



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*  
*University of Oviedo*

---

**Centro Internacional de Postgrado**  
MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL PACIENTE:  
¿RESULTA ADECUADA Y SUFICIENTE NUESTRA ACTUAL  
PROTECCIÓN? CONSIDERACIONES JURÍDICO-LEGALES

Realizado por Laura González Salinas

Convocatoria ordinaria 1<sup>er</sup> semestre (diciembre/enero de 2020)

## **RESUMEN**

Dentro del ámbito sanitario, el derecho fundamental a la intimidad es reconocido a toda persona que actualiza la condición de paciente. En la práctica, este derecho de carácter personalísimo adquiere una gran trascendencia desde sus dos principales vertientes: la relativa a la confidencialidad de los datos médicos del paciente y la relacionada con el respeto de la esfera corporal durante el proceso asistencial al que éste se ve sometido. A lo largo del presente trabajo se va a analizar el contenido de este derecho fundamental en el contexto sanitario, las medidas de protección que se han implantado a través del amplio desarrollo normativo con el que contamos sobre la materia, y el eventual régimen de responsabilidad civil, administrativa y penal que se deriva de la violación por parte del personal sanitario de este derecho reconocido en nuestra Constitución. Asimismo, se hará una breve mención a la inevitable incidencia que ha supuesto —y aún supone— la crisis sanitaria derivada del COVID-19 en el derecho a la intimidad de los pacientes y las personas vinculadas a éstos.

## **ABSTRACT**

Within the health care, the fundamental right to privacy is recognized for every person who reaches the condition of patient. In practice, this very personal right acquires a great significance from its two main aspects: that relating to the confidentiality of the patient's medical data, and that relating to respect of the body during the care process to which the patient is submitted. Throughout this work, it's being analyzed the content of this fundamental right in the health care context, the protection measures that have been implemented throughout the extensive regulatory development that we have in this matter, and also the eventual regime of civil, administrative and criminal liability that derives from the violation, by health or care personnel, of this right recognized in the Spanish Constitution. Likewise, a brief mention will be made of the inevitable impact that the health crisis derived from COVID-19 had, still does, on the right to privacy of patients and their relatives.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

art./arts.: Artículo/s

CC: Código Civil

CCAA: Comunidades Autónomas

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

Disp.: Disposición

DUDDHH: Declaración Universal de Derechos Humanos

FJ: Fundamento Jurídico

HC: Historia clínica

LBAP: Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

LGS: Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad

LOPC: 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

LOPDGDD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales

núm.: Número

pág./págs.: Página/s

RAE: Real Academia Española

RGPD: Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

SESPA: Servicio de Salud del Principado de Asturias

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

UE: Unión Europea

*vid.*: Véase

vol.: Volumen

# ÍNDICE

## Págs.

1. CONCEPTO DE INTIMIDAD.....	1
1.1. LA INTIMIDAD EN GENERAL.....	1
1.2. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO DE LA SALUD .....	1
1.3. NATURALEZA JURÍDICA .....	3
1.4. SU DIFERENCIACIÓN CON LAS FIGURAS DE LA CONFIDENCIALIDAD Y LA PRIVACIDAD.....	4
2. MARCO NORMATIVO .....	7
3. LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD DEL PACIENTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	9
3.1. CONCEPTOS BÁSICOS DE LA LEY .....	10
3.2. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS Y SU RELACIÓN CON LA INTIMIDAD.....	11
3.3. DERECHOS DEL PACIENTE RESPECTO A SUS DATOS RELACIONADOS CON LA SALUD.....	13
3.4. TRATAMIENTO ESPECIAL DE LOS DATOS MÉDICOS.....	14
3.5. LA HISTORIA CLÍNICA .....	15
4. PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD DEL PACIENTE EN LA REGULACIÓN AUTONÓMICA .....	18
5. LA INTIMIDAD DEL PACIENTE HOSPITALIZADO.....	21
6. CONSECUENCIAS DE LA VULNERACIÓN DE LA INTIMIDAD DEL PACIENTE..	24
6.1. RESPONSABILIDAD CIVIL .....	25
6.2. RESPONSABILIDAD PENAL.....	26
6.3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL .....	28
7. LA INTIMIDAD DEL PACIENTE ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.....	30
7.1. VÍA CIVIL.....	30

7.2. VÍA PENAL.....	32
7.3. VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA .....	35
8. LA INCIDENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD DEL PACIENTE DURANTE LA SITUACIÓN DE PANDEMIA DERIVADA DEL COVID-19 .....	37
CONCLUSIONES .....	40
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA .....	42
RELACIÓN DE SENTENCIAS COMENTADAS.....	44

# 1. CONCEPTO DE INTIMIDAD

## 1.1. LA INTIMIDAD EN GENERAL

La Real Academia Española define el término “intimidad” como la “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”. De acuerdo con esta terminología, la intimidad podría entenderse como una serie de pensamientos, sentimientos y manifestaciones inherentes al ser humano que expresan y definen su personalidad, tanto desde una perspectiva individual, como desde una perspectiva colectiva, entendida como el grupo familiar al que dicha persona pertenece.

La salvaguardia de la intimidad de la persona es algo básico en nuestra sociedad, por lo que existe el derecho a la intimidad personal y familiar, que se reconoce en nuestra Constitución como un derecho fundamental— en concreto, en el apartado 1 de su artículo 18<sup>1</sup>—, y que ha sido perfilado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional durante largos años. A modo de ejemplo cabría mencionar su sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, que en su FJ 3º señala que el derecho a la intimidad, junto con el derecho a la propia imagen, supone “*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*”. Este ámbito al que hace referencia el Más Alto Tribunal puede ser más amplio o más reducido, ya que dependerá de lo que libremente determine cada persona. En este sentido, en su sentencia 197/91, de 17 de octubre, matiza que “*quien por su propia voluntad da a conocer a la luz pública unos determinados hechos concernientes a su vida familiar los excluye de la esfera de su intimidad*”.

## 1.2. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO DE LA SALUD

Una vez definido a modo introductorio el concepto de intimidad, en el presente trabajo nos vamos a centrar en una rama o ámbito muy concreto en el que se manifiesta tal derecho: el ámbito del cuidado de la salud. En consecuencia, nos estamos refiriendo al derecho a la intimidad del paciente, que requiere una protección especial y superior debido al contexto en el que surge.

---

<sup>1</sup> Art. 18.1: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

El “paciente”, por definición, es una persona que sufre una afección física o psicofísica. En el ámbito sanitario se trata del individuo que requiere atención médica y que está en situación de desigualdad respecto a su cuidador, puesto que la enfermedad o patología que padece le coloca en una situación de dependencia. Por ende, en el contexto estrictamente sanitario el concepto de intimidad se convierte en más “íntimo” aún —valga la redundancia— y necesita de una protección especial, tanto jurídica como éticamente hablando.

Y es que ya desde su origen, la práctica de la Medicina ha buscado la salvaguardia de la intimidad en la relación médico-paciente. En la actualidad podemos ver como del Código de Deontología Médica Español —que establece el conjunto de principios y reglas éticas que deben regir la conducta de los profesionales de la medicina— se deduce, sin lugar a dudas, que uno de los deberes principales de los profesionales de la salud es el de actuar en beneficio de sus pacientes. Esta obligación rige en todos los aspectos de la relación, por ello se debe respetar tanto en la correcta búsqueda de un diagnóstico, como en la realización de un tratamiento adecuado que mejore la salud del paciente, respetándose su intimidad durante todo el proceso asistencial. Solamente de esta manera ambas partes podrán construir una relación basada en la confianza, pilar fundamental de este tipo de vínculos, en la que el enfermo sienta y conozca, en todo momento, que su derecho fundamental a la intimidad no ha sido vulnerado y que el profesional que le ha atendido ha actuado correctamente y en su beneficio.

Sin embargo, en la práctica hospitalaria podemos apreciar como continuamente es uno de los aspectos menos respetados por los profesionales de la salud (o, dicho de otra manera, de los más ignorados), y esto podría deberse tanto a su escasa valoración en nuestra sociedad actual<sup>2</sup>, como a la falta de conocimiento sobre el tema, ya que son muchas las perspectivas desde las que se puede abordar esta materia.

¿Qué facetas comportan la intimidad del paciente? El contenido de este derecho fundamental en el ámbito sanitario podría dividirse en tres bloques. El primero, conllevaría la protección de los datos referidos a la salud de cada individuo, esto es, el profesional debe guardar el llamado “secreto médico”, que implica que éste no puede dar a conocer a terceros la información que, por razón del ejercicio de su profesión, conoce del paciente. Por eso, la intimidad del paciente protege, en este sentido, la confidencialidad y privacidad de los datos

---

<sup>2</sup> ROMEO CASABONA, C.M. y CASTELLANO ARROYO, M.: “La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica”, en *Derecho y Salud*, vol.1, núm. 1, 1993, pág. 4.



sobre la salud particular de cada uno de ellos que se desvelan al profesional, tanto si se trata de un acto médico aislado como de una relación asistencial completa.

En la práctica esto implicaría que el profesional no podría desvelar a terceros el diagnóstico o enfermedad que su paciente sufre, ni el pronóstico o tratamiento que se le podría aplicar. Asimismo, este deber de confidencialidad abarcaría también el resultado de las pruebas o exploraciones que se le hayan practicado, incluso el hecho de la hospitalización misma. La protección de los datos del paciente también incluiría la confidencialidad de los registros médicos y la seguridad de su identidad en las publicaciones que pudieran realizarse, tales como revistas, periódicos, etc.

Un segundo bloque del contenido de la intimidad del paciente consiste en la protección de este derecho fundamental durante todo el proceso asistencial, esto es, la intimidad física durante la realización de las exploraciones y pruebas que son necesarias para diagnosticar y tratar la enfermedad. Por eso, se incluye en este apartado la protección de la esfera corporal del paciente, siendo requisito imprescindible que el individuo otorgue su consentimiento para la realización de dichas pruebas, así como que el profesional no vaya más allá de lo rigurosamente necesario en las exploraciones realizadas. Este último aspecto puede verse vulnerado más fácilmente, por ejemplo cuando el paciente acude a un hospital en el que se imparten enseñanzas universitarias.

Un tercer y último bloque lo comporta las garantías o medidas de protección que se utilizan en este ámbito, y que buscan conseguir el efectivo respeto de este derecho fundamental en el mundo sanitario.

Tanto la legislación estatal como la autonómica regulan estas medidas en mayor o menor medida, por lo que en algunos casos nos encontramos con una mejor dotación de medios para proteger la intimidad del paciente, y en otros con menos garantías, las cuales se expondrán a lo largo del presente trabajo, así como también se hará referencia a las consecuencias que se derivan del incumplimiento de dichas medidas por los profesionales sanitarios.

### **1.3. NATURALEZA JURÍDICA**

En España, la intimidad en general —y la del paciente en particular, que se engloba dentro de dicho concepto— se ha consagrado dentro de la categoría de derechos fundamentales de carácter personalísimo, por lo cual constituye un derecho de la personalidad. Esto implica que la intimidad resulta algo inherente a la persona misma, configurándose como un elemento básico para que ésta desarrolle su personalidad.

Es un derecho originario, innato, se nace y se tiene derecho a la intimidad personal y familiar cualquiera que sea la raza, orientación sexual, nacionalidad, creencias religiosas o clase social del individuo. En este sentido, la STC 231/1988, de 2 de diciembre, al establecer que: “[...] *Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente ligados a la propia personalidad... Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo*”.

También se trata de un derecho de carácter absoluto, en el sentido de que es oponible *erga omnes*, pero no en el sentido de ilimitado, puesto que puede ceder en determinados casos ante la existencia de conflicto de intereses que sean relevantes a nivel constitucional. Así, dentro del ámbito sanitario nos encontraríamos con un conflicto de este tipo cuando se producen determinadas circunstancias en las que el médico está obligado a revelar datos sobre la salud del paciente que afectan a su intimidad, lo que implica que tal derecho está limitado por el ordenamiento jurídico, debiendo valorarse en cada caso concreto. Además, también se encuentra limitado en el sentido de que cada persona determina su extensión y ámbito. No debemos olvidarnos en ningún momento que, al igual que nosotros mismos tenemos reconocido un derecho a la intimidad, las personas con las que nos relacionamos indudablemente tienen el suyo, y todos ellos deben ser respetados.

Otra característica de la intimidad del paciente es que se trata de un derecho de carácter extra-patrimonial, si bien cuando lo vemos vulnerado por terceros los perjuicios que se produzcan pueden verse resarcidos pecuniariamente. Con todo, el derecho como tal no puede ser considerado parte de nuestro patrimonio ni se puede realizar ningún negocio jurídico con el mismo.

Derivado de esta última característica podemos afirmar que el derecho a la intimidad del paciente es de carácter indisponible e irrenunciable. Tampoco puede ser objeto de expropiación ni de embargo, y puesto que es un derecho inherente a la persona tiene naturaleza imprescriptible.

#### **1.4. SU DIFERENCIACIÓN CON LAS FIGURAS DE LA CONFIDENCIALIDAD Y LA PRIVACIDAD**

La intimidad, la confidencialidad y la privacidad son tres conceptos diferenciados entre sí, que, sin embargo, distan de encontrarse aislados entre ellos, puesto que son figuras que están profundamente interrelacionadas.

Tal y como indicábamos, la RAE define el término “intimidad” como la “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”. Pues bien, la misma define lo “confidencial” como aquello “que se hace o se dice en la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho”, y la “privacidad” como el “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”. A simple vista, podemos apreciar que se trata de tres conceptos distintos pero muy similares.

Por un lado, tenemos la intimidad, que es el ámbito más reservado de una persona y de su grupo familiar, aquello que guardamos en nuestro interior, y sobre la información que se refiere a dicho ámbito tenemos el poder de decidir si la compartimos o no con terceros. Dentro del ámbito de la intimidad de cada persona nos encontramos con la intimidad del paciente, que podríamos entender como la manifestación de la intimidad en su máximo grado, ya que ésta alude a los datos o manifestaciones de la persona que se consideran más sensibles por referirse a su propio cuerpo, a las enfermedades que sufre, a su sexualidad... En definitiva, a su salud, e incluso podríamos decir que a sus conductas y formas de vida (ya que éstas, de alguna forma, se revelan directa o indirectamente cuando el sanitario conoce los datos relativos a la salud del paciente)<sup>3</sup>.

Por el otro, la privacidad supone el derecho con el que cuenta toda persona de limitar y controlar su información personal, no teniendo por qué ser ésta necesariamente de carácter íntimo. Cada uno de nosotros tenemos la libertad de desvelar o no a quién queremos y por el motivo que queremos dicha información. De esta manera, intimidad y privacidad son conceptos que van estrechamente unidos, puesto que tenemos el derecho a decidir si compartimos con los demás alguna, todas o ninguna de las manifestaciones referentes a nuestra intimidad. En la práctica sanitaria, esta interrelación entre privacidad e intimidad se exterioriza de forma aún más clara, ya que el médico, cuando atiende a un paciente, es inevitable que le tenga que preguntar sobre ciertos aspectos íntimos de su vida, sobre los cuales este último tiene derecho a mantener en privado. Sin embargo, este tipo de preguntas se justifica siempre en la búsqueda de un correcto diagnóstico y en lograr proporcionarle al enfermo un buen tratamiento, que es el fin último de la prestación de servicios que realiza el sanitario.

Un tercer concepto que entra en juego cuando hablamos de intimidad y privacidad es la figura de la “confidencialidad”. Ésta implica la intervención de un mínimo de dos personas:

---

<sup>3</sup> Por ejemplo, pensemos en un paciente al que se le diagnostica una cirrosis hepática. Este dato nos desvela que esa persona probablemente haya sufrido alcoholismo crónico derivado de algún problema psicológico con el que haya tenido que lidiar, del ámbito familiar en el que ha crecido, de la presencia en su vida de malos hábitos, etc.

por un lado, aquella sobre la que versa la información de que se trate; y por otro, aquella con la que se comparte dicha información, pudiendo tratarse de una o varias personas. La confidencialidad supone que una persona divulga sus datos sabiendo que el receptor (o receptores) de los mismos no los va a exponer a terceras personas, ya que existe una seguridad recíproca entre ambas partes de la ecuación.

Esta figura puede ir ligada —o no— al término intimidad, puesto que algo que es confidencial puede hacer referencia a cualquier tipo de información no conocida por su receptor, sin tratarse necesariamente de datos de carácter íntimo o sensible. Sin embargo, no ocurre al contrario, puesto que todo aquello que pertenece al ámbito de la intimidad tiene necesariamente carácter de confidencial<sup>4</sup>.

De esta manera, los datos referentes a la salud del paciente son confidenciales ya que surgen dentro del derecho que tiene todo ser humano a la intimidad de su persona. Si un médico quiere realizar su trabajo de forma correcta, resulta imprescindible que los datos que obtiene de su paciente conserven su carácter de confidenciales, ya que solamente de esta forma construiremos una relación médico-paciente basada en la confianza mutua y plena, y que permita que el enfermo revele datos esenciales o que ayuden a conseguir un diagnóstico y un tratamiento adecuados.

Aclaradas las diferencias entre estos tres conceptos, y la relación existente entre la intimidad y la confidencialidad por un lado, y la intimidad y la privacidad por el otro, es necesario precisar en este punto las diferencias y similitudes entre lo privado y lo confidencial.

Ambas figuras son, sin lugar a dudas, similares, ya que una y otra manifiestan el lado opuesto a lo que entendemos por “público”. Un dato confidencial o privado no es de conocimiento público. No obstante, confidencialidad y privacidad no tienen el mismo significado, sino que se complementan. Es decir, para que una persona comparta un dato que considera confidencial, en primer lugar es requisito *sine qua non* que rompa su barrera de la privacidad, esto es, que decida ejercer su derecho a compartir datos sobre su persona con otro individuo sobre el que tiene plena confianza en el sentido de que no va a desvelar dichos datos a terceros. Por tanto, podríamos afirmar que la confidencialidad es una manifestación de la privacidad, una condición previa para que una de estas figuras ponga de manifiesto a la otra.

---

<sup>4</sup> TORREGROSA, R. *et al.*: “Intimidad, confidencialidad y secreto profesional (una aproximación desde la bioética)”, en *Cuadernos Monográficos de Psicobioquímica*, núm. 5, 2018, pág. 3.

En el ámbito sanitario, podemos ver como en definitiva entran en juego los tres conceptos de la siguiente manera: el paciente ejerce su derecho a la privacidad cuando decide compartir con el médico —o el personal sanitario de que se trate— datos que afectan a su intimidad, esto es, datos sensibles referentes a su salud, amparándose dicha decisión en que ambas partes son conscientes de que tales datos son confidenciales y que no se van a poder compartir con terceros, salvo para la búsqueda de un correcto diagnóstico y tratamiento, cumpliendo de esta manera la finalidad última de los servicios que presta el médico respecto a su paciente.

## **2. MARCO NORMATIVO**

Analizado el concepto, naturaleza jurídica y distintas manifestaciones de la intimidad del paciente, revisamos ahora el amplio repertorio legislativo en el que se reconoce dicho derecho, y a través del cual se pretende conseguir su garantía y protección frente a las posibles vulneraciones a las que se enfrenta en la práctica sanitaria diaria.

El primer marco normativo general al que debemos hacer referencia constaría, por un lado, de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y por el otro de nuestra Constitución Española de 1978. De esta manera, el artículo 12 de la DUDDHH reconoce el derecho a la intimidad utilizando la siguiente fórmula: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Por otra parte, el artículo 18 de la CE reconoce directamente el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, y establece en su apartado 3º que, para garantizar estos derechos y su pleno ejercicio por los ciudadanos, se limitará el uso de la informática por ley.

Consecuencia de lo anterior, y con la finalidad de proteger civilmente este derecho fundamental, se promulgó 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. Si bien durante su articulado se enfoca la intimidad en su sentido más amplio, es plenamente aplicable a la relación médico-paciente su artículo 7.4, ya que entiende como una intromisión ilegítima “la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”. La realización de esta intromisión, si finalmente se considera ilegítima, supondría para el profesional sanitario la existencia de responsabilidad

civil por los perjuicios morales generados respecto al paciente sobre el cual versaba la información revelada a terceros.

Todos los anteriores son textos jurídicos que reconocen el derecho a la intimidad de forma general, sin hacer referencia específica a la intimidad del paciente. Esta última se reconoce y desarrolla en normas más enfocadas al ámbito de la salud, siendo las tres normas más relevantes en este campo las siguientes:

En primer lugar está la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. La Ley de Sanidad reconoce el derecho a la intimidad de todos los usuarios del sistema sanitario público, así como el derecho a que todos los datos relacionados con sus procesos sanitarios sean de carácter confidencial<sup>5</sup>.

En segundo lugar tenemos la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, derogada en mayo del 2018 por la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/679, lo que derivó en la promulgación de la Ley actual, esto es, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Este nuevo texto legal, que incluye asimismo un reglamento de desarrollo, arroja una protección reforzada respecto a los datos personales relativos a la salud de las personas, y que expondremos más adelante.

En tercer lugar señalamos la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que desarrolla la LGS. En su Capítulo III, compuesto de forma única por el artículo 7, regula el derecho a la intimidad del paciente<sup>6</sup>.

La demora en la promulgación de esta última norma provocó que la mayoría de las Comunidades Autónomas dictasen sus propias leyes reguladoras de los derechos de los pacientes en el ámbito sanitario. Esto desencadenó un amplio cuerpo normativo en el que la forma de protección de la intimidad del paciente es distinta dependiendo del ámbito territorial

---

<sup>5</sup> Art. 10.1 y 3: “Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas Administraciones públicas sanitarias: 1. Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por su origen racial o étnico, por razón de género y orientación sexual, de discapacidad o de cualquier otra circunstancia personal o social. 3. A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.” Asimismo, su apartado 15º aclara que dichas obligaciones son de aplicación tanto en centros sanitarios públicos como privados.

<sup>6</sup> Art. 7: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley. 2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.”

en el que nos movemos, ya que el abanico de medidas que regula cada Comunidad Autónoma es más amplio en algunos casos y menor en otros.

Asimismo, contamos también con una gran variedad de normas deontológicas que derivan de la pluralidad de profesionales que ejercen su oficio dentro del contexto sanitario. De todas ellas conviene destacar dos: el Código de Ética y Deontología Médica y el Código Deontológico de la Enfermería Española.

El primero dispone en su artículo 9 que “en el ejercicio de su profesión el médico actuará con corrección y delicadeza, respetando la intimidad de su paciente”. Asimismo, vemos como se hace referencia a este derecho fundamental mediante la figura del secreto médico, la cual regula en su Capítulo V (artículos 27 a 31).

Respecto al segundo, debemos tener en cuenta los artículos 19, 20 y 21 (Capítulo III), que igualmente establecen la obligación del enfermero de guardar en secreto toda la información del paciente que conozca por el ejercicio de su profesión.

En último lugar, y sin perjuicio de la responsabilidad civil en la que pudiera incurrir el profesional sanitario, también contamos con regulación de esta materia en el ámbito penal. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, regula dentro de su Título X los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, que incluye el delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Por tanto, el sanitario que incumpliera su deber de secreto profesional, violando de esta manera la intimidad de su paciente, podría incurrir en responsabilidad penal en virtud del artículo 199<sup>7</sup> del citado cuerpo legal, que conllevaría pena de prisión, multa e inhabilitación especial para ejercer su profesión.

### **3. LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD DEL PACIENTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

Como ya adelantábamos en el punto anterior, uno de los regímenes de protección vinculados a la intimidad personal del paciente en el ámbito sanitario es el que se promulga a

---

<sup>7</sup> Art. 199: “1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.”

través de la reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Norma que, a su vez, debemos poner en relación con el Reglamento UE 2016/679<sup>8</sup>, que resulta de aplicación en nuestro país desde mayo de 2018, y que derivó en la promulgación de la actual LOPDGDD, completándose de esta manera el conjunto de principios, derechos y obligaciones que el Reglamento europeo establece.

### **3.1. CONCEPTOS BÁSICOS DE LA LEY**

Tanto la LOPDGDD como el Reglamento europeo utilizan una serie de términos o conceptos básicos, cuyas definiciones debemos manejar para poder cohererlas en el ámbito sanitario y del paciente.

Ambas legislaciones son de aplicación respecto a los llamados datos personales, que se definen en el artículo 4 del RGPD como “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.

Dentro de los datos personales nos encontramos con una subcategoría de datos que gozan de un tratamiento y protección especial: los datos médicos o relativos a la salud<sup>9</sup>. El RGPD los define como “datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud”. Éstos se consideran, inevitablemente, de carácter sensible puesto que afectan a la parte más íntima y personal del paciente, y a su vez están estrechamente relacionados con el derecho a la dignidad.

En tercer lugar, debemos entender el término “tratamiento” de datos, que implica “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos

---

<sup>8</sup> Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril del 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

<sup>9</sup> También aquí conviene hacer referencia a los “datos genéticos”, como variante de los datos de salud, que son aquellos “datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de tal persona.”



de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.”

El responsable del tratamiento es, por su parte, “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento”; y el encargado del tratamiento, “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”. En el contexto sanitario, el responsable va a ser el Centro de Salud correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad civil en la que pudiera incurrir tanto el encargado del tratamiento, como otros intervinientes en caso de externalización del servicio sanitario.

Por último, conviene también hacer mención del término “fichero” como “todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica”, puesto que dicha definición encaja perfectamente dentro del ámbito sanitario cuando hacemos referencia a la historia clínica del paciente, y sobre la cual volveremos.

### **3.2. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS Y SU RELACIÓN CON LA INTIMIDAD**

A lo largo de los últimos años hemos visto como el ser humano ha ido creando y expandiendo el fenómeno de las tecnologías informáticas y digitales, aplicables hoy en día en cualquier ámbito de nuestra vida cotidiana. La utilización continua de medios informáticos ha provocado la necesidad de cambiar las formas de protección de los datos personales, ello en aras a evitar vulneraciones del derecho constitucional a la intimidad, sobre todo cuando nos referimos a datos relativos a la salud de las personas, de carácter tan sumamente sensible que deben gozar de una protección superior respecto al resto de datos personales.

Es una realidad incuestionable que, para la prestación de la asistencia sanitaria al paciente, el profesional debe conocer y utilizar datos personales del mismo relativos a su salud, produciéndose una confrontación entre el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos y el derecho a la protección de la salud del individuo, que se manifiesta a través de la asistencia sanitaria que se le aplica.

De esta manera podemos ver como el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos están profundamente relacionados, sobre todo en el contexto sanitario. Sin embargo, nos encontramos ante dos derechos diferentes. La protección de datos como derecho fundamental viene regulada indirectamente en el artículo 18.4 de la CE, cuando dispone que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Se trata, por tanto, de una medida de protección de la intimidad relativa al uso informático de los datos personales.

Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental creado jurisprudencialmente y separado del derecho a la intimidad. En su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, señala las diferencias entre uno y otro:

*La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas, STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8º). En cambio, 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. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5º; 144/1999, FJ 8º; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5º; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4º), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías, y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.*

[...]

*De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, 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. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos.*

Trasladando lo anterior al contexto sanitario, debemos tener en cuenta que la regulación sobre protección de datos es plenamente aplicable cuando nos referimos a los datos de salud del paciente, ya que, reiteramos, no sólo se están manejando datos de carácter personal en general, sino que a su vez se trata de datos íntimos, por lo que el profesional sanitario debe tener especial cuidado en su tratamiento para no vulnerar en ningún caso la intimidad de su paciente.

### **3.3. DERECHOS DEL PACIENTE RESPECTO A SUS DATOS RELACIONADOS CON LA SALUD**

El Capítulo II del Título III de la LOPDGDD regula una serie de derechos personalísimos que ostenta el interesado —esto es, el paciente— en relación con los datos relativos a su salud, y sobre los cuales va a gozar de un poder de disposición por ser el titular de los mismos, evitando así que puedan ser manejados de forma ilícita por el profesional sanitario u otros intervinientes. En concreto, estamos haciendo referencia a los identificados como derechos ARCO, los cuales se pueden ejercer de forma directa por el interesado, o a través de su representante, tanto legal como voluntario.

En primer lugar, el paciente tiene derecho de acceso a sus datos, tal y como establece el artículo 13 de la Ley, que a su vez remite al artículo 15 del RGPD. Esto implica que el interesado tiene la potestad de conocer, a través del responsable del tratamiento, si sus datos médicos están siendo utilizados o no, y en caso afirmativo puede acceder a los mismos y obtener determinada información, como sería el conocimiento de la finalidad del tratamiento de sus datos (por ejemplo, la realización de una exploración corporal o la búsqueda de un correcto diagnóstico).

Una vez el paciente accede a los datos objeto de tratamiento puede ejercer su derecho de rectificación a través de una solicitud que se dirigirá al encargado. Por ejemplo, pensemos en que se ha determinado incorrectamente su grupo sanguíneo. En dicha solicitud se deberá indicar tanto los datos sobre los que pretende hacer la corrección, como en qué sentido se tiene que realizar la misma.

En tercer lugar, se reconoce el derecho de supresión o cancelación, conocido comúnmente como “derecho al olvido”. Éste viene definido en el artículo 17 del RGPD, cuando refiere que “el interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan”. Para ello deben darse ciertas circunstancias, por ejemplo que el paciente retire su consentimiento en el tratamiento de sus datos médicos, que éstos hayan sido utilizados de forma ilícita, o que ya no sean necesarios respecto a los fines para los que fueron recogidos en un primer momento.

Otros derechos con los que cuenta el paciente, como titular de los datos sobre su salud, serían el derecho a la limitación del tratamiento —constituyendo un requisito imprescindible que éste otorgue su consentimiento para que puedan ser utilizados—; el derecho a la portabilidad de los datos de un responsable a otro; y el derecho de oposición, a través del cual el interesado puede impedir la utilización de sus datos personales, por ejemplo para la realización de perfiles.

Todos los anteriores son derechos de los que es titular el paciente a título individual, y que puede ejercer o no (ya que goza de libertad para hacerlo), constituyendo todos ellos garantías o medidas de protección que buscan, en último término, el aseguramiento de su derecho fundamental a la intimidad.

### **3.4. TRATAMIENTO ESPECIAL DE LOS DATOS MÉDICOS**

En líneas generales, realizar un tratamiento correcto y legal de los datos de carácter personal implica la obtención del consentimiento del interesado o la existencia de un supuesto de los previstos legalmente. Añadido a lo anterior, debemos proporcionar una garantía total de seguridad en el tratamiento, para lo que es necesario respetar en todo caso los principios que establece la legislación: licitud, lealtad, exactitud, transparencia, finalidades determinadas, explícitas y legítimas, minimización en el uso de los datos, identificación del titular y del responsable del tratamiento...

Conforme a la regulación actual contenida en el RGPD, las categorías especiales de datos personales —entre los que incluimos los datos de salud— tienen prohibido su tratamiento, salvo que:

- Se otorgue consentimiento explícito por parte del interesado, aspecto imprescindible en el contexto sanitario y del paciente.
- Los datos se hayan hecho públicos de forma manifiesta por éste.

- Sea necesario su tratamiento para que el responsable de los mismos cumpla una obligación legal a la que está sujeto.
- Se den motivos de salud laboral o de asistencia sanitaria.
- Exista un interés público especial o en materia de salud pública.

En este último caso, la Ley exige en su artículo 9.2 que el tratamiento esté amparado “en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad. En particular, dicha norma podrá amparar el tratamiento de datos en el ámbito de la salud cuando así lo exija la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, pública y privada.” En este sentido debemos acudir a la Disposición Adicional 17ª del citado cuerpo legal, que enumera las normas que amparan dicho tratamiento. En el contexto sanitario, estas leyes serían las ya citadas LBAP y LGS, así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Sentado lo anterior, podemos concluir, tal y como señala Julia MERINO MARTÍN<sup>10</sup>, que existe “una falta de correspondencia que se produce entre el ámbito sanitario y el propio de la protección de datos personales. Así, mientras la asistencia sanitaria al paciente se rige por el principio general de exigencia de consentimiento verbal, salvo actuaciones sanitarias de cierta entidad, en que se requiere consentimiento expreso, de acuerdo con lo exigido en la LBAP; tratándose de la regulación sobre protección de datos, precisamente el consentimiento expreso o inequívoco del paciente se convierte en la regla general de inexcusable exigencia, que si se trasladara al ámbito sanitario podría provocar una burocratización paralizadora de la propia actividad asistencial”.

### **3.5. LA HISTORIA CLÍNICA**

Otro de los aspectos esenciales al que debemos hacer referencia a la hora de abordar la intimidad del paciente y la protección de los datos relativos a su salud es la figura de la historia clínica.

Como ya reseñábamos en el apartado 3.1, conforme a la LOPDGDD la historia clínica se considera un fichero individual que contiene datos personales de los pacientes. Por tanto, desde esta perspectiva está sometida a la normativa de referencia, ostentando el interesado los derechos ARCO comentados previamente. Sin embargo, también debemos hacer mención, de forma paralela, a la regulación contenida en la LBAP, que dedica todo su Capítulo V a esta

---

<sup>10</sup> MERINO MARTÍN, J.: “Los datos personales relativos a la salud y la historia clínica”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2019, págs. 13-14.

figura característica del ámbito sanitario (artículos 14 a 19), fortaleciendo la regulación y la protección de los datos médicos.

Este refuerzo legislativo en la confidencialidad de los datos relativos a la salud deriva de la normativa europea, que considera que se *«deben establecer condiciones armonizadas para el tratamiento de categorías especiales de datos personales relativos a la salud, en relación con necesidades específicas, en particular si el tratamiento de esos datos lo realizan, con fines relacionados con la salud, personas sujetas a la obligación legal de secreto profesional. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros debe establecer medidas específicas y adecuadas para proteger los derechos fundamentales y los datos personales de las personas físicas. Los Estados miembros deben estar facultados para mantener o introducir otras condiciones, incluidas limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud»*. Y para ello, se permite a los Estados miembros que puedan *«adoptar por ley, dentro de los límites fijados por el presente Reglamento, normas específicas con vistas a salvaguardar el deber de secreto profesional u obligaciones equivalentes, en la medida necesaria para conciliar el derecho a la protección de los datos personales con el deber de secreto profesional»<sup>11</sup>*, de ahí la doble regulación con la que contamos en esta materia.

La historia clínica comporta el “conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos en el ámbito de cada centro”<sup>12</sup>, siendo obligación de cada Centro sanitario archivar, conservar, custodiar y garantizar la protección de los datos de salud contenidos en la misma, mediante la elaboración de normas y protocolos de carácter interno que protejan su acceso y confidencialidad.

El contenido documental mínimo viene regulado en el artículo 15 de la LBAP, que incluye, entre otros, la autorización de ingreso, el informe de urgencia, la exploración física, evolución y órdenes médicas, la hoja de interconsulta, el consentimiento informado o el informe clínico de alta; si bien la regulación autonómica ha ampliado en muchos casos dicho mínimo. Podemos apreciar aquí como la historia clínica está estrechamente vinculada con la intimidad del paciente puesto que hace referencia en su totalidad a datos altamente sensibles y delicados, debiendo ser extremadamente cautos en su uso. En consecuencia, todo el personal

---

<sup>11</sup> Considerando 53 y 164 del RGPD.

<sup>12</sup> Cfr. art. 14 de la LBAP.

al que hagamos referencia en las próximas líneas y que acceda a la historia clínica de un paciente en el ejercicio de sus funciones quedará sujeto de forma absoluta al deber de secreto.

Su finalidad básica es la de garantizar una asistencia sanitaria adecuada a cada individuo, siendo este uso principal el fundamento que habilita el derecho de acceso a los datos contenidos en la HC al profesional que ejerce el proceso asistencial correspondiente. De esta forma, el médico puede obtener un conocimiento verídico del estado de salud del enfermo en el momento de consulta de la historia clínica, permitiendo que se cumpla con dicho objetivo. Sin embargo, debemos tener en cuenta que es absolutamente necesario que el profesional que consulte los datos de la HC se encuentre vinculado a la asistencia médica correspondiente, ya que, en caso contrario, necesitaríamos el consentimiento expreso del paciente, bajo riesgo de incurrir en una infracción por acceso indebido a datos sensibles del interesado y la consiguiente violación de su intimidad.

Además de los fines asistenciales a los que hemos hecho referencia, tanto la LBAP, como la LOPDGDD y el Reglamento comunitario establecen otras excepciones que permiten el acceso —de forma estrictamente limitada— a los datos de la historia clínica del paciente, debiendo respetarse también en este caso la proporcionalidad de la información que se facilita a terceros.

En este sentido, se permite también el acceso a la HC cuando existen fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, y de investigación o docencia, debiendo en estos casos permanecer el paciente en el más estricto anonimato, salvo que éste haya otorgado su consentimiento expreso al respecto, por lo que solamente se pueden compartir los datos de carácter clínico-asistencial relacionándolos estrictamente con los fines a los que hemos hecho referencia<sup>13</sup>.

Otros dos supuestos en los que se justifica el derecho de acceso a la HC del paciente serían, por un lado, cuando la persona que consulta dichos datos está ejerciendo funciones de inspección, debiendo acreditarlo debidamente, y por otro cuando se produce un intercambio de información entre diferentes Administraciones Públicas Sanitarias con la estricta finalidad de optimizar la calidad de la asistencia que se le ofrece al paciente. El artículo 56 de la Ley de Cohesión de Calidad del Sistema de Nacional de Salud prevé este último supuesto, al señalar

---

<sup>13</sup> Sin embargo, el art. 16.3 de la LBAP deja fuera de dicha regulación los supuestos de investigación previstos en el apartado 2 de la Disp. Adicional 17ª de la LOPDGDD, así como los supuestos de investigación de la autoridad judicial “en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales”.

que se crearán mecanismos para acceder a la historia clínica de que se trate “en los términos estrictamente necesarios para garantizar la calidad de dicha asistencia y la confidencialidad e integridad de la información, cualquiera que fuese la Administración que la proporcione.” Para que este intercambio de información sea posible también debe contarse con el consentimiento del interesado.

Por último, cabe hacer mención especial al derecho de acceso a las historias clínicas de personas que ya han fallecido, siendo ésta una de las novedades que introduce la LOPDGDD. En principio, el ámbito de aplicación de la norma excluye el tratamiento de los datos personales de las personas fallecidas. Sin embargo, su artículo 3 establece excepciones que han sido plasmadas en el artículo 18.4 de la LBAP, cuando dispone específicamente que “los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite.”

#### **4. PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD DEL PACIENTE EN LA REGULACIÓN AUTONÓMICA**

Una vez analizadas las principales cuestiones relativas a la protección estatal de la intimidad del paciente, resulta necesario ahora comentar a grandes rasgos las diferentes garantías y medidas de protección reguladas sobre el particular dentro del ámbito autonómico.

Debemos partir de la ya citada LGS, que tiene la consideración de norma reguladora básica<sup>14</sup>, razón por la cual en el apartado 2º de su artículo 2 se establece que las CCAA tienen la potestad de elaborar normas de desarrollo de la misma, así como complementarias, todo ello en el ejercicio de las competencias que les atribuyen sus Estatutos de Autonomía. Y, de hecho, debido a que la LGS fue promulgada en 1986, y la LBAP—que desarrolla de forma general algunos de los derechos reconocidos en la primera— se promulgó en 2002, así se fue haciendo en la mayoría de las CCAA, las cuales fueron dictando normas que desarrollaban de forma más detallada los derechos de sus pacientes. Este lapso temporal tan extenso provocó el amplio abanico normativo autonómico que tenemos en la actualidad, contando con 17 leyes que desarrollan y protegen los derechos del paciente, y entre ellos específicamente su derecho a la intimidad.

---

<sup>14</sup> En el sentido previsto en el artículo 149.1. 16º de la CE, por el que se otorga competencia exclusiva al Estado en materia de: “Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.”



Para el análisis de dichas normas autonómicas debemos tener en cuenta en primer lugar a qué aspectos de la intimidad del paciente hacen referencia. Recordemos que este derecho fundamental se puede abordar desde la perspectiva, por un lado, de la confidencialidad de los datos referentes a la salud del paciente, y por otro de la protección física o corporal de éste durante todo el proceso asistencial al que se le somete.

En este sentido contamos con tres normas autonómicas (la navarra, la balear y la catalana) que solamente protegen la intimidad del paciente respecto a sus datos de salud, al igual que la LBAP. Sin embargo, el resto de Autonomías van más allá afortunadamente y amplían la protección de este derecho fundamental, al abordar tanto la vertiente anterior como la referente a la esfera corporal del paciente durante la asistencia que le proporcionan los diferentes profesionales sanitarios.

Sentado lo anterior, procederemos a enumerar de forma genérica las diferentes garantías o medidas de protección que se han ido imponiendo en las diferentes leyes autonómicas en aras a asegurar el respeto del derecho a la intimidad en el ámbito sanitario. A grandes rasgos se han desarrollado siete bloques o tipos de medidas de protección<sup>15</sup> que se exponen a continuación:

- 1) La medida común más contemplada es la que hace referencia al desarrollo de normas y protocolos de carácter interno que garanticen un acceso legal a los datos médicos del paciente.
- 2) La segunda de las más utilizadas hace referencia, curiosamente, a los datos genéticos, imponiendo la obligación de que los registros que contengan este tipo de datos sensibles dispongan de mecanismos que garanticen de forma efectiva la confidencialidad de los mismos. En este sentido contamos, por ejemplo, con la norma extremeña, la castellano-manchega, o la murciana.
- 3) En tercer lugar, la ley gallega y la extremeña hacen especial referencia a la protección de los datos que versen sobre creencias religiosas, orientación sexual, filiación o malos tratos sufridos por el paciente.
- 4) Por otro lado, la ley murciana y en la extremeña prevén en su regulación la garantía del sometimiento de los datos personales de los pacientes a la normativa estatal de protección de datos.

---

<sup>15</sup> GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, M. E. y CASTELLANO ARROYO, M.: “El derecho a la intimidad del paciente: Estudio de su regulación en las Comunidades Autónomas españolas”, en *Actualidad Médica*, núm. 786, 2012, págs. 24-25.

- 5) Otro ejemplo de garantía autonómica de protección de la intimidad es la recogida en la ley balear, en cuyo artículo 10.3 establece que “el personal de los centros y servicios sanitarios solo podrá desvelar los datos relativos a procesos asistenciales de los pacientes en los casos legalmente previstos.”
- 6) La ley navarra preceptúa que, en caso de acceso a los datos personales de los pacientes de conformidad con sus normas y protocolos internos, debe comunicarse a los usuarios afectados las razones y el modo de proporcionar la información de que se trate<sup>16</sup>.
- 7) En último lugar contamos con una garantía de protección un tanto diferente a las anteriores en la ley cántabra. Ésta consiste en que, cuando surja un conflicto entre el derecho fundamental a la intimidad del paciente y el derecho a su salud, va a prevalecer la opinión o juicio del equipo médico responsable a la hora de inclinarse por la salvaguarda de un derecho o del otro.

En el presente trabajo debemos hacer mención especial a la ley autonómica asturiana, esto es, la Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que como ya indicamos anteriormente respeta la intimidad del paciente desde sus dos perspectivas o vertientes. En su artículo 49 enumera los derechos y obligaciones de los ciudadanos respecto al SESPA, entre los que incluye el derecho a la dignidad humana y la intimidad, sin que el paciente pueda ser discriminado por ninguna razón (sexual, social, moral, económica...), y el derecho “a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público”.

En conclusión, podríamos afirmar que la mayoría de nuestras normas autonómicas abarcan correctamente la doble vertiente desde la que se puede abordar el contenido del derecho a la intimidad, contemplándose normas que hacen referencia tanto a la confidencialidad o privacidad de los datos personales y sensibles de sus pacientes, como a la protección de su esfera corporal durante el proceso médico al que son sometidos.

Sin embargo, las garantías o medidas que se utilizan para lograr la protección de este derecho fundamental, en mi opinión, no parecen suficientes, ya que no logran proporcionar una salvaguarda completa o, más bien, efectiva, de la intimidad desde ambas vertientes. Es bastante evidente que, estas normas autonómicas, se centran fundamentalmente en la primera de ellas, esto es, en la protección de la confidencialidad de los datos relativos a la salud, siendo

---

<sup>16</sup> *Vid.* art. 31.2 de la Ley de la Comunidad Foral de Navarra 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud.

contundentes y claras en este sentido; sin embargo, no lo son tanto respecto a la intimidad de la esfera corporal de los pacientes a la hora de realizarles exploraciones o pruebas médicas.

## **5. LA INTIMIDAD DEL PACIENTE HOSPITALIZADO**

En el día a día podemos ver como el concepto de intimidad del paciente se llega a manifestar en un gran número de situaciones, siendo distinta la intensidad con la que se exterioriza en cada una de ellas. En este sentido es obvio que no es lo mismo acudir al Centro de Salud para recoger un papel (por ejemplo, el resultado de un análisis de sangre u otra prueba) o para una consulta con el médico por haber cogido una gripe, que acudir a un Hospital para ser ingresado por una temporada. Sin embargo, son todas ellas situaciones en las que la intimidad del paciente se ve implicada y expuesta desde una perspectiva u otra.

Veamos la intimidad del paciente hospitalizado. En esta situación en particular el individuo se vuelve mucho más vulnerable, viéndose intensificadas las desigualdades entre éste y el profesional sanitario, que debe ser más respetuoso en el cuidado prestado. Por razones obvias, la situación de dependencia del paciente se incrementa cuando éste se encuentra ingresado en un hospital, por lo que los intervinientes con los que trata deben proporcionarle una mayor cercanía emocional y física.

En este ámbito entran en juego más que nunca las dos vertientes de la intimidad, puesto que la práctica sanitaria en un hospital conlleva una mayor relación afectiva e interpersonal médico-paciente. Si bien la confidencialidad de los datos relativos a la salud es más sencilla de comprender y de respetar por los sanitarios, la intimidad de la esfera corporal es más conflictiva. Es esta última la que se exterioriza con mayor intensidad en los ingresos hospitalarios, y la que, desgraciadamente, menos se atiende o a la que menos se asegura su protección. Es esencial, pues, una buena formación ética de los profesionales del sector para evitar las injerencias arbitrarias en la intimidad del paciente<sup>17</sup>. Sin embargo, conseguir dicho objetivo es relativamente complejo, toda vez que la intimidad —como derecho personalísimo cuyo ámbito es definido por cada persona en concreto— se percibe de forma distinta en cada uno de los pacientes, atendiendo a factores como la edad, la cultura, las creencias religiosas o la clase social, lo que conlleva la dificultad práctica del profesional para conocer los límites en la salvaguardia de dicho derecho.

---

<sup>17</sup> De hecho, la Carta de Derechos y Deberes del Usuario, creada por la Sociedad Española de Atención al Usuario de la Sanidad, indica que “el paciente tiene derecho, en caso de hospitalización, a que esta incida lo menos posible en sus relaciones sociales y personales”.

A lo anterior debemos sumar, además, que en un Hospital interviene inevitablemente un mayor número de trabajadores sanitarios que en otro tipo de centros sanitarios (médicos, enfermeros, auxiliares, incluso podríamos incluir el personal de limpieza o mantenimiento ajenos al seguimiento del paciente), que van rotando en el proceso asistencial, y, por ende, acaban tratando de una forma u otra al hospitalizado, pudiendo interferir en su intimidad. También entrarían dentro de esta ecuación los familiares o allegados del paciente; pensemos que en el transcurso de las visitas se les proporcione determinada información sobre la salud del individuo.

La sensación por el paciente de que éste ha perdido su intimidad durante la hospitalización, o de que no se ha respetado en determinados momentos por algunos de los profesionales intervinientes, tiene consecuencias negativas tanto en el ámbito psicológico, que derivan en una menor satisfacción personal del paciente, como en el ámbito económico, ya que éste podría reclamar posteriormente en vía judicial una indemnización por daños y perjuicios. Algunos de los efectos que se manifiestan en la personalidad del paciente por la vulneración de su intimidad son sentimientos como la irritación, la ansiedad, el miedo o pudor.

Con el objetivo de evitar dichos efectos nocivos sobre el paciente, algunas de las prácticas o conductas que debe tener en cuenta el sanitario a la hora de respetar la intimidad corporal de éste serían las siguientes:

Dentro del ámbito del trato cotidiano profesional-paciente, el primer paso para respetar su intimidad sería el simple gesto de llamar a la puerta antes de entrar a la habitación. Una vez allí el sanitario debe tratar a su paciente siempre desde el respeto, evitando tutearle salvo que éste lo haya consentido expresamente, sobre todo si no existe una relación de confianza previa. Asimismo, el profesional tiene el deber de identificarse y explicar las tareas que va a realizar y con qué finalidad, así como a la hora de recogerle datos de interés debe procurar que no haya nadie presente que no sea estrictamente necesario para ello. Es muy importante en pacientes que se encuentran encamados o inmovilizados la capacidad de escucha y empatía del médico, que debe atender correctamente las necesidades de comunicación de este tipo de personas tan vulnerables.

Otro ámbito que incide directamente en la intimidad física y psíquica del paciente es la habitación del hospital en la que se encuentra. Resultando así que:

- Es conveniente que el habitáculo cuente con elementos que lo asemejen a un hogar, en el que el paciente se encuentre a gusto y sienta que está en un ambiente familiar, tales

como televisión, fotos de la familia, teléfono con el que poder comunicarse con sus allegados, sillones plegables, libros o revistas, etc.

- Asimismo, la intimidad se vería reforzada si el paciente pudiese elegir en todo momento la ropa con la que va a pasar su día a día, ya que la vestimenta del hospital puede incidir negativamente en este aspecto.
- Es importante también el respeto por los gustos de comida y bebida del paciente (dentro de lo posible, teniendo en cuenta su estado de salud), así como de sus creencias religiosas y opiniones personales.
- Respecto a los horarios y tipos de visitas, ayuda mucho psicológicamente al enfermo la presencia de un acompañante, ya sea pareja sentimental, familiar directo o un simple amigo. Un Hospital que cuenta con un amplio horario de visitas, e incluso con una zona de ocio para mayor comodidad en estos casos, siempre va a implicar un mayor respeto de la intimidad y una mayor satisfacción personal del paciente, que va a sentirse apoyado socialmente durante su hospitalización. Sin embargo, estamos viendo como este aspecto está siendo gravemente vulnerado a raíz de la crisis sanitaria asociada al COVID-19, que ha derivado en un nulo régimen de visitas a los pacientes por razones de salud pública.

Un elemento crucial, y que está directamente relacionado con lo anterior, es el de las habitaciones compartidas. Ya el simple hecho de no contar con una habitación individual puede suponer para el paciente una vulneración de su intimidad (recordemos que no tiene por qué ser así, ya que cada individuo define en líneas generales el ámbito de la misma). Por tanto, es importante que el hospital cuente con elementos de separación en sus habitaciones dobles, tales como biombos o cortinas, de forma que los pacientes que se encuentren en ella puedan sentirse cómodos y en un ambiente íntimo. Este aspecto se acentúa sobremanera en las situaciones en las que el fallecimiento del paciente es ya inminente. En estos casos, todos los hospitales deberían poder ofrecerle una habitación individual, en la que se garantice de forma absoluta su derecho a la intimidad en los momentos finales de su vida.

Respecto a la ayuda en el aseo personal y la realización de pruebas médicas o de exploraciones corporales al paciente, debemos tener en cuenta que son situaciones altamente delicadas y en las que éste se siente más vulnerable que nunca. Por eso es importante que se respete la intimidad de su esfera corporal procurando, en primer lugar, que solamente estén presentes los profesionales estrictamente necesarios para llevar a cabo la tarea correspondiente,

y en segundo lugar que no se le quite la ropa de forma indiscriminada, debiendo pedirle permiso y desvestiéndole solamente en lo que sea necesario.

En relación con lo anterior es preciso hacer mención especial a los hospitales universitarios, en los cuales se imparte docencia a los futuros profesionales sanitarios del país. Como ya adelantábamos, en estos casos la intimidad puede verse más fácilmente transgredida, dándose situaciones en las que éste se puede llegar a sentir incómodo por la presencia de estudiantes de medicina o enfermería en las distintas intervenciones que se le realicen.

En la práctica de este tipo de hospitales vemos como la intimidad personal de un solo paciente se pone de manifiesto para más número de profesionales del ámbito de la salud de lo que es habitual. En estos casos, como manifiesta Cecilia ORELLANA-PEÑA<sup>18</sup>, *«el consuelo de los pacientes puede ser variado: muchos de ellos se sienten acompañados; otros consideran jugar un rol importante en la formación de futuros profesionales; si son mujeres se despierta en ellas un cierto sentido maternal, y no ven con malos ojos “contar su vida” a unos extraños. No obstante, los docentes, y todo el personal sanitario en general, no debemos perder de vista que si bien es de gran valía el contacto paciente-alumno en la formación de este último, el principal objetivo del actuar médico-docente ha de ser el bienestar del enfermo.*

*[...] En un hospital docente, el paciente accede a compartir esa intimidad con el equipo médico con miras a un bien superior (establecer un diagnóstico correcto y un tratamiento adecuado), pero en la relación paciente-alumno el beneficio para el primero ya no es tan claro. Inconscientemente, apelamos a la generosidad del enfermo: en la medida que él quiera compartir su experiencia, estos conocimientos se aplicaran en beneficio de otros en un futuro».*

## **6. CONSECUENCIAS DE LA VULNERACIÓN DE LA INTIMIDAD DEL PACIENTE**

Una vez analizado el contenido de la intimidad del paciente y las distintas medidas de protección proporcionadas por nuestro ordenamiento jurídico, vemos necesario conocer las consecuencias jurídicas y económicas que se generan por la vulneración efectiva de tal derecho.

Las infracciones que se pueden producir en este campo son las tipificadas tanto en la LOPDGDD como en la LOPC, las cuales, extrapoladas al ámbito sanitario, supondrían básicamente la vulneración o la extralimitación en el tratamiento de los datos médicos del

---

<sup>18</sup> ORELLANA-PEÑA, C.: “Intimidad del paciente, pudor y educación médica”, en *Persona y bioética*, vol. 12, núm. 1, 2008, pág. 9.

paciente,<sup>19</sup> todo ello sin perjuicio de que pueda existir responsabilidad del sanitario conforme al Código Penal vigente y de las posibles sanciones deontológicas en que pudiera incurrir por vulneración de sus deberes.

Ante este tipo de situaciones, el afectado dispone de tres vías jurisdiccionales para exigir la responsabilidad del profesional sanitario. Además, en última instancia, éste podría incluso obtener la tutela jurídica de nuestro Tribunal Constitucional, ya que su intimidad como paciente es en todo caso un derecho fundamental reconocido constitucionalmente.

## **6.1. RESPONSABILIDAD CIVIL**

Cuando el responsable o el encargado del tratamiento de los datos pertenece a un centro o institución sanitaria de ámbito privado (incluyéndose en este caso los supuestos en los que un centro público externaliza el servicio y la infracción se produce dentro de dicho ámbito, así como los supuestos en los que se exige responsabilidad al médico individualmente considerado), la vía para exigir una indemnización por daños y perjuicios derivados de la vulneración de la intimidad del paciente es la jurisdicción civil, por lo que debemos acudir a la normativa sobre responsabilidad que contiene nuestro Código Civil.

En este punto, la responsabilidad puede ser tanto contractual como extracontractual, dependiendo de la existencia previa o no de un contrato de servicios entre el paciente y el médico o el centro sanitario de que se trate. Sea como fuere, el perjudicado debe estar muy atento al plazo de prescripción de la acción, que es de un año en el caso de la responsabilidad extracontractual, y de cinco años en el caso de la contractual. El cómputo del mismo es el establecido en el artículo 1969 del CC, cuando establece que el plazo para ejercer este tipo de acciones comienza a computarse desde que pudieron ejercitarse. Por tanto, siguiendo con el ejemplo del acceso ilegítimo a la HC del paciente, en mi opinión el *dies a quo* se inicia cuando éste tiene conocimiento de que se ha producido dicho acceso sin su consentimiento, ya que antes sería materialmente imposible.

Los sujetos intervinientes en el proceso civil —tanto sujeto infractor como perjudicado— son los mismos que en vía administrativa. En consecuencia, tendremos por un lado al profesional sanitario, a su equipo médico y al centro o institución privada del que depende, como responsables y/o encargados del tratamiento de datos; y por el otro al paciente

---

<sup>19</sup> En este sentido, la LOPDGDD regula en su Título IX el régimen sancionador aplicable, estableciendo en el art. 71 que “constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento UE 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”. Por su parte, la LOPC regula estos aspectos en su Capítulo II (artículos 7, 8 y 9).

que ha visto transgredido su derecho a la intimidad. En la práctica es muy frecuente que existan varios intervinientes en el tratamiento ilícito de los datos, por lo que debe procurarse la determinación de su grado de participación en la infracción. Sin embargo, también suele ser muy habitual que exista una especial dificultad en la concreción de dicho porcentaje de responsabilidad, razón por la cual la jurisprudencia es partidaria de establecer la regla de la solidaridad, de forma que se otorga una mayor protección a la víctima.

La responsabilidad de este tipo de infracciones se ha objetivizado incluso en la vía civil, en tanto en cuanto ninguna de las leyes aplicables establecen ya como requisito necesario para obtener una indemnización por daños y perjuicios la existencia de culpa o negligencia por parte del que realiza el resultado dañoso, sino que la responsabilidad viene determinada directamente por la inobservancia de lo establecido en dichas normas.

En consecuencia, para que surja la responsabilidad se deben dar dos requisitos: el incumplimiento de la normativa aplicable (por ejemplo, de la LOPDGDD), que provoca la existencia de una conducta antijurídica por parte del médico, y la existencia de una lesión o de un daño en el interesado. Y una vez cumplidos ambos presupuestos, el paciente que ha visto vulnerada su intimidad únicamente deberá probar el resultado dañoso que le ha sido provocado por el incumplimiento del profesional sanitario correspondiente. En este sentido, tal y como indica Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO<sup>20</sup>, *«viene siendo frecuente la alegación y admisión del daño moral como concepto indemnizatorio principal de la indemnización solicitada por los afectados o perjudicados por este inadecuado tratamiento de datos personales»*. De hecho, la jurisprudencia *«es proclive a la concesión de indemnizaciones por daños morales, independientemente de la falta de concesión de indemnización por daños materiales»*.

## **6.2. RESPONSABILIDAD PENAL**

Conviene hablar también de la responsabilidad más grave en la que puede incurrir el sanitario por este tipo de vulneraciones, esto es, la de carácter penal. Nuestro CP regula la violación de la intimidad, tipificando el delito de descubrimiento y revelación de secretos; de hecho, se prevén específicamente dos tipos penales que son plenamente aplicables a las infracciones en el tratamiento de los datos personales dentro del contexto sanitario.

---

<sup>20</sup> VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: “La autonomía del paciente y la protección de datos personales sensibles. Especial referencia a la historia clínica electrónica”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 36, 2014, págs. 30-32.



Previamente, debemos tener en cuenta que para que pueda existir dicha responsabilidad penal no basta solamente con que se ejecute la acción tipificada, sino que es necesaria la existencia de culpabilidad. Por consiguiente, es necesario que se demuestre que el sanitario actuó con dolo (es decir, siendo consciente de lo que hacía y queriendo hacerlo) o con imprudencia (esto es, omitiendo en su actuación la diligencia debida).

En esta materia contamos, por un lado, con el artículo 197.2, que reconoce como delito el acceso, sin autorización y por cualquier medio, a los datos reservados de carácter personal o familiar de otra persona “que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado”. Por tanto, nos encontraríamos con que el acceso ilegítimo por parte del personal sanitario a la HC de un paciente ya comportaría la consumación de este tipo delictual, puesto que, en el caso de datos sensibles como son los datos relativos a la salud y a diferencia de los demás, no es necesario que se busque el perjuicio de un tercero. Es decir, el simple conocimiento indebido de los mismos ya supone, en principio, la comisión del delito (aunque haremos alguna matización al respecto en el próximo epígrafe).

La pena de prisión puede ir desde los tres meses hasta los cinco años cuando el delito se comete “por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros”, como sería el caso, y, además, dicha pena debe imponerse en su mitad superior al referirse los datos a la salud del perjudicado<sup>21</sup>.

De otro lado, el artículo 199 tipifica el delito de revelación de secretos ajenos. En el apartado 2º regula el tipo agravado, que se aplica cuando se trata de profesionales que incumplen su deber de secreto profesional al divulgar datos de terceros (en nuestro caso, se entiende a los terceros como pacientes). Se prevé una “pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”.

En el apartado 1º, en cambio, se regula el tipo básico, que consiste en la revelación de secretos de terceros “de los que se tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales”. En este supuesto, la pena es algo inferior y podría aplicarse a los sujetos que no se consideran profesionales sanitarios como tales, pero que sí manejan datos de este tipo al realizar labores administrativas o técnicas para el centro o institución sanitaria correspondiente.

---

<sup>21</sup> Cfr. apartados 4º y 5º del art. 197 del CP.

### **6.3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

El paciente que se ha visto perjudicado por una intromisión ilegítima en su intimidad debe tener claro si el facultativo que ha cometido la infracción pertenece a la Sanidad pública o a la privada, puesto que en caso de que el responsable o el encargado del tratamiento de los datos tenga la consideración de Administración Pública deberemos acudir a la responsabilidad puramente administrativa. Esta vía jurisdiccional es muy frecuente cuando se trata de infracciones respecto a datos contenidos en ficheros que incluyen datos relativos a la salud del paciente, tales como la HC, ya que el responsable del tratamiento sería en última instancia el Centro de Salud (aunque no debemos olvidar la existencia de centros sanitarios que ostentan un carácter privado y cuya responsabilidad se exigiría por la vía civil, no por la administrativa).

En estos casos, el primer paso para reclamar a la Administración sería la iniciación de un proceso de responsabilidad patrimonial mediante la interposición, por el interesado, de una reclamación administrativa. Una vez seguidos los trámites y finalizado el procedimiento administrativo conforme a lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el eventual perjudicado podría ya acudir a la vía contencioso-administrativa, interponiendo la correspondiente demanda por responsabilidad patrimonial de la Administración.

La responsabilidad se proyecta sobre la Administración Pública por ser el sujeto titular del centro, servicio o institución sanitaria en la que se produce la vulneración. El fundamento principal de la demanda sería el funcionamiento anormal en el sistema sanitario público correspondiente por haberse transgredido la intimidad del paciente, por ejemplo al haberse permitido el acceso ilegítimo a los datos personales del paciente incluidos en su HC. En este tipo de casos es importante diferenciar que existen dos infracciones: por un lado, la del individuo que accede al fichero sin permiso y que está incurriendo en una violación de la intimidad respecto al titular de la HC, y por el otro la del propio centro sanitario en el cual se custodia el fichero personal del paciente, que estaría incurriendo en un quebrantamiento de su deber de confidencialidad por una custodia deficiente de la HC.

Este tipo de responsabilidad patrimonial es de carácter directo y objetivo, no exige la previa imputación personal del médico o facultativo que ha incurrido en la vulneración, y además permite ejercitar contra éste la correspondiente acción de repetición en determinados casos. Es un sistema objetivo puesto que la responsabilidad se imputa a la Administración

titular del centro o de la institución sanitaria, con independencia de que el profesional médico haya actuado con culpa, negligencia o dolo.

Tal y como recoge la sentencia 219/2017, de 23 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que analiza un supuesto de vulneración de la intimidad del paciente, *«los requisitos que deben concurrir para tener derecho a la indemnización por razón de responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 32.1 y 2 de la Ley 40/2015) son los siguientes:*

*1) Existencia y realidad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona, y que el interesado no tenga el deber jurídico de soportarlo.*

*2) Que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y no producido por fuerza mayor.*

*3) Relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o lesión. Ha de determinarse, por tanto, si existe una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños que se invocan, es decir, si los mismos son imputables a la Administración».*

Y, a continuación, añade que *«tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque, como ha declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido».*

Por tanto, el paciente que ve vulnerado su derecho a la intimidad podrá exigir responsabilidad a la Administración titular del centro sanitario en el que se produjo la infracción siempre y cuando se cumplan los requisitos anteriormente expuestos.

A modo de ejemplo, un supuesto en el que se podría obtener una indemnización por esta vía sería aquel en el que el médico de un Centro de Salud público muestra, mientras charla en una cafetería en su descanso de la jornada laboral, la HC de su paciente a un tercero ajeno al proceso asistencial de éste. Sin perjuicio de la dificultad probatoria que podría darse en cada caso, en principio se cumplirían los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia:

- Existencia de un daño que el perjudicado no tiene el deber de soportar. El daño supondría la violación de su intimidad personal, puesto que el médico ha difundido datos suyos de carácter sensible sin justificación alguna, y sin tratarse de uno de los supuestos que se prevén legalmente para ello.
- La lesión es consecuencia de un funcionamiento anormal de la Administración. En primer lugar, porque el médico está sujeto al deber de secreto profesional y, por ello, no puede revelar ese tipo de información a terceros con dicha facilidad; y en segundo término, porque el centro sanitario al que pertenece no ha impuesto los mecanismos suficientes para evitar dicha intromisión a la intimidad del paciente, incurriendo por tanto en una custodia deficiente de sus datos personales.
- Relación de causalidad entre el funcionamiento anormal de la Administración y el daño producido. La vulneración de la intimidad del paciente respecto a sus datos médicos (daño) es consecuencia directa del quebrantamiento del deber de secreto profesional del médico y de la custodia deficiente de la HC por el centro sanitario en el que éste presta sus servicios (funcionamiento anormal). Si la Administración hubiera establecido mecanismos más eficientes o el médico no hubiera desvelado datos del paciente a terceros sin consentimiento de éste, la vulneración de la intimidad no se hubiera producido.

## **7. LA INTIMIDAD DEL PACIENTE ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA**

Para finalizar, comentaremos algunas sentencias en las que se discute la posible violación de la intimidad del paciente desde cada uno de los distintos órdenes jurisdiccionales analizados.

### **7.1. VÍA CIVIL**

Respecto a este orden jurisdiccional, nos ha parecido interesante la sentencia 433/2007, de 28 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Oviedo. En este caso, la demandada era una enfermera del Hospital de Cabueñes, la cual se sintió agredida verbalmente por la hermana de una paciente que estaba siendo atendida en el Servicio de Urgencias. Por esta razón, la enfermera decidió promover un procedimiento penal contra aquélla, para lo cual entregó a su abogada una copia del parte de ingreso de la hermana de la denunciada, en el cual, obviamente, constaban datos relativos a la salud de aquélla.

Con estos antecedentes, la hermana de la paciente interpuso en su condición de tutora de ésta (que se encontraba incapacitada) una demanda en la vía civil contra la enfermera argumentando que dicho uso del informe había vulnerado el derecho a la intimidad de la paciente ya que no se había otorgado autorización alguna; se reclamó una indemnización por daños y perjuicios.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, por lo que la actora recurrió en apelación, argumentando que la entrega a la abogada y el uso como prueba en el juicio de faltas que se celebró en su momento del informe en cuestión supuso una intromisión ilegítima en los términos indicados en la LOPC.

La Audiencia, tras una breve exposición de la jurisprudencia del TC sobre el contenido y ámbito del derecho fundamental a la intimidad personal, declara que éste garantiza a cada individuo un poder sobre la información relativa a su persona y su familia, prohibiendo la difusión no consentida de dichos datos. Sin embargo, matiza, habrá de tenerse en cuenta que esta prohibición tiene sus límites “en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”.

Así las cosas, aquel órgano togado aplica la doctrina del TS al respecto —recogida en diversas sentencias de la propia Audiencia ovetense—, la cual considera que el artículo 7.4 de la LOPC exige una “revelación” de los datos, debiendo producirse una divulgación o difusión de los mismos. Sin embargo, la interposición de una denuncia respecto a ciertas conductas (tal y como hizo la ahora demandada) no se entiende una “divulgación de datos” como tal, pues el objetivo de la entrega y presentación en juicio del informe médico no era otro que el ejercicio del derecho de defensa de la enfermera. Por eso, la Audiencia entiende que “no se produjo una “divulgación” de datos médicos en el sentido que exige la Ley, sino una actuación motivada por el ejercicio de la defensa de los intereses de la demandada ante los Tribunales, al considerarse ofendida por el trato y las expresiones empleados por la demandante”. Por lo demás, los datos que contenía el informe relativos a la salud de la paciente los califica de secundarios o anecdóticos, puesto que los fundamentales eran aquellos en los que constaba como la actual demandante había tenido una actitud agresiva hasta en tres ocasiones el día del altercado. De ahí que la Sala concluya apreciando que la aportación de dicho informe al proceso penal fue necesario para probar los hechos denunciados, sin haberse buscado en ningún momento la difusión de los datos médicos de la paciente.

Además, la Audiencia Provincial añade que la demandante, que había actuado como abogada de sí misma en el procedimiento penal de referencia, en ningún momento manifestó la posible ilicitud de la prueba relativa al informe, por lo que se entiende que consintió de forma tácita la divulgación “en ese estricto ámbito de publicidad (el judicial), pues si consideraba que la documental aportada vulneraba derechos fundamentales de su hermana debió manifestarlo entonces”. En consecuencia, la Audiencia desestima el recurso y confirma la sentencia apelada, siendo definitivamente denegada la indemnización por daños y perjuicios que se había reclamado.

## 7.2. VÍA PENAL

Dentro de la jurisdicción penal hacemos referencia en primer lugar a un caso de descubrimiento y revelación de secretos que tuvo una gran trascendencia mediática cuando fue resuelto por la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo en la sentencia 574/2001, de 4 de abril. En primera instancia, la Audiencia Provincial de Valencia había absuelto a la acusada, declarando como hechos probados que *«la acusada prestaba sus servicios como especialista neuróloga y en concepto de médico residente en el Hospital General de Valencia dependiente de la Diputación Provincial de Valencia desde 1992. Que en los primeros días del mes de diciembre de 1996 fueron solicitados sus servicios profesionales, a fin de prestar asistencia neurológica a A.J.L.U., la que estaba ingresada en la Sección de Ginecología dado el estado de gestación en que se encontraba. Que al visitar la acusada a la paciente, ésta reconoció a aquella por razones de proceder sus familias de la pequeña localidad de la provincia de Cuenca, Villarca. Por la doctora y acusada se tuvo que examinar el historial clínico de la paciente, en la que constaba, entre otras circunstancias transcendentales, como antecedentes quirúrgicos "la existencia de dos interrupciones legales de embarazo", circunstancia ésta que fue manifestada a su madre, la que a la primera ocasión en el pueblo indicó a la hermana de la gestante el hecho, ya conocido por ésta, del estado de gravidez actual y la precedente existencia de dos anteriores interrupciones legales»*.

Se formalizó recurso de casación tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular, que el TS analizó de forma separada, pero en el mismo sentido, puesto que ambos argumentaban principalmente que había habido un error de Derecho derivado de la inaplicación del artículo 199.2 del CP<sup>22</sup> a un hecho declarado probado que indudablemente supone la

---

<sup>22</sup> Recordemos que este precepto regula el tipo agravado del delito de revelación de secretos ajenos cuya autoría corresponda a profesionales que están sometidos al deber de secreto.

consumación del delito. La AP argumentaba, para absolver a la acusada, que no existía una relevancia penal, ya que nos encontramos ante “simples cotilleos propios de lo que en la actualidad se denomina prensa amarilla o del corazón”.

Sin embargo, el Alto Tribunal discrepa y entiende que los hechos probados sí son claramente subsumibles en el precepto de aplicación. Así a lo largo de la sentencia irá detallando los elementos y características del tipo delictivo y subsumiéndolos en los hechos probados. En primer lugar, el Más Alto Tribunal alega que se trata de un delito especial propio, puesto que la autoría es de carácter especial al exigirse que se trate de un profesional que preste servicios de carácter público y cuya actividad esté jurídicamente reglamentada. En este caso así sucede, recordemos que la autora del delito es médico residente en el Hospital General de Valencia, y además se consuma claramente la acción típica, esto es, la divulgación de secretos de otra persona, incumpliendo su obligación de sigilo derivada de la LGS, entre otras normas.

Además, el tipo exige que el autor comunique por cualquier medio, ya sea oral o escrito, los secretos de otra persona, sin necesidad de que dicha comunicación sea a una pluralidad de personas. Tanto si la información se divulga a una persona como a trescientas, ya se materializa la lesión al bien jurídico protegido (la intimidad), por lo que la acción se está consumando desde el momento en que la médica le comunica la información a su madre.

El Tribunal Supremo nos aclara el concepto de “secreto”, que es aquello “concerniente a la esfera de la intimidad, que es sólo conocido por su titular o por quien él determine”. Señala también que “para diferenciar la conducta típica de la mera indiscreción es necesario que lo comunicado afecte a la esfera de la intimidad que el titular quiere defender”. El contenido de dicha esfera es reducido, de forma que debe tener relevancia jurídica de cierta entidad. En este caso concreto, el TS entiende que sí existe esa entidad y que estamos ante datos de carácter íntimo, al tratar la información difundida sobre una intervención muy delicada, la interrupción voluntaria del embarazo.

En consecuencia, la Sala sentenciadora estima ambos recursos, afirmando en último lugar que la calificación de “simples cotilleos” por parte de la AP a lo sucedido “frivoliza sobre sentimientos de forma no ajustada a la realidad”. La acusada resulta así condenada a un año de prisión, multa de 12 meses, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión durante dos años, y al pago de una indemnización de 2 millones de las antiguas pesetas.

En contraposición al resultado condenatorio de la anterior, procedemos ahora a hacer mención de la sentencia 10/2020, de 23 de abril, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal

Superior de Justicia de Asturias. En ella se resuelve un asunto de acceso ilegítimo de datos por una fisioterapeuta que resultó absuelta por la Audiencia Provincial de Oviedo. Ante tal situación, la querellante invoca en apelación diversos motivos, siendo el que nos interesa aquí el relativo a la infracción del artículo 197.2 del CP.

El Tribunal comienza señalando que, puesto que lo que se alega es una infracción de ley, los hechos probados en la sentencia apelada deben permanecer intactos. Es decir, solamente se podrá analizar si dichos hechos se han subsumido correctamente o no en la norma jurídica aplicable. En síntesis, los hechos probados eran que la acusada, funcionaria del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA), fisioterapeuta en el Hospital Valle del Nalón, *«accedió, desde su puesto de trabajo en la sala de electroterapia, al historial clínico de la recurrente, compañera de trabajo, sin estar autorizada para ello, dado que no contaba con su consentimiento, ni ésta era paciente de la sala de electroterapia.»*

*La acusada realizó cinco consultas al denominado "formulario de actividad de fisioterapia", en el que aparece un listado de indicadores, siendo el único indicador que aparecía marcado en el formulario al que accedió la acusada, el correspondiente a "estado de paciente", en el que el valor marcado era "en tratamiento". "Ello indicaba que [la apelante] estaba recibiendo tratamiento en el servicio de fisioterapia, dato éste que Virginia [la acusada] ya conocía, accediendo a la historia clínica para comprobar si Tarsila [la apelante] hacía uso del servicio sin ser paciente del mismo».*

En este caso, el Tribunal Superior asturiano comparte la argumentación de la sentencia apelada y va puntualizando sus razonamientos. En primer lugar, indica que la propia querellada aclaró que accedió a los datos para *«comprobar si [la querellante] era realmente paciente del servicio de fisioterapia y, por tanto, si estaba justificado el tratamiento que estaba siguiendo», es decir, su objetivo era "descubrir el fraude en que creía estaban incurriendo otras fisioterapeutas, entre las que se encontraba la propia Tarsila [apelante] al hacer uso de servicio sin ser pacientes del mismo».*

Una vez sentado lo anterior, la Sala precisa que el delito de acceso sin autorización a datos reservados requiere como elemento del tipo que dicha conducta se realice para perjudicar a un tercero. Para determinar si hubo este perjuicio, el Tribunal señala que la jurisprudencia realiza un tratamiento distinto dependiendo del tipo de datos a los que se ha accedido, y hace referencia a la STS 328/2009, de 30 de diciembre, que establece que se diferencia *«entre datos "sensibles" y los que no lo son, precisando que los primeros son por sí mismo capaces para*



*producir un perjuicio típico, por lo que el acceso a los mismos, apoderamiento o divulgación, poniéndolos al descubierto comporta ya ese daño a su derecho a mantener los secretos ocultos (intimidad) integrando el "perjuicio" exigido, mientras que en los datos "no sensibles", no es que no tengan virtualidad lesiva suficiente para producir el perjuicio, sino que debería acreditarse su efectiva concurrencia».*

En consecuencia, el quid de la cuestión en este caso era saber si el dato al que tuvo acceso la acusada era de carácter sensible, y por tanto si comportaba ya por sí solo la realización del tipo penal, tal y como alegaba la querellante en su recurso de apelación.

Sin embargo, el Tribunal finalmente no lo consideró un dato de carácter sensible, argumentando que, si bien de forma general todo dato que se incluye en una HC tiene relación con la salud de las personas, en este supuesto no se produce “una fundada y grave afectación del bien jurídico protegido” (esto es, del derecho a la intimidad), que es lo que se exige por la jurisprudencia en estos casos para que exista una responsabilidad de tal gravedad como es la penal. Y ello básicamente en base a dos razones: en primer lugar, porque la acusada simplemente comprobó un dato que ya conocía (esto es, que la querellante estaba en tratamiento en el Servicio de Fisioterapia); y en segundo término, porque la acusación en ningún momento acredita que dicho acceso ilegítimo por la acusada le causa materialmente un perjuicio de algún tipo. En consecuencia, el TSJ desestimó el recurso de apelación y confirmó la absolución de la querellada.

### **7.3. VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

La resolución que anotamos es la sentencia 111/2012, de 8 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la cual recoge un supuesto en el que se vulnera la intimidad de una joven ya fallecida, a la que se le realizaron varias fotografías de su cuerpo desnudo sin el permiso de sus familiares, y a cuya historia clínica informatizada, en la que constaban dichas fotografías, se accedió 2.825 veces por 417 usuarios diferentes.

A la vista de los hechos, sus padres y hermanos interponen la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Servicio Navarro de Salud.

En primera instancia, el juzgador considera que el sistema sanitario navarro incurrió en diversos incumplimientos. El primero, en permitir el acceso ilegítimo en reiteradas ocasiones a la HC de la fallecida, vulnerando su derecho a la intimidad personal y familiar y su derecho a la protección de datos personales. El segundo, en realizarse fotografías de la paciente sin

contar con ningún permiso, puesto que, si bien los sanitarios intervinientes alegaron que era una práctica habitual del servicio de medicina intensiva y del de cirugía plástica, el juzgador aprecia que las fotografías, además de ser muchas y muy impactantes (incluso se le veía la cara a la fallecida, por lo que podía ser identificada), fueron accesibles a un gran número de sanitarios que no estaban directamente involucrados con el tratamiento y diagnóstico de la joven, el cual era el supuesto objetivo de las fotografías.

En suma, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo entiende que es evidente “que las medidas de seguridad y protocolo de trabajo de la Administración Sanitaria en orden a la garantía de la protección de datos y del acceso a los historiales clínicos informatizados no son suficientes porque no han garantizado esta confidencialidad del historial clínico informatizado” de la fallecida, razón por la cual estima parcialmente el recurso y reconoce a los familiares una indemnización de 125.000 euros, condenando además a la parte contraria a la retirada de las fotografías de todos los soportes en los que constaran.

La Administración condenada recurre en apelación ante el TSJ de Navarra, alegando, en primer lugar, la falta de legitimación activa de los recurrentes, puesto que la perjudicada ya había fallecido y el derecho a la intimidad es de carácter personalísimo y no transmisible a terceros. Ante este motivo, la Sala razona que, si bien no se puede ceder el derecho como tal, sí que es posible la transmisión a los herederos legítimos de las consecuencias derivadas de la vulneración de la intimidad del perjudicado. En este caso, la consecuencia directa es la reparación del daño, es decir, la indemnización que se les otorga. Además, añade que la vulneración de la intimidad se produjo cuando la paciente estaba viva, y aún después cuando ya había fallecido, por lo que la argumentación de la recurrente carece de sentido.

En segundo lugar, la Administración sostiene que el daño no es imputable al funcionamiento del servicio público puesto que el acceso a la HC es libre para cualquier profesional por razones asistenciales, y que resulta imposible determinar a priori qué profesionales van a intervenir en dicha asistencia. En cuanto a las fotografías, alegaron que no es necesario el consentimiento expreso puesto que se realizan siempre que sea necesarias para la prestación sanitaria. El Tribunal, sin embargo, entiende que estos argumentos son insuficientes dado el alto número de accesos que se produjeron a la HC en comparación con la asistencia sanitaria que realmente recibió. En cuanto a las fotografías, considera que no eran trascendentales para su curación o tratamiento puesto que se trataba de “un supuesto en el que al decir del médico intensivista fallecen el 99'9% de los pacientes”.

En definitiva, la Sala concluye que queda demostrada la ineficacia del sistema y la organización sanitaria del Servicio Navarro de Salud y desestima, en consecuencia, el recurso de apelación, confirmando la indemnización otorgada a los herederos.

## **8. LA INCIDENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD DEL PACIENTE DURANTE LA SITUACIÓN DE PANDEMIA DERIVADA DEL COVID-19**

Para finalizar el trabajo, haremos una mención especial a cómo se ha visto afectada la intimidad dentro del ámbito sanitario por la situación de pandemia con la que nos ha tocado convivir en 2020. Resulta innegable cómo la crisis sanitaria derivada del COVID-19 ha incidido desmesuradamente en los derechos de los pacientes, sobre todo en su derecho fundamental a la intimidad, y ello desde varias perspectivas.

La primera podría ser la relativa a los medios de comunicación: televisión, radio, periódicos, redes sociales... Todos ellos han estado difundiendo información de carácter sensible durante meses, bombardeándonos con imágenes de pacientes infectados por coronavirus (ingresados en hospitales, en residencias de ancianos...), así como desvelando datos relativos a la salud de las personas sin límite alguno. Esto es, en este campo, el derecho fundamental a la intimidad creemos ha sido transgredido día sí, día siguiente también, aunque se pretenda justificar dicha vulneración en el derecho de la sociedad a estar informada de lo que estaba sucediendo.

Un ejemplo bastante evidente es el de los personajes públicos que han dado positivo por COVID-19. En algunos casos, el mismo infectado comunicaba de forma voluntaria su situación a través de las redes sociales. Pero ¿qué pasa cuando se difunde esta información en los medios sin que el afectado lo haya revelado o sin que haya otorgado permiso para que se hable de ello? Este tipo de información es indudablemente de carácter sensible por estar vinculada a su salud y perjudica directamente la intimidad del personaje público como paciente. Y aunque nos podríamos amparar en razones de salud pública para difundir un dato de tal carácter, en mi opinión constituiría igualmente una vulneración de su intimidad, puesto que el resultado positivo de la prueba que le hayan realizado únicamente concerniría a su entorno cercano o con los que ha estado recientemente, y ello sólo a efectos de frenar la cadena de contagios, por lo que en ningún caso resultaría de interés para la población que está viendo el programa de televisión en el que se difunde dicha noticia.

Otro aspecto que ha incidido en el derecho a la intimidad del paciente es el relativo a la organización de los hospitales. La saturación hospitalaria ha derivado en salas de urgencias con personas amontonadas, en una sobreocupación de habitaciones, en la anulación del régimen de visitas de familiares... Todas las anteriores son situaciones que inciden en la intimidad del paciente hospitalizado, y que estamos viendo vulnerada flagrantemente por la falta de recursos con los que cuentan los hospitales para circunstancias extraordinarias de este tipo.

También nos ha llamado mucho la atención cómo ni siquiera se ha respetado la intimidad del paciente que está a punto de fallecer por coronavirus. Éste, en la mayoría de los casos, se encuentra en una sala de urgencias repleta de gente, y finalmente muere sin poder disfrutar de un último momento de privacidad y sin haberse podido despedir de sus familiares.

Asimismo, se ha vulnerado este derecho fundamental desde los centros de salud a la hora de realizar las famosas consultas telefónicas. Si bien no vamos a comentar lo absurdo que resulta prestar este tipo de atención médica, resulta llamativo como, en muchas ocasiones, el profesional sanitario que llama al paciente ni se molesta en algo tan básico como es su identificación, por lo que podríamos incluso pensar que estamos comunicando datos relativos a nuestra salud y, por ende, confidenciales, a personas que realmente ni siquiera sabemos quiénes son o cuál es su trabajo.

En último lugar, vamos a hacer una breve referencia a la nueva figura de la que tanto hemos oído hablar durante los últimos meses: los rastreadores. Éstos, sin ser ni siquiera personal sanitario, inciden directamente en la intimidad del paciente desde la perspectiva de la confidencialidad de sus datos personales, dado que, una vez confirmado el positivo por coronavirus, se dedican a recabar información de terceros ajenos al paciente, debiendo este último proporcionarles a aquél los nombres, apellidos y teléfonos de las personas con las que ha estado en los últimos días. En mi opinión, en este caso no existiría una vulneración como tal de la intimidad de los terceros implicados, puesto que la revelación de sus datos es por razones de salud pública, lo cual hemos visto que está permitido por nuestra legislación.

A pesar de lo expuesto en las líneas anteriores, que demuestra una relación indisoluble entre la crisis sanitaria a la que estamos haciendo frente y la intimidad del paciente, paradójicamente nuestras autoridades sanitarias no se han preocupado ni lo más mínimo en reforzar la protección de este derecho fundamental durante los últimos meses. Pues desde marzo de 2020 se han promulgado infinidad de normas para gestionar la repentina situación de

pandemia, sin embargo en ninguna de las mismas se ha dedicado la mínima atención o referencia a la intimidad de los pacientes afectados por COVID-19 y sus familiares o allegados.

De hecho, únicamente podemos hacer referencia al Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud, que hace mención a la intimidad en su Exposición de Motivos, indicando simplemente que la misma debe respetarse en virtud de la LOPDGDD a la hora de utilizar las nuevas tecnologías de la información en el ámbito laboral. Mención que, dada la situación actual, resulta claramente insuficiente y que no proporciona ningún tipo de medida de protección efectiva.

## CONCLUSIONES

- I. En el contexto sanitario, el derecho a la intimidad de la persona en su condición de paciente adquiere una relevancia especial puesto que nos encontramos dentro de un ámbito particularmente sensible, en el que este derecho fundamental personalísimo se vuelve aún más reservado que en otras realidades en las que pueda manifestarse. Su contenido engloba, desde una perspectiva objetiva, la confidencialidad de los datos relativos a la salud y la protección de la esfera corporal del paciente; sin embargo, desde una perspectiva subjetiva, cada persona decide particularmente lo que abarca su esfera de la intimidad, razón por la cual es una materia compleja de comprender y, en consecuencia, de respetar de forma íntegra por el profesional de la salud.
- II. Tanto en el plano teórico como en la práctica diaria de la medicina, el concepto de intimidad ha formado una unidad indisoluble junto a las figuras de confidencialidad, secreto médico y privacidad. Si bien son ideas diferenciables desde el punto de vista de su conceptualización, es del todo imposible excluir las unas de las otras cuando el profesional presta una asistencia sanitaria al paciente, sea ésta del tipo que sea (una consulta, una exploración, un análisis, etc). Son conceptos profundamente interrelacionados cuya diferencia principal reside en su naturaleza jurídica, puesto que el único que tiene carácter de derecho fundamental es la figura de la intimidad; el resto, en cambio, son derechos puramente instrumentales.
- III. Respecto a las medidas de garantía y protección de la intimidad del paciente que proporciona nuestro Ordenamiento jurídico, hemos visto como contamos con una gran variedad legislativa tanto a nivel estatal como autonómico. Sin embargo, en mi opinión dicha normativa se olvida de la intimidad física o corporal, centrándose prácticamente en su totalidad en la otra vertiente de este derecho —esto es, la relativa a la confidencialidad de los datos médicos—, regulación que proviene, en gran medida, del impulso europeo derivado de la aprobación del último Reglamento UE 2016/679, que armoniza el tratamiento y la circulación de los datos personales.
- IV. Si bien no contamos con una regulación que proporcione unas medidas de protección altamente eficaces de este derecho fundamental, al menos la persona que haya visto vulnerada su intimidad como paciente cuenta con un amplio régimen de acciones de responsabilidad para exigir una reparación. La jurisprudencia es tendente a otorgar indemnizaciones a las personas que hayan visto transgredido su

derecho fundamental a la intimidad, habida cuenta que se ha establecido una responsabilidad de carácter objetivo. De hecho, en los próximos meses podremos apreciar como van a aumentar las acciones judiciales en este ámbito a raíz de la crisis sanitaria derivada del COVID-19, periodo durante el cual no se ha prestado la más mínima atención normativa a la intimidad del paciente, de manera que, en lugar de fortalecer su protección, se ha visto muy desvirtuada en la práctica pese a su carácter de derecho fundamental.

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BLANCA GUTIÉRREZ, J.J. *et al.*: “La intimidad en el Hospital. La experiencia de los pacientes, sus familias y las enfermeras”, en *Index de Enfermería*, vol. 17, núm. 2, 2008.

CANDELA TALAVERO, J.E.: “La protección a la salud: un derecho y cuatro Administraciones”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2017.

CASANOVA ASENCIO, A.S.: “Protección de datos en el ámbito de la historia clínica: el acceso indebido por el personal sanitario y sus consecuencias”, en *InDret*, núm. 2, 2019.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, M. E. y CASTELLANO ARROYO, M.: “El derecho a la intimidad del paciente: Estudio de su regulación en las Comunidades Autónomas españolas”, en *Actualidad Médica*, núm. 786, 2012.

HERRÁN ORTIZ, A.I.: *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

HIDALGO CEREZO, A.: “Protección de datos de carácter personal relativos a la salud del paciente: fundamentos, protección a la intimidad y comentarios al nuevo Reglamento UE 2016/679”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 19, 2016.

IRABURU, M.: “Confidencialidad e intimidad”, en *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, vol. 29, núm. 3, 2006.

MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.M.: “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos de la jurisprudencia constitucional”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 32, 2016.

MÉJICA GARCÍA, J. y RODRÍGUEZ DÍEZ J.M.: *El estatuto del paciente a través de la nueva legislación sanitaria estatal*, Thomson Civitas, Madrid, 2006.

MERINO MARTÍN, J.: “Los datos personales relativos a la salud y la historia clínica”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2019.

ORELLANA-PEÑA, C.: “Intimidad del paciente, pudor y educación médica”, en *Persona y bioética*, vol. 12, núm. 1, 2008.

PARDO FALCÓN, J.: “Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, 1992.



PLAZA PENADÉS, J: “La Ley 41/2002 básica sobre autonomía del paciente, información y documentación clínica”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 562, 2003.

PRIETO GIL DE SAN VICENTE, L. *et al.*: “Conceptualización del derecho a la intimidad del paciente hospitalizado”, en *NURE Investigación*, núm. 16, 2005.

ROMEO CASABONA, C.M. y CASTELLANO ARROYO, M.: “La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica”, en *Derecho y Salud*, vol. 1, núm. 1, 1993.

RUBÍ PUIG, A.: “Daños por infracciones del derecho a la protección de datos personales. El remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 4, 2018.

SÁNCHEZ CARO, J.: “El derecho a la intimidad de los pacientes”, en VV.AA.: *Bioética y cuidados de enfermería*, (Coord. Vicente BELLVER CAPELLA), editorial CECOVA, 2014.

TORREGROSA, R. *et al.*: “Intimidad, confidencialidad y secreto profesional”, en *Cuadernos Monográficos de Psicobioquímica*, núm. 5, 2018.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: “La autonomía del paciente y la protección de datos personales sensibles. Especial referencia a la historia clínica electrónica”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 36, 2014.

XIOL RÍOS, J.A.: “La institución frente a las reclamaciones por negligencias profesionales”, en *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, vol. 2, núm. 4, 2004.

## **RELACIÓN DE SENTENCIAS COMENTADAS**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

STC núm. 231/1988, de 2 de diciembre de 1988

STC núm. 197/1991, de 17 de octubre de 1991

STC, Pleno, núm. 292/2000, de 30 de noviembre de 2000

### **TRIBUNAL SUPREMO**

STS (Sala 2ª) núm. 574/2001, de 4 de abril de 2001

STS (Sala 2ª) núm. 1328/2009, de 30 de diciembre de 2009

### **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

STSJ Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 111/2012, de 8 de febrero de 2012

STSJ Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 219/2017, de 23 de junio de 2017

STSJ Asturias (Sala de lo Civil y Penal) núm. 10/2020, de 23 de abril de 2020

### **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

AP Oviedo (Civil, Sección 7ª), sentencia núm. 433/2007, de 28 de septiembre de 2007