

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una Administració pública sobre la petició formulada a un centre assistencial dependent d'aquesta administració, en la qual es sol·licita l'accés a dades mèdiques d'un pacient difunt

Es presenta a l'Agència Catalana de Protecció de Dades una consulta per part d'una Administració pública, en tant que titular d'un centre assistencial especialitzat en psiquiatria. La consulta té l'origen en una petició que ha formulat un ciutadà (en endavant, el sol·licitant) a l'esmentat centre assistencial, per tal que se li doni informació sobre el tractament mèdic prestat al seu avi, ja difunt, en aquest centre.

La consulta s'acompanya de còpia de diversa documentació que ha aportat el sol·licitant que demana la informació al centre assistencial, per tal d'acreditar la seva identitat i la vinculació amb el pacient. També s'aporta un informe elaborat pel Servei d'Assessoria Jurídica de l'Administració que formula la consulta.

En concret, i a partir de les qüestions que s'analitzen en l'informe citat es planteja a l'Agència Catalana de Protecció de Dades com s'ha d'aplicar l'article 18.4 de la Llei 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, relatiu al dret d'accés de tercers a la història clínica de pacients finats.

Examinada la consulta i la documentació que s'acompanya, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet el següent dictamen.

I

(...)

II

En primer lloc, i per tal de centrar l'objecte de consulta, convé fer les següents consideracions generals.

L'article 18.4 de la Constitució espanyola configura el dret fonamental a la protecció de dades, com un dret d'autodeterminació informativa que es concedeix a les persones físiques, i que els atorga una potestat de control sobre l'ús o tractament que altres persones físiques o jurídiques, públiques o privades, fan de les seves dades de caràcter personal.

Aquest dret fonamental ha estat concretat en la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), concretada en determinats aspectes pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la citada Llei orgànica (en endavant, RLOPD), normes a les quals ens referirem en aquest dictamen.

L'article 1 de la LOPD defineix l'objecte de la llei, en concret, disposa que:

“Aquesta Llei orgànica té com a objecte garantir i protegir, pel que fa al tractament de les dades personals, les llibertats públiques i els drets fonamentals de les persones físiques, i especialment del seu honor i la seva intimitat personal i familiar.”

És pertinent afegir que el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal està configurat com a dret personalíssim, és a dir, com un dret que ha de ser exercit necessàriament pel titular de les dades de caràcter personal, o bé, en els termes que prevegi la normativa de protecció de dades citada, per terceres persones en nom i representació de l'interessat. Hem d'entendre per l'afectat o interessat, la persona física titular de les dades que són objecte de tractament, segons disposa l'article 3.e) de la LOPD, en el cas que ens ocupa, el pacient mort.

En concret, el dret a la protecció de dades personals atorga al titular de les dades una sèrie de drets, anomenats drets ARCO (accés, rectificació, cancel·lació i oposició), que aquest pot exercir per tal de conèixer quines dades personals són tractades i, si escau, per poder rectificar-les o cancel·lar-les, i fins i tot per poder oposar-se a determinats tractaments de les seves dades. Val a dir que la pròpia LOPD defineix en el seu Títol III (articles 15 i següents), el contingut i exercici d'aquests drets, exercici que es concreta en el Títol III del RLOPD.

Encara en relació amb el caràcter personalíssim del dret a la protecció de dades, en concret, dels drets ARCO que se'n deriven, l'article 23.1 del RLOPD disposa que els drets ARCO són personalíssims i els ha d'exercir l'afectat. L'apartat 2 del mateix article precisa que:

“Aquests drets els exerceix:

a) L'afectat, acreditant la seva identitat, de la manera que preveu l'article següent.

b) Quan l'afectat estigui en situació d'incapacitat o minoria d'edat que l'impossibiliti l'exercici personal d'aquests drets, els pot exercir el seu representant legal, cas en què és necessari que acrediti aquesta condició.

c) Els drets també es poden exercir a través d'un representant voluntari, expressament designat per a l'exercici del dret. En aquest cas ha de constar clarament acreditada la identitat del representat, mitjançant l'aportació d'una còpia del seu document nacional d'identitat o document equivalent, i la representació que li ha conferit aquell.

Quan el responsable del fitxer sigui un òrgan de les administracions públiques o de l'Administració de Justícia, es pot acreditar la representació per qualsevol mitjà vàlid en dret que deixi constància fidedigna, o mitjançant una declaració en compareixença personal de l'interessat.

3. Els drets es deneguen quan la sol·licitud la formuli una persona diferent de l'afectat i no s'acrediti que la dita persona actua en representació d'aquell.”

En la consulta formulada se'ns planteja, en síntesi, el supòsit d'un ciutadà que, en tant que nét d'una persona que ha mort, sol·licita al centre assistencial que ha atès el seu avi, una informació relativa a l'atenció que aquest va rebre en el citat centre.

Si tenim en compte que el titular de les dades personals incloses en la història clínica del pacient finat, -el coneixement de les quals reclama el nét del titular de les dades-, no és òbviament qui exerceix el dret personalíssim d'accés, directament o a través de representant en les condicions que indica el RLOPD, i tenint en compte que estem davant d'un dret personalíssim, hem de concloure que el nét del pacient està exercint un dret d'accés a determinada informació que, si bé caldrà analitzar si resulta pertinent en base a la normativa sectorial aplicable que analitzarem més endavant en aquest dictamen, no s'emmarca pròpiament en un exercici del dret d'accés configurat a la LOPD com a manifestació de l'autodeterminació informativa que la Constitució atorga a les persones físiques vives.

En qualsevol cas, aquesta darrera consideració ens porta a plantejar una altra qüestió de base, que resulta determinant per poder analitzar el cas que se'ns planteja:

Partim de la base que el titular de la informació personal, o dades personals, és el subjecte al qual s'atorga el dret personalíssim d'autodeterminació informativa, que pot exercir bé directament, bé a través de representant.

Això ens porta a considerar que el dret a la protecció de dades s'atorga, només, a les persones físiques vives, i que per tant és un dret fonamental que d'alguna manera mor amb la persona física. En definitiva els drets personalíssims, com ha considerat la jurisprudència constitucional en relació amb altres drets com són la intimitat i la pròpia imatge (article 18.1 de la Constitució), es troben vinculats a l'existència mateixa de l'individu tot i que, en algunes ocasions, diverses dimensions o manifestacions d'aquests drets poden exercir-se per terceres persones (STC 231/1988, Fonament jurídic 3).

Aquesta consideració ha estat recollida, pel que fa a la protecció de dades, en l'article 2.4 del RLOPD, en els següents termes:

“Aquest Reglament no és aplicable a les dades referides a persones mortes. No obstant això, les persones vinculades al mort, per raons familiars o anàlogues, es poden dirigir als responsables dels fitxers o tractaments que continguin dades de la persona morta amb la finalitat de notificar l'òbit, aportant l'acreditació suficient, i sol·licitar, quan escaigui, la cancel·lació de les dades.”

Si analitzem la lletra de l'article citat, hem de concloure que la normativa de protecció de dades només s'aplica al tractament de dades personals de persones físiques vives –afirmació coherent amb el fet que estem davant d'un dret fonamental personalíssim-, limitant-se la possibilitat d'actuació de tercers, un cop el titular de les dades ha mort, a la possibilitat de comunicar la defunció als efectes oportuns i, si escau, de cancel·lar dades. Com veiem, la pròpia normativa reguladora de la protecció de dades ha previst la no-aplicació als tractaments de dades de persones mortes, i ha limitat la participació de tercers a qüestions molt concretes, com són la comunicació de l'òbit i la sol·licitud de cancel·lació. Amb caràcter general, doncs, els tractaments de dades de persones mortes no poden considerar-se compresos dins l'àmbit d'aplicació de la normativa de protecció de dades.

Per la informació de què disposem, no és aquest el supòsit que se'ns planteja, doncs el nét del pacient no està comunicant la defunció ni sol·licitant, per al cas que això fos pertinent, la cancel·lació de dades del difunt, sinó que està sol·licitant un accés propi a informació del familiar atès al centre.

Vistes les consideracions fetes hem de concloure com a punt de partida que la petició d'accés a determinada informació mèdica d'un familiar mort s'haurà de resoldre en base a la normativa sectorial aplicable, que analitzarem a continuació, i no des de la perspectiva de l'aplicació de la LOPD i el RLOPD, més concretament, no des de la perspectiva d'un exercici de drets ARCO.

III

Tant la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, en l'àmbit de Catalunya, com la Llei 41/2002, de 14 de novembre, amb caràcter bàsic, contenen previsions relatives, entre d'altres, a la història clínica, al seu contingut i usos, al dret d'informació dels pacients, al dret a la intimitat i a la confidencialitat de les dades, així com al respecte per l'autonomia del pacient.

Cal afegir que la Llei estatal 41/2002, té caràcter de legislació bàsica, tal i com es concreta en la seva disposició addicional primera, segons la qual:

“Aquesta llei té la condició de bàsica, de conformitat amb allò establert en l'article 149.1.1ª i 16ª de la Constitució.

L'Estat i les Comunitats Autònomes adoptaran, en l'àmbit de les seves respectives competències, les mesures necessàries per a l'efectivitat d'aquestes lleis.”

La Llei 21/2000, citada, preveu la participació dels familiars o persones vinculades al pacient en el sentit que aquestes, si ho disposa així el propi pacient, o en determinades circumstàncies, han de ser informades de la situació del pacient, i fins i tot poden arribar a prestar el consentiment en nom del pacient (articles 3 i 7). També es preveuen els diferents usos de la història clínica, i els accessos que es poden produir per finalitats assistencials, epidemiològiques, d'investigació o docència, d'administració o d'inspecció (article 11).

Ara bé, la llei catalana no especifica els termes en què s'ha de donar accés a dades mèdiques d'un pacient que ja ha mort quan aquest accés el sol·licita un familiar, i per tant, atès que, com hem dit, la llei estatal és bàsica, ens hem de remetre a les previsions de la llei estatal, tal i com ja s'apunta en la consulta.

Efectivament, la Llei 41/2002, regula amb caràcter bàsic els drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica i, en concret, els drets d'accés a la història clínica (article 18). En concret, aquest article 18 de la Llei 41/2000, citada, disposa el següent:

“1. El pacient té el dret d'accés, amb les reserves que assenyala l'apartat 3 d'aquest article, a la documentació de la història clínica i a obtenir còpia de les dades que hi figuren. Els centres sanitaris han de regular el procediment que garanteixi l'observança d'aquests drets.

2. El dret d'accés del pacient a la història clínica també es pot exercir per representació degudament acreditada.

3. El dret a l'accés del pacient a la documentació de la història clínica no es pot exercir en perjudici del dret de terceres persones a la confidencialitat de les dades que hi consten recollides en interès terapèutic del pacient, ni en perjudici del dret dels professionals que participen en la seva elaboració, que poden oposar al dret d'accés la reserva de les seves anotacions subjectives.

4. Els centres sanitaris i els facultatius d'exercici individual només han de facilitar l'accés a la història clínica dels pacients morts a les persones que hi estan vinculades, per raons familiars o de fet, llevat que el mort ho hagi prohibit expressament i s'acrediti d'aquesta manera. En qualsevol cas l'accés d'un tercer a la història clínica motivat per un risc per a la seva salut s'ha de limitar a les dades pertinents. No s'ha de facilitar informació que afecti la intimitat del mort ni les anotacions subjectives dels professionals, ni que perjudiqui tercers.”

En el cas plantejat no estem davant d'un exercici d'accés per part del titular de les dades mèdiques o identificatives contingudes en la història clínica, és a dir, el propi pacient, ja sigui directament o per mitjà de representant (article 18.1.i 2), sinó que estem davant d'una sol·licitud d'accés duta a terme per un familiar. Així doncs, ens hem de centrar en la previsió de l'apartat 4 de l'article citat.

IV

L'article 18.4 de la Llei 41/2002 indica als responsables del tractament d'informació dels pacients que han mort, principalment en relació amb la història clínica d'aquests, una sèrie de pautes o criteris que s'han de tenir en compte a l'hora de valorar una petició d'accés a la informació en qüestió. Aquests són els criteris que, des del centre assistencial que ha rebut la petició en el cas

que ens ocupa, hauran de valorar-se i tenir-se en compte per tal d'atendre, si escau, la petició d'accés.

En primer lloc l'accés es limita, amb caràcter general, "només" a les persones que estan vinculades amb el pacient mort "per raons familiars o de fet", de manera que s'exclou un coneixement general per terceres persones que no tinguin vinculació amb el difunt. Amb caràcter general, si la vinculació de parentiu o de fet s'acredita documentalment (segons els casos, per exemple, a través del llibre de família, de la inscripció en el registre de parelles de fet, acta de convivència, document notarial, entre d'altres), el familiar hauria de tenir, en principi, accés a la informació, sens perjudici que es puguin donar altres motius de limitació d'accés que veurem més endavant.

En primer lloc, doncs, cal tenir en compte si el sol·licitant, en el cas que ens ocupa, té una relació familiar directa amb el difunt, en funció de la documentació aportada per aquell, i que s'adjunta a la consulta formulada a l'Agència. En concret, el sol·licitant va aportar en el seu moment fotocòpia del seu DNI; una certificació que dóna constància que el seu avi va atorgar testament; una certificació del Registre Civil relativa a la defunció del pare del sol·licitant, que era fill del pacient difunt; còpia del llibre de família, en concret, de la certificació de matrimoni dels pares del sol·licitant i de la constància del naixement del propi sol·licitant. Tenint en compte aquesta documentació, el centre ha de fer la primera valoració per tal de constatar que, efectivament, com tot sembla indicar, el sol·licitant és nét del pacient difunt.

En la consulta es posa de manifest que *"(...) es té constància de l'existència d'altres familiars, possibles afectats o interessats, que a més tenen un vincle de parentesc més proper al finat..."*. Sens perjudici d'altres consideracions que es faran en aquest dictamen, cal avançar que a tenor del que disposa l'article 18.4 de la Llei 41/2002, el fet que hi hagi familiars més propers al sol·licitant, i que aquests hagin formulat, fins i tot, altres sol·licituds d'accés a la mateixa informació, no és una circumstància determinant, en sí mateixa, per admetre o denegar l'accés a informació del difunt per part del seu nét. És més, l'article citat no imposa cap ordre de prelación entre diversos familiars, de manera que la petició d'un pogués excloure o limitar la de l'altre. Tampoc seria rellevant, a aquests efectes, la més o menys propera relació de parentesc entre dos familiars que hipotèticament poguessin sol·licitar l'accés a la informació, sinó la relació de cada sol·licitant amb el difunt.

V

Un cop constada la vinculació familiar entre el sol·licitant i el pacient, cal que el centre comprovi si el pacient, en vida, va manifestar alguna previsió respecte l'ulterior accés dels seus familiars a les seves dades mèdiques, en definitiva, a la seva història clínica.

L'article 18.4 disposa que es pot donar accés a les persones habilitades, en els termes que hem vist, *"llevat que el mort ho hagi prohibit expressament i s'acrediti d'aquesta manera"*.

És a dir, el següent requisit per tal de valorar la pertinença de l'accés es tradueix en l'existència d'una prohibició que ha de ser expressa, i s'ha d'acreditar aquesta prohibició. En aquesta qüestió l'article 18.4 és coherent amb el conjunt de la Llei 41/2002, així com amb la legislació catalana, que atorguen al pacient un ampli poder de control i disposició respecte la seva pròpia informació mèdica, en definitiva, es reconeix un dret a l'autonomia del pacient (capítol 4 de la Llei 21/2000, i capítol IV de la Llei 41/2002). Essent així, lògicament la legislació ha previst que, en vida, el titular de les dades pugui limitar o prohibir l'accés de tercers a la seva informació.

En principi, hem de considerar que una prohibició expressa és aquella de la qual es té constància i que pot acreditar-se, sigui per escrit –tot i que no necessàriament-, o en base a algun testimoni o document que en pugui donar fe, entre d'altres.

Tot i que de la informació de què disposem no es dedueix l'existència o no d'una prohibició, no es descarta que algun familiar, o altres persones, puguin tenir constància de la voluntat del difunt en aquest sentit. Si és així, i aquests familiars ho comuniquen al centre, lògicament s'haurà de tenir en compte. Ara bé, no es pot exigir al centre un esforç desproporcionat a l'hora de constatar l'existència o no d'aquesta prohibició, si els familiars en qüestió no posen en coneixement del centre una possible prohibició. Ara bé, sí sembla raonable que el propi centre comprovi si té constància directa d'una possible manifestació expressa de la prohibició del pacient, en relació amb l'accés a la seva informació personal.

No és descartable que pugui existir algun document que doni constància de la voluntat del difunt en relació amb la qüestió que ens ocupa, i si és així, el centre ho haurà de tenir en compte. Recordem que, en coherència amb la capacitat de control que la normativa que comentem atribueix als pacients respecte la seva informació personal, s'ha previst la possibilitat que aquests atorguin un document "d'instruccions prèvies" (article 11 de la Llei 41/2002), o un "document de voluntats anticipades" (article 8 de la Llei 21/2000). Tot i que aquests documents, en principi, tal i com estan configurats en les lleis citades, es refereixen principalment a l'expressió de les instruccions del pacient respecte els tractaments mèdics que vol o no rebre, quan les circumstàncies no li permetin expressar personalment la seva voluntat, res impedeix que es pogués fer constar, també, la qüestió que ara ens ocupa, és a dir, la prohibició d'accés a la pròpia informació per part de tercers, en la mesura que ho permet la legislació.

Les previsions relatives a aquests documents, regulats a la llei estatal i la llei catalana, s'han concretat, respectivament, en el Reial decret 124/2007, de 2 de febrer, el Ministeri de Sanitat i Consum, pel qual es regula el Registre nacional d'instruccions prèvies i el corresponent fitxer automatitzat de dades de caràcter personal, i en el Decret 175/2002, de 25 de juny, del Departament de Sanitat i Seguretat Social, pel qual es regula el Registre de voluntats anticipades. Sense fer una relació exhaustiva del contingut d'aquestes normes, sí podem apuntar que aquestes faciliten en definitiva l'accés als documents en qüestió, per part dels professionals que, segons les lleis citades, han d'atendre els pacients i conèixer les orientacions i instruccions que ha donat el pacient.

La normativa fins i tot preveu que ha de constar una còpia d'aquestes instruccions en la mateixa història clínica del pacient (article 8.4 de la Llei 21/2000), de manera que el centre que ha atès el pacient, en el cas que ens ocupa, té la possibilitat de comprovar si, en el seu moment, el titular de la informació va incloure alguna prohibició respecte l'accés dels seus familiars a la seva informació mèdica.

VI

Si seguim analitzant el contingut de l'article 18.4 de la Llei 41/2002, i després que el centre hagi constatat, en la mesura del possible, l'existència de prohibició d'accés per part del titular de la informació mèdica, ja sigui perquè li consta directament, o bé perquè alguna persona interessada pot acreditar la prohibició, comprovem que encara existeixen altres motius de limitació de l'accés, que el centre haurà de tenir en compte.

Com hem apuntat, l'article 18.4 disposa que *"no s'ha de facilitar informació que afecti la intimitat del mort ni les anotacions subjectives dels professionals, ni que perjudiqui tercers."*

El sol·licitant demana accés, segons es desprèn de la informació aportada, a: *“Informes d’alta/urgències/assistència; resultat d’exploracions/analítiques; informes d’altres centres; justificant de moviments en el centre.”*).

A efectes il·lustratius afegirem que l’article 3 de la Llei 41/2002, concreta els conceptes de documentació clínica i d’història clínica, amb el contingut següent:

“Documentació clínica: el suport de qualsevol tipus o classe que conté un conjunt de dades i informacions de caràcter assistencial.

Història clínica: el conjunt de documents que contenen les dades, valoracions i informacions de qualsevol índole sobre la situació i l’evolució clínica d’un pacient al llarg del procés assistencial.”

En definitiva, les dades sol·licitades formen part de la història clínica del pacient mort, tenint en compte allò que disposen l’article 10 de la Llei 21/2000, així com l’article 15 de la Llei 41/2002, que en defineixen el contingut.

Es desconeix, per la informació de què es disposa, si existeixen en la informació en qüestió aquestes anotacions subjectives, però en qualsevol cas caldria tenir en compte la voluntat dels professionals, autors de les anotacions, en relació amb la pertinença de facilitar al sol·licitant aquestes anotacions. Literalment, l’article 18.4, esmenta simplement “l’afectació” per les anotacions subjectives, redacció que porta a considerar que, en principi, aquestes no s’haurien de facilitar, a menys que el professional mèdic, autor de les mateixes, manifesti que no s’oposa a que les dites anotacions siguin comunicades al sol·licitant. Aquesta previsió s’ha d’interpretar en connexió amb l’apartat 3 del mateix article 18 de la Llei 41/2002, segons el qual, el dret d’accés a la història clínica pel propi pacient, no pot exercitar-se en perjudici del dret dels professionals participants en la seva elaboració, que *“poden oposar al dret d’accés la reserva de les seves anotacions subjectives”*. La Llei 21/2000, conté la mateixa previsió en l’article 13.2. Així doncs, si respecte el dret d’accés a la història clínica exercitat pel propi pacient titular de la informació, la legislació admet limitacions pel que fa a l’accés a les anotacions subjectives, amb més motiu l’article 18.4 de la Llei 41/2002, s’ha d’interpretar de forma restrictiva pel que fa a l’accés a aquestes anotacions per part de familiars del pacient difunt.

Respecte els límits a l’accés a la història clínica d’un pacient mort, fonamentats en la protecció de la intimitat del propi pacient o quan l’accés pugui generar un perjudici per a tercers, d’entrada cal citar també la previsió de l’article 7.1 de la Llei 41/2002, segons el qual:

“Qualsevol persona té dret al fet que es respecti el caràcter confidencial de les dades referents a la seva salut, i que ningú no hi pugui accedir sense autorització prèvia emparada per la llei.”

De la mateixa manera, veure l’article 5 de la Llei 21/2000, i especialment l’article 13.2 de la mateixa llei, segons el qual el dret d’accés del pacient a la documentació de la història clínica mai no pot ésser en perjudici del dret de tercers a la confidencialitat de les dades d’aquests que figuren en l’esmentada documentació.

Com ja ha quedat recollit, l’article 18.3 preveu que el dret a l’accés del pacient a la documentació de la història clínica no es pot exercir en perjudici del dret de “terceres persones a la confidencialitat de les dades que hi consten recollides en interès terapèutic del pacient”.

Aquestes previsions són rellevants per tal de valorar la possible afectació per la intimitat del difunt o de tercers, que podria ser motiu de denegació de l'accés a la informació que realitza el sol·licitant en el cas que ens ocupa.

En primer lloc, respecte la valoració relativa a l'afectació per la intimitat del difunt, convé valorar que, en principi, la informació relativa a qualsevol tractament mèdic, per definició, afecta o impacta en la intimitat dels pacients. Les dades de salut han de constar en la història clínica, i han de ser utilitzades, principalment, per al tractament mèdic del pacient, o per altres usos previstos en la legislació. Aquesta utilització d'informació, que pot afectar a l'esfera d'intimitat de les persones de forma clara, ha de ser, a més, coneguda necessàriament per els professionals que han d'atendre un pacient. Tot això, òbviament, afecta la intimitat de qualsevol pacient, i per això la legislació que comentem articula una sèrie de garanties per tal d'assegurar la confidencialitat i el tractament adequat d'aquesta informació. Resulta il·lustratiu en aquest sentit que la legislació de protecció de dades atorga una protecció especial a diverses categories de dades, entre d'altres, les dades de salut (article 7 de la LOPD).

Ara bé, la consideració de les dades de salut com a informació especialment sensible i protegible, atesa l'afectació que es produeix per la intimitat de les persones, entre d'altres motius, no hauria de portar a interpretar la limitació relativa a la intimitat del mort de l'article 18.4, que pot fonamentar la denegació de l'accés, de forma expansiva, ja que en aquest cas, qualsevol petició d'accés a informació d'un pacient difunt pels seus familiars hauria de ser denegada.

En el cas que ens ocupa, si no consta una prohibició per part del difunt, i tenint en compte que, de la informació de què es disposa, el sol·licitant coneixia, amb caràcter general, la malaltia i situació mèdica del seu avi, no sembla que es pugui produir una afectació concreta per la intimitat del difunt, derivada de l'accés a la informació per part del nét, que ara es reclama.

Es recorda que la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil dels drets a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge, permet que, en determinats casos, els familiars i els hereus exerceixin accions de protecció civil d'aquests drets d'una persona difunta (articles 4 i 5).

A banda que segons la informació de què disposem, no s'ha produït la interposició d'accions d'aquest tipus en el cas que ens ocupa, cal fer avinent que les previsions d'aquesta llei orgànica, referides a la legitimació de determinades persones per tal d'actuar civilment en defensa dels drets a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge d'una persona difunta, no condicionen el que preveu l'article 18.4 de la Llei 41/2002, comentada, als efectes de poder sol·licitar l'accés a dades contingudes en la història clínica d'un pacient difunt, com és el cas objecte de consulta.

És a dir, la previsió de l'article 18.4, no condiona la possibilitat d'accés a la història clínica d'un pacient mort a la designació del sol·licitant en el testament del difunt, ni limita la legitimació a determinats familiars, legitimats per interposar les accions civils referides en la Llei orgànica 1/1982. Per tant, pel que fa a l'accés de persones vinculades, per raons familiars o de fet, a la història clínica d'un pacient mort, cal estar al que disposa l'article 18.4, citat, de la Llei 41/2002.

En segon lloc, respecte la menció que fa l'article 18.4 al possible "*perjudici a tercers*", com a darrer element a tenir en compte per ponderar si resulta adequat donar accés a la informació en qüestió a la persona que ho sol·licita, cal tenir en compte que en la història clínica d'un pacient, poden constar dades personals de terceres persones. Pensem, entre d'altres, en el cas de malalties hereditàries o d'informacions genètiques que des d'un punt de vista mèdic afecten o són rellevants per a més d'un individu, o simplement, en la inclusió en una història clínica d'antecedents mèdics

de familiars directes, que poden resultar rellevants per diagnosticar una malaltia, i que per tant han d'estar inclosos en la història clínica pròpia i en la de tercers.

Aquestes dades de familiars d'un pacient, que consten en altres històries clíniques, són igualment dignes de protecció i cal respectar la confidencialitat respecte aquestes dades, quan consten en històries clíniques d'altri.

És per tal de protegir la confidencialitat d'aquests tercers, que l'article 18.4 preveu que no es pot facilitar informació d'un pacient mort si això perjudica a tercers, és a dir, si en la història clínica del pacient mort hi ha dades de tercers, i la revelació de la informació els pot perjudicar.

Desconeixem, per la informació de què es disposa, si entre la informació que demana el sol·licitant en el cas que ens ocupa, ja referida, s'hi contenen dades mèdiques de tercers, en definitiva, dades que poden revelar informació sobre la salut de tercers. Si fos així, el centre haurà de valorar la possibilitat de donar accés al sol·licitant a la informació que demana, salvant o exclouent la informació mèdica de tercers.

En qualsevol cas, a efectes de la possible afectació per la intimitat de tercers, el sentit de la previsió de l'article 18.4 que comentem es fonamenta en la protecció de les dades de salut de tercers que, com hem comentat, podrien constar en la història clínica del difunt. Qüestió diferent seria que es poguessin produir perjudicis a tercers de qualsevol altra naturalesa, per exemple, a efectes successoris, en el cas que un tercer tingui un interès contraposat al del sol·licitant. Aquestes o d'altres qüestions litigioses, alienes a la informació mèdica del difunt o de tercers, són irrellevants als efectes de considerar la possible afectació per la intimitat del difunt o de tercers, que podria limitar l'accés a informació del difunt en el cas que ens ocupa.

VII

Respecte el motiu pel qual el sol·licitant demana la informació, aquest al·lega, en la seva petició d'accés, "motius judicials" a fi de reclamar a l'hereu allò que per dret de legitima li va deixar el seu avi en el seu testament. Es desprèn de la consulta formulada un possible conflicte d'interessos entre el sol·licitant i altres familiars del difunt.

El motiu de tipus judicial que fonamenta la sol·licitud no pot ser valorat amb precisió i detall pel centre assistencial, ni en sí mateix ha de dur a la conclusió de concedir o no accés a les dades. Com s'ha anat comentant, el centre s'ha de cenyir als requisits de l'article 18.4, citat, per concedir o no l'accés. Tampoc sembla que la legislació sectorial que hem comentat exigeixi al centre un esforç desproporcionat a l'hora d'interpretar qüestions de tipus contenciós i jurídic que no li correspon valorar.

En canvi, el centre, en cas que els requisits per a l'accés a informació del sol·licitant es compleixin, segons l'article 18.4 de la Llei 41/2002, sí podria valorar, de forma general, si la informació sol·licitada és proporcional o excessiva, des d'un punt de vista mèdic.

L'article 18.4 conté una previsió que, si bé no afecta al cas que ens ocupa, és pertinent esmentar, ja que demostra que la proporcionalitat és un element a tenir en compte en relació amb els accessos de tercers a la història clínica. Efectivament es preveu que *"En qualsevol cas l'accés d'un tercer a la història clínica (dels pacients morts) motivat per un risc per a la seva salut s'ha de limitar a les dades pertinents."* Com s'ha avançat, aquesta previsió no és rellevant als efectes que ens ocupen, doncs la petició d'accés del sol·licitant no es fonamenta en un risc per a la pròpia salut, sinó en motius judicials, en concret, per una qüestió successòria. Tot i això, sí sembla rellevant tenir

en compte que la llei valora la proporcionalitat, és a dir, la limitació general de l'accés a les "dades pertinents".

El criteri o principi de proporcionalitat, que és present en relació amb la informació personal, des de la perspectiva de la protecció de dades personals (article 4 de la LOPD), també és tingut en compte, com veiem, a l'hora de determinar l'accés a la informació del pacient difunt des de la perspectiva de la normativa sectorial aplicable que estem analitzant. És més, si en un cas en què pot estar en risc la salut d'un tercer, l'accés s'ha de limitar, només a "les dades pertinents", amb més motiu l'accés s'ha de limitar a les dades que puguin resultar rellevants quan el motiu de la petició es refereix a altres qüestions litigioses, com en el cas que ens ocupa.

Com s'ha avançat, el sol·licitant demana la documentació següent, com consta en la documentació que s'adjunta a la consulta:

"Informes d'alta/urgències/assistència; resultat d'exploracions/analítiques; informes d'altres centres; justificant de moviments en el centre."

Respecte la proporcionalitat de la petició d'accés a la informació, caldria tenir en compte que, com hem dit, la pretensió del sol·licitant es fonamenta en la determinació de possibles drets successoris. Si tenim en compte que, com es desprèn de la informació aportada, el pacient difunt patia una malaltia mental, a priori sembla que la seva informació mèdica podria resultar rellevant i, per tant, que des de la perspectiva de la proporcionalitat, la sol·licitud d'accés a la informació és raonable.

Finalment, cal fer una darrera consideració. Tot i que no es dedueix de la informació aportada, no s'exclou la possibilitat que es sol·liciti informació del pacient difunt per via judicial, en el si d'un procediment judicial. Cal apuntar que aquest tipus d'accés es troba expressament previst a la Llei 41/2002, en concret, en l'article 16, que especifica que caldrà estar al que disposin els jutges i tribunals en el procés corresponent, si bé l'accés a la història clínica del difunt haurà de limitar-se a les dades que resultin necessàries, en coherència amb la proporcionalitat esmentada.

En concret, l'article 16, en el seu apartat 3, disposa que:

"L'accés a la història clínica amb finalitats judicials, epidemiològiques, de salut pública, d'investigació o de docència, es regeix pel que disposen la Llei orgànica 15/1999, de protecció de dades de caràcter personal, i la Llei 14/1986, general de sanitat, i altres normes d'aplicació en cada cas. L'accés a la història clínica amb aquestes finalitats obliga a preservar les dades d'identificació personal del pacient, separades de les de caràcter clínicoassistencial, de manera que com a regla general quedi assegurat l'anonimat, llevat que el pacient mateix hagi donat el seu consentiment per no separar-les. Se n'exceptuen els casos d'investigació de l'autoritat judicial en què es consideri imprescindible unificar les dades identificatives amb les clínicoassistencials, en els quals cal atènyer-se al que disposin els jutges i tribunals en el procés corresponent. L'accés a les dades i els documents de la història clínica queda limitat estrictament a les finalitats específiques de cada cas."

En cas de produir-se en el cas que ens ocupa una petició d'informació per via judicial, caldrà estar al que disposa la normativa sectorial aplicable, citada. Fem esment que, pel que fa a les cessions de dades sol·licitades per jutges i tribunals, aquesta Agència ja s'ha pronunciat al respecte en el Dictamen 1/2004, entre d'altres.

Per tot això es fan les següents,

Conclusions

El dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal està configurat com a dret personalíssim, és a dir, com un dret que ha de ser exercit necessàriament pel titular de les dades de caràcter personal, o bé, en els termes que prevegi la LOPD i el RLOPD, per terceres persones en nom i representació de l'interessat.

Atès que la normativa de protecció de dades personals no s'aplica a les dades de persones difuntes, excepte en els supòsits indicats en l'article 2.4 del RLOPD, la petició d'accés a determinada informació mèdica d'un familiar mort no constitueix una manifestació del dret d'accés previst en l'article 15 de la LOPD, sinó que s'ha de resoldre en base a la normativa sectorial aplicable, en concret, de l'article 18.4 de la Llei 41/2002.

Si la vinculació de parentiu o de fet s'acredita documentalment de manera suficient, el familiar ha de tenir, en principi, accés a la informació sol·licitada, sens perjudici que es puguin donar altres motius de limitació d'accés, sempre segons els requisits de l'article 18.4 de la Llei 41/2002.

El centre ha de comprovar, en la mesura del possible, l'existència d'una prohibició expressa del pacient difunt respecte l'accés a les seves dades, que s'ha d'acreditar, i que pot constar en la història clínica del pacient o ser aportada per tercers interessats, així com la concurrència de la resta de previsions de l'article 18.4 de la Llei 41/2002 i, en especial, el principi de proporcionalitat.