

Por Ley

ECOS Y COMENTARIOS



Los límites legales del derecho a la intimidad de los datos sanitarios

Por Ricardo De Lorenzo, socio-director de De Lorenzo Abogados

Los medios y las nuevas tecnologías de la información constituyen una línea de comunicación imprescindible entre el médico y el paciente, pero se precisa, desde la perspectiva jurídica, que dicha comunicación sea segura, que se proteja la confidencialidad de los datos, que no se dañe a través de la comunicación el derecho al honor de los profesionales...

Uno de los **aspectos legales que conviene destacar en las nuevas formas de comunicación de noticias sobre salud es el relativo a la seguridad en internet.**

En efecto, partiendo de la base de que, internet se ha convertido en una nueva línea de comunicación imprescindible entre el médico y el paciente, el ordenamiento jurídico exige que sea un medio seguro, y que se proteja la seguridad de los datos sanitarios.

Las comunicaciones sobre oferta de servicios sanitarios están creciendo a gran velocidad. Los ciudadanos cada vez son más activos a la hora de utilizar la Red, con especial interés sobre los temas referentes a la salud.

Sin embargo, resulta preciso ajustar dicha actividad a las prescripciones de los Códigos Éticos por los que se rige la actividad, tanto de los profesionales de la comunicación como de los profesionales sanitarios, a fin de evitar los peligros que conlleva una comunicación de noticias sobre salud no ajustada a dicho Código.

En este sentido, **debería desconfiarse, por ejemplo, de aquellas comunicaciones que consisten en consultas gratuitas** y que, supuestamente, ofrecen consejos profesionales a los pacientes que lo deseen, en las que, sin reconocimiento alguno del paciente, se recomienda incluso la falta de necesidad de consulta médica, cuando el enfermo realmente la necesitaba. El concepto de mHealth o salud móvil está revolucionando el sistema actual del cuidado sanitario transformándose en uno de los pilares básicos de la sanidad en todas partes, incluidos los países en vías de desarrollo. Ya existen entre 16 y 20 mil aplicaciones médicas, y se espera que este año crezcan un 20% y más de 500 millones de personas las usarán en 2015, según informes de la Global Mobile Health Market Report. "Apps" médicas que sin ninguna duda son herramientas útiles, tanto para el médico como para el paciente, pero que están ausentes de una regulación específica.

La seguridad de los datos sanitarios es un aspecto especialmente importante en los nuevos medios de comunicación, debiéndose destacar que la vigente Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, 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 su honor e intimidad personal y familiar.

Los datos referentes a la salud son datos especialmente protegidos y por ello exigen medidas de seguridad de nivel alto, como puede ser la encriptación. Sólo así se puede conseguir que el médico y los pacientes utilicen la red con total confianza

La necesidad de mantener un compromiso legal explícito sobre la intimidad pasa necesariamente por considerarla como un valor fundamental. Por eso un compromiso legal explícito sobre la intimidad debería reconocer que las pérdidas de intimidad son inaceptables, al menos en aquellos casos en los cuales esas pérdidas frustran sus fines u objetivos más definidos, como lo son el de ser un aspecto

clave para mantener la dignidad humana y para crear y mantener relaciones sociales de todo tipo.

Todo ello no significa que la intimidad tenga que ser objeto de protección absoluta, lo mismo que tampoco lo son otros valores que también están protegidos de forma explícita por la Constitución, ni tampoco que todas las invasiones de la intimidad tengan que ser perseguibles, ya que existen una serie de limitaciones que luego expodré.

La solución no es necesariamente que se legisle más para proteger la intimidad, sino que se incrementen los esfuerzos por disminuir en todo lo posible su pérdida sin invocar la ley. Por ejemplo, desarrollando dispositivos tecnológicos que hagan más difícil penetrar en los sistemas de datos. O también, haciendo una llamada de atención a todos aquellos cuya ocupación implica sistemáticamente una penetración en la intimidad de otros, periodistas, médicos, terapeutas..., sobre el hecho de que si bien algunas invasiones de la intimidad son inevitables, una pérdida de sensibilidad sobre tales invasiones puede degradar al invasor y dañar a la víctima.

En resumen, **debe propugnarse un compromiso que considere la intimidad como un valor legal que puede ayudar a incrementar la conciencia de su importancia y detener invasiones poco cuidadosas.** Y, lo que es más importante aún, que ese compromiso explícito sobre la intimidad tenga un impacto educativo importante.

Sobre las limitaciones legales al derecho a la intimidad, cabe destacar lo siguiente:

La protección legal de la intimidad ha tenido, tiene y tendrá siempre importantes limitaciones. En muchos casos la ley no puede proceder ante una pérdida de la intimidad, ya que existen otros intereses dignos de mayor protección que la invalidan.

Por otra parte, debe ponerse de manifiesto, la relativa rareza del ejercicio de acciones legales por intromisiones ilegítimas en la intimidad de los datos referentes a la salud, lo que puede ser explicado por varias razones. Entre ellas, la expectativa de que los daños producidos no estén cubiertos por la ley, el hecho de que muchas veces la víctima no perciba la intromisión, y el sentimiento de que las reparaciones legales son inadecuadas, en parte porque la propia iniciación de la acción legal implica una nueva pérdida de intimidad.

Indudablemente, el hecho de que el individuo pueda sufrir una intromisión en su intimidad sin apercibirse de ello, ayuda a entender la dificultad que entraña la protección legal de la misma. Esta falta de apercibimiento provoca que, en algunos casos, las víctimas tengan conocimiento de la invasión de su intimidad cuando la información adquirida sobre ellas es utilizada en un juicio público. Por tanto, se puede concluir que el escaso número de individuos que deducen una demanda no es una indicación de que las intromisiones en la intimidad no existan o de que no tengan consecuencias desagradables para el individuo. Además, dado que la forma de impedir las depende, al menos en parte, de su posible protección, estos problemas de falta de apercibimiento pueden estimular tales intromisiones.

Irónicamente, aquellas intromisiones en la intimidad que no plantean problemas de detección, como intromisiones a través de una publicación, tienen unas características diferentes que convierten el proceso legal en algo poco atractivo y poco deseable para el posible demandante. **Las acciones legales son lentas, caras y suponen, como ya se indicó, una nueva pérdida de intimidad.** Para la víctima de una pérdida de intimidad la acción legal dará todavía más datos y más publicidad a la información que trató de mantener privada, y disminuirá por tanto su interés en buscar una compensación por la pérdida inicial.

Más aún, para la víctima genuina de una pérdida de intimidad, las reparaciones legales por los daños sufridos pueden no significar más que una solución desesperada. El sentimiento de vergüenza y degradación no puede ser borrado con una compensación económica. El único beneficio puede consistir en satisfacer un sentimiento de reivindicación y no todas las víctimas de una intromisión en la intimidad se sienten lo suficientemente fuertes como para buscar esa reparación.

Los límites de la protección legal de la intimidad surgen también del compromiso legal con intereses que a veces requieren pérdidas de intimidad, como la libertad de expresión, una investigación o las necesidades que marcan los imperativos legales.

En ocasiones está justificado olvidarse del derecho a la intimidad, al menos temporalmente, para

obtener, por ejemplo un diagnóstico mejor o para determinar si una persona es autónoma. Pero para admitir que una intromisión en la intimidad está justificada hay que ponderar los intereses legítimos con los intereses de la intimidad. Dos ejemplos al respecto son el análisis indiscriminado para anticuerpos VIH y para asegurar el tratamiento de pacientes con tuberculosis activa.

Todos los límites anteriores los analiza extensamente Ruth Gavison, en su obra *Privacy and the limits of the law*, quien, además, en un intento de definir el alcance deseable de la protección legal de la intimidad, expone lo que ella denomina el concepto positivo de la misma, que identifica con sus valores y funciones positivas.