

**FUNCIONES DE LA AGENCIA DE
PROTECCION DE DATOS.
TRATAMIENTO Y CONFIDENCIA-
LIDAD DE DATOS DE SALUD**

Jesús Rubí Navarrete

*Adjunto Director Agencia Protección
de Datos*

LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

El art. 18 de la Constitución española tiene como objeto la regulación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones.

Su apartado 4 contiene previsiones específicas para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar frente al uso de la informática.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reforzado la configuración constitucional del derecho reconocido en el art. 18.4 afirmando que se trata de un derecho fundamental autónomo que obliga a todos los poderes públicos y que reviste el carácter de un auténtico derecho subjetivo, origen inmediato de derechos y obligaciones y no el de un mero principio programático.

La protección constitucional de este derecho se encuentra recogida, fundamentalmente, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, que desarrolla el art. 18.4 de la Constitución.

El órgano encargado de dicha protección es la Agencia de Protección de Datos (APD/La Agencia). La Ley Orgánica configura a la Agencia como un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones.

La independencia de la APD se articula en torno a un triple orden de elementos.

Por una parte, previendo que el Director de la Agencia, una vez nombrado, tendrá un mandato de cuatro años, sin que pueda producirse su cese por decisión del Ejecutivo, salvo que concurra alguna de las circunstancias tasadas normativamente: Incumplimiento grave de las obligaciones del cargo, incapacidad sobrevenida para el ejercicio de sus funciones, incompatibilidad o condena por delito doloso. De este modo la actuación del Director de la Agencia se sustrae a una posible remoción por parte del Gobierno, cualquiera que sea aquélla.

En segundo lugar, estableciendo que ejerce sus funciones con plena independencia y objetividad, no estando sujeto a instrucción alguna en el desempeño de aquéllas.

Finalmente, contemplando que sus resoluciones no puedan ser objeto de revocación por autoridad administrativa alguna, sino por órganos jurisdiccionales independientes y, en particular, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

FUNCIONES DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

La Ley Orgánica atribuye a la APD la función de velar por el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales contemplando, a tal efecto, un conjunto de funciones que, sintéticamente, se exponen a continuación.

Registro General de Protección de Datos

La primera de ellas es una función de carácter informativo respecto de los ciudadanos. Esta función consiste en facilitarles información sobre los ficheros existentes, sobre la finalidad de los mismos y sobre la identidad del responsable del fichero.

El instrumento previsto específicamente para hacer efectiva esta función es el Registro General de Protección de Datos al que, imperativamente, deberán ser notificados tanto los ficheros de titularidad pública como los de titularidad privada con objeto de que, si cumplen las exigencias legales, sean objeto de inscripción.

La creación de ficheros de titularidad pública deberá ser habilitada por medio de una disposición general publicada en el Boletín Oficial del Estado o Diario oficial correspondiente antes de ser notificados e inscritos en el Registro. Los de titularidad privada podrán crearse para el logro de actividades u objetos legítimos de su titular debiendo notificarse previamente a su inscripción al Registro mencionado.

La inscripción debe incluir, entre otros aspectos, los datos que sean necesarios para el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, cancelación y oposición que la Ley reconoce. El acceso al mismo es gratuito por parte de los ciudadanos.

La inscripción, acorde con su finalidad informativa, es meramente declarativa sin que constituya una autorización para la existencia de los ficheros ni sane las posibles actuaciones contrarias a la normativa de protección de datos personales.

De este modo, el Registro se configura como un órgano que permite a los ciudadanos conocer la existencia de los ficheros en los que pueden estar incluidos sus datos personales, así como informarse acerca de dónde y ante quién pueden ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición

La segunda de las funciones atribuidas a la Agencia es la de tutelar el ejercicio de los citados derechos.

Estos tienen carácter personalísimo y deben ser ejercitados, en primer lugar, ante el responsable del fichero que contenga sus datos personales. No obstante, si dicho ejercicio es negado u obstaculizado por el responsable del fichero, la Ley atribuye a la APD la competencia para garantizarlo.

A tal efecto, se tramitará el correspondiente procedimiento administrativo en el que deberá analizarse la conformidad o disconformidad de la negativa respecto de las previsiones legales y, en caso de apreciarse que la negativa al ejercicio de los derechos es ilícita, la Agencia impondrá el ejercicio de los mismos, incurriendo en infracción administrativa sancionable el responsable del fichero que impide su ejercicio.

Además de la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la Ley, los afectados que como consecuencia de la misma sufran daño o lesión en sus bienes o derechos, tendrán derecho a ser indemnizados. Esta responsabilidad deberá exigirse conforme al régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas en el caso de los ficheros de titularidad pública y, ante los órganos de jurisdicción ordinaria en el caso de los ficheros de titularidad privada.

Vigilancia del cumplimiento de la normativa de protección de datos

Además de garantizar los derechos de los interesados, la competencia de la Agencia de velar por el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales se lleva a cabo declarando la existencia de infracciones e imponiendo las correspondientes sanciones.

Tal declaración se realiza mediante la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador, con plenas garantías para las partes.

Antes de iniciar el expediente la Agencia puede realizar actuaciones previas, que no forman parte de aquél, a fin de acreditar las circunstancias de hecho concurrentes.

Para ello la Ley le atribuye la potestad de inspección en cuya virtud, los funcionarios inspectores pueden solicitar la exhibición o el envío de documentos y datos examinados en el lugar en que se encuentren depositados, así como inspeccionar los equipos físicos y lógicos utilizados para el tratamiento de los datos, accediendo a los locales donde se hallen instalados. Los inspectores tienen la con-

sideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos, estando obligados a guardar secreto sobre las informaciones que conozcan en ejercicio de las mismas, incluso después de haber cesado en el desempeño de su actividad.

Las actuaciones inspectoras pueden realizarse como consecuencia de denuncia o de oficio, siendo cada vez más frecuente la realización de planes de inspección de esta última naturaleza dirigidos a comprobar el cumplimiento de la normativa de protección de datos, especialmente en aquellos sectores como el sanitario en el que se tratan datos especialmente protegidos, o en los que se produce un tratamiento masivo de datos (entidades financieras, operadores de telecomunicaciones, prestadoras de servicios básicos, etc.). Las inspecciones de oficio suelen concluir con la adopción por parte de la Agencia de recomendaciones que faciliten el cumplimiento de la normativa de protección de datos. No obstante, de apreciarse presuntas infracciones de ésta, se producirá la iniciación de expedientes sancionadores.

En el caso de acreditarse una infracción, si se hubiera producido por parte de una Administración Pública, el Director de la Agencia declarará la responsabilidad de la misma, sin imposición de sanción económica, pudiendo recabar la exigencia de responsabilidad al funcionario responsable de aquélla. Estas declaraciones, así como las medidas que se hayan adoptado para cumplir la Ley deben ser comunicadas al Defensor del Pueblo.

De resultar responsable de la infracción el titular de un fichero privado debe imponerse las sanciones económicas previstas en la ley que comprenden un abanico entre 100.000 y 100.000.000 de pesetas.

Sin embargo, las posibilidades que la Ley atribuye a la Agencia para garantizar la privacidad no se agotan en la imposición de sanciones. La norma atribuye a su Director la competencia de adoptar medidas cautelares dirigidas a exigir a los responsables de los ficheros la adopción de las medidas necesarias para adecuarse a las exigencias legales, pudiendo ordenar, en su caso, la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros. De este modo, es posible garantizar la intimidad de los afectados, incluso con carácter previo a la declaración de existencia de infracciones, en situaciones urgentes o cuando pueda apreciar que el contenido de la resolución definitiva no será efectivo sin la adopción de medidas cautelares. Asimismo, la Ley permite con dichas medidas velar por la privacidad en aquellos casos en los que la cuantía de la sanción económica no resultar disuasoria para que el infractor cese en el tratamiento ilícito de datos personales.

Las exigencias de la Ley Orgánica para la protección de los datos personales tienen el carácter de mínimos, pudiendo los responsables de los ficheros intensifi-

car o ampliar dicha protección. A tal efecto, la Ley contempla la posibilidad de que se adopten códigos-tipo, mediante acuerdos sectoriales, convenios administrativos o decisiones de una empresa. Los códigos-tipo tienen el carácter de códigos deontológicos o de buena práctica profesional debiendo ser inscritos, para su conocimiento por los ciudadanos, en el Registro General de Protección de Datos, previa decisión del Director de la Agencia.

Finalmente, la APD debe autorizar las transferencias internacionales de datos en los casos previstos en la Ley Orgánica. Los datos personales sólo podrán ser transferidos a terceros países cuando, además de cumplir las exigencias de la Ley, el país de destino tenga un nivel de protección adecuado o equiparable al que garantiza la norma española.

Las transferencias son posibles a los países de la Unión Europea ya que, por exigencia de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, los Estados Miembros gozan de dicho nivel de protección, estando garantizada la libre circulación de datos personales entre ellos.

En el caso de no existir un nivel de protección adecuado, es preciso exigir garantías específicas que pueden ser acordadas por la Comisión Europea o por las autoridades nacionales de protección de datos, entre las que se encuentra la Agencia española. Como novedad reciente en esta materia debe citarse la Decisión de la Comisión Europea, de 26 de julio de 2000, que declara la existencia de un nivel adecuado de protección si la transferencia se realiza a una empresa en Estados Unidos acogida a los principios de “puerto seguro” que se recogen en ella.

Por su parte, la Agencia española ha autorizado transferencias internacionales a países sin nivel de protección adecuado, exigiendo garantías contractuales al cedente y al destinatario de los datos. Las garantías exigidas pueden resumirse en el compromiso de las partes de respetar la Ley Orgánica 15/1999, limitar el tratamiento de datos exclusivamente a la finalidad de la transferencia, adoptar las medidas de seguridad requeridas por el derecho español, responsabilizarse solidariamente de los incumplimientos, garantizar de forma asequible el ejercicio de sus derechos a los afectados y permitir las inspecciones independientes que estime necesarias la autoridad española.

Fuera de los supuestos expuestos, las transferencias internacionales sólo serán posibles cuando concurra alguna de las excepciones contempladas en el art. 34 de la Ley Orgánica.

Tratamiento de datos de salud

Para concluir, se hará a continuación referencia específica al tratamiento de datos de salud.

En la Ley los datos de salud tienen el carácter de datos especialmente protegidos que sólo pueden ser recabados, tratados y cedidos cuando así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente. Dicho tratamiento será posible cuando resulte necesario para la prevención o diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamiento médico o la gestión de servicios sanitarios siempre que dicho tratamiento se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto. También podrá llevarse a cabo cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona.

A tal efecto, las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes pueden proceder al tratamiento de datos relativos a la salud de las personas que acudan a ellos o hayan de ser tratados en los mismos, en los términos previstos en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad.

Es, igualmente, posible la transferencia internacional de datos cuando sea necesaria para las finalidades expuestas o para la salvaguarda de un interés público en el ámbito sanitario, por estar contempladas tales excepciones en el art. 34 de la Ley Orgánica.

Mención específica requiere una breve referencia a la relación entre el secreto profesional del médico y la protección de datos personales a la vista de la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo –Sección Octava– del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de julio de 2000.

En ella se afirma que las relaciones de un médico profesional liberal, que ejerce su actividad profesional a título personal, sin dependencia laboral de ninguna clase, con sus clientes –arrendamiento de servicios– están regidas por un insuprimible deber de secreto profesional. A juicio del Tribunal el contenido del ordenador personal de profesional queda fuera del ámbito de aplicación de la derogada Ley Orgánica 5/1992, de 24 de octubre (LORTAD, que ha sido sustituida por la Ley Orgánica 15/1999) pues las eventuales violaciones del deber de confidencialidad del médico tienen sus propios cauces jurídicos de reacción distintos y al margen de los establecidos en la LORTAD.

Adicionalmente, la Sentencia afirma que, aún admitiendo a efectos meramente dialécticos la aplicación de la LORTAD, la conducta del profesional negando a los

inspectores de la APD datos obrantes en su ordenador relativos a pacientes no constituye obstrucción alguna a la actuación inspectora de la Agencia, sino una discrepancia absolutamente razonable en orden al alcance de la actuación de la Agencia respecto de unos datos cuya confidencialidad quedaba garantizada y salvaguardada por el secreto profesional.

En la actualidad la competencia revisora de las resoluciones del Director de la Agencia no corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia sino a la Audiencia Nacional. Este órgano no ha dictado sentencia en la materia comentada, por lo que no es posible conocer en qué medida compartirá, disientirá o matizará el pronunciamiento de la sentencia comentada. Ello no obsta para que resulte oportuna su mención dada la novedad del planteamiento contenido en la misma.

