro.

Es decir, ese componente “laboral” (elemento esencial del contexto y de la finalidad que persigue dicha historia clínica) y la naturaleza jurídica de quien realiza la Vigilancia de la Salud Laboral, los Servicios de prevención de Riesgos Laborales, será la nota diferenciadora de la historia clínica, a la que podemos añadir el adjetivo de ordinaria o convencional, a los efectos del presente informe.

La diferenciación que se acaba de realizar cobra importancia pues la consultante propone que los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, cuyas funciones se analizaran en el presente informe y que están estrechamente ligadas a la historia clínica laboral, puedan acceder a la historia clínica ordinaria o convencional para cumplir diferentes cometidos.

II

Planteados los términos de la consulta, debe indicarse que para que un tratamiento de datos personales sea conforme al RGPD deben cumplirse, entre otros elementos del sistema de protección de datos, los principios de protección de datos contenidos en el artículo 5.1 del RGPD, a cuyo tenor los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

En el presente caso y atendiendo a los términos de la consulta se va a centrar el análisis del presente informe en los principios de licitud (apartado a) y limitación de la finalidad (apartado c).

Todo ello sin perjuicio de abordar otros aspectos relacionados con el derecho a la protección de datos que de modo directo o indirecto se vean afectados.

III

El principio de licitud es aquel que determina en qué supuestos o bajo qué condiciones un tratamiento de datos personales debe considerarse lícito.

Con carácter general los supuestos o bases jurídicas que legitiman el tratamiento de datos personales se encuentra en el artículo 6 del RGPD, y respecto de las categorías especiales de datos, además, en el artículo 9.2 del RGPD que recoge los supuestos en los que se considera que la prohibición general de tratamiento de este tipo de datos establecida en el apartado 1 no resulta aplicable, es decir, está excepcionada.

Esto quiere decir que para poder someter lícitamente a tratamiento datos pertenecientes a categorías especiales debe existir simultáneamente una base jurídica de las previstas en el art. 6.1 RGPD y una cobertura en el artículo 9.2 RGPD que levante la prohibición general prevista en el artículo 9.1.. Así lo indicó el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (cuyas funciones han sido asumidas por el Comité europeo de Protección de Datos) en su dictamen “Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679” al indicar que (...) *Los responsables del tratamiento solo pueden tratar datos personales de categoría especial si se cumplen una de las condiciones previstas en el artículo 9, apartado 2, así como una condición del artículo 6. (...).*

En el presente caso se pretende someter a tratamiento los datos de las historias clínicas, que contienen, ambas (la laboral y la ordinaria) datos de salud y por tanto supone un tratamiento de categorías especiales de datos a las que se refiere el citado artículo 9 del RGPD.

IV

Como se acaba de indicar, el acceso a la historia clínica -ya sea laboral y ordinaria- supone un tratamiento de datos personales referidos a la salud, cuyo análisis ha sido abordado en reiteradas ocasiones por este Gabinete Jurídico desde múltiples perspectivas.

En efecto, procede citar el Informe 41/2023 que analiza la legitimación para el tratamiento de datos personales mediante el intercambio de información de la historia clínica de los trabajadores entre los médicos del servicio público de salud y los médicos de las Mutuas, y que, si bien difiere de lo propuesto por la consultante, comparte que estamos ante el acceso a la historia clínica como datos de salud, y por tanto como categorías especiales de datos con un especial régimen de protección:

(...) I

Para dar respuesta a la presente consulta, debe partirse de la regulación contenida 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 por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), que desplaza la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, por lo que debe examinarse la cuestión planteada a la luz de lo previsto en el mismo.

Dicho Reglamento define en su artículo 4.15 los datos relativos a la salud como los “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.”

El considerando 35 del Reglamento aclara dicha definición señalando que “Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia, de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo; todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico, o una prueba diagnóstica in vitro.”

El Tribunal de Justicia (TJUE) interpretó dicho concepto en un sentido amplio, considerando como datos relativos a la salud, la información relativa a todos los aspectos, tanto físicos como psíquicos, de la salud de una persona, tanto relativo a su estado de salud (que se ha lesionado un pie) como que la misma se encuentra en una situación de baja parcial (STJUE de 6 de noviembre de 2003, Lindqvist, C-101/01).

Por su parte, el número 2 del artículo 4 define el tratamiento de datos 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.”

Condición esencial para que un tratamiento de datos sea lícito es que quien lo lleve a cabo se encuentre legitimado para ello en la forma prevista en el aludido Reglamento (UE) 2016/679. A este respecto debe tomarse en consideración que el artículo 9 de dicho Reglamento, relativo al tratamiento de categorías especiales de datos personales, establece que “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 sexual o las orientación sexuales de una persona física.”

En su apartado 2 se recogen las excepciones que levantan la prohibición al indicar que no será de aplicación en los siguientes supuestos:

- 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;*
- b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado;*

c) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento;

d) el tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados;

e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

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,

j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, 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.

El apartado 3 recoge una garantía específica para los supuestos de la letra h) que, como posteriormente veremos, es el que resulta de aplicación en el presente caso:

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.

Y, por último, el apartado 4 atribuye a los Estados Miembros la facultad de introducir otras garantías específicas para la licitud del tratamiento:

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.

Por su parte en los Considerandos 10, 52 a 54 del RGPD respecto del tratamiento de categorías especiales de datos y la posibilidad de que los Estados miembros establezcan una regulación adicional o complementaria sobre dichos datos, se indica lo siguiente:

(10) (...). El presente Reglamento reconoce también un margen de maniobra para que los Estados miembros especifiquen sus normas, inclusive para el tratamiento de categorías especiales de datos personales («datos sensibles»). En este sentido, el

presente Reglamento no excluye el Derecho de los Estados miembros que determina las circunstancias relativas a situaciones específicas de tratamiento, incluida la indicación pormenorizada de las condiciones en las que el tratamiento de datos personales es lícito.

(52) Asimismo deben autorizarse excepciones a la prohibición de tratar categorías especiales de datos personales cuando lo establezca el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y siempre que se den las garantías apropiadas, a fin de proteger datos personales y otros derechos fundamentales, cuando sea en interés público, en particular el tratamiento de datos personales en el ámbito de la legislación laboral, la legislación sobre protección social, incluidas las pensiones y con fines de seguridad, supervisión y alerta sanitaria, la prevención o control de enfermedades transmisibles y otras amenazas graves para la salud. Tal excepción es posible para fines en el ámbito de la salud, incluidas la sanidad pública y la gestión de los servicios de asistencia sanitaria, especialmente con el fin de garantizar la calidad y la rentabilidad de los procedimientos utilizados para resolver las reclamaciones de prestaciones y de servicios en el régimen del seguro de enfermedad, o con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos. Debe autorizarse asimismo a título excepcional el tratamiento de dichos datos personales cuando sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones, ya sea por un procedimiento judicial o un procedimiento administrativo o extrajudicial.

(53) Las categorías especiales de datos personales que merecen mayor protección únicamente deben tratarse con fines relacionados con la salud cuando sea necesario para lograr dichos fines en beneficio de las personas físicas y de la sociedad en su conjunto, en particular en el contexto de la gestión de los servicios y sistemas sanitarios o de protección social, incluido el tratamiento de esos datos por las autoridades gestoras de la sanidad y las autoridades sanitarias nacionales centrales con fines de control de calidad, gestión de la información y supervisión general nacional y local del sistema sanitario o de protección social, y garantía de la continuidad de la asistencia sanitaria o la

protección social y la asistencia sanitaria transfronteriza o fines de seguridad, supervisión y alerta sanitaria, o con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, basados en el Derecho de la Unión o del Estado miembro que ha de cumplir un objetivo de interés público, así como para estudios realizados en interés público en el ámbito de la salud pública. Por tanto, el presente Reglamento debe establecer condiciones armonizadas para el tratamiento de categorías especiales de datos personales relativos a la salud, en relación con necesidades específicas, en particular si el tratamiento de esos datos lo realizan, con fines relacionados con la salud, personas sujetas a la obligación legal de secreto profesional. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros debe establecer medidas específicas y adecuadas para proteger los derechos fundamentales y los datos personales de las personas físicas. Los Estados miembros deben estar facultados para mantener o introducir otras condiciones, incluidas limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud. (...)

54) El tratamiento de categorías especiales de datos personales, sin el consentimiento del interesado, puede ser necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública. Ese tratamiento debe estar sujeto a medidas adecuadas y específicas a fin de proteger los derechos y libertades de las personas físicas. En ese contexto, «salud pública» debe interpretarse en la definición del Reglamento (CE) n.º 1338/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (11), es decir, todos los elementos relacionados con la salud, concretamente el estado de salud, con inclusión de la morbilidad y la discapacidad, los determinantes que influyen en dicho estado de salud, las necesidades de asistencia sanitaria, los recursos asignados a la asistencia sanitaria, la puesta a disposición de asistencia sanitaria y el acceso universal a ella, así como los gastos y la financiación de la asistencia sanitaria, y las causas de mortalidad. (...)

De lo indicado hasta ahora se extrae la conclusión de que si bien el RGPD establece unos supuestos que excepcionan la prohibición de tratamiento de categorías especiales de datos, a través del derecho de los Estados miembros se pueden introducirse regulaciones ad hoc a fin

de adaptar la realidad de los sectores implicados para garantizar una protección efectiva de los derechos de los ciudadanos de la unión.

Por su parte, el artículo 9.2 de la LOPDGDD completa dichas previsiones en los siguientes términos:

“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.”

II

Por consiguiente, los tratamientos de datos de salud deberán realizarse, en todo caso, con sujeción a las previsiones establecidas por el Derecho europeo y por la normativa nacional con rango de ley que los regule.

En cuanto a las limitaciones legales, debe recordarse que el derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental, cuyo contenido 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» (STC76/2019, de 22 de mayo, y STC 292/2000, de 30 de noviembre). Pero, además, estas sentencias señalaron igualmente la necesidad de que la injerencia esté prevista en una ley o norma de la Unión Europea, con respeto, en todo caso, al principio de proporcionalidad.

En concreto, el Tribunal Constitucional, en la ya citada STC 76/2019, de 22 de mayo, tras citar, entre otras, a su anterior STC 292/2000, de 30 de noviembre, señala:

- En segundo lugar, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una *habilitación legal* (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). En la STC 49/1999, FJ 4, definimos la función constitucional de esa reserva de ley en los siguientes términos:

Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos "únicamente al imperio de la Ley" y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro Ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, fundamento jurídico 10)."

Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal "ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica", esto es, "ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención" (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, "no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites" (STC 292/2000, FJ 15).

Además, dicha ley deberá respetar en todo caso el principio de proporcionalidad, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero:

"En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de

derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 1995, 66] , F. 5; 55/1996, de 28 de marzo, FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre, F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero, F. 8; 186/2000, de 10 de julio, F. 6)."

La misma doctrina sostiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así, si el art. 8 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales reconoce el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan, el art. 52.1 reconoce que ese derecho no es ilimitado y permite la limitación del ejercicio de esos derechos y libertades reconocidos por la Carta, limitación que deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de los mismos.

La STJUE de 6 de octubre de 2020, en los casos acumulados C-511/18, C-512/18 y C-520/18, La Quadrature du Net y otros, en su apartado 175, recuerda que:

En cuanto a la justificación de dicha injerencia, cabe precisar que el requisito, previsto en el artículo 52, apartado 1, de la Carta, de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que la permita debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 175 y jurisprudencia citada).

Igualmente, el apartado 65 de la Sentencia (STJUE) de la misma fecha 6 de octubre de 2020 (C-623/17), Privacy International contra Secretary

of State for Foreign and Commonwealth Affairs y otros, con cita, como la anterior, de la sentencia Schrems 2, dice:

65 Cabe añadir que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate (sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 175 y jurisprudencia citada).

En definitiva, el apartado 175 de la STJUE de 16 de julio de 2020, C-311/2020, Schrems 2, dice:

Cabe añadir, sobre este último aspecto, que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate [dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartado 139 y jurisprudencia citada].

Es pues, la misma ley que establece la injerencia en el derecho fundamental la que ha de determinar las condiciones y garantías, esto es, el alcance y la limitación, que han de observarse en dichos tratamientos,

Y en dicha STJUE de 16 de julio de 2020, Schrems 2, se añade (y se reitera posteriormente en las citadas sentencias de 6 de octubre de 2020):

176 Finalmente, para cumplir el requisito de proporcionalidad según el cual las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esa protección no deben exceder de lo estrictamente necesario, la normativa controvertida que conlleve la injerencia debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión e impongan unas exigencias mínimas, de modo que las personas cuyos datos se hayan transferido dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz sus datos de carácter personal contra los riesgos de abuso. En particular, dicha normativa deberá indicar en qué circunstancias y con arreglo a qué

requisitos puede adoptarse una medida que contemple el tratamiento de tales datos, garantizando así que la injerencia se limite a lo estrictamente necesario. La necesidad de disponer de tales garantías reviste especial importancia cuando los datos personales se someten a un tratamiento automatizado [véase, en este sentido, el dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartados 140 y 141 y jurisprudencia citada].

Como ya mencionamos más arriba en este informe, la STC 76/2019, tan reiterada, dispone:

Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal «ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica», esto es, «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, «no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites» (STC 292/2000, FJ 15).

Sobre las características de las leyes que pretendan regular el tratamiento de categorías especiales de datos, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado extensamente en la citada Sentencia núm. 76/2019 de 22 mayo.

La sentencia analiza, en primer término, el régimen jurídico al que se encuentra sometido el tratamiento de las categorías especiales de datos en el RGPD:

“De acuerdo con el apartado 1 del art. 9 RGPD, está prohibido el tratamiento de datos personales que revelen las opiniones políticas, del mismo modo que lo está el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, 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 sexual o la orientación sexual de una persona física. No obstante, el apartado 2 del mismo precepto autoriza el tratamiento de todos esos datos cuando concorra alguna de las diez circunstancias allí previstas [letras a) a j)]. Algunas de esas circuns-

tancias tienen un ámbito de aplicación acotado (laboral, social, asociativo, sanitario, judicial, etc.) o responden a una finalidad determinada, por lo que, en sí mismas, delimitan los tratamientos específicos que autorizan como excepción a la regla general. Además, la eficacia habilitante de varios de los supuestos allí previstos está condicionada a que el Derecho de la Unión o el de los Estados miembros los prevean y regulen expresamente en su ámbito de competencias: es el caso de las circunstancias recogidas en las letras a), b), g), h), i) y j).

El tratamiento de las categorías especiales de datos personales es uno de los ámbitos en los que de manera expresa el Reglamento General de Protección de Datos ha reconocido a los Estados miembros "margen de maniobra" a la hora de "especificar sus normas", tal como lo califica su considerando 10. Este margen de configuración legislativa se extiende tanto a la determinación de las causas habilitantes para el tratamiento de datos personales especialmente protegidos -es decir, a la identificación de los fines de interés público esencial y la apreciación de la proporcionalidad del tratamiento al fin perseguido, respetando en lo esencial el derecho a la protección de datos- como al establecimiento de "medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado" [art. 9.2 g) RGPD]. El Reglamento contiene, por tanto, una obligación concreta de los Estados miembros de establecer tales garantías, en el caso de que habiliten para tratar los datos personales especialmente protegidos."

Por otro lado, en cuanto a las garantías que debe adoptar el legislador, la citada sentencia núm. 76/2019 de 22 mayo, recuerda que

"A la vista de los potenciales efectos intrusivos en el derecho fundamental afectado que resultan del tratamiento de datos personales, la jurisprudencia de este Tribunal le exige al legislador que, además de cumplir los requisitos anteriormente mencionados, también establezca garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental".

Dicha sentencia reitera, por tanto, la necesidad de contar con garantías adecuadas a los tratamientos que se pretendan llevar a cabo, con especial cuidado cuando aquellos tratamientos envuelven datos de cate-

rías especiales, como es aquí el caso, porque, como añade el Tribunal Constitucional:

Por último, debemos recordar que el Reglamento general de protección de datos establece las garantías mínimas, comunes o generales para el tratamiento de datos personales que no son especiales. En cambio, no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales, ni en el ámbito de los Estados miembros ni para el Derecho de la Unión. Por ende, tampoco fija las garantías que deben observar los diversos tratamientos posibles de datos sensibles, adecuadas a los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que existan en cada caso; tratamientos y categorías especiales de datos que son, o pueden ser, muy diversos entre sí. El reglamento se limita a contemplar la posibilidad de que el legislador de la Unión Europea o el de los Estados miembros, cada uno en su ámbito de competencias, prevean y regulen tales tratamientos, y a indicar las pautas que deben observar en su regulación. Una de esas pautas es que el Derecho del Estado miembro establezca «medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado» [artículo 9.2.g) RGPD] y que «se ofrezcan garantías adecuadas» (considerando 56 RGPD). Es patente que ese establecimiento de medidas adecuadas y específicas solo puede ser expreso. Si la norma interna que regula el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas no prevé esas garantías adecuadas, sino que, todo lo más, se remite implícitamente a las garantías generales contenidas en el Reglamento general de protección de datos, no puede considerarse que haya llevado a cabo la tarea normativa que aquel le exige.

Asimismo, en un pronunciamiento de especial relevancia, analiza cuál es la norma que debe contener las citadas garantías:

“Por tanto, la resolución de la presente impugnación exige que aclaremos una duda suscitada con respecto al alcance de nuestra doctrina sobre las garantías adecuadas, que consiste en determinar si las garantías adecuadas frente al uso de la informática deben contenerse en la propia ley que autoriza y regula ese uso o pueden encontrarse también en otras fuentes normativas.

La cuestión solo puede tener una respuesta constitucional. La previsión de las garantías adecuadas no puede deferirse a un momento posterior a la regulación legal del tratamiento de datos personales de

que se trate. Las garantías adecuadas deben estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento, ya sea directamente o por remisión expresa y perfectamente delimitada a fuentes externas que posean el rango normativo adecuado. Solo ese entendimiento es compatible con la doble exigencia que dimana del art. 53.1 CE (RCL 1978, 2836) para el legislador de los derechos fundamentales: la reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución y el respeto del contenido esencial de dichos derechos fundamentales.

Según reiterada doctrina constitucional, la reserva de ley no se limita a exigir que una ley habilite la medida restrictiva de derechos fundamentales, sino que también es preciso, conforme tanto a exigencias denominadas -unas veces- de predeterminación normativa y -otras- de calidad de la ley como al respeto al contenido esencial del derecho, que en esa regulación el legislador, que viene obligado de forma primaria a ponderar los derechos o intereses en pugna, predetermine los supuestos, las condiciones y las garantías en que procede la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales. Ese mandato de predeterminación respecto de elementos esenciales, vinculados también en último término al juicio de proporcionalidad de la limitación del derecho fundamental, no puede quedar deferido a un ulterior desarrollo legal o reglamentario, ni tampoco se puede dejar en manos de los propios particulares” (FJ 8).

(...)”

V

Procede analizar las concretas normas legales que regulan los tratamientos de datos de salud a los que se refiere la consulta partiendo de las exigencias del tratamiento de categorías especiales de datos que se han citado anteriormente.

Debe analizarse la finalidad de la historia clínica, y, por tanto, aquellos usos permitidos y las excepciones a los mismos en caso de que existan, así como las garantías o salvaguardas previstas en su normativa específica.

Comenzando por la legislación estatal básica la LAP, respecto de la finalidad de la historia clínica, dispone en su artículo 15.2 lo siguiente:

“La historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud”.

Y en cuanto a los usos de la misma, el artículo 16 bajo la rúbrica “usos de la historia clínica” nos indica en el apartado 1 que:

“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.”

Por su parte, en el apartado 3 se establece que:

“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 clínico asistenciales, 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.”

Y el apartado 5 indica que:

“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.”

Finalmente, en cuanto a las garantías para el paciente, el artículo 7 hace referencia al “derecho a la intimidad” señalando lo siguiente:

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.*
- 2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.*

En segundo término, procede acudir a la normativa autonómica que resulta de aplicación, la Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Región de Murcia.

El artículo 52.2 determina respecto de la su finalidad, lo siguiente:

La finalidad esencial de la historia clínica es facilitar en cada momento la asistencia sanitaria del paciente, por incluir de forma acumulativa toda información sanitaria de interés, tales como, datos clínicos, valoraciones, resultados de exploraciones o procedimientos, evolución clínica de los pacientes, así como la identificación de médicos y profesionales sanitarios que intervinieron durante el proceso. Todo ello permitirá un

conocimiento integral y actualizado del estado de salud del paciente a lo largo de sus episodios asistenciales.

Y respecto de los usos de la misma, el artículo 55 bajo la denominación “Acceso y uso de la historia clínica por los profesionales e instituciones sanitarias”, lo siguiente:

- 1. Los profesionales sanitarios que por razones diagnósticas o asistenciales atiendan a un paciente tienen derecho a acceder libremente a su historia clínica. A estos efectos, los centros sanitarios establecerán los medios y mecanismos necesarios que hagan posible un acceso ágil a la historia clínica en el momento del proceso asistencial en que sea necesario.*
- 2. El personal encargado de tareas administrativas y de gestión de los centros sanitarios podrá acceder exclusivamente a los datos de la historia clínica, de conformidad con las funciones que tengan encomendadas.*
- 3. En cualquier caso, todas las personas que por motivos asistenciales o de gestión tengan acceso a las historias clínicas deberán guardar la confidencialidad y sigilo, exigidos por la legislación aplicable.*
- 4. 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 Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, 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, de conformidad con las previsiones contenidas en la legislación básica.*
- 5. Quedan exceptuados del apartado anterior, los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, 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.*

6. El personal acreditado de la Administración Sanitaria que ejerza funciones de inspección y control de los servicios sanitarios, podrá acceder a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, de garantía de los derechos del paciente o de cualquier otra obligación que advierta la Administración Sanitaria en defensa de la asistencia sanitaria, como puede ser en materia de expedientes

Y en cuanto a las garantías previstas en la regulación autonómica, para tratar datos de salud y por tanto aplicables a las historias clínicas, procede citar los artículos 24, 25 y 28 a cuyo tenor:

Artículo 24. Derecho a la confidencialidad.

Los datos relativos a la salud de las personas tienen carácter confidencial, por lo que nadie puede acceder a ellos sino en los supuestos en que el acceso está autorizado y amparado por la normativa aplicable.

Artículo 25. Datos personales.

Los datos de carácter personal que hagan referencia a la salud, creencias, orientación sexual y, en general, cuantos otros datos pertenezcan a la esfera de su privacidad, deberán ser objeto de una especial protección y salvaguarda.

Artículo 28. Régimen de garantía y protección.

1. El conjunto de datos personales o del ámbito de la salud, a que se refiere este Título, se someterá al régimen de garantía y protección establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en la legislación básica estatal en materia de sanidad y demás normativa aplicable.

(...)

De lo indicado hasta ahora se deduce que, con carácter general, la finalidad del uso de la historia clínica responde a la función asistencial que los médicos de atención primaria y especializada llevan a cabo. Fuera de esta finalidad, los distintos usos o excepciones que prevén las normas citadas están tasados (apartados 3 y 5 del artículo 16 LAP y apartados 4 y 5 del artículo 55 de la ley autonómica) y en **ninguno de ellos se identifican a los Servicios de**

Prevención de Riesgos laborales como potenciales destinatarios de la misma.

A lo que hay que añadir que el tratamiento de los datos de salud de la historia clínica debe respetar la intimidad, la confidencialidad y la protección de datos de carácter personal **y cualquier acceso a dicha información debe estar previsto en la ley.**

Lo que no obsta a que la legitimación para el tratamiento objeto de consulta pueda encontrarse en otro cuerpo normativo distinto de los analizados hasta ahora, tal como se expone a continuación y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 9.2 LOPDGDD que establece la **reserva de ley** a estos efectos: *“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.”

En este sentido el Informe de esta AEPD 362/2010 indica que (...) *Por otra parte, 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. (...)*

Por tanto, teniendo en cuenta que el acceso por los Servicios de Prevención no está previsto en las normas analizadas, procede abordar el estudio de la normativa que resulta de aplicación a los Servicios de Prevención de riesgos laborales, para ver si en la misma se encuentran los tratamientos que propone la consultante y que impliquen necesariamente el acceso a la historia clínica ordinaria o convencional.

Los Servicios de Prevención están regulados principalmente en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (LPRL en lo sucesivo) y en el Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (RSP en lo sucesivo).

A tal efecto del artículo 31.3 LPRL se pueden deducir las funciones y cometidos de dichos servicios, al disponer lo siguiente:

3. Los servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes y en lo referente a:

a) El diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en la empresa.

b) La evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 16 de esta Ley.

c) La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia.

d) La información y formación de los trabajadores, en los términos previstos en los artículos 18 y 19 de esta Ley.

e) La prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia.

f) La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.

Teniendo en cuenta las funciones que describe el precepto hay que indicar que no resulta necesario para su cumplimiento, el acceso por parte de los Servicios de Prevención a la historia clínica de los servicios de atención primaria y/o especializada del sistema nacional de salud o de la sanidad privada.

Cuestión distinta es el acceso a la historia clínica laboral, que como se ha indicado antes, precisamente la nota diferenciadora es el elemento laboral, del que se desprende la protección y de la salud laboral, el análisis de los riesgos en el puesto de trabajo para la salud, las medidas concretas de planificación

sobre prevención, etc., cuestiones que obviamente están ligadas a las funciones de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales.

En algunas de las funciones que se citan en el precepto, dada su obviedad no merecen análisis ninguno -como pueden ser las previstas en las letras a) a d) - y en otras debe indicarse lo siguiente:

En relación con la prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia prevista en el apartado e), puede resultar *conveniente* conocer episodios anteriores del trabajador en cuestión a la hora de prestarle primeros auxilios, pero dicha información la proporcionaría, en la medida de lo posible, el trabajador en ese momento, integrándose así en la historia clínica laboral, pues dicha información es obtenida en ese momento, precisamente al amparo de las funciones que la ley le atribuye al citado Servicio de Prevención. Precisamente, la propia mención de la ley a los “primeros auxilios” implica que no necesariamente se ha de contar, en ese momento, con el acceso a una historia clínica del paciente.

En cuanto al apartado f) referido al a vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo, ya la propia literalidad del texto nos reconduce por sí sólo al entorno o contexto laboral, excluyéndose lógicamente, el contexto ordinario que se deriva de la atención primaria y/o especializada cuyos resultados de su actividad se plasman en la historia clínica.

Y finalmente, en relación con la vigilancia de la salud a la que hace referencia dicho apartado, es preciso acudir al artículo 22 de la LPRL que dispone lo siguiente:

1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté

establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

(...)

3. Los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados

2. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.

(...)

4. Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador.

(...)

Del artículo 22 LPRL se extraen importantes conclusiones en relación con la consulta planteada, ya que, (i) el examen que supone la vigilancia de la salud por parte de los servicios de prevención es, con carácter general, voluntario, salvo los supuestos tasados; (ii) los resultados se comunican al trabajador afectado; (iii) y el acceso a información médica de carácter personal está limitado a personal médico y autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud; fuera de este supuesto, también es necesario el consentimiento.

Por lo tanto, el tratamiento que propone la consultante quiebra estas salvaguardas que se acaban de citar.

En efecto, los reconocimientos médicos laborales son, con carácter general, voluntarios, por lo que una utilización de la historia clínica ordinaria para fines

distintos de los estrictamente médicos no estaría justificada y no sería proporcionada a la intrusión en el derecho fundamental que se pretende.

Por ejemplo, en los tratamientos que la consulta predica que se quieren realizar (entre ellos: *Estudiar las enfermedades susceptibles de estar relacionadas con el trabajo, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre las causas de enfermedad y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo.*) se prescinde en absoluto del consentimiento del trabajador, por lo que los servicios de prevención podrían conocer enfermedades que en modo alguno están relacionadas con el trabajo, sin una base legal que lo justifique, y sin consentimiento del trabajador, quien puede no querer someterse a los reconocimientos médicos de la empresa. Lo que la ley, salvo excepciones, avala.

Es decir, si cualquier proceso asistencial de atención primaria y/o especializada que se refleje en la historia clínica va a utilizarse, o poder utilizarse, por los servicios de prevención laboral, ello ni se haría con la debida información sobre el tratamiento de sus datos de salud (ya que la LAP no prevé dicha finalidad), con lo cual el paciente difícilmente puede prever lo que va a ocurrir con sus datos médicos, y de otro tampoco se le podría ofrecer información objetiva y fiable pues podría producirse la comunicación de datos o no, y tampoco se sabría con certeza el destinatario, ya que los Servicios de Prevención podrían ser cambiantes.

A lo que hay que añadir que, sin información o con las carencias apuntadas, tampoco se produciría dicha comunicación con consentimiento (como exige la LPRL), como tampoco los cesionarios de la misma serían los habilitados por la norma al efecto, y en su defecto autorizados por el titular de los datos, tal como expresamente se hace constar en el apartado 4.

Es decir, estaríamos ante el hipotético supuesto en que una persona acude al médico para una finalidad determinada y con posterioridad, esa información sería utilizada por los Servicios de Prevención del empleador de dicho paciente, incluso en el caso de que éste en su entorno laboral hubiera declinado la opción de realizarse el reconocimiento médico. Ninguna expectativa de privacidad ni previsibilidad del tratamiento haría formarse al titular de los datos cuando acude a la consulta o a una prueba determinada en relación con el tratamiento posterior que pretende la consultante.

VII

Analizadas las normas que resultan de aplicación con carácter general, como son la LAP y la LPRL, procede abordar las actividades concretas a las que se refiere la consultante y que a su entender justificarían o harían necesario que los Servicios de Prevención accedieran a las historias clínicas de la atención primaria y/o especializada.

En primer lugar, *“Estudiar, las enfermedades susceptibles de estar relacionadas con el trabajo, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre las causas de enfermedad y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo.”*, puede llevarse a cabo a través de la recogida de información en los reconocimientos médicos previstos en el artículo 22 LPRL y en su caso, a través de entrevistas voluntarias. Es decir, todo ello sin que sea necesario acceder a la historia clínica ordinaria del trabajador.

En segundo lugar, en cuanto a *“Comunicar las enfermedades que podrían ser calificadas como profesionales, tal y como establece el artículo 5 del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social”*, debe indicarse que el propio precepto citado establece el cauce y procedimiento adecuado:

Cuando los facultativos del Sistema Nacional de Salud, con ocasión de sus actuaciones profesionales, tuvieran conocimiento de la existencia de una enfermedad de las incluidas en el anexo 1 que podría ser calificada como profesional, o bien de las recogidas en el anexo 2, y cuyo origen profesional se sospecha, lo comunicarán a los oportunos efectos, a través del organismo competente de cada comunidad autónoma y de las ciudades con Estatuto de Autonomía, a la entidad gestora, a los efectos de calificación previstos en el artículo 3 y, en su caso, a la entidad colaboradora de la Seguridad Social que asuma la protección de las contingencias profesionales. Igual comunicación deberán realizar los facultativos del servicio de prevención, en su caso.

En este caso, resulta clarificadora la Guía Básica y General de Orientación “Vigilancia de la Salud para la Prevención de Riesgos Laborales” aprobada

por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en la reunión de 14 de marzo de 2019, que nos indica que:

“Para comunicar la sospecha de enfermedad profesional por parte de los facultativos, a través del órgano competente que designe cada Comunidad Autónoma, es necesario definir el procedimiento y criterios a cumplir en cada caso.”

Los potenciales declarantes de la sospecha son:

- Los médicos de Atención Primaria y Atención Especializada.
- Los médicos de la Inspección de Servicios Sanitarios.
- Los médicos de los Servicios de Prevención, que desarrollan sus funciones de medicina del trabajo.

La comunicación de cualquiera de estos facultativos irá dirigida al órgano competente, a determinar por cada Comunidad Autónoma (en las iniciativas existentes ubicado en la Dirección General de Salud Pública) mediante una opción disponible en la historia clínica informatizada, de acuerdo a lo establecido en cada Comunidad Autónoma.

El órgano competente actuará en su territorio como Unidad Central de Salud Laboral, con la función básica de estudiar y catalogar los casos sospechosos en tres categorías posibles:

1. Sospecha de enfermedad profesional
2. Sospecha de enfermedad relacionada con el trabajo
3. No existe evidencia de relación laboral

En el caso de que se mantenga la sospecha de enfermedad profesional, la Unidad Central de Salud Laboral, u órgano competente, lo trasladará a la entidad gestora y entidades colaboradoras de la Seguridad Social. El reconocimiento final de la enfermedad profesional corresponde a la Seguridad Social, que lo difunde a través de su Observatorio de Enfermedades Profesionales, y que a su vez debe informar periódicamente a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

Es decir, resulta obvio que ya existe un procedimiento ad hoc para comunicar enfermedades que podrían ser calificadas como profesionales, que no hace necesario que los Servicios de prevención puedan acceder a las historias clínicas de la atención primaria y/o especializada, sino que el flujo de

información es otro, distinto al tratamiento de datos personales que propone la consultante.

Y en cuanto al acceso a las historias clínicas para cumplir lo dispuesto en los artículos 38 y 39 del RSP, estos disponen lo siguiente:

Artículo 38. Colaboración con el Sistema Nacional de Salud.

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, y artículo 21 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, el servicio de prevención colaborará con los servicios de atención primaria de salud y de asistencia sanitaria especializada para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de enfermedades relacionadas con el trabajo, y con las Administraciones sanitarias competentes en la actividad de salud laboral que se planifique, siendo las unidades responsables de salud pública del Área de Salud, que define la Ley General de Sanidad, las competentes para la coordinación entre los servicios de prevención que actúen en esa Área y el sistema sanitario. Esta coordinación será desarrollada por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

2. El servicio de prevención colaborará en las campañas sanitarias y epidemiológicas organizadas por las Administraciones públicas competentes en materia sanitaria.

Artículo 39. Información sanitaria.

1. El servicio de prevención colaborará con las autoridades sanitarias para proveer el Sistema de Información Sanitaria en Salud Laboral. El conjunto mínimo de datos de dicho sistema de información será establecido por el Ministerio de Sanidad y Consumo, previo acuerdo con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán desarrollar el citado sistema de información sanitaria.

2. El personal sanitario del servicio de prevención realizará la vigilancia epidemiológica, efectuando las acciones necesarias para el mantenimiento del Sistema de Información Sanitaria en Salud Laboral en su ámbito de actuación.

3. De efectuarse tratamiento automatizado de datos de salud o de otro tipo de datos personales, deberá hacerse conforme a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre.

Basta con la lectura de sus preceptos para deducir que nada se indica ni directa ni indirectamente sobre la necesidad de acceder a la historia clínica de los trabajadores para cumplir dichos cometidos. Pero incluso si se admitiera a meros efectos dialecticos dicha interpretación, no puede olvidarse que estamos ante disposiciones reglamentarias que no cumplen los requisitos (ni formales ni materiales) que se han ido exponiendo a lo largo del presente informe y que parten de la doctrina constitucional en la ya citada STC 76/2019, de 22 de mayo.

VIII

No obstante lo anterior, debe indicarse que el tratamiento de datos de salud que realizan los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales está amparado en el artículo 9.2 del RGPD en el apartado 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.*

A lo que hay que añadir la legitimación del artículo 6.1 c) y e) del RGPD, en relación con el artículo 8 de la LOPDGDD siendo la norma con rango legal que exige el precepto la LPRL. Y también en la LOPDGDD en el artículo 9.2:

“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.”

Y en la Disposición Adicional 17ª LOPDGDD que 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:

b) La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Ahora bien, esta legitimación es para las funciones que se derivan de dicha ley, y en su caso, su normativa de desarrollo y no pueden suponer una habilitación *erga omnes* para que los Servicios de Prevención puedan tratar datos de salud para cualquier finalidad como parece entender la consultante.

Por lo tanto, una vez analizadas las normas que resultan de aplicación, por un lado, la LAP y la Ley 3/2009 de 11 de mayo, dónde se regula el uso de la historia clínica de forma tasada -sin perjuicio de que exista otra norma que permita otros usos- y por otro, la LPRL y su Reglamento de desarrollo, que regula las funciones de los Servicios de Prevención, debe concluirse que no existe legitimación conforme al principio de licitud para llevar a cabo los tratamientos de datos personales que se derivan de las actividades que propone la consultante.

IX

En cuanto a la adecuación al principio de limitación de finalidad, nos indica el artículo 5.1 b) del RGPD que los datos personales serán *recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines*; y el Considerando 39 de la misma norma que, *En particular, los fines específicos del tratamiento de los datos personales deben ser explícitos y legítimos, y deben determinarse en el momento de su recogida.*

Pues bien, debe indicarse que tampoco sería conforme el tratamiento propuesto por no resultar compatible con el tratamiento inicialmente previsto.

En efecto, la finalidad del tratamiento de los datos personales que resulta de la atención primaria y especializada es distinta a la Vigilancia de la Salud Laboral que hacen los Servicios de Prevención.

Además, las finalidades que pretende la consultante (sin perjuicio de que no encuentran su legitimación en los artículos 9.2 y 6 del RGPD) no están determinadas en el momento de su recogida, pues si así fuera deberían informárselas al titular de los datos en los términos de los artículos 12 y 13 del RGPD, y nada consta al respecto que se haya estado haciendo, sino que más bien dichas finalidades se determinan a posteriori, una vez que se ha producido la recogida de los datos personales.

Resulta interesante en este sentido el “test de compatibilidad de finalidades” que recoge el artículo 6.4 RGPD, que si bien resultaría especialmente clarificador para aplicarlo a tratamientos que realice un mismo responsable, más lo será cuando estemos ante dos tratamientos que los llevan a cabo distintos responsables:

4. Cuando el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales no esté basado en el consentimiento del interesado o en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que constituya una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática para salvaguardar los objetivos indicados en el artículo 23, apartado 1, el responsable del tratamiento, con objeto de determinar si el tratamiento con otro fin es compatible con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales, tendrá en cuenta, entre otras cosas:

a) cualquier relación entre los fines para los cuales se hayan recogido los datos personales y los fines del tratamiento ulterior previsto;

b) el contexto en que se hayan recogido los datos personales, en particular por lo que respecta a la relación entre los interesados y el responsable del tratamiento;

c) la naturaleza de los datos personales, en concreto cuando se traten categorías especiales de datos personales, de conformidad con el artículo 9, o datos personales relativos a condenas e infracciones penales, de conformidad con el artículo 10;

d) las posibles consecuencias para los interesados del tratamiento ulterior previsto;

e) la existencia de garantías adecuadas, que podrán incluir el cifrado o la seudonimización.

En relación con el primer apartado, debe indicarse que las finalidades son distintas, y si bien ambas parten de la asistencia sanitaria, debe hacerse la oportuna remisión que se ha hecho al inicio del presente informe sobre la diferencia entre el concepto de historia clínica laboral de la historia clínica ordinaria o convencional que es a la que pretende la consultante que los Servicios de Prevención accedan. En consecuencia, a mayor distancia entre los fines mayor incompatibilidad.

En relación con el segundo apartado, teniendo en cuenta que la recogida de los datos se produce en un contexto determinado, (atención primaria y/o especializada) y se pretenden usar para las “actividades” descritas por la consultante, las notas de previsibilidad y control por parte del titular de los datos, resultan determinantes. Así en el Dictamen 3/2013 sobre la limitación de la finalidad del Grupo de Trabajo del Art. 29, actualmente sustituido por el Comité Europeo de Protección de Datos, se indica lo siguiente:

(...) Previsibilidad

Si una finalidad es suficientemente específica y clara, los ciudadanos sabrán qué es lo que cabe esperar: el modo en que se procesan los datos será predecible. Esto aporta seguridad jurídica a los interesados, así como a los que tratan datos personales en nombre del responsable del tratamiento.

La previsibilidad también es pertinente a la hora de evaluar la compatibilidad de las actividades de tratamiento posteriores. En general, el tratamiento ulterior no puede considerarse previsible si no está suficientemente relacionado con el propósito inicial y no cumple las expectativas razonables de los interesados en el momento de la recogida, sobre la base del contexto de la recogida.

Control del usuario

El control por parte de los usuarios solo es posible cuando el tratamiento de los datos sea suficientemente claro y previsible. Si los interesados son conscientes de los fines del tratamiento, pueden ejercer sus

derechos de la manera más eficaz. Por ejemplo, pueden oponerse al tratamiento o solicitar la rectificación o la supresión de sus datos. (...)

También en relación con los fines, nos dice el Dictamen que (...), *cuanto mayor sea la distancia entre los fines de la recogida y los fines de tratamiento ulterior, más problemática será la evaluación de la compatibilidad. (...)*

En relación con el tercer apartado, estamos ante el tratamiento de categorías especiales de datos, y cuando son este tipo de datos los que van a “cambiar” de finalidad, el criterio debe ser prudente y restrictivo. En este sentido el citado Dictamen adopta la misma postura al señalar que (...) *En general, cuanto más delicada sea la información, más restringido sería el ámbito de aplicación para un uso compatible (...)*

En relación con el cuarto apartado, referido a las consecuencias para los interesados, debe indicarse que dada la información que se aporta en la consulta se desconocen las mismas a priori, pero es fácilmente deducible que determinada información que conste en la historia clínica ordinaria o convencional, pueda tener efectos negativos o discriminatorios en el entorno laboral, a pesar de no tener por qué afectar a dicho entorno. El acceso por parte de los servicios de prevención y un posible acceso por terceros en dicho entorno -ya sea por un tratamiento ilícito o por unas medidas de seguridad insuficientes- podría tener efectos discriminatorios y/o de estigmatización, aun cuando esa específica enfermedad que conste en la historia clínica hoy día no suponga un riesgo para el entorno laboral. Es decir, se presenta un riesgo que resulta innecesario y con un alto coste para los derechos y libertades de los afectados. En cualquier caso, como se indica en el Dictamen *“cuanto más negativo o incierto sea el impacto de un tratamiento posterior, más improbable es que se considere un uso compatible. La disponibilidad de métodos alternativos para lograr los objetivos perseguidos por el responsable del tratamiento, con un impacto menos negativo para el interesado, en este contexto, debe tenerse en cuenta, sin duda, una consideración pertinente.”*

Y finalmente, en cuanto a las garantías adecuadas que recoge el apartado quinto, debe indicarse que éstas se desconocen ya que la consultante tan solo hace una declaración de intenciones de medidas genéricas sin especificación alguna que se adapte las “diferentes actividades” que propone. En este sentido debe recordarse que el análisis de riesgos y la adopción de medidas no puede suponer una mera transcripción de los preceptos del RGPD, sino que deben adaptarse al tratamiento concreto, y dados los genéricos términos de la

consulta sobre las actividades a realizar, difícilmente pueden ser objeto de análisis a estos efectos.

X

De acuerdo con lo expuesto debe concluirse que el tratamiento de datos personales que propone la consultante no cumple el principio de licitud por resultar un tratamiento de categorías especiales de datos sin observar lo dispuesto en los artículos 9 y 6 del RGPD.

Asimismo, el tratamiento de datos que resultaría de las actividades propuestas resultaría contrario e incompatible con la finalidad del tratamiento inicial. Por tanto, tampoco se cumple el principio de limitación de finalidad.