

**INFORME SOBRE LA LICITUD DE LA PRÁCTICA ADMINISTRATIVA DE LOS SERVICIOS DE EMPLEO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE LAS ENTIDADES PRIVADAS DE RECLAMACIÓN DEL INFORME O MEMORIA TÉCNICA RESULTANTE DEL PROCESO DE RECONOCIMIENTO Y DECLARACIÓN DEL GRADO DE MINUSVALÍA.**

Ana Garriga Domínguez  
Susana Álvarez González  
*Laboratorio “Sociedad de la Información y derechos humanos” de la  
Universidad de Vigo*

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

**I Calificación de la información de carácter personal relativa al grado de minusvalía.**

**II. Análisis de la normativa sectorial que regula el reconocimiento y declaración del grado de minusvalía.**

**III. Análisis de la normativa laboral de prevención de riesgos laborales.**

**IV.- Conclusiones Finales.**

**V. Anexo I (guía práctica)**

### **I.- CALIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN DE CARÁCTER PERSONAL RELATIVA AL GRADO DE MINUSVALÍA.**

**a) El dato personal relativo al grado de minusvalía es un dato sensible relativo a la salud. Análisis del concepto de dato relativo a la salud en la legislación española y europea, así como en la jurisprudencia española y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

El artículo 3 de la LOPDP define el dato personal como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Este concepto legal es precisado y completado en el artículo 5 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. En el apartado f) del punto primero de este precepto se establece que por dato personal debe entenderse “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. Por lo tanto, es indiferente la forma o modo en que se encuentre la información personal, cualquiera que sea la naturaleza de ésta tendrá la consideración legal de dato personal siempre que se refiera a una persona física, identificada o identificable. En el apartado o) de este mismo artículo se precisa que persona identificable es: “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.

Por otra parte, los datos relativos a la salud son datos que se califican como “sensibles”. Informaciones sensibles son aquellas que se refieren a cuestiones íntimamente ligadas al núcleo de la personalidad y de la dignidad humana. Por ello, las posibles agresiones a la libertad, a la intimidad, las posibilidades de ser discriminado o cualquier otra contra el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, se van a ver agravadas cuando los datos tratados pertenezcan a la categoría de los denominados «sensibles». La particular naturaleza de estos datos personales, por lo íntimo de las informaciones a las que hacen referencia, así como

por lo particularmente graves que pueden ser las consecuencias de su utilización fraudulenta para las personas a las que se refieren, ha propiciado que en todas las regulaciones, tanto nacionales como internacionales, hayan gozado de una especial posición, traducida en un reforzamiento de las medidas adoptadas para su garantía y protección.

Las normas que establecen determinadas cautelas para la particular protección de los datos sensibles se encuentran en el artículo 7 de la LOPDP. Son tres los grupos o categorías de datos que, por diversas razones, exigen una protección máxima habida cuenta lo directamente comprometidas que se hallarían la dignidad y libertad de las personas por su uso ilegítimo.

Datos sensibles son, en primer lugar, *las informaciones que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias*.

Un segundo grupo de datos sensibles lo forman *los datos relativos al origen racial, a la salud y la vida sexual*<sup>1</sup>.

Los datos sensibles relativos a la salud reciben un tratamiento legal diferente en razón de su propia naturaleza y su «sensibilidad» *“se justifica por su especial incidencia en la intimidad y en el riesgo de prácticas discriminatorias a través de su utilización”*<sup>2</sup>. Son datos relativos a la salud cualquier información concerniente a la salud pasada, presente y futura, física o mental de un individuo. Es indiferente que se trate de una persona de buena o mala salud o, incluso, de un fallecido. Se encuentran incluidas en esta categoría las informaciones relativas al abuso de alcohol o al consumo de drogas<sup>3</sup>. Es decir, cualquier dato que tenga una clara y estrecha relación con la salud. Por otra parte, según la Recomendación (97) 5 del Consejo de Europa sobre *protección de datos médicos*, los datos médicos relativos a niños no nacidos deben considerarse datos personales relativos a la salud, correspondiendo a los padres actuar en representación de los intereses del no nacido (puntos 4.5 y 4.6).

Esta definición amplia de datos relativos a la salud se ve corroborada por lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPDP que define como *“datos de carácter personal relacionados con la salud: las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”*. El porcentaje de discapacidad es, por tanto, un dato relativo a la salud, pues cualquier forma de discapacidad conlleva una minusvalía o una disfunción en el órgano del cuerpo

<sup>1</sup> Un tercer y último grupo de datos sensibles, regulados en el artículo 7, lo forman aquellos que hacen referencia a la comisión de infracciones penales o administrativas.

<sup>2</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: *La utilización de los datos genéticos por las compañías aseguradoras*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2006, p. 10. En el mismo sentido, Álvaro SÁNCHEZ BRAVO destaca el especial cuidado y consideración que merece el tratamiento de este tipo de informaciones personales, sobre todo por las posibilidades de elaboración de listas negras a partir de ellos, particularmente las que se refieren al consumo de drogas o a la salud mental. En *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998, p. 106.

Sobre esta última cuestión resultan muy interesantes las reflexiones expuestas en el *Documento de trabajo sobre las listas negras*, adoptado el 3 de octubre de 2002, del Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE.

<sup>3</sup> Vid. la Memoria explicativa del Convenio 108 del Consejo de Europa, punto 45.

afectado<sup>4</sup>. Interpretación amplia que es también la mantenida por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2003 (Caso Lindqvist) según la cual *“teniendo en cuenta el objeto de esta Directiva, es preciso dar una interpretación amplia a la expresión “datos relativos a la salud”, empleada en su artículo 8, apartado 1, de modo que comprenda la información relativa a todos los aspectos, tanto físicos como psíquicos, de la salud de una persona”*<sup>5</sup>.

También la Agencia Española de Protección de Datos<sup>6</sup> así como el Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE mantienen un concepto amplio de dato sensible relativo a la salud, considerando información sensible cualquier dato contenido *“en documentos médicos, en historiales médicos electrónicos y en sistemas HME”*<sup>7</sup>.

Por tanto, no cabe duda de que la información relativa, tanto a la declaración como la referente al grado de discapacidad, reciben la calificación legal de dato sensible relativo a la salud, tanto en las normas españolas como en las europeas.

### **b) Derechos fundamentales afectados por la recogida y tratamiento de los datos personales relativos a la salud.**

Dos son los derechos fundamentales directamente concernidos por la recogida y posterior tratamiento de los datos personales relativos a la salud. Su inclusión en un fichero que los haga susceptibles de utilización posterior para las finalidades que justifican y amparan su recogida afectara necesariamente al derecho a la intimidad y al derecho a la protección de datos personales.

En primer lugar, la utilización de información personal relativa al salud afectaría al derecho a la intimidad recogido en el artículo 18.1 CE, en el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 8 del Convenio Europeo Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

El derecho a la intimidad, personal y familiar es el derecho de cada persona a mantener reservada una parte de su vida. No obstante, ante la insuficiencia de este concepto frente a las nuevas agresiones que sufre el bien jurídico intimidad, su contenido se ha completado con la idea de control sobre la información relativa a una persona. Podemos distinguir con O'CALLAGHAN dos aspectos en el derecho a la intimidad. Uno negativo, *“como un modo de ser negativo de la persona respecto de los demás, que sería la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona”*<sup>8</sup>, y otro positivo, *“de control por su titular de los datos e información relativos a la propia persona”*<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> SAN, de 27 de abril de 2005.

<sup>5</sup> Punto 50.

<sup>6</sup> Vid. Informe jurídico 0471/2008.

<sup>7</sup> Documento de trabajo sobre el tratamiento de datos relativos a la salud en los historiales médicos electrónicos (HME), adoptado el 15 de febrero de 2007.

<sup>8</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, EDERSA, Madrid, 1991, p. 87.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

A este segundo aspecto, el positivo, hacen referencia las definiciones de FRIED y PARKER<sup>10</sup>. Los autores mencionados definen la intimidad como *“el control sobre la información que nos concierne”* y como *“el control sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona”*. La ventaja de estos conceptos frente a la formulación tradicionales del derecho a la intimidad es que su ámbito de protección es más amplio, pues, *“aunque en muchos casos estemos literalmente solos, nuestra intimidad puede resultar dañada por manejos que se emprenden a distancia y, a menudo, sin que el interesado se entere de los mismos”*<sup>11</sup>.

La doctrina del Tribunal Constitucional permite inferir lo que en nuestro Derecho abarca el ámbito de lo íntimo. Aunque en ocasiones se relativiza su contenido, entendiendo que *“intimidad y honor son realidades intangibles cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralista ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial”*<sup>12</sup>, en otras se nos ofrece un concepto de intimidad. El derecho a la intimidad, así como los derechos al honor y a la propia imagen, son derechos ligados a la personalidad. La intimidad es considerada por el Tribunal Constitucional *“como un derecho desvinculado de una óptica patrimonialista y así aparece ligado a la esfera de la personalidad individual”*<sup>13</sup>. El derecho fundamental a la intimidad implica *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana”*<sup>14</sup>, que se extiende, además, *“no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con la que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo”*<sup>15</sup> y que se configuran como *“un ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren”*<sup>16</sup>.

Por último, es importante destacar que para el Tribunal Constitucional no es fundamental el contenido del derecho a la intimidad, es decir, que aspectos de nuestra vida protege del conocimiento de los demás, sino que lo verdaderamente esencial en el derecho a la intimidad es el derecho a poseerla.

<sup>10</sup> Las recoge GARCÍA SAN MIGUEL en su obra *“Reflexiones sobre la intimidad como límite a la libertad de expresión”*. En GARCÍA SAN MIGUEL, L. y otros: *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992., p. 17.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> STC 171/1990, de 12 de noviembre, fundamento jurídico cuarto. Asimismo, el Tribunal Supremo considera que *“el patrimonio que comprende la intimidad personal es extremadamente amplio y variado, sin que puedan sentarse reglas generales ni catálogos enunciativos de la misma”* (STS de 13 de marzo de 1989, fundamento jurídico primero) y que *“la esfera de la intimidad personal está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento, (...) queda(ndo) encomendada al juzgador la prudente determinación del ámbito de la protección en función de datos variables según los tiempos y las personas”* (STS de 28 de octubre de 1986, fundamento Jurídico 7º de 28 de octubre de 1986, fundamento Jurídico 7º).

<sup>13</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.: *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Civitas, 1993, p. 107.

<sup>14</sup> STC 231/1988 de 2 de diciembre, fundamento jurídico tercero.

<sup>15</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico cuarto.

<sup>16</sup> STC 73/1982, de 2 de diciembre, fundamento jurídico quinto.

Para garantizarlo, el individuo dispone de *“un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y familia, con independencia del contenido de aquello que desea mantener al abrigo del conocimiento público”*<sup>17</sup>.

Sin embargo y pese a que corresponde a la persona determinar los aspectos de su vida privada que desea mantener reservada y, por tanto, fuera del conocimiento de los demás, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han establecido de manera reiterada que las informaciones personales relativas a la salud están amparadas por el derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE.

A nivel jurisprudencial esta doctrina se ha visto consolidada. Prueba de ello son, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988 (sala segunda), de 2 de diciembre, 20/1992 (sala primera), de 14 de febrero; 232/1993 (sala segunda), de 12 de julio; 202/1999 (sala segunda) o 196/2004 (sala primera), de 15 de noviembre. Aunque alguna de ellas no se refiera de forma exclusiva a la protección otorgada por el derecho a la intimidad en la esfera médica, en todas consta la inclusión de las informaciones relativas a la salud dentro del ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida humana, protegida por el citado derecho. Así la Sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, señala que *“en ningún caso pueden considerarse públicos y parte de un espectáculo las incidencias sobre la salud”,* ni hechos relativos a la misma ocurridos dentro de dependencias sanitarias o destinadas a tal uso. A su vez, las sentencias 20/1992, de 14 de febrero y 232/1993, de 12 de julio, inciden en la protección que otorga el derecho a la intimidad frente a la divulgación de datos relativos a la salud o datos sanitarios. Igualmente, para el TEDH, dentro de ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad, se comprende, sin duda, la información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en la medida en que los datos que a la salud se refieren constituyen un elemento importante de su vida privada<sup>18</sup>. Entre los hechos que fundamentan ambas demandas de amparo se encuentra la divulgación en prensa de una serie de datos relativos a la salud de personas susceptibles de ser identificadas mediante las informaciones aportadas en la publicación, detallándose, bien directa bien indirectamente, datos relativos a la vida sexual relacionados estrechamente con la salud. La primera sentencia se pronuncia de forma favorable a la defensa de la intimidad de un enfermo de SIDA, cuya enfermedad se divulga en un diario bajo el título *“Un arquitecto palmesano con SIDA”* en el que se contienen, a su vez, otra serie de datos como son las insinuaciones sobre su tendencia sexual *–“quien convivía desde hace algún tiempo con otro compañero de profesión, catalán”–*, edad, profesión, etc. El segundo pronunciamiento, la STC 232/1993, de 12 de julio, se muestra favorable también a la inclusión de los datos sanitarios dentro del ámbito protegido por el derecho a la intimidad, al denegar el recurso interpuesto por el periódico en el que se había publicado un artículo con título *“el prepucio del M.”*, en el que se narraba la enfermedad de un conocido personaje de la esfera pública.

---

<sup>17</sup> STC 121/2002, de 20 de mayo, fundamento jurídico primero. También, entre otras, STC 115/2000, de 10 de mayo.

<sup>18</sup> En este sentido, STEDH, de 10 de octubre de 2006.



Ambas incluyen la información sobre el padecimiento de una determinada enfermedad por una persona identificada o identificable como parte del ámbito reservado del sujeto, “sin el cual no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental (art. 10.1)”. Los datos relativos a la salud se encuentran protegidos por el derecho a la intimidad, de tal forma que no puede exigirse a nadie que soporte la difusión de los mismos. En términos similares se pronuncian la STC 202/1999 (sala segunda), de 8 de noviembre, y la STC 196/2004, de 15 de noviembre. Esta última adquiere especial relevancia al incluir las informaciones relativas al consumo de estupefacientes dentro del ámbito protegido por el derecho fundamental a la intimidad; información que tal y como ya se ha señalado, constituye junto al consumo de alcohol, un dato relativo a la salud.

También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema, situando además los datos derivados de análisis biológicos dentro del núcleo protegidos por el derecho a la intimidad. Especialmente relevante resulta la Sentencia de Tribunal Supremo, de 13 de marzo de 1989. El Tribunal Supremo, por vez primera, desmenuza el patrimonio que abarca la intimidad personal, incluyendo dentro de la misma cualquier dato que revele la conformación cromosómica de una persona, esto es, cualquier información genética. En este sentido recoge la sentencia: “como es natural, el patrimonio que comprende la intimidad personal es extremadamente amplio y variado, sin que puedan sentarse reglas generales ni catálogos enunciativos de la misma; pero sí hacer referencias a todos aquellos datos biológicos o espirituales que componen el ser de una persona, como pueden ser los datos analíticos (...) de una persona determinada, cuya divulgación por el sujeto que los posee provoca una publicidad de los mismos, como ocurre con los análisis clínicos, bacteriológicos, morfológicos, etc.”.

A nivel legislativo, también el amparo que el derecho a la intimidad otorga al individuo frente al conocimiento por terceros de datos relativos a la salud ha sido reconocido. Entre otras, pueden citarse la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril o la Ley 41/2002, de 14 de diciembre, básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

Por otra parte, también resultaría afectado el derecho a la protección de datos personales. Estamos, igualmente, ante un derecho fundamental, es decir, una exigencia ética básica relativa a rasgos importantes derivados de la idea de dignidad, necesarios para el desarrollo integral de ser humano y que ha sido recogida por el derecho positivo, a fin de que puedan realizar eficazmente su finalidad<sup>19</sup>. Se encuentra consagrado en el artículo 18.4 de nuestra Constitución, en el artículo 8 del Convenio Europeo Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

---

<sup>19</sup> Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: Curso de derechos fundamentales. Teoría general, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999.

El derecho a la protección de datos personales es diferente, autónomo y más amplio que el derecho a la intimidad. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando el artículo 18.4 dispone que la Ley debe limitar el uso de la informática para garantizar la intimidad, el honor y el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos, está incorporando *“una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de las personas (...) un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática»*<sup>20</sup>.

En su sentencia de 30 de noviembre de 2000<sup>21</sup>, el Alto Tribunal afirma que la peculiaridad del derecho fundamental a la protección de datos personales respecto de un derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica *“en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente que su objeto y contenido difieran.”* Si el artículo 18.1 tiene como función proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en el ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno, *“el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”*. Por esta razón, su objeto es necesariamente diferente del objeto del derecho a la intimidad, ya que el derecho a la protección de datos personales *“amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes o que tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de las personas, sean o no constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o a cualquier otro bien constitucionalmente amparado”*. El derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) no aporta por sí solo una protección suficiente frente a la nueva realidad derivada del progreso tecnológico y por ello, con la inclusión del apartado cuarto del artículo 18, se da respuesta a *“una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona”*: la libertad informática. Así, el objeto de protección del derecho a la protección de datos personales no se reducirá exclusivamente a la protección de los datos íntimos de la persona, *“sino a cualquier tipo de dato personal, sea íntimo o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal”*. Esto significa que la protección del derecho a la protección de datos personales se extenderá incluso a los datos públicos que, aún siendo accesibles al conocimiento de cualquiera, *“no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos”*. Los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de una persona, es decir, que se puedan poner en relación con un individuo concreto, ya sea de forma directa o indirecta; pues cualquiera de estos datos puede *“servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier índole, o (...) para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”*.

<sup>20</sup> STC 254/1993, de 20 de julio, fundamento jurídico 6º. En el mismo sentido, entre otras, STC 11/1998, de 13 de enero, 94/1998 y 202/1999, de 8 de noviembre.

<sup>21</sup> STC 192/2000, de 30 de noviembre.



Por otra parte, es finalidad básica de este derecho fundamental, proteger y garantizar el ejercicio de los demás derechos fundamentales de la persona, pues posee un marcado carácter instrumental. Por incidir tan directamente en el núcleo de la personalidad, de la libertad y de la dignidad individual, ya que el derecho a la autodeterminación informativa está en estrechísima conexión con la capacidad de desarrollo de la propia personalidad y de elección libre de los planes de vida, se configura como un derecho cuya violación llevaría aparejada la conculcación de otros derechos fundamentales.

Así se recoge, no sólo en el propio artículo 18.4 CE, sino también en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante LOPDP), que tiene por objeto *“garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”*. En su redacción, este precepto está sin duda claramente influido por la Directiva 95/46/CE que dispone que su primer objetivo será la protección de los derechos y libertades de las personas físicas, siguiendo la tradición marcada por el Convenio de 28 de enero de 1981 del Consejo de Europa y también por otras normas de protección de datos personales anteriores<sup>22</sup>, cuya aprobación responde a la necesidad de proteger los derechos fundamentales de las personas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales. Para ello, se articula un conjunto de reglas que, según el caso, prohíbe, limita o regula el tratamiento de los datos personales<sup>23</sup>.

En este sentido, cabe advertir que la finalidad última de garantizar la confidencialidad de este tipo de información es proteger el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales del sujeto. Si bien ha sido muy tratado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, el papel del derecho a la intimidad en el ámbito biosanitario y de forma particular la necesidad de secreto sobre los datos médicos y la incidencia de la revelación de este tipo de información en el ámbito constitucionalmente protegido por este derecho, menos conocido es el papel del derecho a la protección de datos personales del individuo en este ámbito, habida cuenta la tendencia de reconducción de estas cuestiones a la intimidad. Sin embargo, tal y como ha señalado el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, la protección de los datos personales, en concreto de los datos médicos, resulta crucial tanto para respetar el sentido de la privacidad de un paciente como para preservar su confidencialidad en la profesión médica y en los servicios de salud en general, resultando especialmente necesarias estas consideraciones en relación a la protección de la confidencialidad de la información sobre la infección de una persona, teniendo en cuenta las delicadas consecuencias que rodean la enfermedad<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Vid. PÉREZ LUÑO, A. E.: *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, en LOSANO, M. y otros: *Libertad informática y leyes de protección de datos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990. También, GARRIGA DOMÍNGUEZ, A.: *La protección de los datos personales en el Derecho español*, Dykinson, Madrid, 1999.

<sup>23</sup> Tratamiento de datos es según el art. 3 de la LOPDP: cualquier operación o procedimiento técnico, de carácter automatizado o no, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos, ya se produzcan éstas a través de consultas, comunicaciones, interconexiones o de transferencias.

<sup>24</sup> Vid. Asunto I. contra Finlandia, STEDH, de 17 de julio de 2008.

**c) Requisitos legales para el tratamiento de los datos personales relativos a la salud: la calidad de los datos; especial referencia al principio de pertinencia y finalidad. El principio de proporcionalidad en la recogida y tratamiento de los datos relativos a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.**

La Ley Orgánica 15/1999, al igual que la Directiva sobre Protección de Datos personales y el Convenio 108 del Consejo de Europa, intenta conjurar los riesgos que para los derechos de las personas suponen el tratamiento de sus datos personales y al mismo tiempo garantizar los intereses legítimos, públicos o privados que justifiquen ese tratamiento. Las disposiciones sobre protección de datos, a fin de conseguir ese doble objetivo, establecen una serie de cautelas, límites y pautas de comportamiento que deberán de ser respetadas, tanto en el momento de la obtención de los datos personales como en cualquier otra fase del tratamiento, incluida su cesión. Tanto en el Convenio de 28 de enero de 1981, como en la Directiva 95/46/CE, se expresa la necesidad de conciliar el respeto de los derechos de las personas con la libre circulación de información entre los pueblos y a este fin deberán establecerse unas garantías suficientes *“para que las innegables ventajas que pueden obtenerse del tratamiento automatizado de datos no den lugar a la vez a un debilitamiento de la posición de las personas a las cuales hacen referencia los datos registrados”*<sup>25</sup>. Este objetivo se logra, principal aunque no exclusivamente, a través del establecimiento de una serie de garantías en forma de límites y modos en los que las informaciones personales pueden y deben obtenerse, registrarse y ser tratadas y en forma de derechos subjetivos que dotan de contenido efectivo a las anteriores cautelas y con lo que se conseguirá un sistema eficaz de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. La LOPDP integra ambos tipos de garantías bajo la denominación de *principios de la protección de datos y derechos de las personas* en sus Títulos II y III, respectivamente. Las previsiones legales de la LOPDP han de ser completadas con las normas sectoriales aplicables a cada caso concreto.

El artículo cuarto de la LOPDP regula la *calidad de los datos* estableciendo los principios básicos que deberán respetarse en la recogida, tratamiento, uso y almacenamiento de los datos personales, de manera que sólo tendrán una calidad adecuada aquellos datos respecto de los cuales se cumplan estos principios. Son normas que regulan la recogida, registro y uso de los datos personales y están encaminados a garantizar tanto la veracidad de la información contenida en los datos, como la congruencia y racionalidad de su utilización. Son los siguientes:

1. Principio de pertinencia. Este principio exige que los datos personales estén relacionados con el fin perseguido por lo que deberán ser adecuados y no excederán de las finalidades para las que se hayan registrado. Es decir, los datos deben «servir» para la finalidad para la que se obtienen de forma que exista una *“clara conexión entre la información que se recaba (...) y el objetivo para el que se solicitó”*<sup>26</sup>. Por lo tanto, no van a poder solicitarse ni registrarse más datos

<sup>25</sup> Memoria explicativa del Convenio 108 del Consejo de Europa, punto segundo.

<sup>26</sup> LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: *informática y protección de datos personales*, Cuadernos y Debates número 43, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 65.

personales que los estrictamente necesarios para llevar a cabo la investigación de que se trate o cumplir la finalidad legítimamente encomendada al organismo público o empresa privada solicitante. Además, no podrán recabarse más datos que aquellos que sean estrictamente necesarios en ese momento, aunque fuesen susceptibles de serlo para cumplir objetivos futuros.

2. Principio de finalidad. La LOPDP establece que sólo se podrán recoger y tratar los datos personales que “sean adecuados (...) en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”. Además, los datos personales objeto de tratamiento “no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”<sup>27</sup>. Es decir, los datos sólo podrán recogerse y tratarse de acuerdo con una finalidad legítima y determinada y, por lo tanto, no podrán recogerse datos para finalidades contrarias a las leyes o al orden público, debiendo ser respetuosas con los valores constitucionales y los derechos fundamentales. Tampoco se recabarán datos personales para el cumplimiento de objetivos imprecisos o inconcretos y, en último término, los datos personales no podrán ser utilizados de forma incompatible con las finalidades para las que fueron recabados.

El principio de finalidad se encuentra íntimamente conectado con el principio de pertinencia, hasta el punto de que el cumplimiento del segundo implica necesariamente el respeto al primero, ya que los datos han de ser adecuados para una finalidad concreta. No obstante, el principio de finalidad es más amplio en su contenido que el de pertinencia al aportar el requisito de que los datos deberán ser usados exclusivamente para la finalidad para la que fueron recabados y ésta deberá ser respetuosa con el Ordenamiento jurídico. El cumplimiento de este requisito impide asimismo que, una vez que los datos personales hayan sido utilizados para la finalidad legal para la que hubiesen sido recabados, puedan ser reutilizados para el cumplimiento de objetivos distintos a aquellos que motivó su solicitud y registro. En este sentido el artículo 4.5 de la LOPDP establece que “*los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados*”. Cumplida la finalidad legítima que autorizó su recogida y tratamiento, los datos personales habrán de ser cancelados, no pudiendo conservarse, durante más tiempo que el necesario para el cumplimiento de esos fines “*en forma que permita la identificación del interesado*”<sup>28</sup>.

El artículo 4 de la LOPDP incorpora la redacción de la Directiva 95/46/CE. De acuerdo con la exigencia de que la finalidad de la recogida de los datos sea legítima, explícita y determinada, ésta deberá definirse de la forma más precisa posible y el uso que sea haga de esos datos con posterioridad, deberá ser compatible con la finalidad de la recogida de los mismos.

<sup>27</sup> Apartados 1 y 2 del artículo cuarto de la LOPDP.

<sup>28</sup> Párrafo segundo del artículo 4.5 de la LOPDP.

3. Principio de veracidad y de exactitud. El artículo 4.3 exige que los datos sean *“exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación del afectado”*. Son dos los requisitos que la Ley exige para el cumplimiento del principio de veracidad. Por una parte, que los datos personales estén al día, es decir, que estén actualizados y no respondan a una situación anterior a la de la recogida de los mismos y en este momento inexistente y, por otra, que los datos sean veraces. Corresponderá al responsable del fichero adoptar los mecanismos y prevenciones necesarios para garantizar la adecuación a la realidad de los datos registrados, empleando el nivel de diligencia exigible para garantizar la veracidad de éstos<sup>29</sup>. También, el Real Decreto 1720/2007 exige al responsable del fichero que los datos inexactos, en todo o en parte, o incompletos, sean cancelados o sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados en el plazo de diez días desde que se tuviese conocimiento de la inexactitud, salvo que la legislación aplicable al fichero establezca un procedimiento o un plazo específico para ello<sup>30</sup>. Si bien, cuando los datos hayan sido obtenidos directamente de su titular, se considerarán exactos los que el mismo haya facilitado<sup>31</sup>.

4. Principio de lealtad. De acuerdo con lo previsto en el artículo 4 de la LOPDP los datos personales han de obtenerse sin engaños o falsedades por parte de quien los solicita, prohibiéndose de forma contundente la utilización de medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

5. Principio de seguridad de los datos. La LOPDP obliga a que se adopten las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales evitando su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizados. Por ello, *“no se registrarán datos de carácter personal en ficheros automatizados que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas”*<sup>32</sup>.

Las medidas de seguridad de los ficheros que contengan datos de carácter personal se encuentran recogidas en el Título VIII del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, regulándose tanto las aplicables a los ficheros y tratamientos automatizados como a los no automatizados en los Capítulos III y IV de este Título respectivamente. En los artículos 79 y siguientes del Reglamento se establece el marco vigente de referencia obligada para que los responsables del fichero adopten las medidas necesarias y adecuadas para garantizar su seguridad,

---

<sup>29</sup> Así lo ha entendido la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que considera que la delicada materia que regula la Ley –la Ley aplicable en este caso era la LORTAD– se *“traduce en la necesidad de exigir una especial diligencia a las entidades gestoras de los datos que deben mantener éstos al día de conformidad con el principio de calidad de los datos recogido en el art. 4 de la Ley”*. Esta obligación que debe ser cumplida con suma diligencia y, desde el momento en que se tiene conocimiento de la existencia de un dato inexacto, hay obligación de modificarlo y corregirlo en el mínimo tiempo posible. Como el responsable del fichero no lo hizo así, se vulneró el derecho de la denunciante a la protección de sus datos personales –autodeterminación informativa– y sin que se *“haya aportado justificación alguna de tal proceder, limitándose a indicar que fue un simple error. Argumentación que resulta insuficiente, pues en toda falta de diligencia, concurre un elemento de error o distracción”*. Sentencia de 19 de abril de 2002, fundamento jurídico tercero.

<sup>30</sup> Artículo 8.1 del Reglamento de desarrollo de la LOPDP.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Artículo 9.2 de la LOPDP.

habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que estén expuestos. Las medidas de seguridad exigibles se califican en tres niveles distintos –básico, medio y alto–, en función del tipo de datos personales almacenados, tanto para los ficheros tradicionales como para los automatizados.

6. Principio de proporcionalidad. Finalmente importante tener en cuenta un último principio en la utilización de informaciones que hagan referencia a la salud de una persona. Pues incluso en aquellos supuestos en los que exista una habilitación legal que permita recabar y tratar esta clase de informaciones personales ha de tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad, al igual que aquellos relativos a la calidad de los datos; pues, el acceso a esta información, aún habilitado por lo previsto en su normativa específica reguladora, debe limitarse a los datos que efectivamente resulten necesarios para el cumplimiento de la finalidad que justifique dicho acceso, sin que deba extenderse a datos no vinculados a dicha finalidad.

Además es necesario asimismo recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido estableciendo que la limitación de los derechos amparados por el artículo 8 del Convenio ha de ceñirse a lo estrictamente imprescindible para realizar el fin legítimo justificador de tal limitación, debiendo optarse por la medida, de entre las posibles, menos gravosa para el derecho fundamental a la vida privada.

Las condiciones que exige el Tribunal de Estrasburgo para considerar que la injerencia de la autoridad pública en los derechos del artículo 8, constituya una medida justificada en una sociedad democrática son las siguientes :

1. La medida limitativa de los derechos a la vida privada debe estar «prevista por la ley». Este primer requisito exige que la injerencia tenga una base en el derecho interno, “pero la observancia de éste no es suficiente: la Ley enjuiciada debe ser accesible al interesado, que además, debe poder prever las consecuencias para él” . Es decir, este requisito exige no sólo que la medida tenga una base legal en el derecho interno, sino que sea “accesible al justiciable y previsible” . Una norma es previsible cuando está redactada con la suficiente precisión para permitir a toda persona –si es necesario, con el consejo apropiado– regular su conducta.

2. La injerencia en la vida privada debe «perseguir un fin legítimo», en concreto, los mencionados en el apartado segundo del artículo 8, esto es, la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y de la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y de las libertades de terceros.

3. Finalmente, la intromisión en los derechos del artículo 8 debe ser «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzar tal fin. La noción de necesidad implica una exigencia o necesidad social imperiosa para la intromisión. El concepto de necesidad no equivale al de «indispensable», pero “tampoco tiene la flexibilidad de términos como «admisible», «normal», «útil», «razonable» u «oportuno»” . Este último requisito exigirá normalmente la ponderación de los intereses en conflicto, el derecho o derechos afectados y la finalidad de la



injerencia, o un juicio de proporcionalidad para determinar si no existe algún medio menos lesivo para el derecho afectado que la medida adoptada y que constituya una injerencia. Así lo ha establecido el TEDH, entre otras, en la sentencia Sentencia de 24 noviembre 1986 (caso Gillow) en la que establece que “la noción de necesidad implica una injerencia basada en una necesidad social imperiosa y sobre todo proporcionada al fin legítimo perseguido”<sup>33</sup>.

4. Finalmente, para el TEDH, el respeto al carácter confidencial de la información sobre la salud constituye un principio esencial del sistema jurídico de todos los Estados parte en la Convención y, por ello, la legislación interna debe prever las garantías apropiadas para impedir toda comunicación o divulgación de datos de carácter personal relativos a la salud contraria a las garantías previstas en el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (SSTEDH caso Z. c. Finlandia de 25 de febrero de 1997, y caso L.L. c. Francia, de 10 de octubre de 2006)<sup>34</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español considera que la información relativa a la salud física o psíquica de una persona es, no sólo una información íntima (SSTC 202/1994, de 4 de julio, y 62/2008, de 26 de mayo), sino además especialmente sensible desde este punto de vista y por tanto digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad y de la protección de los datos de carácter personal. Ambos derechos quedan relevantemente afectados cuando, sin consentimiento de la persona, se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma.

Si bien ambos derechos no son absolutos, pues pueden ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto y sea proporcionada para alcanzarlo, y sea además respetuosa con el contenido esencial del derecho (entre otras, SSTC 57/1994, de 28 de febrero, 143/1994, de 9 de mayo, , y 25/2005, de 14 de febrero).

Para el Tribunal Constitucional, *“a las exigencias de legalidad y proporcionalidad para la restricción legítima del derecho a la intimidad debe sumarse el control judicial y la motivación de la decisión restrictiva administrativa o judicial. El órgano administrativo y el órgano judicial deben plasmar tanto la*

---

<sup>33</sup> El mencionado juicio de proporcionalidad ha sido analizado por la Agencia Española de Protección de Datos en resolución de 22 de agosto de 2007. Esta resolución señala que de los apartados 3 y 5 del artículo 16 de la Ley 41/2002 y siempre previa ponderación de la proporcionalidad, “se deduce la existencia de tres supuestos en los que será posible el uso de la historia clínica con fines distintos de los médico-asistenciales, estableciendo la Ley especialidades distintas en cada uno de los supuestos”. Para estos usos, deberán someterse a una previa disociación los datos contenidos en la historia clínica “de manera que como regla general quede asegurado el anonimato”, a menos que el interesado haya prestado su consentimiento para ello, en los términos que impone el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999.

<sup>34</sup> SSTEDH caso X. e Y., de 26 de marzo de 1985 ; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989 EDJ1989/12019 ; mutatis mutandis, caso Funke, de 25 de febrero de 1993; caso Z., de 25 de febrero de 1997). También el Tribunal de Justicia de las Naciones Unidas, en la Sentencia de 5 de octubre de 1994 (asunto X. contra Comisión, C-404/92 P), referida a la protección de la intimidad y al tratamiento de datos relativos a la salud, afirma que “los derechos fundamentales pueden ser sometidos a restricciones, siempre y cuando éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, en lo que respecta al fin perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados”.



*previsión legal que ampara la afectación de la intimidad del administrado como el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la adopción de la medida, siendo doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que su ausencia ocasiona, por sí sola, la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo”<sup>35</sup>.*

**d) La necesidad de consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos relativos a la salud. Excepciones legales al requisito de consentimiento. Especial referencia a la excepción prevista en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de los datos de carácter personal.**

En el artículo 6 de la LOPDP se regula el derecho del afectado a que se le solicite su consentimiento para la recogida y tratamiento de sus datos personales. Este precepto se completa con lo dispuesto en el artículo 11 que establece las reglas para la comunicación o cesión de los datos personales.

La Ley Orgánica 15/1999 instituye la norma según la cual, con carácter general, el tratamiento de los datos personales *“requerirá el consentimiento inequívoco del afectado”*<sup>36</sup>. Por otra parte, resulta indispensable recordar que el artículo tercero de la Ley establece el concepto legal de consentimiento del interesado, configurándolo como toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada.

El consentimiento del interesado, forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos personales que la LOPDP garantiza; pues, *“son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos y con qué fin”*<sup>37</sup>. Es decir, corresponde al titular de los datos determinar cuales de sus datos pueden ser registrados y tratados, por quién y para qué y para ello resulta imprescindible que previamente se le haya dado cumplimiento a la exigencia de información en los términos previstos en el artículo 5 de la LOPDP. Es importante insistir en la idea de que es condición indispensable para que el interesado pueda prestar el consentimiento a que se refiere la Ley, el cumplimiento previo del contenido del derecho de información en la recogida de datos. Pues, para poder autorizar el tratamiento de sus datos, ha de conocer las consecuencias que se derivarán del mismo, así como las características y naturaleza del fichero o su finalidad, ya que a través del consentimiento las personas tienen la posibilidad de determinar el nivel de protección de las informaciones personales que les atañen, lo que hace necesario que se preste de forma consciente e informada, sabiendo cual será realmente el alcance de sus actos. Además, el consentimiento se presta en unas condiciones específicas y para

<sup>35</sup> STC 70/2009, de 23 de marzo de 2009. En el mismo sentido, entre otras,, STC 25/2005, de 14 de febrero.

<sup>36</sup> Artículo 6.1 de la LOPDP.

<sup>37</sup> STC 292/2000, de 30 de noviembre, fundamento jurídico octavo.

unas finalidades determinadas; condiciones y finalidades que el interesado debe conocer anteriormente.

El consentimiento es revocable cuando exista causa justificada para ello, si bien la revocación no producirá efectos retroactivos. Deberá prestarse de forma expresa o por escrito cuando se trate de datos sensibles según lo dispuesto en el artículo 7<sup>38</sup>.

El artículo 6 de la LOPDP establece que no será preciso el consentimiento del afectado en los siguientes casos:

- Cuando una Ley así lo autorice.
- Cuando los datos personales se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias.
- Cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para el mantenimiento o cumplimiento.
- Cuando el tratamiento tenga por finalidad proteger el interés vital del interesado en los términos del artículo 7 de la LOPDP.
- Cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción de un interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

La regulación del consentimiento del artículo 6 se verá completada con las previsiones establecidas en el artículo 11 de la LOPDP. La Ley de Protección de Datos Personales limita la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, a aquellas cesiones que cumplan dos requisitos: la autorización previa del interesado y que la comunicación se produzca en razón de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario.

El artículo 11 de la Ley no permite un consentimiento incondicionado y

---

<sup>38</sup> Una novedad significativa que introduce el Reglamento de desarrollo de la LOPDP, si bien éste era el criterio que venía aplicando la Agencia Española de Protección de Datos, es el de regular el consentimiento de los menores de edad, distinguiendo entre los mayores de 14 años y los menores de esta edad. De acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Real Decreto 1720/2007, “podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela”. Sin embargo, el tratamiento de los datos de los menores de catorce años requerirá siempre el consentimiento de los padres o tutores. Para evitar abusos, en muchos casos supondrían la conculcación del principio de lealtad, se establecen una serie de limitaciones respecto de la información que puede obtenerse de los menores de edad pero mayores de 14 años. En concreto, se prohíbe la obtención de información relativa a los demás miembros del grupo familiar, o sobre las características del mismo, como los datos relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el consentimiento de los titulares de tales datos; si bien, podrán recabarse los datos de identidad y dirección del padre, madre o tutor con la única finalidad de recabar su autorización para el tratamiento de los datos de los menores.

También se prevé que el derecho de información previsto en el artículo 5 de la LOPDP se adapte a los afectados menores de edad con el fin de que la información que se les facilite sea fácilmente comprensible por ellos y por este motivo deberá expresarse en un lenguaje claro y accesible. Igualmente, corresponderá al responsable del tratamiento asegurarse de la edad del menor y comprobar la autenticidad de la autorización de sus padres, tutores o representantes legales.

falto de requisitos, de forma que el consentimiento será nulo cuando recaiga sobre un cesionario indeterminado o indeterminable o cuando al interesado no le sea posible conocer la finalidad de la cesión que consiente.

En la LOPDP “no caben, en consecuencia, autorizaciones o apoderamientos generales”<sup>39</sup>. Como en el caso del consentimiento para la recogida y tratamiento de los datos, el consentimiento para su comunicación a terceros sirve para que los individuos fijen los límites dentro de los cuales cabe el tratamiento de sus datos, que deberá prestarse en cada ocasión. Igualmente procura los medios necesarios para garantizar que el uso que se haga de los datos personales concuerde con los términos en que el afectado expresó su voluntad y, para mayor garantía, el artículo 11.4 establece que el consentimiento para la cesión de datos tiene carácter revocable.

Las normas del artículo 11, sin embargo, no serán de aplicación si, antes de que se produzca la cesión, se efectúa el procedimiento de disociación; es decir, cuando a los datos de carácter personal objeto de la comunicación se les aplique un tratamiento tal, que la información obtenida no pueda relacionarse con una persona concreta.

La normativa general sobre el consentimiento previo a la comunicación de los datos personales a terceros queda también afectada por un profuso número de excepciones recogidas en el punto segundo del artículo 11, según el cual no será necesario el consentimiento del interesado:

- Cuando la cesión esté autorizada por Ley.
- Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. Este supuesto está limitado por la exigencia de que la cesión se limite a la finalidad que la justifique.
- Cuando los destinatarios de la comunicación de datos personales sean el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal, los Jueces o Tribunales, el Tribunal de Cuentas o las instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de sus funciones.
- Cuando la comunicación se produzca entre Administraciones Públicas en los siguientes casos:
  - a) Cuando tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos
  - b) Cuando sean comunicados datos personales que una Administración Pública obtenga o elabore con destino a otra<sup>40</sup>.
  - c) La comunicación se realice para el ejercicio de competencias

<sup>39</sup> LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: *Informática y protección de datos personales*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 57.

<sup>40</sup> Artículo 21.2 de la LOPDP.

idénticas o que versen sobre las mismas materias<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Artículo 21.1 de la LOPDP y 10.4 del Reglamento de desarrollo de la LOPDP.

- Cuando la comunicación de datos relativos a la salud, sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos previstos en la normativa sanitaria estatal o autonómica<sup>42</sup>.
- Cuando el destinatario de los datos personales sea la Administración Tributaria.

Finalmente, las reglas de los artículos 6 y 11 de la LOPDP han de completarse necesariamente en este caso, al tratarse de una información sensible, con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley. Pues, para la recogida y tratamiento de los datos relativos a la salud, incluida su comunicación a persona distinta del interesado, el artículo 7.3 de la LOPDP establece que estos datos no podrán ser recogidos, tratados o cedidos salvo que el interesado consienta expresamente o cuando, por razones de interés general, lo disponga una ley. Es decir, se exige siempre el consentimiento expreso para su tratamiento y sólo cuando simultáneamente una ley lo autorice y un interés general lo justifique, podrá prescindirse del consentimiento del interesado<sup>43</sup>.

Debe tratarse de razones de interés público importante. El considerando 34 de la Directiva 95/46/CE explica que “se deberá autorizar a los Estados miembros, cuando esté justificado por razones de interés público importante, a hacer excepciones a la prohibición de tratar categorías sensibles de datos en sectores como la salud pública y la protección social, particularmente en lo relativo a la garantía -de la calidad y la rentabilidad, así como los procedimientos utilizados para resolver las reclamaciones de prestaciones y de servicios en el régimen del seguro enfermedad, la investigación científica y las estadísticas públicas; que a ellos corresponde, no obstante, prever las garantías apropiadas y específicas a los fines de proteger los derechos fundamentales y la vida privada de las personas”.

---

<sup>42</sup> Si bien, cabe señalar que el artículo 10.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, establece que será posible el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:

a) Lo autorice una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concurra uno de los supuestos siguientes:

- El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el art. 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

- El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas.

<sup>43</sup> Conviene recordar aquí la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión. En su sentencia 202/1999, considera que no es suficiente para el tratamiento de los datos relativos a la salud de los trabajadores, la autorización genérica de verificación de la enfermedad alegada por el trabajador para justificar su inasistencia al trabajo del artículo 20.4 del Estatuto de los Trabajadores. El interés empresarial de control del absentismo laboral, si bien es un interés legítimo amparado por la Ley, no tiene el carácter de interés general que exige el artículo 7 de la LOPDP, por lo que no es suficiente para tratar datos relativos a la salud de los trabajadores sin su consentimiento. Es decir, aunque esté contemplado en una norma con rango de ley, cualquier interés legítimo no es «un interés suficiente», sino que para que se pueda prescindir del consentimiento del interesado será necesario que estemos ante un interés que general, por su propia naturaleza superior a un interés particular.

Igualmente, se establece en relación con dichas informaciones que podrán ser objeto de tratamiento –se entiende que sin el consentimiento del interesado– cuando resulte necesario *“para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto a secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto”*. También, en los casos en los que el tratamiento de datos sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona y éste se encuentre física o jurídicamente incapacitado para prestar su consentimiento.

## **II.- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA SECTORIAL QUE REGULA EL RECONOCIMIENTO Y DECLARACIÓN DEL GRADO DE MINUSVALÍA .**

### **a) Análisis del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad:**

Según establece el artículo 1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, su objeto es la regulación del reconocimiento de grado de minusvalía, el establecimiento de nuevos baremos aplicables, la determinación de los órganos competentes para realizar dicho reconocimiento y el procedimiento a seguir, todo ello con la finalidad de que la valoración y calificación del grado de minusvalía que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso del ciudadano a los beneficios, derechos económicos y servicios que los organismos públicos otorguen.

Por otra parte, establece el Real Decreto que las situaciones de discapacidad se calificarán en grados según el alcance de las mismas y que tal calificación se hará en función de criterios técnicos unificados, fijados mediante los baremos recogidos en el anexo I del propio Real Decreto. Así mismo, serán objeto de valoración tanto las discapacidades que presente la persona, como, en su caso, los factores sociales complementarios relativos, entre otros, a su entorno familiar y situación laboral, educativa y cultural, que dificulten su integración social.

#### **a.1) Determinación de los órganos competentes para la emisión de los dictámenes-técnico facultativos.**

Los artículos 6 y siguientes del Real Decreto 1971/1999 establecen la competencia para el reconocimiento y calificación del grado de discapacidad. Corresponderá a los órganos competentes de las CCAA o, en su caso, al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales tanto el reconocimiento de grado de discapacidad como las demás funciones referentes al diagnóstico, valoración y orientación de situaciones de discapacidad atribuidas o que puedan atribuirse por la legislación, tanto estatal como autonómica.



En segundo lugar, los competentes para emitir dictámenes técnico-facultativos para el reconocimiento del grado serán los órganos técnicos competentes dependientes de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a las que hubieran sido transferidas las funciones en materia de calificación del grado de discapacidad y minusvalía y por los equipos de valoración y orientación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales en su ámbito competencial.

Igualmente se establece la composición mínima de estos órganos técnicos y equipos de valoración y orientación que, en todo caso, habrán de contar con un médico, un psicólogo y un trabajador social, conforme a criterios interdisciplinarios.

Sus funciones serán las siguientes:

- Efectuar la valoración de las situaciones de discapacidad y la determinación de su grado;
- La revisión del mismo por agravación, mejoría o error de diagnóstico;
- Determinar la necesidad de concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria y las dificultades para utilizar transportes públicos colectivos.
- Determinar el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión del grado de discapacidad por agravación o mejoría.
- Finalmente, cualesquiera otras funciones que, legal o reglamentariamente sean atribuidas por la normativa reguladora para el establecimiento de determinadas prestaciones y servicios.

#### a.2) Procedimiento para la valoración y calificación de grado de discapacidad.

La valoración de la discapacidad habrá de expresarse porcentualmente y deberá realizarse mediante la aplicación de los baremos que se establecen en el anexo I, apartado A), del Real Decreto 1971/1999. Para la valoración de los factores sociales complementarios se aplicará del baremo contenido en el apartado B), relativo, entre otros factores, a entorno familiar, situación laboral y profesional, niveles educativos y culturales, así como a otras situaciones del entorno habitual de la persona con discapacidad.

Para ello, de manera previa será necesario efectuar un examen previo al interesado por los órganos técnicos competentes para la emisión de dictámenes técnico-facultativos, quienes podrán recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes. Además, el apartado 4 del artículo 9 del Real Decreto 1971/1999 establece que *“cuando las especiales circunstancias de los interesados así lo aconsejen, el órgano técnico competente podrá formular su dictamen en virtud de los*

*informes médicos, psicológicos o, en su caso, sociales emitidos por profesionales autorizados”.*

Una vez realizado el examen previo y recabados los informes profesionales pertinentes, emitirán un dictamen propuesta, que habrá de contener necesariamente el diagnóstico, tipo y grado de la discapacidad y, en su caso, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona y la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos.

Finalmente, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas o los Directores provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, en el ámbito territorial de su competencia, deberán dictar resolución expresa sobre el reconocimiento de grado, así como sobre la puntuación obtenida en los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona o dificultades de movilidad, si procede. El reconocimiento de grado de minusvalía se entenderá producido desde la fecha de solicitud<sup>44</sup>.

Por lo tanto, quienes han de tener acceso a las causas, gravedad u otros aspectos relacionados con la posible discapacidad, para poder determinar su grado son los órganos técnicos competentes, según lo establecido en el propio Real Decreto. Éstos, una vez estudiado cada caso, incluso si fuere necesario recabando cuantos informes externos resultaren pertinentes, emitirán un dictamen en el que propondrán al órgano de la CC.AA. competente o, en su caso, al los Directores provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales con el diagnóstico, el tipo y el grado de la discapacidad. La finalidad de dicho informe será que los órganos competentes dicten una resolución expresa de reconocimiento del grado de la discapacidad. Además del grado, en dicha resolución, deberá constar como mención complementaria el tipo de discapacidad en las categorías, de física o sensorial<sup>45</sup>.

a.3) La resolución sobre el reconocimiento de grado de minusvalía: efectos jurídicos y finalidad de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

El artículo primero de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, establece que *“tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.*

---

<sup>44</sup> Artículo 10 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

<sup>45</sup> Disposición Adicional Única del Real Decreto 1971/1999.

Determina la Ley que la acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional. Por lo tanto, una vez que exista la resolución en la que se determina la discapacidad, su grado y tipo, de acuerdo con lo establecido el Real Decreto 1971/2007, está producirá plenos efectos jurídicos desde la fecha de solicitud en todo el territorio nacional.

**b) Determinación de la información pertinente, necesaria y adecuada para beneficiarse de las medidas contempladas en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre de empleo.**

En el artículo 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre de empleo se establecen los colectivos prioritarios que podrán beneficiarse de las medidas que tanto el Estado como las CC.AA. adopten, de acuerdo con los preceptos constitucionales y estatutarios, así como con los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea. Dentro de estos colectivos que podrán acceder a programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, se incluyen las personas con discapacidad.

Por otra parte, en el apartado segundo de este mismo artículo se establece que *“teniendo en cuenta las especiales circunstancias de estos colectivos, los servicios públicos de empleo asegurarán el diseño de itinerarios de inserción que combinen las diferentes medidas y políticas, debidamente ordenadas y ajustadas al perfil profesional de estos desempleados y a sus necesidades específicas”*.

Para ser incluido entre estas categorías privilegiadas en las medidas de fomento del empleo es necesario, pues, poder acreditar que se es discapacitado. Para ello será suficiente simplemente la aportación de la resolución declarativa del grado de minusvalía, sin que se requieran otras informaciones accesorias para ello. Pues la finalidad de la norma citada no es otra que facilitar la inserción laboral de personas incluidas en colectivos, que bien ya sea por razones culturales, sociales o naturales, se encuentra en una situación objetiva de desventaja respecto de la generalidad de los trabajadores. Determinada la finalidad, resulta sencillo inferir que la única información pertinente, adecuada, necesaria y no excesiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la LOPDP es la recogida en la resolución de reconocimiento del grado de discapacidad, ya que está produce plenos efectos y permite acreditar la situación de discapacidad así como su grado y tipo. La solicitud de cualquier otra información relativa a esta cuestión sería contraria a lo dispuesto en la LOPDP y consecuentemente supondría una violación de los derechos fundamentales recogidos en los artículo 18.1 y 18.4 CE, el derecho a la intimidad personal y el derecho a la protección de datos personales.

**c) Determinación de la información pertinente, necesaria y adecuada para la aplicación de las medidas y derechos regulados en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.**

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos establece en su artículo 7 quienes son los titulares de los derechos que regula. En su apartado primero dispone que *“a los efectos de la presente Ley se entenderá por minusválidos toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsible mente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”*.

En segundo lugar, que el *“reconocimiento del derecho a la aplicación de los beneficios previstos en esta Ley deberá ser efectuado de manera personalizada por el órgano de la Administración que se determine reglamentariamente, previo informe de los correspondientes equipos multiprofesionales calificadores.”*

Por lo tanto, es nuevamente imprescindible para poder acceder a los beneficios establecidos legalmente que las personas con discapacidad acrediten esta situación, así como su grado y tipo. Pero, como ocurría en el caso anterior, va a corresponder a los organismos competentes según lo establecido en el Real Decreto 1971/1999, dictar la resolución de reconocimiento del grado de minusvalía. Se deduce, así, de su aplicación conjunta con lo dispuesto en la LOPDP, que solamente será necesario aportar dicha resolución y que la solicitud por parte de la administración de información complementaria como puede ser el dictamen propuesta que fundamenta la resolución violaría no sólo las previsiones legislativas sobre protección de datos de carácter personal, sino también los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales.

**III.- ANALISIS DE LA NORMATIVA LABORAL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.**

**a) La realización de pruebas médicas en el ámbito laboral: análisis del artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.**

El artículo 22 de la Ley de Prevención de riesgos laborales regula el deber empresarial de vigilancia de la salud de los trabajadores, estableciendo que el empresario tendrá que garantizar a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Las condiciones legalmente establecidas para cumplir con esta obligación empresarial se determinan en el propio artículo 22 y son las siguientes:

1.- *“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”.*

2.- Siempre optará por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

3.- *“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”.*

5.- Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

Igualmente, regula el mismo precepto a quién se podrá comunicar y en qué términos y condiciones, los resultados de las medidas adoptadas para controlar la salud de los trabajadores. En primer lugar, se comunicarán a los propios trabajadores afectados. En segundo lugar el apartado 4 del artículo 22 dispone que *“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”.*

El empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención solamente serán informados *“de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva”.*

Son numerosas las actividades realizadas en el ámbito del empleo que requieren el tratamiento de datos personales de los trabajadores. Las finalidades de obtención y posterior tratamiento de la información relativa a la salud pueden ser múltiples: el interés del propio trabajador en conocer estos datos o en no conocerlos y mantenerlos en el reducto de su intimidad; el interés de otros trabajadores o de terceros para evitar riesgos derivados de las actuaciones de otros trabajadores; el interés de la empresa que puede responder a diversas causas, aunque su fin último es el de aumentar la productividad o reducir costos sociales. Por último, el interés del Estado en el conocimiento de la información relativa a la salud para la protección preventiva de la salud laboral.

Los derechos fundamentales que pueden verse afectados son los mismos que están en juego en la realización de los análisis y reconocimientos médicos en general. Entre ellos, se han señalado, de manera habitual, el derecho a la integridad física, la no discriminación, el derecho a la intimidad y más recientemente el



derecho a la protección de datos personales. No obstante, en el ámbito concreto de la indagación y utilización los datos médicos son los derechos a la intimidad y la protección de datos personales, los que de forma directa pueden verse afectados por la realización de las pruebas médicas, como intereses contrapuestos del trabajador frente a los intereses empresariales<sup>46</sup>. Su finalidad última será, por tanto, salvaguardar la vida privada del individuo y evitar que el conocimiento de los datos pueda generar tratos discriminatorios<sup>47</sup>, habida cuenta que ésta será, en el caso de producirse, consecuencia de una utilización ilícita de los mismos.

En estos términos puede afirmarse que la realización de un reconocimiento o análisis médico al trabajador incide en sus derechos fundamentales. La primacía de éstos en la relación laboral ha sido reiterada en numerosas ocasiones por la doctrina<sup>48</sup> y consolidada por el Tribunal Constitucional, entendiendo que el trabajador no tiene porque soportar limitaciones injustificadas en los mismos, de tal forma que *“la efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales debe ser compatible, por tanto, con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquéllos y las facultades empresariales”*<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Documento del Grupo Europeo de Ética de las Ciencias y de las Nuevas Tecnologías de la Comisión Europea relativo a los aspectos éticos de los test genéticos en el ámbito laboral, de 23 de julio de 2003.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 171.

<sup>48</sup> Si bien los derechos fundamentales se presentan en su fórmula clásica como mecanismos para preservar la libertad del individuo frente al poder de Estado -para proteger a los hombres *“de los maleficios del poder”* (PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Ética, poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 72)-, la quiebra de la convicción igualitaria ha promovido la extensión de los derechos fundamentales al ámbito privado, de tal forma que ha permitido preguntarse si los derechos no deben ser también preferentes o, en todo caso, protegibles en las mismas; *“pues si la resistencia de los derechos humanos se explica por la exigencia de preservar los derechos naturales una vez constituido el Estado y, por tanto, un poder superior al de cualquier individuo, la constatación de que esa desigualdad es característica de la sociedad civil parece postular asimismo la formulación de unos derechos resistentes que sirvan como barrera protectora de la libertad frente a los sujetos privados”*. PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990. p. 209.

No existe, como señala Peces-Barba Martínez, ninguna base racional para excluir del ámbito de los derechos fundamentales a las relaciones particulares. Sólo existen dificultades de tipo histórico, por el momento y la forma en que nace los derechos en el tránsito a la modernidad como límites al poder, y de doctrina jurídica por la influencia de la doctrina alemana. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de derechos fundamentales*, ob.cit., p. 189. Sobre la influencia de la doctrina alemana y la aplicabilidad de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, Vid. VENEGAS GRAU, M.: *Derechos fundamentales y Derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía de la voluntad*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, Marcial Pons, Madrid, 2004, especialmente, pp. 115 y ss. Por el contrario, existen argumentos de tipo histórico, doctrinal y jurídico para la defensa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares frente a *“la confusión (que) se ha producido porque se ha identificado un problema de validez...con un problema de eficacia, de carácter procesal...”*. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. y colaboradores: *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 334.

Sobre la aplicación de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: *Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo*, Relaciones Laborales, tomo I, 1996, pp. 107-116. En particular sobre el respecto a la intimidad y a la vida privada del trabajador y su aplicación en frente a injerencias privadas, Vid. IDEM: *Contrato de trabajo e intimidad del trabajador*, Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa, 2 de marzo de 2004, Universidad de Huelva, 2004, pp. 13-56.

<sup>49</sup> Fundamento jurídico tercero, STC 196/2004, de 15 de noviembre. Asimismo, STC 98/2000, de 10 de abril (Fundamento jurídico sexto); STC 90/1997, de 6 de mayo (Fundamento jurídico cuarto); STC 186/1996, de 25 de noviembre (Fundamento jurídico tercero), STC 106/1996, de 12 de junio



En efecto, como indica PECES-BARBA MARTINEZ, el problema de los derechos fundamentales en las relaciones privadas no es un problema de validez, sino de límites<sup>50</sup>. Éstos constituyen el primer y el más importante límite del poder empresarial, que no puede impedir el goce de los derechos fundamentales de los trabajadores<sup>51</sup>.

Sin embargo, los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales, no tienen carácter absoluto, sino que pueden ser limitados para la protección de otros intereses constitucionalmente relevantes, entre los que se encuentra la salud y la seguridad en el trabajo<sup>52</sup>, siempre que el recorte que los mismos hayan de experimentar se revele como necesario para alcanzar un fin legítimamente previsto, proporcionado y, en cualquier caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho que se limite<sup>53</sup>. La cuestión es más compleja de lo que pudiera parecer debido a los intereses en juego, de tal forma que no se puede afirmar que el trabajador ostente un derecho absoluto a mantener los datos relativos a su salud en un estado de opacidad puesto que existe un legítimo interés del empresario de acceder a las informaciones que sean necesarias para cumplir su obligación de proteger la salud de sus trabajadores, como tampoco resulta defendible, a priori, la postura contraria, “*es decir, la realización indiscriminada e injustificada de tales controles*”<sup>54</sup>. Por este motivo, para dar una respuesta a la licitud sobre la indagación sobre este tipo de información habrá que analizar la conciliación entre los derechos fundamentales del trabajador y aquellos otros intereses que requieren protección<sup>55</sup>.

---

(Fundamento jurídico quinto); STC 99/1994, de 11 de abril (Fundamento jurídico cuarto); STC 126/1990, de 5 de julio (Fundamento jurídico cuarto); STC 129/1989, de 17 de julio (Fundamento jurídico tercero); STC 6/1988, de 21 de enero (Fundamento jurídico sexto) o STC 88/1985, de 19 de julio (Fundamento jurídico segundo).

<sup>50</sup> “*En efecto, el Derecho privado tiene unos principios y protege unos bienes que deben ser ponderados y tenidos en cuenta a la hora de aplicar un derecho fundamental a las relaciones jurídicas reguladas por él*”. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. y colaboradores: *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 346.

<sup>51</sup> BAYLOS GRAU, A.: “*La autotutela del trabajador frente a las extralimitaciones del poder de dirección del empresario*”, en CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*, Comares, Granada, 2002, p. 40.

<sup>52</sup> Detrás de estos intereses se encuentra la necesidad de proteger derechos fundamentales de las personas constitucionalmente reconocidos, cuya inobservancia puede comprometer la dignidad del individuo. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: “*Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art.22 de Ley de prevención de riesgos laborales)*”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.82, 1997, p. 222.

<sup>53</sup> Vid. STC 11/1981, de 8 de abril.

<sup>54</sup> CARDONA RUBERT, M.B.: *Datos sanitarios y relación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 182.

<sup>55</sup> Las cifras recogidas por la Agencia Española de Protección de Datos revelan el incremento del interés empresarial en los datos relativos a la salud de sus trabajadores. En el año 1998 la cantidad de ficheros con datos relativos a la salud, recabados con finalidades desvinculadas del ámbito sanitario, aumentaron considerablemente; 202 ficheros que contenían este tipo de datos fueron declarados ante la Agencia de Protección de Datos, siendo dos las finalidades esenciales de estos ficheros: la gestión de recursos humanos de empresas que mantienen política de prevención de riesgos laborales y de vigilancia de la salud de los trabajadores y la de gestión de seguros de vida y salud o de pólizas de asistencia sanitaria en el sector asegurador. AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS: *Memoria 1998*, Agencia de Protección de Datos, Madrid, 1999, p. 36.

Este tema ha sido abordado recientemente por el Tribunal Constitucional en la sentencia 196/2004, de 15 de noviembre, con ocasión del recurso de amparo presentado por una trabajadora despedida durante el periodo de prueba por ser calificada como “no apta” tras un examen médico con motivo de su contratación. El pronunciamiento constitucional se centra en la incidencia de las pruebas y reconocimientos médicos en los derechos fundamentales del trabajador<sup>56</sup> y, de manera particular, en la intimidad del trabajador recogido tanto en el artículo 4, apartado primero, letra e, del Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET)<sup>57</sup>, como en el artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)<sup>58</sup>. Parte la sentencia del análisis del derecho a la intimidad del trabajador que, como derivación de la dignidad de la persona reconocida en el artículo 10, apartado primero, del texto constitucional, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente al conocimiento de terceros. Para ello confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera privada y de hacer uso de lo conocido. En este sentido, señala el Tribunal Constitucional que este derecho puede verse afectado por la realización de cualquier tipo de prueba o reconocimiento médicos, tanto por el hecho mismo de la obtención de la información como por el hecho de que se produzca un quebranto de la conexión entre la información que se recaba y el objetivo para la cual ha sido recogida.

Esta última previsión enlaza de forma directa con el derecho a la protección de datos personales del individuo, esto es, con el derecho del trabajador a controlar la utilización de sus datos de carácter personal, que si bien no ha sido mencionado de forma expresa en dicha sentencia, sí ha sido recogido en otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional, entre los que merece especial atención la citada sentencia 202/1999, de 8 de noviembre, por referirse al derecho de control del trabajador de sus datos médicos. En este sentido, la quiebra entre la exigencia de una nítida conexión entre la información personal que se recoge de una prueba médica y el legítimo fin para el que fue solicitada ha de calificarse como una medida que conculca tanto el derecho a la intimidad como el derecho a la protección de datos personales del titular de los datos obtenidos<sup>59</sup>. Sólo en la medida en que éste puede determinar el alcance y conocimiento de las informaciones que le conciernen, puede afirmarse la existencia de unas

---

En el año 2002, los ficheros con datos especialmente protegidos de salud, origen racial y vida sexual, declarados ante la Agencia Estatal de Protección de Datos fueron 22.258, frente a los 5.859 inscritos en el año 2001, existiendo un incremento del “casi el 280 %” en el número de inscripciones. AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS: *Memoria 2002*, Agencia de Protección de Datos, Madrid, 2001, p. 43.

<sup>56</sup> Sobre la licitud de la realización de pruebas biomédicas y, en concreto, sobre pruebas de VIH y su injerencia en los derechos fundamentales, puede citarse como precedente la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 5 de octubre de 1994, asunto C-404/1992. Un comentario sobre la misma se encuentra en CONTRERAS MAZARÍO, J.M.: “*Derecho a la intimidad, pruebas biomédicas y relaciones laborales. Especial referencia a la jurisprudencia de las Comunidades Europeas*”, *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm.9, 2000, pp. 189-223.

<sup>57</sup> BOE, de 29 de marzo de 1995.

<sup>58</sup> BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

<sup>59</sup> Fundamento jurídico quinto, STC 202/1999, de 8 de noviembre.

condiciones mínimas para que el trabajador pueda decidir de manera libre la utilización de sus datos<sup>60</sup>.

El reconocimiento médico, por tanto, no es otra cosa que una forma de obtener datos relativos a la salud del trabajador *“sobre los que habrá de trabajarse después”*, a través de la elaboración de un archivo en el que se registren y conserven. La obtención de los datos mediante la realización de la prueba y su utilización posterior, por tanto, se encuentran estrechamente vinculadas.

Tras constatar la incidencia de las pruebas médicas en los derechos fundamentales señalados, analiza el Tribunal Constitucional las condiciones y requisitos necesarios para que dichas pruebas puedan considerarse lícitas. Para ello, parte del presupuesto de que al empresario no le está permitido una intromisión sin más ni en la esfera privada del individuo, *“ni siquiera en estricto cumplimiento de la obligación de proporcionar al trabajador un adecuado nivel de seguridad en el trabajo”*<sup>61</sup>. Al respecto, señala el Tribunal Constitucional, la afección del derecho fundamental a la intimidad del trabajador sólo podrá producirse cuando ésta cuente con amparo legal o, en su caso, cuente con el consentimiento del trabajador. Así, utilizando como norma de referencia en la materia el artículo 22 de la LPRL, el Alto Tribunal especifica los caracteres generales que deben presidir la realización de las pruebas médicas:

1. La necesidad de que la prueba se realice en el marco de una actuación que tenga como finalidad la evitación y prevención de riesgos y peligros relacionados con la salud los trabajadores<sup>62</sup>.

2.- La voluntariedad del sometimiento a las pruebas médicas, como regla general. El consentimiento del trabajador se presenta como principio vertebral para la realización lícita de la prueba médica<sup>63</sup>, como instrumento que le otorga libertad de decisión, tanto sobre la realización de la prueba como sobre las informaciones obtenidas. Este es el motivo, señala el Tribunal Constitucional, por el cual la LPRL dispone como regla general la voluntariedad de las pruebas médicas, de tal forma que sea el trabajador quien de manera libre decida someterse o no a los controles médicos, *“permitiendo, en su caso exploraciones y*

---

<sup>60</sup> Se trata de uno de esos supuestos paradigmáticos en los que el Tribunal Constitucional analiza el supuesto desde la perspectiva exclusiva de la afección al derecho a la intimidad y no desde la perspectiva del derecho a la protección de datos, que resulta habitual en el tratamiento del Tribunal de estas cuestiones en el ámbito laboral, a menos que se deduzca claramente la creación de un fichero de carácter personal que se utiliza ilegítimamente. Este hecho, si bien en relación con otros supuestos, ha sido resaltado por Valverde Asencio que señala, además, la falta de resolución de la delimitación del derecho en la relación laboral desde el punto de vista teórico y doctrinal. VALVERDE ASENCIO, A.J: *“El derecho a la protección de datos en la relación laboral”*, en DEL REY GUANTER, S. (Dir.): *Relaciones laborales y nuevas tecnologías*, La Ley, Madrid, 2005, pp. 358 y 371.

<sup>61</sup> BLASCO PELLICER, A.: *“El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”*, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, La Ley, Madrid, 1999, p. 253.

<sup>62</sup> Dicha vinculación entre los reconocimientos médicos y los riesgos inherentes al trabajo implica una limitación objetiva, en cuanto a su oportunidad y a su contenido, *“a los aspectos que tengan relación con los riesgos existentes en el puesto de trabajo y con las condiciones psicofísicas requeridas para desempeñarlos”*. Ibídem, p. 255.

<sup>63</sup> CARDONA RUBERT, M.B.: *Datos sanitarios y relación laboral*, ob.cit., p. 20.

*analíticas sobre datos corporales*<sup>64</sup>. El fundamento de la voluntariedad se encuentra en el hecho de que *“los reconocimientos ponen de manifiesto datos e informaciones que pertenecen, sin duda, a la esfera de la intimidad”*<sup>65</sup>, que se vulnerará cuando la prueba no se realice de conformidad con lo establecido en la ley y cuando no sea consentida o cuando, siendo autorizada, el trabajador no puede delimitar el alcance del consentimiento otorgado, *“quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida”*<sup>66</sup>.

3.- La imposición de un control médico sólo podrá realizarse cuando esté amparado por una ley que tenga un fin constitucional, el control sea adecuado y proporcionado de acuerdo con el fin perseguido, es decir, que no existan opciones alternativas de menor impacto en los derechos fundamentales del individuo, que sea indispensable, que exista un interés preponderante *“del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable”*<sup>67</sup>, y que se encuentren recogidos con precisión todos y cada uno de los supuestos materiales de la medida limitadora.

4.- La prueba que se realice tiene que ser indispensable para el fin que se persigue.

5.- Debe existir proporcionalidad entre la prueba y el riesgo para la salud del trabajador.

Al margen de estos requisitos, no resulta posible la realización de las pruebas o reconocimientos médicos al trabajador. En este sentido, como ha señalado el Tribunal Constitucional el interés de la empresa en conocer el estado psicofísico del trabajador no es suficiente para establecer *“de manera genérica e indeterminada, una justificación suficiente para la penetración en ámbitos de la esfera íntima del trabajador”*<sup>68</sup>, de tal forma que si bien el consentimiento del trabajador actúa como elemento determinante para que no se produzca una incidencia ilícita en el derecho, éste no resulta suficiente para la realización de una prueba o reconocimiento médico<sup>69</sup>, que ha de adecuarse en todos los supuestos a

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Editorial Trotta, Madrid, 1996, p. 153, p. 151.

<sup>66</sup> Fundamento jurídico noveno, STC 196/2004, de 15 de noviembre.

<sup>67</sup> Fundamento jurídico sexto, STC 196/2004, de 15 de noviembre.

<sup>68</sup> Fundamento jurídico décimo, STC 196/2004, de 15 de noviembre.

<sup>69</sup> Como señala Martínez Fons no puede omitirse que, en la relación laboral por las circunstancias que concurren en su celebración y ejecución, es necesario matizar el alcance de la disponibilidad individual de los derechos fundamentales, de tal forma que el recurso al consentimiento no habilita la adopción indiscriminada de cualquier medida de verificación de ciertos aspectos del trabajador. El derecho a inquirir sobre la persona *“queda circunscrito a la existencia de intereses legítimos, objetivos y justificados relacionados con la dinámica de la relación”*. Sostener lo contrario podría tener como consecuencia que las pruebas y reconocimientos se utilicen con un propósito exclusivo de selección de personal o similar. MARTÍNEZ FONS, D.: *“La vigilancia de la salud en la doctrina del Tribunal Constitucional. El principio de voluntariedad y la interpretación de sus excepciones”*, Aranzadi Social, núm. 19, 2005, pp. 56 y ss.

la finalidad que la Ley señala como legitimadora de la realización de las pruebas médicas al trabajador.

La realización de una prueba o reconocimiento médico, por tanto, no dependerán del consentimiento del trabajador sin más, pues la garantía de los derechos fundamentales exige que el trabajador pueda determinar el alcance y el contenido de la vigilancia de la salud, de tal forma que *“el consentimiento a una genérica vigilancia o reconocimiento no es suficiente, ni justifica que se puedan realizar cuantas pruebas se quiera (incluidas las más problemáticas: SIDA o ADN), de forma que la restricción impuesta por los riesgos inherentes al trabajo constituye una garantía a favor del trabajador”*<sup>70</sup>. El consentimiento del sujeto, prestado en el marco de un asesoramiento apropiado, y la necesidad de adecuación a los fines médicos o de investigación constituyen requisitos cumulativos para que ésta pueda efectuarse.

#### **b) Recogida, tratamiento y utilización de los datos relativos a la salud del trabajador.**

La posibilidad de realización de pruebas médicas al trabajador enlaza de forma directa con el tratamiento y utilización de los datos derivados de éstas. En la medida en que, en circunstancias concretas y excepcionales, puede resultar lícita su realización se presenta como necesario el análisis de las condiciones y requisitos que deberían presidir el tratamiento y utilización de los datos relativos a la salud del trabajador.

Es el tratamiento de estos datos –considerados datos que pasan a formar parte de su historial clínico- el que aumenta los riesgos de lesión del derecho a la intimidad personal y de discriminación, tanto en el acceso al empleo como en el mantenimiento del mismo. Por este motivo, resulta especialmente relevante el reconocimiento de la capacidad de decisión del trabajador sobre su información de carácter personal<sup>71</sup>.

El derecho del trabajador al control de su información personal encuentra su reconocimiento constitucional en el derecho a la protección de datos personales. Desaparece la conexión entre la pertenencia de la información al ámbito reservado del sujeto y el derecho de control de las informaciones que al mismo conciernen, imponiendo a los terceros que las recaban una serie de obligaciones tendentes a la protección del derecho fundamental y dotando al sujeto, de forma simultánea, de una serie de facultades positivas que actúan como elementos necesarios para proteger la capacidad de decisión sobre la información de carácter personal y, en última instancia, la libertad e identidad del sujeto. No obstante, como ha señalado el Tribunal Constitucional español, el derecho a la protección de datos personales, además de un instituto autónomo que permite el

<sup>70</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Civitas, 2001, p. 211.

<sup>71</sup> CARDONA RUBERT, M.B: *Informática y contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 84.



control de los datos por el sujeto, actúa como un mecanismo de protección de los demás derechos fundamentales.

Es precisamente esta función instrumental del derecho a la protección de datos personales la que adquiere especial relevancia en relación con los datos relativos a la salud del trabajador, al presentarse como mecanismo de protección de la intimidad del trabajador y de la no discriminación por motivos relacionados con estas informaciones. Conciente de los riesgos discriminatorios que puede implicar el conocimiento de las informaciones relativas a la salud del trabajador, el legislador español introduce en el artículo 22.4 LPRL la siguiente garantía: *“los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador”*. Ésta puede incluirse dentro de la cláusula abierta del artículo 14 de texto constitucional -prohibición de discriminación por *“cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*<sup>72</sup>-. Se veta, por tanto, la utilización de este tipo de información para tomar decisiones perjudiciales y discriminatorias para el trabajador que tengan su causa en una utilización de los datos médicos conocidos.

Lo que caracteriza a la discriminación y su penetración en el ámbito de las relaciones jurídico privadas es que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el Ordenamiento jurídico porque, para establecer la diferencia de trato, se utilizan condiciones que bien históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos o bien se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en los que se fundamenta la convivencia en una sociedad democrática y pluralista. Esta prohibición no impide, sin embargo, que si los datos lícitamente obtenidos ponen de manifiesto la ineptitud del trabajador, su incompatibilidad por razones de salud o seguridad con el desempeño de su actividad laboral o que su estado de salud implica riesgos para otros trabajadores o para terceros puedan adoptarse medidas de cambio de puesto o funciones del trabajador o incluso la extinción de la relación contractual. Estos supuestos no pueden considerarse comprendidos en el párrafo cuarto del artículo 22 LPRL<sup>73</sup>. En este sentido, el factor discriminante sería la utilización desviada de los datos del candidato a un puesto de trabajo o del trabajador en cuanto tales características no incapaciten para la asunción o desempeño de un determinado puesto de trabajo, esto es, cuando *“resulte apreciable el elemento de segregación”*<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Como señala Sala Franco existen aspectos de la vida privada que no aparecen enumerados expresamente en el artículo 14, pero que son fácilmente reconducibles a la causa genérica de discriminación, como sucede básicamente con la indagación y utilización empresarial de los datos relativos a la salud del trabajador o con otros aspectos personales, entre los cuales se encuentran *“antecedentes penales, tiempo libre, relaciones familiares, vida sentimental, relaciones sociales, declaración de renta o patrimonio”*. SALA FRANCO, T.: *“El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral”*, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, ob.cit., p. 209.

<sup>73</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, ob.cit., p. 155. En el mismo sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: *“Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 196/2004, de 15 de noviembre”*, *Aranzadi Social*, núm. 19, 2005, p. 16.

<sup>74</sup> Fundamento jurídico tercero, STS 378/2002, de 21 de marzo.



### **c) Límites a la recogida y tratamiento de los datos relativos a la salud del trabajador: la aplicación de los principios de calidad de los datos y el requisito del consentimiento informado.**

Los peligros que entraña para los derechos fundamentales la utilización de las informaciones relativas a la salud del trabajador derivan fundamentalmente de la capacidad de tratamiento o elaboración de las mismas<sup>75</sup>. Como ha señalado GOÑI SEIN, el tratamiento de los datos personales del trabajador permite su utilización ilimitada e indiscriminada, mediante la cual éste puede verse sometido a decisiones, tanto positivas como negativas, a través del conocimiento empresarial de una serie de informaciones cuya relevancia en relación con la aptitud del trabajador o con las obligaciones derivadas del contenido de la prestación laboral no ha sido previamente constatada<sup>76</sup>. Asimismo, posibilita los procesos de recogida sin el control del trabajador afectado, de tal forma que no tenga conocimiento de que existe no sólo una indagación sobre datos o hechos íntimos de su vida, sino también una posible *“discriminación con base en supuestas características o comportamientos anormales detectados a través de la información”*<sup>77</sup>.

Con el objetivo de evitar este tipo de situaciones, la recogida, el registro y la utilización de los datos de carácter personal del trabajador debe estar delimitada por una serie de requisitos que protejan su confidencialidad, para garantizar los derechos fundamentales del trabajador comprometidos en el tratamiento de este tipo de información; confidencialidad cuya protección en relación con los datos relativos a la salud del trabajador viene impuesta por el artículo 22, apartado cuarto, de la LRLR: *“las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando (...) la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud”*<sup>78</sup>.

Para garantizar tal confidencialidad, la LPRL establece determinadas garantías que limitan la recogida, acceso y utilización de la información relativa a la salud del trabajador y que han de completarse, tal y como se ha señalado, con lo dispuesto en la LOPDP, aplicable en el ámbito de las relaciones laborales. Ambas delimitan los principios y requisitos a los cuales ha de someterse la recopilación y archivo de los datos relativos a la salud. Se trata, en definitiva, de una aplicación de los principios de protección de datos y de los requisitos que presiden su tratamiento al ámbito laboral<sup>79</sup>. Principalmente, los límites vendrán impuestos por

---

<sup>75</sup> GOÑI SEIN, J.L.: *“Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”*, en ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LAGARRETA, R.: *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Alicante, 2004, p. 51.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> Artículo 22, apartado cuarto, de la LPRL.

<sup>79</sup> Al respecto, Vid. GOÑI SEIN, J.L.: *“Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”*, en ALARCÓN CARACUEL, M.R. y

el respeto a los denominados principios de calidad de los datos y por la necesidad de que el trabajador preste su consentimiento informado.

La primera exigencia es, por tanto, el necesario respeto a los principios de calidad de los datos, esto es, al conjunto de principios formado por el principio de pertinencia, principio de finalidad, principio de veracidad y exactitud, principio de lealtad y principio de seguridad de los datos.. El artículo 22 recoge, si bien de forma indirecta, la aplicación de éstos a la recogida de informaciones relativas a la salud del trabajador. En primer lugar, determina la finalidad para la cual pueden realizarse pruebas y reconocimientos médicos al trabajador y, por tanto, recabar la información, que es la de vigilar el estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo de que se trate. En segundo lugar, impone que las pruebas realizadas sean proporcionales al riesgo. Por último, dispone el citado precepto que el acceso a la información médica se limite al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, introduciendo un mecanismo de garantía para la seguridad de los datos médicos recabados. Esta regulación fragmentaria de la cuestión ha sido criticada por la doctrina por su escasa atención a la protección de los datos obtenidos de las pruebas médicas<sup>80</sup>.

El segundo pilar en el que se asienta la licitud de la recogida y tratamiento de los datos personales es el consentimiento informado de su titular. Se trata, en realidad, de dos requisitos distintos, pero como se ha señalado previamente, íntimamente relacionados habida cuenta que la validez del consentimiento se fundamenta en la previa información al interesado.

La información se presenta como garantía imprescindible para preservar la libertad de decisión del trabajador, en primer lugar, respecto a la realización de la prueba y posteriormente en relación con el archivo de los datos obtenidos.

Tales previsiones deben ser analizadas a raíz de lo señalado en la sentencia 196/2004, de 15 de noviembre, sobre la información que debe proporcionarse al trabajador en las pruebas médicas. Al respecto, establece el Tribunal Constitucional que el trabajador debe ser expresamente informado sobre la realización de las pruebas médicas que le van a ser practicadas, ya que tanto la realización en sí misma como los datos obtenidos pueden afectar a sus derechos fundamentales<sup>81</sup>. Sin embargo, realiza una matización a esta regla general: *“la misma necesidad de información existe cuando las pruebas médicas a practicar sean ajenas a la finalidad normativa de vigilancia de la salud en relación con los riesgos inherentes al trabajo. En efecto, al margen de lo que corresponda decir desde un prisma legal sobre la posibilidad de realizar dichas detecciones adicionales (...) se impone que el consentimiento sea informado en aquello que no sea previsible (...). En lo restante, esto es, en lo que resulte previsible en atención al objeto y propósito de los reconocimientos médicos en la relación de trabajo, no existe vulneración del art. 18.1 CE si el trabajador puede tener acceso, de solicitarlo, al conocimiento del*

---

ESTEBAN LAGARRETA, R.: *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, ob.cit., pp. 56 y ss.

<sup>80</sup> SALA FRANCO, T.: *“El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral”*, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, ob.cit., p. 20.

<sup>81</sup> Fundamento jurídico noveno, STC 196/2004, de 15 de noviembre.

*contenido y alcance de la detección, tipo de pruebas que le vayan a ser practicadas y sus efectos, sus contradicciones y riesgos probables en condiciones normales, así como de las posibles eventualidades y contingencias que en su salud pudieran derivarse de no realizar el reconocimiento médico*<sup>82</sup>.

Dicha previsión rompe con la necesidad de que el consentimiento se manifieste de manera informada cuando se trate de pruebas o de obtención de información previsible. Contradice, sin embargo, por un lado, la necesidad de adaptación del campo de la salud laboral a la lógica propia de la normativa sanitaria<sup>83</sup>. Por otro, lo dispuesto en la LOPDP que reconoce el derecho de información del afectado en la recogida de los datos, independientemente de la naturaleza de éstos, pues el trabajador difícilmente podrá saber qué datos se van a recabar y archivar sobre su persona si previamente no conoce las pruebas ni la naturaleza del reconocimiento al que va a ser sometido.

Una vez informado el trabajador sobre qué datos se recaban y archivan, quién y dónde<sup>84</sup>, el requisito esencial para el tratamiento de esta información es el consentimiento, que ha de manifestarse siempre de forma libre, inequívoca y específica. Al respecto, el artículo 6 de la LOPDP señala que el tratamiento requiere el consentimiento inequívoco del afectado, *“salvo que la ley disponga otra cosa”*. Haciendo uso de esta salvedad, el citado precepto excluye, en su apartado segundo, el consentimiento cuando los datos *“se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”*. La LOPDP permite la recogida de informaciones relativas tanto al trabajador como al demandante de empleo, sin su consentimiento, siempre y cuando éstas sean necesarias para la finalidad que el citado precepto dispone<sup>85</sup>. En estos supuestos, no será el consentimiento, piedra angular sobre la que se asienta el tratamiento de la protección de los datos personales con carácter general, el que legitime la recogida de las informaciones relativas al trabajador sino el cumplimiento del principio de finalidad, de tal forma que se presenta como lícito el tratamiento de los datos personales del trabajador, siempre y cuando éstos sean pertinentes, adecuados y proporcionales para el mantenimiento o cumplimiento de una relación laboral.

Dicha excepción, sin embargo, no resulta aplicable a los datos especialmente protegidos recogidos en el artículo 7 de la LOPDP, entre los que se encuentran los datos relativos a la salud del trabajador. Su régimen jurídico está previsto, como se ha señalado previamente, en el apartado tercero del precepto, que exige para su obtención, tratamiento y cesión, el consentimiento expreso del trabajador o la existencia de una ley, fundamentada en un interés general, que así lo disponga. Esto es, como regla general, se requiere el consentimiento del sujeto para la recopilación y tratamiento de estas informaciones. Sólo cuando una ley basada en un interés general exima dicho requisito, podrá prescindirse del mismo. Como ha señalado algún autor se trataría, en definitiva, *“de valorar la prevalencia, en cada caso concreto, del derecho de los trabajadores a su intimidad o del interés*

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> Fundamento jurídico sexto, STC 196/2004, de 15 de noviembre.

<sup>84</sup> Vid. artículo 5 LOPDP.

<sup>85</sup> SALA FRANCO, T.: *“El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral”*, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, ob.cit., p. 215.

*general*<sup>86</sup>; interés general recogido en una norma con rango de ley que, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional, debe ser de entidad suficiente para ser prevalente<sup>87</sup>, de manera que la ley no puede amparar cualquier tipo de interés, aunque éste sea legítimo. Al respecto, resulta especialmente ejemplificativa la doctrina del Tribunal Constitucional sobre ese punto plasmada en la STC 202/1999, de 8 de diciembre: *“mediante la creación de la base de datos ahora discutida (denominada “absentismo laboral con baja médica”) parece perseguirse un control más eficaz del absentismo laboral, según las facultades que al efecto reconoce al empresario la legislación vigente (...). Entre dichas facultades no figura la de proceder al almacenamiento en soporte informático de los datos atinentes a la salud de los trabajadores –y en concreto del diagnóstico médico- prescindiendo del consentimiento de éstos (...). Su mantenimiento no se dirige a la preservación de la salud de los trabajadores (...). Consecuentemente, la creación y actualización del fichero (...) no puede ampararse (...) en la existencia de un interés general que justificaría su autorización por ley, sin consentimiento del trabajador para el tratamiento automatizado de los datos atinentes a su salud, ni tampoco en lo dispuesto en los arts. 22 y 23 de Ley de Prevención de Riesgos Laborales (...). La realización de dichas actividades prescindiendo del consentimiento expreso del afectado ha de calificarse como una medida inadecuada y desproporcionada que conculca el derecho a la intimidad y a la libertad informática del titular de la información”*<sup>88</sup>.

Cuando no exista una ley, basada en un interés general de suficiente relevancia que exima el consentimiento del trabajador para el tratamiento de los datos, el consentimiento expreso se convierte en requisito esencial. Su ausencia no sólo pone en peligro la vida íntima de la persona afectada, sino que puede afectar a otros valores individuales de la persona, adquiriendo mayor relevancia *“en relación con la libertad de autodeterminación o de control de sus propios datos, que siempre queda mermada si el acceso y el tratamiento es desconocido para el titular”*<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F. (Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ob.cit., p. 115.

<sup>87</sup> Vid. STC 202/1999, de 8 de noviembre.

<sup>88</sup> Fundamentos jurídicos cuarto y quinto, STC 202/1999, de 8 de noviembre.

<sup>89</sup> GOÑI SEIN, J.L.: *“Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”*, en ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LAGARRETA, R.: *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, ob.cit., p. 60.

#### IV.- CONCLUSIONES FINALES.

- I. Los datos referidos al porcentaje de discapacidad son considerados por la normativa estatal, comunitaria e internacional como datos relativos a la salud y, por tanto, como datos sensibles. El tratamiento y utilización de estos datos ha de realizarse atendiendo de forma estricta al cumplimiento de las disposiciones normativas existentes en la materia, por la posibilidad de elaborar listas negras que conduzcan a la vulneración de derechos de las personas afectas y especialmente a la discriminación de las mismas tanto en el ámbito público como privado. En este sentido, resulta esencial la consideración normativa de la información relativa al VIH como información altamente sensible, no sólo en función de la calidad del dato, sino también atendiendo a su tratamiento y uso, esto es, atendiendo al contexto en el que se utilicen los datos de carácter personal, por lo que esta especial sensibilidad debería reflejarse y tenerse en cuenta en la aprobación de normas sectoriales.
- II. Ante la posible divulgación de un dato relativo a la salud, en general, y del dato referido al porcentaje de discapacidad, en particular, el individuo se encuentra amparado por dos derechos constitucionales: el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos de carácter personal (Artículos 18. 1 y 4 de la Constitución española). La garantía de la confidencialidad de la información médica pasa por el estricto respeto a estos derechos fundamentales. Proteger el derecho a la protección de datos resulta esencial para garantizar la confidencialidad en la profesión médica y en los diversos ámbitos en los que el tratamiento de los datos relativos al VIH resulte necesario, por lo que esta cuestión ha de ser abordada no sólo desde la óptica del derecho a la intimidad sino también desde el derecho a la protección de datos personales, con el objetivo de proteger ambos derechos.
- III. La protección de los citados derechos pasa por un escrupuloso respeto a los principios de calidad de los datos que deberán tenerse en cuenta en la recogida, tratamiento, uso y cesión de los datos de carácter personal. Especial relevancia adquiere en este ámbito los principios de pertinencia y finalidad que conducen necesariamente a la imposibilidad de solicitud y/o utilización de datos que no sean estrictamente necesarios para cumplir la finalidad legítimamente encomendada al organismo público o empresa privada solicitante. Asimismo, impide la aplicación estricta de ambos principios recoger más datos de los necesarios para la finalidad concreta que justifique su tratamiento. La aplicación estricta de estos principios a la cuestión tratada conduce necesariamente a la siguiente conclusión: los dictámenes técnico-facultativos par el reconocimiento, declaración y calificación de grado de

minusvalía tienen como finalidad principal la declaración y reconocimiento del grado de minusvalía.

- IV.** La práctica administrativa entre los servicios de empleo de las Administraciones Públicas, así como de determinadas entidades privadas consistente en la reclamación del informe o memoria técnica fruto del proceso de reconocimiento y declaración del grado de minusvalía para acogerse a beneficios para los trabajadores con minusvalía resulta contraria a los principios de calidad de los datos y por tanto ilegal. La única información pertinente, adecuada, necesaria y no excesiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la LOPD e la recogida en la resolución de reconocimiento del grado de discapacidad. Dicha información resulta suficiente para acreditar la situación de discapacidad así como su grado y tipo. La solicitud de cualquier otra información relativa a esta cuestión sería contraria a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y vulneraría, por tanto, la vulneración de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 18.1 y 18.4 del texto constitucional.
- V.** El obligado respeto a los principios de calidad de los datos ha de completarse con la necesidad de que el interesado consienta en la recogida de los datos de carácter personal. En relación con los datos relativos a la salud, dicho consentimiento ha de ser expreso, salvo cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley. No obstante, dicha ley tiene que estar necesariamente fundamentada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, que se revele necesaria para lograr un fin legítimo y que sea proporcionada para alcanzarlo. La práctica señalada en el artículo anterior, no se encuentra amparada por ninguna norma con rango de ley ni justificada por interés legítimo suficiente para limitar el consentimiento, por lo que cabe concluir la falta de legitimidad y proporcionalidad de la solicitud de informes o memorias técnicas que contengan datos médicos.
- VI.** La aportación de la resolución relativa al grado de discapacidad, tanto en el ámbito público como privado, será suficiente para constatar dicha situación, resultando ilegal la solicitud de más datos de salud que contiene dicha resolución; resolución que ha de limitarse únicamente al tipo de discapacidad sufrida.



- VII.** Las pruebas médicas en el ámbito laboral sólo podrán producirse cuando cuente con el amparo legal necesario o cuenten con el consentimiento del trabajador. El Tribunal Constitucional, utilizando, como norma de referencia el artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, ha especificado los caracteres generales que deben presidir la realización de las pruebas médicas: la necesidad de que la prueba se realice en el marco de una actuación que tenga como finalidad la prevención de riesgos y peligros relacionados con la salud de los trabajadores, la voluntariedad de la prueba médica como regla general; la imposición de un control médico sólo podrá realizarse cuando esté amparado por una ley que tenga un fin constitucional, el control sea adecuado y proporcionado de conformidad con el fin perseguido y se encuentre recogidos con precisión todos los supuestos materiales de la medida limitadora; la prueba que se realice tiene que ser indispensable para el fin que se persigue y debe existir, en todo caso, proporcionalidad entre la prueba y el riesgo para la salud del trabajador. Sin estos requisitos no resulta posible la realización de pruebas o reconocimientos médicos al trabajador.
- VIII.** En cuanto al acceso a los datos médicos por parte del empresario tras el acceso al puesto de trabajo, la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, conduce a la conclusión de que el empresario únicamente podrá ser informado de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos médicos en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención. La utilización ilícita de este tipo de datos atentaría contra la vida privada del trabajador y, en muchos supuestos, implicaría el inicio de tratos discriminatorios contradiciendo lo dispuesto en la propia Ley: los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del propio trabajador.

## V. Anexo I (guía práctica)

En torno a la temática descrita en este informe, las situaciones y dudas que se plantean de forma frecuente son las siguientes:

### **¿Qué tipo de datos son los que pueden calificarse como “datos sensibles” de salud personal y cuáles son los requisitos para su tratamiento lícito?**

Los datos sensibles son aquellos que se refieren a cuestiones íntimamente ligadas al núcleo de la personalidad y de la dignidad humana y que, por tanto, tienen una especial incidencia en la vida privada, en el ejercicio de las libertades o riesgo para prácticas discriminatorias. Las distintas regulaciones, tanto nacionales como internacionales, han incluido en el catálogo de datos personales sensibles o especialmente protegidos a los datos de carácter personal relativos a la salud. Se considera dato relativo a la salud cualquier información concerniente a la salud pasada, presente y futura, física o mental del individuo. Existen, no obstante, una serie de informaciones relativas a la salud respecto a las cuales debe existir un especial grado de confidencialidad, entre las cuales hay que incluir los datos genéticos, los datos relativos a enfermedades de declaración obligatoria o de carácter venéreo o los referentes a los portadores de VIH o enfermos de SIDA.

En el Ordenamiento jurídico español, el artículo 7.3 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal establece un régimen especial de protección y tutela para este tipo de información. Éstos, como regla general, sólo se podrán obtener, tratar o ceder con el consentimiento expreso del titular de la información. El derecho a la protección de datos personales y el derecho a la intimidad quedan relevantemente afectados cuando, sin consentimiento de la persona, un tercero acceda o utilice datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma, salvo que exista una ley basada en interés general que ampare esta injerencia, que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto y sea proporcionada para alcanzarlo.

### **¿Para acceder a determinados servicios o a determinados beneficios legales para las personas con discapacidad es necesario aportar el informe técnico en el que consta la causa de la declaración de minusvalía, por ejemplo padecer VIH?**

El respeto a los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, exige que solamente se soliciten y utilicen los datos personales que sean estrictamente necesarios para cumplir la finalidad legítimamente encomendada al organismo público o empresa privada solicitante. Asimismo, impide la Ley recoger más datos de los necesarios para la finalidad concreta que justifique su tratamiento. La aplicación estricta de estos principios contenidos en la Ley permite concluir que los dictámenes técnico-facultativos para el reconocimiento, declaración y calificación de grado de minusvalía tienen como finalidad principal la declaración y reconocimiento del grado de minusvalía.

Por ello, la práctica administrativa entre los servicios de empleo de las Administraciones Públicas, así como de determinadas entidades privadas, consistente en la reclamación del informe o memoria técnica fruto del proceso de reconocimiento y declaración del grado de minusvalía para acogerse a beneficios para los trabajadores con minusvalía es ilegal. La única información pertinente, adecuada, necesaria y no excesiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal es la recogida en la resolución de reconocimiento del grado de discapacidad. Dicha información resulta suficiente para acreditar la situación de discapacidad, así como su grado y tipo. La solicitud de cualquier otra información relativa a esta cuestión sería contraria a lo dispuesto en la Ley y vulneraría, por tanto, los derechos fundamentales recogidos en el artículo 18.1 y 18.4 de la Constitución.

La aportación de la resolución relativa al grado de discapacidad, tanto en el ámbito público como privado, será suficiente para constatar dicha situación, resultado ilegal la solicitud de más datos de salud que los que contiene dicha resolución; resolución que ha de limitarse únicamente al tipo de discapacidad sufrida.

### **¿Es obligatorio realizarse las pruebas médicas laborales? ¿Puede la empresa solicitar que me las haga para acceder a un empleo?**

En el ámbito laboral, las pruebas médicas sólo podrán producirse, como regla general, cuando cuenten con el consentimiento del trabajador, a menos que exista una ley que ampare su realización de forma obligatoria. La imposición de un control médico sólo podrá realizarse cuando esté amparado por una ley que tenga un fin constitucional, el control sea adecuado y proporcionado de conformidad con el fin perseguido y se encuentre recogidos con precisión todos los supuestos materiales de la medida limitadora. La prueba que se realice tiene que ser indispensable para el fin que se persigue y debe existir, en todo caso, proporcionalidad entre la prueba y el riesgo para la salud del trabajador. Sin estos requisitos no resulta posible la realización de pruebas o reconocimientos médicos al trabajador. El mero interés empresarial no podrá fundamentar la realización de una prueba médica y la intromisión en sus derechos fundamentales.

**¿Tiene acceso la empresa a los resultados de la revisión médica de las personas empleadas? ¿A qué tipo de información tiene acceso el empresario sobre la situación de salud de las personas empleadas?**

La aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, conduce a la conclusión de que el empresario no tendrá acceso a los datos médicos del empleado. Únicamente podrá ser informado de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos médicos en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención. La utilización ilícita de este tipo de datos atentaría contra la vida privada del trabajador y, en muchos supuestos, implicaría el inicio de tratos discriminatorios contradiciendo lo dispuesto en la propia Ley: los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del propio trabajador.