

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Departament mitjançant la qual es demana que l'Autoritat exposi el criteri a seguir davant la petició d'accés d'un ciutadà per conèixer la identitat de les persones que han accedit a la seva història clínica així com si, en cas de detectar-se un accés indegut a la mateixa, aquest s'ha de comunicar al titular de les dades o s'ha de resoldre des de la mateixa entitat

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Departament en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen per conèixer el criteri de l'Autoritat a seguir davant la petició d'accés d'un ciutadà per conèixer la identitat de les persones que han accedit a la seva història clínica així com si, en cas de detectar-se un accés indegut a la mateixa, aquest s'ha de comunicar al titular de les dades o s'ha de resoldre des de la mateixa entitat.

Concretament, el Departament exposa que la petició d'accés del ciutadà versa sobre les persones que han demanat accés a la seva història clínica que no siguin els professionals que l'han atès. Accés que, segons exposa el mateix Departament, va més enllà de la informació que estableix l'article 10 de 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. Segons el Departament, aquesta informació forma part del registre d'accessos que integra el document de seguretat, i el document de seguretat té caràcter intern de l'organització, per aquest motiu, demanen que aquesta Autoritat es pronunciï per conèixer si en cas d'haver-se produït un accés indegut, ho ha de resoldre el responsable del tractament o bé, s'ha de facilitar la identificació al titular de les dades perquè pugui emprendre les accions que consideri pertinents.

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap altra documentació, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, emeto el següent dictamen:

I

(...)

II

En primer lloc en la consulta es planteja si un ciutadà té dret a conèixer la informació relativa a la identitat de les persones que han accedit a la seva història clínica, més enllà dels professionals que l'han atès.

Tal com ha reconegut el Tribunal Constitucional a la STC 292/2000, tots els ciutadans tenen dret a accedir a la seva informació personal que estigui en poder de terceres persones, com a part del seu dret a l'autodeterminació informativa:

“La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE),

y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, FJ 5, 94/1998, FJ 4)."
(FJ 5)

També s'ha manifestat reiteradament en aquest sentit el Tribunal Europeu de Drets Humans, per exemple a la Sentència de 26 de març de 1987 (cas Leander), la de 7 de juliol de 1989 (cas Gaskin) o la de 24 de setembre de 2002 (cas M.G. vs. Regne Unit).

I així ho estableix l'article 15 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) quan regula el dret d'accés:

"1. L'interessat té dret a sol·licitar i obtenir gratuïtament informació de les seves dades de caràcter personal sotmeses a tractament, l'origen de les dades i les comunicacions efectuades o que es prevegin fer.

(...)

Per la seva banda, l'article 27 del Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD) -apartats primer i segon- disposa el següent respecte al dret d'accés:

"1. El dret d'accés és el dret de l'afectat a obtenir informació sobre si les seves pròpies dades de caràcter personal estan sent objecte de tractament, la finalitat del tractament que, si s'escau, s'estigui realitzant, així com la informació disponible sobre l'origen de les dades esmentades i les comunicacions realitzades o previstes d'aquestes dades.

2. En virtut del dret d'accés, l'afectat pot obtenir del responsable del tractament informació relativa a dades concretes, a dades incloses en un determinat fitxer, o a totes les seves dades sotmeses a tractament.

No obstant això, quan raons de complexitat especial ho justifiquin, el responsable del fitxer pot sol·licitar de l'afectat que especifiqui els fitxers respecte dels quals vulgui exercir el dret d'accés, i a aquest efecte li ha de facilitar una relació de tots els fitxers."

Al marge dels preceptes de la LOPD, en el cas present cal tenir en compte la normativa sanitària reguladora del dret d'accés a la història clínica, atès que el dret d'accés que es planteja és en relació amb la història clínica.

La Llei catalana 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient i la documentació clínica estableix en el seu article 10 quin és el contingut de la història clínica:

*"Article 10
Contingut de la història clínica*

1. La història clínica ha de tenir un número d'identificació i ha d'incloure les dades següents:

a) Dades d'identificació del malalt i de l'assistència:

- Nom i cognoms del malalt.
- Data de naixement.
- Sexe.
- Adreça habitual i telèfon, a l'efecte de localitzar-lo.
- Data d'assistència i d'ingrés, si escau.
- Indicació de la procedència, en cas de derivació des d'un altre centre assistencial.
- Servei o unitat en què es presta l'assistència, si escau.
- Número d'habitació i de llit, en cas d'ingrés.
- Metge responsable del malalt.
- Així mateix, quan es tracta d'usuaris del Servei Català de la Salut i l'atenció es presta per compte d'aquest ens, s'ha de fer constar també el codi d'identificació personal contingut a la targeta sanitària individual.

b) Dades clinicoassistencials:

- Antecedents familiars i personals fisiològics i patològics.
- Descripció de la malaltia o el problema de salut actual i motius successius de consulta.
- Procediments clínics emprats i llurs resultats, amb els dictàmens corresponents emesos en cas de procediments o exàmens especialitzats, i també els fulls d'interconsulta.
- Fulls de curs clínic, en cas d'ingrés.
- Fulls de tractament mèdic.
- Full de consentiment informat si és pertinent.
- Full d'informació facilitada al pacient en relació amb el diagnòstic i el pla terapèutic prescrit, si escau.
- Informes d'epicrisi o d'alta, si s'escauen.
- Document d'alta voluntària, si s'escau.
- Informe de necròpsia, si n'hi ha.
- En cas d'intervenció quirúrgica, s'ha d'incloure el full operatori i l'informe d'anestèsia, i en cas de part, les dades de registre.

c) Dades socials:

- Informe social, si escau.

2. A les històries clíniques hospitalàries, en què sovint participen més d'un metge o d'un equip assistencial, hi han de constar individualitzades les accions, les intervencions i les prescripcions fetes per cada professional.

3. Els centres sanitaris han de disposar d'un model normalitzat d'història clínica que reculli els continguts fixats en aquest article adaptats al nivell assistencial que tenen i a la classe de prestació que fan.”

I en relació amb l'accés a aquesta informació, l'article 13 de la mateixa Llei 21/2000, estableix el següent:

“Drets d'accés a la història clínica

1. Amb les reserves assenyalades a l'apartat 2 d'aquest article, el pacient té dret a accedir a la documentació de la història clínica descrita per l'article 10 , i a obtenir una còpia de les dades que hi figuren. Correspon als centres sanitaris regular el procediment per a garantir l'accés a la història clínica.

2. 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, ni del dret dels professionals que han intervingut en l'elaboració d'aquesta, que poden invocar la reserva de llurs observacions, apreciacions o anotacions subjectives.

3. El dret d'accés del pacient a la història clínica es pot exercir també per representació, sempre que estigui degudament acreditada.”

Aquestes previsions també es troben a la Llei estatal bàsica 41/2002, de 14 de novembre, d'autonomia del pacient, que en el seu article 18 estableix sobre el dret d'accés a la història clínica:

“Drets d'accés a la història clínica

1. El pacient té el dret d'accés, amb les reserves que assenjala 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.

(...)”

De les previsions de l'LOPD i el RLOPD relatives al dret d'accés se'n desprèn que el dret d'accés és un dret personalíssim i que constitueix una de les facultats essencials que integren el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal.

El dret d'accés pot constituir a més, la base de l'exercici d'altres drets, com ara els de cancel·lació, rectificació o oposició, per aquest motiu, les limitacions d'aquest dret han de ser mínimes atès que com s'ha exposat, mitjançant el seu exercici es garanteix l'efectivitat del dret fonamental a la protecció de dades personals.

Els articles 15 de la LOPD i 27.1 del RLOPD transcrits, configuren el dret d'accés com el dret de l'afectat a obtenir informació sobre les seves pròpies dades personals que estan sent objecte de tractament, concretament, l'article 15 LOPD determina sobre quina informació es podrà exercir

el dret d'accés, i en determina així el seu abast, assenyalant que es podrà conèixer quines dades es tracten, l'origen de les dades, i si les mateixes han estat comunicades a terceres persones.

S'entén com a tercer, d'acord amb l'article 5.1.r) del RLOPD: *“la persona física o jurídica, pública o privada, o l'òrgan administratiu diferent de l'afectat o interessat, del responsable del tractament, del responsable del fitxer, de l'encarregat del tractament i de les persones autoritzades per tractar les dades sota l'autoritat directa del responsable del tractament o de l'encarregat del tractament. També poden ser tercers els ens sense personalitat jurídica que actuïn en el tràfic com a subjectes diferenciats.”*

Així, el dret d'accés permetrà conèixer si les dades s'han comunicat a persones alienes a l'entitat que tracta les seves dades, ara bé, això no vol dir que inclogui la comunicació les persones concretes que com a personal d'aquesta entitat hi hagin tingut accés i això perquè els possibles accessos d'aquest personal no es consideren una comunicació de dades a efectes de la LOPD. Els usuaris que hagin accedit a les dades personals contingudes a la història clínica formen part de l'entitat i aquesta té la condició de responsable del fitxer.

Per tant, el coneixement dels usuaris concrets de l'entitat que haguessin accedit a les dades personals contingudes a la història clínica no es pot entendre com a part del dret d'accés regulat a l' LOPD.

Dit això, tal com ja vam recollir en el nostre dictamen CNS 11/2007, i en línia amb el que va establir el Document de treball sobre el tractament de dades personals relatives a la salut en les històries clíniques electròniques adoptat pel Grup de Treball de l'Article 29 el 15 de febrer de 2007, és recomanable establir sistemes que permetin al ciutadà tenir coneixement de qui i quan ha accedit a la història clínica. Una mesura d'aquest tipus incrementaria clarament el control del ciutadà sobre les seves dades, n'augmentaria la seguretat i, sens dubte, contribuiria a augmentar la confiança en el sistema. Es tracta però d'una recomanació que no s'ha concretat en cap previsió obligatòria en el nostre ordenament jurídic.

III

En la consulta el Departament demana que aquesta Autoritat estableixi el criteri a seguir en cas de detectar-se un accés indegut, per conèixer si l'entitat s'ha de limitar a adoptar les mesures pertinents o bé si, a banda d'adoptar aquestes mesures, ha de facilitar la identificació de qui hagi fet l'accés al titular de les dades perquè pugui emprendre les accions que consideri pertinents.

La normativa de protecció de dades personals, concretament l'article 9 de la LOPD imposa l'obligació al responsable del tractament i, si s'escau, a l'encarregat del tractament *“d'adoptar les mesures de caràcter tècnic i organitzatiu necessàries per tal de garantir la seguretat de les dades personals que seran tractades, així com per evitar la seva alteració, pèrdua, tractament o accés no autoritzat”*.

L'article 81.3 del RLOPD estableix que: *“A més de les mesures de nivell bàsic i mitjà, les mesures de nivell alt s’han d’aplicar en els següents fitxers o tractaments de dades de caràcter personal: a) Els que es refereixin a dades d’ideologia, afiliació sindical, religió, creences, origen racial, salut o vida sexual.”*

En el cas objecte de consulta, i d’acord amb la tipologia de dades personals que seran tractades, entre les quals, dades de salut, les mesures de seguretat a implementar corresponen a les de nivell alt. Aquestes mesures de seguretat venen regulades en el Títol VIII del RLOPD, que les classifica en tres nivells diferents –bàsic, mitjà i alt- en funció de la tipologia de dades personals que en cada cas es prevegin tractar. Cal tenir en compte, que aquestes mesures tenen un caràcter acumulatiu, de tal manera que les establertes per a cada nivell exigeixen incorporar les previstes per als nivells inferiors.

Així doncs, i tenint en compte que el tractament d’aquestes dades s’efectua de manera automatitzada, correspon aplicar les mesures descrites dels articles 89 al 104 del RLOPD i, especialment, pel que ara ens interessa, les relatives a l’establiment d’un control d’accés (article 91 pel nivell bàsic i 98 pel mitjà)), complementat per l’article 103 RLOPD amb un registre d’accessos per als fitxers de nivell alt. Concretament, l’article 103 del RLOPD estableix:

“Secció tercera. Mesures de seguretat de nivell alt

Article 103. Registre d’accessos

1. De cada intent d’accés s’han de guardar, com a mínim, la identificació de l’usuari, la data i hora en què es va realitzar, el fitxer a què s’ha accedit, el tipus d’accés i si ha estat autoritzat o denegat.

2. En cas que l’accés hagi estat autoritzat, és necessari guardar la informació que permeti identificar el registre a què s’ha accedit.

3. Els mecanismes que permeten el registre d’accessos han d’estar sota el control directe del responsable de seguretat competent sense que hagin de permetre la seva desactivació ni manipulació.

4. El període mínim de conservació de les dades registrades és de dos anys.

5. El responsable de seguretat s’ha d’encarregar de revisar almenys una vegada al mes la informació de control registrada i ha d’elaborar un informe de les revisions realitzades i els problemes detectats.

6. No és necessari el registre d’accessos definit en aquest article en cas que es donin les circumstàncies següents:

a) Que el responsable del fitxer o del tractament sigui una persona física.

b) Que el responsable del fitxer o del tractament garanteixi que únicament ell té accés a les dades personals i les tracta.

La concurrència de les dues circumstàncies a què es refereix l’apartat anterior s’ha de fer constar expressament en el document de seguretat.”

La implementació d’aquestes mesures de seguretat és obligatòria per al responsable del fitxer o tractament i, si escau, per a l’encarregat del tractament (article 9 LOPD), amb independència del fet que la persona afectada hagi donat el consentiment per al tractament de les seves dades o de quina sigui la naturalesa del responsable del fitxer o tractament. Per tant, serà el responsable del fitxer o tractament qui haurà de prendre les mesures adequades per evitar un accés indegut

de dades, i en cas que es produeixi, establir els mecanismes oportuns per tallar aquest accés indegut i si escau demanar les corresponents responsabilitats al causant de la mateixa.

En matèria de protecció de dades, el règim sancionador recau sobre el responsable del fitxer. Així l'article 43.1 de la LOPD estableix: *“Els responsables dels fitxers i els encarregats dels tractaments, estan subjectes al règim sancionador que estableix aquesta Llei”*. Per tant, els fets conseqüència d'un accés indegut a les dades, seran imputable a l'entitat responsable del fitxer. Les possibles accions disciplinàries que es puguin exigir per part del responsable del fitxer respecte dels seus treballadors, en cap cas substitueixen les que li són exigibles com a tal per aplicació del règim sancionador de la LOPD.

I és també el responsable del fitxer qui ha d'adoptar les mesures necessàries per fer cessar l'accés indegut i reparar els danys produïts arran d'aquest accés. Ara bé, sens perjudici que en algun àmbit sectorial concret la normativa sí que obliga a comunicar a les persones afectades les pèrdues d'informació o accessos indeguts – i que el projecte de Reglament europeu en matèria de protecció de dades, que actualment s'està debatent en el si del Parlament Europeu i el Consell de la Unió, també ho prevegi- a hores d'ara l'ordenament jurídic vigent no preveu l'obligació de comunicar les pèrdues d'informació o accessos indeguts a les persones afectades. Constitueix sens dubte una bona pràctica que pot permetre minimitzar o reparar els danys produïts per la pèrdua d'informació, però no sembla que es pugui concloure que existeix una obligació de dur-ho a terme.

En qualsevol cas, si el titular de les dades té coneixement, sigui per aquesta via o per una altra, que s'ha produït un accés indegut a les seves dades contingudes a la història clínica, ho pot posar en coneixement de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, qui, d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits competència de la Generalitat de Catalunya, en relació amb la DT2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, obrirà una fase d'informació prèvia amb la finalitat d'obtenir informació sobre els fets i els subjectes responsables.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada per un Departament per conèixer el criteri de l'Autoritat a seguir davant la petició d'accés d'un ciutadà per conèixer la identitat de les persones que han accedit a la seva història clínica així com si en cas de detectar-se un accés indegut a la mateixa, aquest s'ha de comunicar al titular de les dades o s'ha de resoldre des de la mateixa entitat., es fan les següents,

Conclusions

L'exercici del dret d'accés d'un ciutadà sobre les persones que han demanat accés a la seva història clínica, permet conèixer si les dades s'han comunicat a persones alienes a l'entitat que tracta les seves dades, però no inclou la comunicació de les persones concretes que com a personal d'aquesta entitat hi hagin tingut accés.

El responsable del fitxer o tractament ha de prendre les mesures adequades per evitar l'accés indegut a les dades, i en cas que es produeixi, establir els mecanismes oportuns per fer cessar aquest accés indegut i si escau exigir les corresponents responsabilitats internes al causant de la mateixa.

La normativa vigent no estableix l'obligació de comunicar a les persones afectades les pèrdues o accessos indeguts a la informació que les afecta.

Barcelona, 1 de setembre de 2015