
Intimitat

PID_00280152

Joan Canimas Brugué

Temps mínim de dedicació recomanat: 3 hores



**Joan Canimas Brugué**

Doctor en Filosofia (Universitat de Girona). Màster en Bioètica i Dret (Universitat de Barcelona). Investigador, formador i assessor autònom. Professor associat de la Universitat de Girona, professor col·laborador de la Universitat Oberta de Catalunya i membre del Comitè d'Ètica dels Serveis Socials de Catalunya. Codirector del Curs d'expert universitari en ètica aplicada a l'acció social i psicoeducativa de l'Institut Borja de Bioètica i la Universitat Ramon Llull.

L'encàrrec i la creació d'aquest recurs d'aprenentatge UOC han estat coordinats pel professor: Jordi Solé Blanch

Aquestes pàgines deuen molt als professionals de totes les entitats amb què l'autor ha tingut i té la sort de treballar i als estudiants de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC) i de la Universitat de Girona (UdG). També a la lectura atenta, crítiques i suggeriments de Jordi Solé Blanch, Guillem Martí Soler, Jordina Meya Pons i Àngela Meseguer Ruiz.

Tercera edició: setembre 2020

© d'aquesta edició, Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC)

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Autoria: Joan Canimas Brugué

Producció: FUOC, tots els drets reservats

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit del titular dels drets.

Índex

1. Una necessitat humana fonamental.....	5
2. Presencialitat.....	8
3. Informació, dades personals, confidencialitat i secret professional.....	9
4. La prudència en la comunicació.....	12
5. El professional no sempre està al servei de la persona o persones de les quals obté, processa o guarda dades personals.....	13
6. Tres condicions <i>prima facie</i> per al traspàs de dades personals quan hi ha el deure de confidencialitat professional cap a la persona atesa.....	17
7. Protocol per a l'obtenció, tractament i guarda de dades personals.....	18
7.1. La calidesa de la trobada	18
7.2. (i) Presentació del professional, explicació de la finalitat de la trobada o de la relació que s'inicia i (ii) aclariment del tipus de relació professional que s'estableix	18
7.3. Si es recullen dades personals, informar de la seva necessitat (finalitat) i de les possibles conseqüències de donar-les o no	19
7.4. Si és necessari compartir dades personals amb altres professionals o serveis, (i) explicar aquesta necessitat i identificar els professionals o serveis amb els quals es compartiran, (ii) explicar els tres criteris de traspàs de dades personals i, si escau, (iii) explicar les possibles situacions que poden justificar trencar el secret professional	19
7.5. Informar (i) del lloc on es guardaran les dades personals i de les mesures de protecció, (ii) sobre els drets ARSLOOP, (iii) de a qui i a on dirigir-se per a exercir-los i (iv) del termini durant el qual es conservaran les dades personals	20
7.6. Demanar el consentiment oral i, si és necessari, escrit per a recollir i tractar les dades personals	22
8. Adaptacions i limitacions legals de drets i deures relacionats amb l'obtenció, tractament i guarda de dades personals.....	23
8.1. Desig de no saber	23

8.2.	Limitacions generals i altres fonts de licitud	23
8.3.	El deure legal de denunciar els delictes públics	24
8.4.	Menors d'edat	25
8.5.	Incapacitat de la persona i necessitat terapèutica	26
8.6.	Anotacions subjectives	26
Notes	29

1. Una necessitat humana fonamental

Massa sovint els professionals de l'àmbit de l'acció psicosocioeducativa i socio-sanitària justifiquen la importància de la intimitat –i altres valors fonamentals– en termes estrictament jurídics, com si la importància la hi conferís la condició de ser un dret, oblidant que precisament ho és perquè la considerem quelcom importantíssim en la vida de les persones. En la nostra cultura, la intimitat és primer una necessitat humana fonamental, i després, i per això, un dret fonamental. Per tant, quan un professional no respecta la intimitat de les persones, els provoca primer i principalment un dany i, a més, comet un delictes.

Xavier Zubiri va dir que «no tot el real posseeix intimitat; això solament es dona [...] en les realitats humanes. Les coses materials manquen d'intimitat; però posseeixen interioritat»¹. Potser es pot anar una mica més enllà en l'ús de les paraules i dir que les coses materials tenen interior i que l'ésser humà, a més, pot tenir interioritat, *extimitat* i intimitat. La paraula *interioritat* ens permet aparaular el jo, el sentir-se o saber-se en un interior propi o en trànsit cap a ell, de la qual cosa els místics són els grans navegants i narradors. *Extimitat*, un neologisme encunyat per Jacques Lacan (*extimité*)², ens permet referir-nos a una exterioritat íntima (el cos, els altres, els espais i les coses). I la paraula *intimitat* ens permet abastar les dues experiències anteriors, la de la interioritat i l'*extimitat*, aquest sentir(-se) i sentir.

En aquest breu recorregut per les paraules que ens permetran navegar per aquestes aigües, ens falta *privat* i *privadesa*. *Privat* ens permet referir-nos a una zona situada entre l'íntim i el públic, i *privadesa* a sentir(-se) o ser-hi. La intimitat té un abast més curt, proper i profund que la privadesa. Una relació íntima, per exemple, es refereix a una interioritat i a una *extimitat* que no té una relació privada. Amb la paraula *privat* podem referir-nos a una *externitat* que, sense ser *extimitat*, tampoc és simplement exterioritat.

De la importància de la intimitat en la vida de les persones han parlat i molt la psicologia, la pedagogia, la literatura, la filosofia... Laín Entralgo n'ha dit que és un assumpte molt seriós, tal vegada el més seriós, ja que viure de debò és viure des del més íntim³. I Ortega y Gasset, que l'ésser humà és pura intimitat, un animal fantàstic l'anormalitat del qual va consistir a començar a crear un món interior en ell⁴. Que la intimitat sigui un invent recent de la societat burgesa no hauria de reduir-ne gens la importància. També ho són la norma jurídica de la igualtat de tots els éssers humans o el *bypass* coronari, i no per això els subestimem.

En el nostre context cultural i al meu entendre, la intimitat és importantíssima perquè és (i) condició de possibilitat del jo i de trobada amb un mateix, amb l'altre i amb l'un altre, (ii) condició de possibilitat de la llibertat reflexiva i (iii) un factor bàsic de la dignitat.

(i)

La intimitat és condició de possibilitat del jo i de trobada amb un mateix, amb l'altre i amb allò altre. Aparaula el més profund, essencial i privat de cada persona, l'àmbit en el qual s'està solament amb un mateix, on ens trobem, veiem, sentim, sincerem. Per a alguns, és el lloc on habita la veritat: el «Coneix-te a tu mateix» escrit en el Temple d'Apol·lo a Delfos o el «No vagis fora, entra en tu mateix, la veritat habita a l'interior de l'home», de Sant Agustí⁵. Per a d'altres, és la font de la creativitat artística.

Ha costat i costa molt esforç construir un jo separat del nosaltres. Des del punt de vista filogenètic, aquest jo autònom al qual anomenem llibertat individual és un assoliment recent no exempt d'esforços filosòfics i polítics. Des del punt de vista ontogenètic, la construcció del jo és un procés de donar espai o d'apropiar-se d'espai. L'adolescència i la joventut es caracteritzen per la creació efervescent i difícil d'un jo que es vol autònom. Si els creadors biològics o afins (família, amics, professionals, etc.) ocupen tot l'espai, el jo no pot donar-se. Per a la seva construcció es requereix el gradual retraïment o expulsió dels ocupants, a fi d'alliberar els espais en els quals l'ésser-jo es fa possible.

Hi ha una narració de la càbala jueva del segle XVI que és molt il·lustrativa per al que aquí es tracta. A la qüestió de com pot habitar Déu entre nosaltres quan el mal campa arreu, de vegades de forma extrema i assotant els més innocents, la teoria del *tsimsum* respon que Déu no és en aquest nostre món. En hebreu original, *tsimsum* significa «concentració» o «contracció», però usat en el llenguatge cabalístic es tradueix millor per 'retirada' o 'retraïment'. Segons Yitshac Luria (1534-1572), si Déu és tot i infinit, per crear el món es va veure obligat a fer-li lloc abandonant una zona de si mateix, retirant-se cap a dins de si mateix, amb la qual cosa Ell és l'absència d'una presència que es fa sentir en l'anhel del totalment altre⁶.

La teoria del *tsimsum* ens adverteix que la creació del jo, de la pròpia personalitat i l'exercici de la llibertat solament són possibles quan el creador es contreu i retira. Que quan els progenitors, tutors, cuidadors, acompanyants o professionals ocupen tot l'espai per temor a la fragilitat de l'altre, no hi ha un altre, perquè ser-al-món és tenir un espai i un temps propis, un espai obert a la pròpia singularitat. Ens adverteix que ocupar tot l'espai esdevé no solament autoritarisme, sinó també la negació de l'altre. Ser-a-el-món, diu Heidegger, és un donar espai, temps, llibertat⁷.

No obstant això, la retirada de l'altre no pot ser total. Ningú pot viure sense esferes d'acolliment. L'espai no pot ser infinit i sense presències. Necessitem món (als altres i a l'altre) i necessitem límits (normes morals). L'*existència* és un ésser, una estada, oberta a l'exterior.

Hume va advertir que com més íntimament entrava en el que anomenem «jo mateix», sempre es trobava amb una o altra percepció, de calor o fred, de llum o ombra, d'amor o odi, de dolor o plaer..., però que mai va poder agafar el jo sense una percepció⁸. Potser, perquè la percepció del jo consisteix precisament a sentir-se i saber-se en una interioritat.

Hi ha interioritat perquè hi ha exterioritat, intimitat perquè hi ha *extimitat*. D'una banda, la intimitat possibilita recollir-se, separar-se del soroll, l'agressió social, la farsa, l'estúpida humana... D'altra banda, en la intimitat es produeix el miracle de la radical obertura i unió a l'exterior, a l'altre, a l'alteritat. És la porta al radicalment Altre. Algunes persones, en el més íntim, en el més profund i solitari de si mateixos, troben Déu, que és l'absolutament Altre. En les relacions íntimes, en les converses íntimes, amb els amics íntims, ens lliurem o obrim a l'altre, de vegades de forma total i incondicional. La intimitat permet construir i connectar amb un mateix i, alhora, sortir d'un mateix. Si no es produeix aquesta obertura a l'altre o a un altre, ja no parlem d'intimitat, sinó de solitud, que pot arribar a ser asfixiant, claustrofòbica, infernal. O d'aïllament, desemparament, incomunicació, orfandat, tancament. Kafka és el gran narrador d'aquest tipus d'interioritat en la qual tot remet a l'Un, sense finestra a l'Altre. D'aquí l'acte salvador de les relacions íntimes, de les amistats íntimes, de la religió, que ens permeten recuperar o reforçar el lligam amb l'altre i amb un altre del qual o de la qual cosa ens separem.

En aquest procés de construcció, desenvolupament i cura del jo, l'entorn físic exerceix una funció fonamental. Necessitem moments i llocs d'intimitat per a trobar-nos, cal-

mar-nos, situar-nos, recompondre'ns, pensar, prendre decisions, resar... perquè hi ha una intensa relació entre l'espai interior i l'exterior, entre l'ésser i el lloc.

(ii)

La intimitat és condició de possibilitat de la llibertat reflexiva. La llibertat moderna es caracteritza per un jo que es vol autònom, lliure de qualsevol imposició exterior, no heterònom. Sense intimitat no hi ha llibertat i, sense llibertat, sense la possibilitat d'imaginar, si més no, que es pot ser o actuar d'una altra manera, no hi ha ètica.

(iii)

La intimitat és un factor bàsic de la dignitat. La dignitat es manifesta de diferents maneres i en diversos àmbits i, de tots ells, la intimitat és dels més destacats. La dignitat, que jo entenc com sacralitat laica, és temor, tremolor i amor cap al misteri de l'altre. La creença en la dignitat permet el respecte cap a l'íntim de les persones, cap a allò que no ha de ser vist, tocat, ensumat, escoltat, dit, pensat, explorat, il·luminat, penetrat, ocupat, esgotat... i que, si es fa, requereix cautela, tacte, circumspecció, respecte, estima, amor.

Dignitat i intimitat es requereixen mútuament en un ric i amorós joc de complicitats: la dignitat necessita del misteri i de la radical singularitat de l'íntim, i la intimitat necessita de la sacralitat de la dignitat. Aquest joc de complicitats fa que l'íntim hagi de ser respectat i que la intimitat sigui respecte. En el respecte a la intimitat de la persona es reconeix la seva radical singularitat. Qui no reconeix la humanitat en l'altre, no pot respectar-ne la intimitat; qui no respecta la intimitat de l'altre, no la reconeix plenament com a persona.

La intimitat és l'experiència interior d'una *extimitat*. Al meu entendre, aquesta exterioritat íntima la constitueixen, almenys, cinc àmbits: la meva pròpia persona, aquells altres, espais i coses que són significatius per a mi i el que se sap de mi. Per a facilitar-ne l'estudi, els he dividit en dos grups: el de la presencialitat i el de la informació⁹.

2. Presencialitat

De la intimitat, al dret i fins i tot a l'ètica aplicada els ha interessat especialment l'obtenció, el tractament i la guarda de les dades personals i, per tant, la confidencialitat i el secret professional. No obstant això, el respecte i la cura de la intimitat no s'esgoten en el que se sap de l'altre o dels altres. També inclou, i molt, el bon tracte a l'altre, als seus altres, als seus espais i a les seves coses. La nostra intimitat es veu violentada quan ens fan preguntes o comentaris invasius, indiscrets i feridors, quan ens miren amb menyspreu, quan ens toquen el cos sense permís o respecte, quan s'immisceixen en la nostra relació amb algú, quan irrompen a la nostra habitació, quan grapegen un objecte que estimem.

En la mirada, el gest i la paraula del professional cap a la persona atesa ha d'haver-hi reconeixement, benevolència, calidesa. Si toca un cos, ha de fer-ho amb consideració. Si renta la seva pell, ha de sentir que no solament i principalment és epidermis, ni les arrugues són simples ritidosis, sinó persona, solcs de vida replets de narracions. Quan indaga i intenta influir en una relació, ha de saber-se estranger i que la seva missió és procurar benestar en el que aquí esdevé. Quan entra en el lloc psíquic o físic de l'altre, ha de fer-ho amb permís, respecte, circumspècció, cuidant els gestos, la mirada, les paraules, la veu, la intenció. Quan es troba davant les coses d'algú altre, ha de sentir que aquest altre i possiblement uns altres estan aquí, ja que alguns objectes estan replets de records, presències, veus, història. La rutina de l'ajuda o de la cura, o el silenci de la persona que s'atén, no poden justificar mai la falta de sensibilitat cap a la seva intimitat, perquè la presència de l'altre sempre parla, en les seves mirades, en el seu cos, en aquells que el coneixen, en els seus llocs, en les seves coses. Irrompre és entrar violentament en l'altre o en l'allò altre, ocupar tot l'espai i temps, la qual cosa és pròpia de conqueridors.

La intimitat de l'altre no solament ha de ser respectada, sinó també acollida. Quan s'atén la persona en l'espai del professional, l'hospitalitat i la calidesa d'aquest professional i també del lloc, que ha de ser acollidor i a l'empara, són importantíssimes.

3. Informació, dades personals, confidencialitat i secret professional

Compartir informació no és el mateix que compartir dades personals. L'article 4 del Reglament general de protecció de dades 2016/679 de la Unió Europea 2016/679¹⁰ –a partir d'ara RGPD (UE) 2016/679– assenyala, encertadament, que tota informació es converteix en dada personal quan és possible identificar-hi a la persona o persones. La diferenciació entre *informació* i *dada personal* és molt útil. La informació no està subjecta al secret professional, mentre que les dades personals sí, la qual cosa permet compartir informació amb altres persones, ja sigui per avançar en el coneixement, per exemple, exposant i analitzant casos pràctics anonimitzats en congressos, publicacions, cursos, etc., o per a recaptar orientacions i consells d'altres persones abans de prendre decisions arriscades, per exemple, exposant una situació anonimitzada davant la qual no sabem si hem de trencar el secret professional o no hem de fer-ho.

Sovint es parla del «dret» a la confidencialitat o al secret professional, la qual cosa és errònia. La confidencialitat i el secret professional són dos dels deures que comporta el dret a la intimitat. Dir que es té «dret» a la confidencialitat o al secret professional és, al meu entendre, una manera de dir que les persones ateses tenen «el dret» al fet que el professional compleixi amb el seu deure de sigil, la qual cosa em sembla enrevessada i inadequada, ja que suposa convertir els deures en drets.

La confidencialitat és un deure moral que afecta qualsevol relació i, en algunes professions, és a més una necessitat i un deure tecnocientífic imprescindible. El secret professional, en canvi, és un deure jurídic. La ruptura de la confidencialitat pot provocar un dany moral a la persona i la pèrdua de confiança, la regressió o la ruptura de la relació, per exemple, de l'amistat. En aquelles professions l'activitat de les quals es basa en la confiança entre les persones ateses i el professional (advocacia, periodisme, medicina, psicologia, pedagogia, treball social, etc.), és una necessitat tecnocientífica i la seva absència o ruptura en dificulta o impedeix el bon fer. No obstant això, en una relació professional la necessitat de guardar secret no és solament un deure moral i tecnocientífic, sinó també jurídic. Llavors parlem de secret professional, la ruptura del qual pot comportar sancions disciplinàries, civils i penals.

La necessitat de la confidencialitat per al bon exercici d'algunes professions és reconeguda per la llei en eximir-les del deure de denunciar els delictes públics dels quals tinguin coneixement en l'exercici de les seves professions o oficis (advocats, procuradors i eclesiàstics, segons l'article 263 de la Llei d'enjudiciament criminal) i del deure de declarar quan siguin requerits per la justícia (advocats defensors, eclesiàstics, funcionaris públics guardadors de secrets o subjectes a una obediència deguda, segons els articles 416 i 417 de

la LECrim). Així mateix, la Llei d'enjudiciament civil estableix que davant un requeriment judicial, aquells professionals que tinguin el deure de guardar secret l'han de manifestar «raonadament i el tribunal, considerant el fonament de la negativa a declarar, ha de resoldre, mitjançant providència, el que procedeixi en Dret» (LEC, art. 371).

És important destacar que en la protecció penal del secret, el Codi penal estableix una diferenciació entre aquells que tinguin coneixement d'un secret aliè en raó del seu ofici o relacions laborals (art. 199.1) i aquells que en tinguessin en raó de la professió (art. 199.2). El primer es refereix, i per tant els afecta, a aquells treballadors l'acompliment de l'ofici o relació laboral dels quals no requereix el coneixement de dades personals, per exemple, el personal de neteja, però que, d'una manera o altra, podrien arribar a conèixer-les. El segon, en canvi, afecta els professionals l'activitat dels quals requereix l'obtenció, coneixement o guarda de dades personals i l'activitat professional de confiança necessària dels quals està reglamentada i requereix una formació específica i reconeguda (el que es coneix com a investidura pública), per exemple, un psicòleg.

En la creixent colonització del món de la vida per part de la llei, el terme *confidencialitat* ha passat també a formar part del lèxic dels deures jurídics i, per tant, punibles per l'Estat. Així, l'article 5 de la Llei orgànica 3/2018 de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, parla del deure de confidencialitat dels responsables i encarregats del tractament de dades personals i de qualsevol altra persona que hi intervingui.

En alguns contextos lingüístics, pot ser necessari distingir entre *confidencialitat*, *secret professional* i *confidencialitat professional*. El primer, per a referir-se a un deure exclusivament moral, per exemple, la confidencialitat que els amics esperen de nosaltres quan ens expliquen alguna cosa íntima; el segon, per a referir-se a un deure únicament jurídic, i el tercer, per a referir-se a un deure moral, jurídic i tecnocientífic.

La paraula *confidencialitat* prové de la unió de les paraules llatines *cum*, que significa 'amb' i expressa vincle, pacte o entramat d'aliances, i *fides*, que pot traduir-se per 'fe', 'protecció', 'empara', 'crèdit', 'honestedat', 'lleialtat'. Traspasat a l'àmbit professional que ens ocupa, la confidencialitat és fe compartida, empara i aliança entre necessitats mútues: perquè el professional pugui ajudar la persona atesa necessita que aquesta persona consideri que pot ajudar-la i que li expliqui la veritat, i perquè això succeeixi, la persona atesa necessita confiar en la capacitat tecnocientífica del professional i en el fet que respectarà la seva intimitat. No obstant això, per a referir-nos a aquest entramat d'aliances, en els àmbits de l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària es parla de *vincle* o d'*aliança educativa, social o terapèutica*, i es reserva el terme *confidencialitat* per a referir-se a l'obligació deontològica (moral i tècnica) de mantenir el secret de les dades personals de què es disposa.

La confidencialitat professional, tot i que és molt important, no és l'únic factor necessari per aconseguir el vincle. Es requereix també que la persona atesa se senti reconeguda i respectada pel professional, i que confii en la seva competència tecnocientífica. Ocorre així que, en alguns casos, el professional pot veure's obligat a trencar el secret professional sense el consentiment de la persona i, malgrat això, el vincle es mantingui gràcies al fet que la persona se sap atesa i confia en la competència tecnocientífica del professional.

La confidencialitat és tan important en algunes professions que transcendeix el pacte entre la persona atesa i el professional, de manera que s'estén a tota la professió i a la societat. Els col·legis professionals exigeixen confidencialitat amb la finalitat que la ciutadania confii en aquests professionals en cas de necessitat i hi recorri. Un professional que explica intimitats de les persones ateses, àdhuc amb el permís d'aquestes persones, desprestigia la professió. Així mateix, és un pacte amb la ciutadania perquè la societat necessita aquelles professions que requereixen confidencialitat. Si cada vegada que un pacient explica al psiquiatre o psicòleg que és conductor i que té instints suïcides, el professional correués a l'empresa o a la policia a explicar-ho, en poc temps no hi hauria cap conductor amb instints suïcides que acudís al psiquiatre o al psicòleg, amb la qual cosa tindríem un veritable problema. Davant d'això, a algunes professions (advocats, procuradors, periodistes, alguns funcionaris públics i eclesiàstics) se'ls ha blindat fins i tot de la ingerència judicial¹¹ i d'altres clamen perquè se les inclogui.

4. La prudència en la comunicació

Hi ha una pregunta i una resposta del filòsof Joan M. del Pozo que aquí és pertinent assenyalar: si la naturalesa humana és essencialment comunicativa, si l'ésser humà és, com va dir Aristòtil, un animal que té paraula (*zoón lógon échon*), no atempta contra la mateixa naturalesa humana, que és comunicativa, posar límits a la comunicació per mitjà del secret? La resposta, assenyala Del Pozo, la van donar ja els antics en afirmar que en la desmesura (*hybris*) hi ha la perdició de l'home: aquell que traspassa els límits de la condició humana és cegat pels déus i perdut. I en la qüestió que ens ocupa, traspassa els límits de la condició humana aquell que no té mesura en la comunicació. «Posar límits a la comunicació és tan raonable com posar límits a tantes coses bones de la vida, [atès que en la] comunicació indiscriminada hi ha el caos i, per tant i finalment, la incomunicació»¹².

La confidencialitat permet una relació intensa entre jos. Entre els qui comparteixen secrets, els jos s'aproximen, mentre que entre els qui comparteixen superficialitats, es mantenen distants. Aquesta qüestió suscita, com se sap, un interessant problema ètic i tecnocientífic: quant i de quina manera han d'apropar-se els jos de la persona atesa i del professional?; quant vincle i de quin tipus hi ha d'haver entre ells?, i entre professionals?

Posar límits prudents a la comunicació amb la persona atesa, amb els seus familiars o tutors, amb altres professionals o serveis no és solament un imperatiu moral, tecnocientífic i jurídic, sinó també una manera de facilitar la comunicació. El bon professional ha de saber administrar correctament la comunicació, una habilitat que té a veure amb la prudència.

La *prudència* o *saviesa pràctica* (*phrónesis*) és una de les quatre virtuts clàssiques i s'oposa a l'excés o la desmesura (*hibris*). De la prudència s'ha destacat en excés la visió que en té Aristòtil, segons la qual és el terme mitjà entre els extrems de l'excés i del defecte, fins al punt que es confereix de vegades una quietud mortuòria. En les relacions personals, quan una de les parts guarda la seva intimitat, els vincles i la confiança tendeixen a afeblir-se; en les relacions professionals, en canvi, es considera que una de les parts (el professional) ha de guardar la seva intimitat perquè la seva acció sigui efectiva. Allò que en un tipus de relació és necessitat i virtut, en l'altra és excés i defecte. No obstant això, en algunes ocasions la saviesa pràctica no és un punt d'equilibri estàtic, sinó un vaivé i passió intel·ligent: en la relació d'ajuda a la persona atesa, el professional hauria de saber quan és necessari mantenir-se distant, quan apropar-se i quan abraçar, quan callar i quan compartir secrets.

5. El professional no sempre està al servei de la persona o persones de les quals obté, processa o guarda dades personals

És un error considerar que el professional està sempre al servei de la persona o persones de les quals obté, processa o guarda dades personals i que, per tant, sempre s'estableix amb elles una relació d'ajuda i un deure de confidencialitat professional. Aquest error provoca, com veurem, no pocs conflictes ètics i males pràctiques. Solament hi ha una excepció al que s'acaba de dir: les persones en situació d'especial vulnerabilitat: quan s'obtenen, processen o guarden dades personals de menors d'edat o de persones en situació d'especial vulnerabilitat, el seu interès hauria d'estar per sobre de qualsevol altre (encara que la llei solament ho estableix com a deure en el cas dels menors d'edat mitjançant el dret a l'interès superior).

En l'exercici d'algunes professions, la distinció entre si el professional que recapta dades personals està al servei de la persona o bé de terceres persones o entitats és clara: la gent sap, en general, el que pot explicar o no al seu advocat defensor i a l'advocat de la part contrària, al metge de capçalera i al metge de l'empresa, al seu psiquiatre i al psiquiatre que li envia el jutge, al seu mecànic i al perit de la companyia asseguradora, etc. En l'àmbit psicossocioeducatiu i sociosanitari, en canvi, això de vegades no està tan clar, ni per part de la ciutadania ni dels professionals. Per això és molt important que, abans de recaptar dades d'una persona, se l'adverteixi del tipus de relació professional que s'estableix, de la finalitat de la demanda de les dades personals, de les conseqüències que pot tenir donar-les o no, i de l'abast dels deures professionals de confidencialitat, secret professional i protecció de dades.

La relació entre el professional i la persona o persones de les quals s'obtenen dades personals pot ser de dos tipus: de servei a la persona o persones ateses, i de servei a terceres persones o entitats. No obstant això, i lamentablement, en el moment d'escriure aquestes línies n'hi ha també d'un tercer tipus: de doble fidelitat, una situació que inclou, de forma puntual o permanent, les dos anteriors. Analitzem aquestes tres possibilitats amb més detall:

1) De servei a la persona o persones ateses (per exemple, en una relació terapèutica). En aquest tipus de relació, el professional persegueix el bé de la persona o persones ateses i té amb elles el deure de confidencialitat professional, que inclou la protecció de les seves dades personals.

Estar al servei de la persona o persones ateses no significa una fidelitat o ajuda incondicional cap a elles. El professional ha de perseguir el bé de la persona o persones ateses respectant-ne els drets (la qual cosa obliga a evitar el paternalisme), respectant els de terceres persones (la qual cosa obliga a procurar evi-

tar danys injusts a altres persones) i a través dels mitjans i procediments que estableix la bona praxi de la professió (no s'exigeixen esforços desmesurats ni miracles).

El dret a la intimitat, com tots els drets, no és absolut i, per tant, tampoc ho és el deure de la confidencialitat professional. En aquelles circumstàncies en les quals la intimitat de la persona atesa entri en conflicte amb altres drets de la mateixa persona o d'unes altres, pot ser necessari trencar la confidencialitat professional. Els professionals han d'estar preparats per a afrontar aquest tipus de problemàtiques ètiques, per exemple, si s'ha de posar o no en coneixement de qui correspongui que la persona atesa ha confessat que es produirà un dany a si mateixa (acció coercitiva protectora de primer nivell), o que el produirà a altres persones (acció coercitiva protectora de segon nivell). En el tema «Limitació de la intimitat i la llibertat: paternalisme i accions coercitives protectores i perfectores», tractarem la manera d'abordar aquestes situacions.

2) De servei a terceres persones o entitats (per exemple, quan un metge o un treballador social actua de perit per al jutge o fa un informe tècnic per a l'Administració pública). En aquest tipus de relació, el professional persegueix interessos lícits de terceres persones o entitats, i té el deure de protecció de les dades personals, però no el de confidencialitat i secret professional respecte a la persona de la qual ha obtingut les dades personals.

Estar al servei de terceres persones o entitats tampoc significa una fidelitat incondicional cap a elles. El professional ha de fer les tasques que li són encomanades sense vulnerar els drets de la persona o persones de les quals obté, processa o guarda dades personals, i ha de fer-ho amb els mitjans i procediments que estableix la bona praxi de la seva professió.

En algunes situacions, aquest segon tipus de relació professional pot produir perjudicis –mai vulneració de drets– a la persona o persones que no se'ls podrien provocar si s'estigués al seu servei. Per exemple, quan s'està al servei de l'Administració pública tramitant una prestació econòmica, és un deure informar d'aquelles dades personals que s'han obtingut lícitament i que es requereixen per a la prestació, encara que fer-ho impedeixi que la persona la percebi. En canvi, si s'estigués al servei de la persona atesa, seria un deure guardar el secret professional. És necessari recordar aquí que treballar a l'Administració pública no significa necessàriament estar al seu servei. Un professional que treballa a l'Administració pot estar al servei de la persona o persones ateses o al servei de l'Administració. El metge de capçalera i el metge forense, per exemple, treballen a l'Administració i, no obstant això, el primer està al servei de la persona atesa i el segon al servei de l'Administració.

En aquest segon tipus de relacions pot ocórrer que la moral personal del professional o fins i tot de la professió entri en conflicte amb la de l'organització. Seguint amb l'exemple anterior, el professional pot considerar que els criteris

establerts per l'Administració per donar ajudes econòmiques són incorrectes i que hi ha raons per a ocultar o fins i tot modificar dades d'algunes persones, perquè així puguin rebre la prestació.

En aquestes situacions, el primer que cal aclarir és si els criteris de l'organització i els personals del professional respecten la moral de mínims, és a dir, els drets fonamentals establerts en el marc jurídic i deontològic de referència. Si no ho fessin, no podrien respectar-se i, en un Estat social i democràtic de dret, ha de posar-se en coneixement de l'autoritat competent.

Si els criteris de l'organització són lícits i el professional no els comparteix, ha de buscar el suport d'altres professionals, de comitès d'ètica, dels col·legis professionals, d'altres organitzacions o administracions, etc. per aconseguir canviar-los. En aquestes situacions, la desobediència individual, oculta i reiterada és un mal camí, almenys per quatre raons: perquè no ajuda a canviar les coses; perquè és necessari treballar en equip; perquè si els motius de la desobediència no són sotmesos a debat, aquesta corre el perill de convertir-se en refugi de la incompetència professional o de l'il·luminisme, i perquè el desajustament ètic, tecnocientífic o polític entre el professional i l'organització per la qual treballa pot acabar generant-li estrès moral (*moral distress*) o síndrome de desgast professional (*occupational burnout*). Si el professional considera que ja ha fet tot el possible i així i tot les coses no canvien, ha de considerar seriosament la possibilitat d'abandonar l'organització en la qual treballa. Per això és tan important conèixer l'ideari i el caràcter de l'entitat en què s'exercirà la professió.

3) De doble fidelitat, una situació que inclou, de forma puntual o permanent, les dos anteriors (per exemple, treballadores o treballadors socials que realitzen funcions d'ajuda i acompanyament, però també gestionen ajudes econòmiques de l'Administració pública). Aquesta relació no hauria de produir-se mai, perquè danya i de vegades penalitza la confiança de la persona atesa, li provoca indefensió, genera malestar professional, dilemes ètics, males praxis i desprestigi de la professió i les organitzacions. No obstant això, i desgraciadament, en l'actualitat molts professionals dels serveis socials es veuen en una posició de doble fidelitat.

Pot ocórrer, per exemple, que en una relació d'ajuda i, per tant, de confidencialitat, la persona atesa expliqui al professional que no té feina i que s'ha vist obligada a buscar-se feinetes d'economia submergida per a subsistir. Que poc després, aquesta persona demani una ajuda a l'Administració per al menjador escolar dels seus fills, lloguer, alimentació, ortopèdia, etc. i que la tramiti el mateix professional, i que aquest professional, ara, en la seva funció de servei a l'Administració, hagi de contestar a la qüestió de si la persona té ingressos o no, siguin del tipus que siguin, la qual cosa, en cas d'assenyalar-se positivament, suposarà la denegació de la prestació.

En el cas que les situacions de doble fidelitat no es puguin evitar, hi ha, al meu entendre, tres actuacions possibles:

a) Que l'organització separi els dos tipus de serveis, cadascun amb professionals i equips de treball diferents, garantint que no hi haurà traspàs de dades personals entre els equips que puguin perjudicar a la persona.

Si aquesta alternativa no és possible:

b) Quan es doni una situació de conflicte de fidelitats, el professional es doblegarà en una espècie d'«amnèsia voluntària», oblidant allò que sap de la persona atesa que pot perjudicar-la i que és fruit de la relació de confiança, i demanant les dades personals requerides per terceres persones o entitats, com si no les tingués o sabés, i informant-la dels efectes que pot tenir donar-les o no donar-les.

c) A l'inici de la relació professional, informar a la persona o persones ateses del possible conflicte de fidelitats que es pot produir, que es pot donar una situació en la qual alguna dada personal que li faciliti en una relació de confiança podria ser emprada en contra seva per algun requeriment de la institució per a la qual treballen («principis de lleialtat i transparència», com assenyala l'article 5 del RGPD (UE) 2016/679). Aquesta opció pot disminuir o impedir la confiança i, per tant, la feina psicossocioeducativa o sociosanitària.

Alguns autors es refereixen a aquestes situacions que he anomenat de doble fidelitat com de funcions d'ajuda i control. La considero una terminologia que pot portar a anàlisis confuses, almenys per dos motius. La primera, perquè l'ajuda i el control no necessàriament són antagònics, ja que l'ajuda de vegades requereix control, per exemple: quan els pares i mares controlen els dispendis dels seus fills; els psiquiatres, el consum de fàrmacs de les persones amb malaltia mental que atenen; els treballadors socials, les visites familiars d'un nen que ha estat retirat de la seva família, etc. La segona raó, perquè si *control* es refereix a vulneració de drets o a males pràctiques, és millor utilitzar aquests termes, i si es refereix al biopoder i biopolítica, el terme li queda curt.

6. Tres condicions *prima facie* per al traspàs de dades personals quan hi ha el deure de confidencialitat professional cap a la persona atesa

Quan hi ha els deures de confidencialitat i secret professional cap a la persona atesa, el traspàs de dades personals ha de regir-se, *prima facie*, per aquestes tres condicions:

1) **Limitació.** Es traspassen les dades personals justes i necessàries per a aconseguir els objectius de l'atenció professional pels quals han estat recollits («principi de minimització de dades» i «de limitació de la finalitat», articles 5.1.c i 5.1.b del RGPD (UE) 2016/679). Ha d'evitar-se, per tant, traspasar qualsevol dada personal que no sigui necessària i a qui no correspongui, la qual cosa significa també evitar els xafardejos o que les persones ateses siguin motiu de tertúlia. En reunions d'anàlisi de casos, per exemple, no fa falta facilitar dades que permetin identificar la persona a aquells professionals que no necessiten saber-ho (per exemple, un supervisor extern). En aquestes situacions, treballar amb informació és suficient.

Les dades personals no poden ser utilitzades per a finalitats incompatibles amb les finalitats per a les quals van ser recollides («principi de limitació de la finalitat», consideracions 32 i 50 i article 5.1.b del RGPD (UE) 2016/679).

2) **Consentiment.** Les dades personals s'han de traspasar amb el consentiment de la persona afectada o, si escau, del seu representant legal (article 4.11 del RGPD (UE) 2016/679). En el consentiment per representació, ha d'intentar obtenir-se també el consentiment de la persona afectada.

3) **Garantia.** Les persones o organitzacions a les quals es traspassen les dades personals han de garantir el secret professional i el bon ús i guarda de les dades personals.

7. Protocol per a l'obtenció, tractament i guarda de dades personals

En el procés d'obtenció, tractament i guarda de dades personals haurien de seguir-se les pautes que s'indiquen a continuació. S'exposen a manera d'informació a la persona atesa, seguint el principi de transparència en tot allò que l'afecta. No obstant això, és necessari adaptar la informació a cada situació de forma honesta i raonable. Explicar-les totes, al peu de la lletra o el mateix dia, no solament resultaria exagerat, sinó fins i tot malèfic.

7.1. La calidesa de la trobada

Les trobades es donen sempre en contextos temporals i espacials i en instants que cal cuidar. S'ha de ser sensible a la qüestió de com viurà la trobada la persona o persones que s'atenen i tenir cura de l'espai en què es produirà la trobada, que ha de ser càlid, acollidor i a resguard d'escoltes, mirades, sorolls, interrupcions, etc. Si la trobada es produeix en el lloc de la persona atesa, cal ser extremadament respectuosos i circumspectes amb ella i amb el lloc.

El «bon dia», «bona tarda», «bona nit» o qualsevol altra forma de salutació afectuosa és reconeixement i manifestació de benevolència, dos fonaments de la condició humana i de les relacions. La cortesia, el bon tracte i l'afecte per part del professional, que es mostren en el rostre, la paraula i el gest, són importantíssims.

Moltes vegades, les persones ateses són emplaçades a explicar coses de la seva vida extremadament sensibles, la qual cosa requereix una escolta activa i càlida, i evitar en la mesura del possible que hagin de repetir-ho a altres professionals.

7.2. (i) Presentació del professional, explicació de la finalitat de la trobada o de la relació que s'inicia i (ii) aclariment del tipus de relació professional que s'estableix

1) El professional o els professionals han de presentar-se i explicar la finalitat de la trobada, característiques i procés previst. Si pertany a un servei o equip, ha de presentar el servei i la composició de l'equip (articles 13 i 15 del RGPD (UE) 2016/679).

2) És importantíssim aclarir bé el tipus de relació professional que s'estableix amb la persona o persones ateses respecte a la confidencialitat i el secret professional.

7.3. Si es recullen dades personals, informar de la seva necessitat (finalitat) i de les possibles conseqüències de donar-les o no

1) S'ha d'informar de la necessitat de les dades personals que se sol·liciten («principis de lleialtat i transparència» i «principi de limitació de la finalitat», consideracions 32, 39, 42, 50 i 60 i articles 5.1b, 6, 13.1.c, 14.1.c i 15.1.a del RGPD (UE) 2016/679) i, si escau, de la necessitat o no de donar-les i de les possibles conseqüències de fer-ho o no (consideració 60 i article 13 del RGPD (UE) 2016/679).

En el cas que posteriorment es volgués utilitzar les dades personals per a una finalitat diferent, caldria demanar de nou el consentiment jurídic informat («limitació de la finalitat», consideració 50 i articles 5.1.b i 14.4 del RGPD (UE) 2016/679).

7.4. Si és necessari compartir dades personals amb altres professionals o serveis, (i) explicar aquesta necessitat i identificar els professionals o serveis amb els quals es compartiran, (ii) explicar els tres criteris de traspàs de dades personals i, si escau, (iii) explicar les possibles situacions que poden justificar trencar el secret professional

1) Explicar la necessitat de compartir dades personals amb altres professionals o serveis i identificar aquests professionals o serveis (consideració 61, «principi de transparència» dels articles 5.1.a i 12 i articles 13.i i 15.1.c del RGPD (UE) 2016/679).

En el cas que variessin les persones o els serveis als quals es traspassen les dades personals, caldria informar i demanar de nou el consentiment.

2) Explicar les tres condicions (limitació, consentiment i garantia) que se seguiran per a compartir les seves dades personals amb altres professionals o serveis.

3) Si escau, explicar les situacions en les quals el professional podria veure's obligat a trencar el secret professional, que són: (i) per evitar, reduir, reparar o eliminar danys o riscos a la pròpia persona, (ii) per beneficiar a la pròpia persona, (iii) per evitar, reduir, reparar o eliminar danys o riscos a altres persones (vegeu el tema «Limitació de la intimitat i la llibertat: paternalisme i accions coercitives protectores i perfectores»).

7.5. Informar (i) del lloc on es guardaran les dades personals i de les mesures de protecció, (ii) sobre els drets ARSLOOP, (iii) de a qui i a on dirigir-se per a exercir-los i (iv) del termini durant el qual es conservaran les dades personals

Ha de garantir-se la seguretat adequada de les dades personals, inclosa la protecció contra el tractament no autoritzat o il·lícit i contra la seva pèrdua, destrucció o dany accidental, mitjançant l'aplicació de mesures tècniques o organitzatives apropiades (article 5.1f del RGPD (UE) 2016/679).

Cal informar del lloc on es guardaran les dades personals i de les mesures de protecció establertes. La llei no estableix aquest deure perquè respon principalment a les obligacions de les grans corporacions recol·lectores de dades. No obstant això, la persona atesa pels serveis psicosocioeducatius i sociosanitaris, en els quals es persegueix un tracte personalitzat, ha de rebre aquesta informació, al meu entendre a l'empara dels drets de lleialtat i transparència que estableixen les consideracions 39 i 60 del RGPD (UE) 2016/679.

Cal informar que pot exercir els drets d'accés, rectificació, supressió, limitació, oposició, origen i portabilitat (ARSLOOP) i dels mitjans que hi ha a disposició seva per a exercir-los, que han de ser fàcilment accessibles (article 12 del RGPD (UE) 2016/679):

1) **Accés:** la persona té dret a accedir a totes les dades personals que es tinguin d'ella (consideració 63 i article 15 del RGPD (UE) 2016/679 i article 13 Llei orgànica 3/2018).

2) **Rectificació:** la persona té dret al fet que el responsable del tractament rectifiqui les dades personals inexactes que l'afecten i, tenint en compte les finalitats del tractament, el dret al fet que es completin les dades personals incompletes (consideració 65 i article 16 del RGPD (UE) 2016/679 i article 14 Llei orgànica 3/2018).

3) **Supressió** («limitació del termini de conservació» i «dret a l'oblit»): la persona té dret a la supressió de les seves dades personals sense dilació indeguda per part del responsable del tractament, quan concorri alguna de les circumstàncies que assenyala l'article 17.1 del RGPD (UE) 2016/679, d'entre les quals cal destacar les següents: les dades personals ja no són necessàries o han de suprimir-se per complir un deure, la persona interessada retira el consentiment o s'oposa al tractament (consideracions 65 i 66 i articles 5.1i i 17 del RGPD (UE) i article 15 Llei orgànica 3/2018).

4) **Limitació:** el RGPD (UE) 2016/679 diu que la «limitació del tractament és el marcat de les dades de caràcter personal conservades amb la finalitat de limitar-ne el tractament en el futur» (article 4.3), una limitació que pot ser temporal o definitiva i se suposa que més o menys restrictiva. Considera que és un dret a exercir en aquelles situacions en les quals no es poden suprimir

les dades personals i, d'entre les situacions que indica, cal destacar aquestes: el responsable ja no necessita les dades personals per a les finalitats del tractament, però la persona interessada les necessita per a formular, exercir o defensar reclamacions; la persona interessada s'ha oposat al tractament i mentre es verifica si els motius legítims del responsable prevalen sobre els de la persona interessada (article 18 del RGPD (UE) i article 16 Llei orgànica 3/2018).

5) Oposició: la persona interessada té dret a oposar-se al fet que les dades personals que li concerneixin siguin objecte de tractament. Per exemple, pot negar-se al fet que les seves dades personals siguin transferides a altres professionals o serveis. Si exerceix aquest dret, el responsable del tractament ha de deixar de tractar les seves dades personals, «tret que acreditis motius legítims imperiosos per al tractament que prevalguin sobre els interessos, els drets i les llibertats de la persona interessada, o per a la formulació, l'exercici o la defensa de reclamacions» (articles 6 i 21.1 del RGPD (UE) 2016/679 i article 18 Llei orgànica 3/2018).

En el cas que l'oposició al tractament de les dades personals dificulti o impedeixi el correcte exercici de l'activitat professional, el professional ha d'informar d'això a la persona atesa, i fins i tot pot comportar la finalització de l'atenció professional.

6) Origen: la legislació parla dels drets d'accés, rectificació, limitació, oposició i portabilitat (ARSLOP) i, en aquesta enumeració, no inclou l'origen. No obstant això, ho he afegit a l'acrònim (ARSLOOP) per facilitar el recordatori que quan es disposa de dades personals que no ha facilitat la mateixa persona, se l'ha d'informar d'això i de l'origen de la informació en un termini raonable de temps. Per l'assenyalat en l'article 14.3.a del RGPD (UE) 2016/679, el temps màxim ha de ser un mes (consideració 61 i articles 14.1, 14.2.f i 15.1.g del RGPD (UE) 2016/679).

Els professionals de l'àmbit dels serveis psicosocioeducatius de vegades obtenen dades personals de terceres persones. En aquestes situacions, si no tenen credibilitat, han de ser desestimades i, si la tenen i poden ser significatives (anotacions subjectives), han de ser investigades fins a desestimar-les per falses o, per contra, donar-les per certes. Si es donen per certes, ha d'informar-se la persona preservant el dret a la intimitat i a l'honor de terceres persones.

7) Portabilitat: «La persona interessada té dret a rebre, en un format estructurat, d'ús comú i de lectura mecànica, les dades personals que l'afecten i que ha facilitat a un responsable del tractament» (article 20.1 del RGPD (UE) 2016/679 i article 17 Llei orgànica 3/2018). «Lectura mecànica» significa que l'arxiu ha de permetre a les aplicacions informàtiques buscar, identificar, reconèixer i extreure amb facilitat dades específiques.

Cal informar d'on i a qui dirigir-se per exercir els drets ARSLOOP: identitat i dades de contacte del responsable, encarregat o delegat dels fitxers (consideració 42 i article 13 del RGPD (UE) 2016/679 i article 11 i 12 de la Llei orgànica 3/2018).

Les dades personals no han de guardar-se durant més temps del necessari. Ha d'informar-se del termini durant el qual es conservaran les dades personals o, quan no sigui possible, dels criteris utilitzats per a establir-lo («limitació del termini de conservació», articles 5.1.i, 13.2.a i 14.2.a del RGPD (UE) 2016/679).

7.6. Demanar el consentiment oral i, si és necessari, escrit per a recollir i tractar les dades personals

Una vegada que la persona o persones han estat informades, ha d'obtenir-se'n el consentiment per a l'obtenció de dades personals (vegeu el tema «Libertat»).

8. Adaptacions i limitacions legals de drets i deures relacionats amb l'obtenció, tractament i guarda de dades personals

Com se sap, cap dret és absolut i, per tant, tampoc ho és cap deure. En algunes situacions, pot ocórrer que algun dels drets i deures descrits en el protocol de l'apartat anterior entrin en conflicte amb altres drets i deures de la persona atesa, d'altres persones o del professional, i sigui necessari destriar quin dels drets –i per tant deures– en conflicte preval en aquesta situació. En els temes «Limitació de la intimitat i la llibertat: paternalisme, accions coercitives protectores i perfectores» i «Com resoldre problemàtiques ètiques?» es descriu amb detall la forma d'afrontar aquestes situacions. En aquest apartat s'avancen algunes consideracions legislatives complementàries.

8.1. Desig de no saber

El respecte a la intimitat i llibertat de la persona atesa inclou acceptar la seva voluntat de no ser informada, o de ser-ho parcialment, o a poc a poc i a mesura i en la mesura que ho demani¹³. El professional ha d'estar atent a aquesta demanda.

8.2. Limitacions generals i altres fonts de licitud

Malgrat que la llei dona preeminència al consentiment de la persona interessada, estableix que no sempre és necessari per a l'obtenció i tractament de les seves dades personals. L'article 23 del RGPD (UE) 2016/679 possibilita limitar els drets i les obligacions que ella mateixa estableix, quan:

«tal limitació respecti en l'essencial els drets i llibertats fonamentals i sigui una mesura necessària i proporcionada en una societat democràtica per a salvaguardar: a) la seguretat de l'Estat; b) la defensa; c) la seguretat pública; d) la prevenció, recerca, detecció o enjudiciament d'infraccions penals o l'execució de sancions penals, inclosa la protecció davant amenaces a la seguretat pública i la seva prevenció, e) altres objectius importants d'interès públic general de la Unió o d'un estat membre, en particular un interès econòmic o financer important de la Unió o d'un estat membre, inclusivament en els àmbits fiscal, pressupostari i monetari, la sanitat pública i la seguretat social; f) la protecció de la independència judicial i dels procediments judicials; g) la prevenció, la recerca, la detecció i l'enjudiciament d'infraccions de normes deontològiques en les professions regulades; h) una funció de supervisió, inspecció o reglamentació vinculada, fins i tot ocasionalment, amb l'exercici de l'autoritat pública en els casos previstos en les lletres a) a e) i g); i) la protecció de la persona interessada o dels drets i llibertats d'altres; j) l'execució de demandes civils» (art. 23.1).

Així mateix, la consideració 40 del RGPD (UE) 2016/679 estableix la possibilitat d'altres bases legítimes que no sigui el consentiment i l'article 6.1 les concreta. Cal destacar-ne aquestes quatre:

- «c) el tractament és necessari per al compliment d'una obligació legal aplicable al responsable del tractament;
- d) el tractament és necessari per a protegir interessos vitals de la persona interessada o d'una altra persona física;
- i) el tractament és necessari per al compliment d'una missió realitzada en interès públic o en l'exercici de poders públics conferits al responsable del tractament;
- f) el tractament és necessari per a la satisfacció d'interessos legítims perseguits pel responsable del tractament o per un tercer, sempre que sobre aquests interessos no prevalguin els interessos o els drets i llibertats fonamentals de la persona interessada que requereixin la protecció de dades personals, en particular quan la persona interessada sigui un nen. [Aquest apartat f] no serà aplicable al tractament realitzat per les autoritats públiques en l'exercici de les seves funcions».

Pel que fa a les excepcions al deure de no utilitzar les dades personals amb finalitats diferents a aquelles per a les quals es van recollir, el RGPD (UE) 2016/679 les considera lícites quan «constitueixi una mesura necessària i proporcional en una societat democràtica per a salvaguardar els objectius indicats en l'article 23, apartat 1» (art. 6.4) i per a finalitats d'interès públic, recerca científica o històrica, o finalitats estadístiques (consideracions 50, 52, 53 i 156 i articles 5.b i 9.2.j).

8.3. El deure legal de denunciar els delictes públics

La llei espanyola diferencia entre delictes públics, semipúblics i privats. Els delictes públics són aquells que es considera que transcendeixen l'àmbit de la víctima i, per tant, el poder de l'Estat es veu cridat a perseguir-los encara que ningú no els denunciï (d'ofici) i els ciutadans tenen el deure de donar-los a conèixer a l'autoritat si n'han presenciada la perpetració (article 259 de la LECRim), si en tenen notícia per raó del seu càrrec, professió o ofici (article 262), o per qualsevol altre mitjà (article 264).

La denúncia dels semipúblics, en canvi, és una facultat, no un deure. Perquè siguin perseguits per la justícia és necessària una denúncia de la persona perjudicada o del seu representant legal. També poden ser denunciats pel Ministeri Fiscal si les víctimes són persones menors d'edat o amb una incapacitat evident per a comprendre la situació. En aquest tipus de delictes, una vegada iniciat el procés judicial, la víctima pot perdonar l'agressor, però el Ministeri Fiscal es reserva la possibilitat de continuar el procés. La violència contra una dona, per exemple, va passar de considerar-se un delictes semipúblic a públic amb la Llei orgànica 1/2004 de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

Els delictes privats solament poden perseguir-se amb la presentació d'una querrela per part de la persona ofesa o del seu representant legal; el perdó de la víctima desactiva el procés i el Ministeri Fiscal no el pot continuar.

8.4. Menors d'edat

Hi ha cinc factors que han canviat la relació dels adults amb la infància i l'adolescència, i que la llei recull: (i) el seu ple reconeixement com a subjectes de drets, amb una capacitat progressiva per a exercir-los en funció de la seva edat i maduresa; (ii) les limitacions que poguessin derivar-se d'aquest fet evolutiu han d'interpretar-se sempre de forma restrictiva; (iii) la millor manera de garantir-ne socialment i jurídicament la protecció és promoure'n l'autonomia, fent-los partícips, de forma prudent, de tot allò que els concerneix; (iv) són subjectes actius, participatius i creatius, amb capacitat de modificar el seu propi mitjà personal i social, i de participar en la cerca i satisfacció de les seves necessitats i en la satisfacció de les necessitats dels altres; i (v) la infància i l'adolescència disposa d'un dret especial: el dret a l'interès superior sobre qualsevol altre interès legítim que pogués concórrer¹⁴.

La legislació espanyola estableix que el consentiment per al tractament de dades personals dels interessats ha d'obtenir-se a partir dels catorze anys:

«1. El tractament de les dades personals d'un menor d'edat únicament pot fonamentar-se en el seu consentiment quan sigui major de catorze anys. S'exceptuen els supòsits en què la llei exigeixi l'assistència dels titulars de la pàtria potestat o tutela per a la celebració de l'acte o negoci jurídic en el context del qual es recapta el consentiment per al tractament.
2. El tractament de les dades dels menors de catorze anys, fonamentat en el consentiment, solament és lícit si consta el del titular de la pàtria potestat o tutela, amb l'abast que determinin els titulars de la pàtria potestat o tutela» (art. 7 Llei orgànica 3/2018).

El RGPD (UE) 2016/679 estableix el consentiment en els setze anys, però possibilita que els estats la rebaixin sempre que no sigui per sota dels tretze.

«1. Quan s'apliqui l'article 6, apartat 1, lletra a), en relació amb l'oferta directa a nens de serveis de la societat de la informació, el tractament de les dades personals d'un nen es considera lícit quan tingui com a mínim setze anys. Si el nen és menor de setze anys, tal tractament únicament es considera lícit si el consentiment el va donar o va autoritzar el titular de la pàtria potestat o tutela sobre el nen, i solament en la mesura en què es va donar o autoritzar. Els estats membres poden establir per llei una edat inferior a tals finalitats, sempre que aquesta no sigui inferior a tretze anys» (art. 8.1 RGPD (UE) 2016/679).

Respecte als menors de catorze anys, el consentiment jurídic han de donar-lo els pares, mares o tutors. No obstant això, i com ja s'ha assenyalat, ha de procurar-se el seu consentiment.

«Els estats part han de garantir al nen que estigui en condicions de formar-se un judici propi el dret d'expressar la seva opinió lliurement en tots els assumptes que l'afecten, tenint-se degudament en compte les opinions del nen, en funció de l'edat i la maduresa del nen» (art. 12.1 de la Convenció sobre els drets dels nens, 1989).

Respecte als drets per representació, la llei estableix el següent:

«Els titulars de la pàtria potestat poden exercitar en nom i representació dels menors de catorze anys els drets d'accés, rectificació, cancel·lació, oposició o qualssevol altres que poguessin correspondre'ls en el context d'aquesta llei orgànica» (art. 12.6 de la Llei Orgànica 3/2018).

En l'àmbit de la infància i l'adolescència, la legislació estableix dues condicions perquè l'obtenció i el tractament de dades personals sense el consentiment o coneixement de les persones afectades sigui lícita: (i) necessitat de disposar de les dades personals per prevenir, detectar o reparar una situació de risc o desemparament d'un menor d'edat, i (ii) legalitat de l'entitat que recull i tracta les dades personals¹⁵. Per exemple, quan professionals de l'Administració pública o d'una entitat que presta serveis per a ella recullen informació de la família i l'entorn d'una adolescent que se sospita que sofreix abusos sexuals sense informar cap de les persones afectades.

No obstant això, considero que per a una bona praxi psicossocioeducativa i sociosanitària els professionals haurien d'afegir una tercera condició: (iii) quan informar o demanar consentiment pugui suposar un perjudici per a la prevenció, detecció o reparació de la situació de risc o desemparament del menor d'edat. En l'exemple anterior dels possibles abusos sexuals a una adolescent, sembla obvi que informar o demanar consentiment a les persones investigades suposaria un perjudici en la majoria dels casos, però fins i tot en aquest exemple podria ocórrer que fos necessari recaptar informació d'algú de plena confiança, per exemple, la mare, que ha estat qui ha comunicat als professionals les seves sospites, o la mateixa adolescent.

8.5. Incapacitat de la persona i necessitat terapèutica

En l'àmbit sanitari, la llei estableix que quan el pacient manqui de capacitat per a entendre la informació a causa del seu estat físic o psíquic, aquesta es posarà en coneixement de les persones vinculades al pacient per raons familiars o de fet. També estableix aquesta possibilitat en situacions de necessitat terapèutica. S'entén per necessitat terapèutica la facultat del metge per a actuar professionalment sense informar abans el pacient, quan per raons objectives el coneixement de la seva pròpia situació pugui perjudicar la seva salut de manera greu¹⁶.

8.6. Anotacions subjectives

La legislació estableix la possibilitat de negar l'accés de la persona atesa a les anotacions subjectives que s'hagin fet sobre ella¹⁷. S'entén per *anotacions subjectives* les impressions o primeríssimes hipòtesis que el professional, a manera de diari de camp, necessita anotar per no oblidar-les i poder continuar indagant en això fins a desestimar-les o convertir-les en hipòtesis factibles o verificades¹⁸. La denegació d'accés a les anotacions subjectives està motivada per la defensa del dret a la salut de la persona atesa, entesa com un estat de benestar físic, mental i social, i per la defensa del deure de rigor científic del professional: d'una banda, compartir algunes impressions o primeríssimes hipòtesis amb la persona atesa pot provocar-li un dany innecessari perquè poden

demostrar-se falses ràpidament; d'altra banda, si la persona atesa hi tingués accés incondicional, la responsabilitat del professional limitaria la llibertat de les seves anàlisis.

Les anotacions subjectives han de complir dos requisits: ser breus en extensió i temporalitat. Un professional no pot estar treballant amb hipòtesis ocultes per respecte als drets de la persona de la qual es recapta informació sense el seu coneixement i per eficàcia. D'acord amb el que es diu en l'article 14.3.a del RGPD (UE) 2016/679, el temps màxim hauria de ser d'un mes.

Notes

- ¹ Zubiri, X. (1962). *Sobre la esencia* (pàg. 493). Madrid: Alianza Editorial.
- ² Lacan, J. (1960). «El amor cortès en Anamorfosis». Classe 11 del Seminari 7: *La ética del psicoanálisis*. Les obres completes de Lacan poden trobar-se a: <<http://www.bibliopsi.org/freudlacan.php>>. Jacques-Allain Miller va desenvolupar el concepte d'«extimitat» en un curs impartit el 1985; ha estat recollit en l'obra de l'any 2010 *Extimidad. Los cursos psicoanalíticos de Jacques-Alain Miller*. Buenos Aires: Ediciones Paidós.
- ³ Laín Entralgo, P. (1996). *Ser y conducta del hombre* (pàg. 495-498). Madrid: Espasa Calpe.
- ⁴ Ortega y Gasset, J. (1949/1950/1951). «El hombre y la gente» i «Tocqueville y su tiempo». A: *Obras completas* (vol. X, pàg. 308 i 363). Madrid: Taurus, 2004-2010.
- ⁵ Agustín de Hipona (390), *De vera religione*. En l'original: «Noli foras ire, in teipsum reddi, in interiore homine habitat veritas».
- ⁶ La teoria del *tsimtsum* respon també a la qüestió de com va poder Déu crear el món del no-res, si no existia el no-res atès que tot estava ocupat per la infinita plenitud de Déu. I la resposta és que, a través de la retirada o retracció, Déu va crear primer el no-res, del qual va crear després l'univers. Scholem, G. (1974). *Major Trends in Jewish Mysticism*. Oberländer, B. (trad.). *Las grandes tendencias de la mística judía* (pàg. 285-290). Madrid: Ediciones Siruela, 1996. El tema de l'encongiment de Déu per deixar espai a la creació i a l'altre és bastant recurrent en l'exègesi cabalista. Vegeu, per exemple, Ouaknin, M.-A. (1994). *Méditations érotiques. Essai sur Emmanuel Levinas* (pàg. 62-64). París: Payot, 1998; i Blumenberg, H. (1988). *Die Legitimität der Neuzeit*. Madrigal, P. (trad.). *La legitimidad de la Edad Moderna* (pàg. 479-543). València: Pre-Textos, 2008.
- ⁷ Heidegger, M. (1927). *Sein und Zeit*. J. E. Rivera (trad.). *Ser y tiempo*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- ⁸ Hume (1739-1740). *A Treatise of Human Nature* (§ 252). F. Duque (trad.). *Tratado de la naturaleza humana*. Madrid: Editorial Tecnos, 1998.

⁹ Malgrat que en la informació hi ha també presencialitat, ja que quan llegim, parlem o expliquem alguna cosa d'algú, encara que sigui anònim, aquest algú es fa d'alguna manera present, està aquí.

¹⁰ Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades).

¹¹ Articles 263, 416 i 417 de la Llei d'enjudiciament criminal. Pel que fa al periodisme, la jurisprudència constitucional espanyola ha declarat repetidament que el secret professional periodístic no s'erigeix únicament en dret propi del seu titular, sinó en una peça essencial en la configuració de l'estat democràtic (vegeu, per exemple, STC 199/1999). Així mateix, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha assenyalat, per exemple, en el cas Ernst i altres contra Bèlgica (STEDH de 15 de juliol de 2003), que els registres per a l'obtenció de dades dels periodistes, amb la finalitat de descobrir-ne les fonts i l'origen de la filtració de dades judicials, suposen una vulneració de la llibertat d'informació. Així mateix, ha considerat que la protecció del secret professional pot estar subjecta a límits basats en el principi de proporcionalitat, però que entre ells no es trobarien les meres actuacions per a descobrir l'origen d'una filtració.

¹² Del Pozo, J. M. (2011). «El secreto profesional y la confidencialidad desde una perspectiva filosófica y política». Conferència pronunciada en el Seminari d'ètica aplicada sobre secret professional i confidencialitat, celebrat a Barcelona l'1 de juliol de 2011.

¹³ L'article 4.1 de la Llei espanyola 41/2002 bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica diu: «Tota persona té dret al fet que es respecti la seva voluntat de no ser informada». L'article 2.1 de la Llei catalana 21/2000 sobre els drets d'informació concernent a la salut i l'autonomia del pacient, i a la documentació clínica, diu: «En qualsevol intervenció assistencial, els pacients tenen dret a conèixer tota la informació obtinguda sobre la pròpia salut. No obstant això, és necessari respectar la voluntat d'una persona de no ser informada». Així mateix, l'article 212-1 del Codi civil de Catalunya diu que «tota persona té dret a rebre informació verídica, comprensible i adequada a les seves necessitats i requeriments [...] tret que hagi expressat la seva voluntat de no ser informada».

¹⁴ Vegeu, per exemple, la Convenció sobre els drets del nen (1989) i la Llei orgànica 1/1996, de protecció jurídica del menor.

¹⁵ Consideracions 38 i 40 i article 6.1 del RGPD (EU) 2016/679. Article 22 quater de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor (afegit per l'article 20 de la Llei 26/2015 de modificació del sistema de

protecció a la infància i adolescència). Articles 7 i 8 de la Llei orgànica 3/2018 de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals. Article 24 de la Llei catalana 14/2010 dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència.

¹⁶ Articles 4 i 5 de la Llei espanyola 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica. Article 3 de la Llei catalana 21/2000 sobre els drets d'informació concernent a la salut i l'autonomia del pacient, i a la documentació clínica. Article 212-1.4 del Codi civil de Catalunya.

¹⁷ Article 13.2 de la llei catalana 21/2000 sobre els drets d'informació concernents a la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica. Article 18.3 i 18.4 de la Llei espanyola 41/2002 bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica. Article 35.1 de la Llei extremeña 3/2005 d'informació sanitària i autonomia del pacient, etc.

¹⁸ L'article 32.4.d de la Llei extremeña 3/2005 d'informació sanitària i autonomia del pacient, la primera llei a Espanya a definir les anotacions subjektives, diu que són «les impressions dels professionals sanitaris, basades en l'exclusiva percepció d'aquells, i que, en tot cas, manquen de transcendència per al coneixement veraç i actualitzat de l'estat de salut del pacient, sense que puguin tenir la consideració de diagnòstic».

