

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una Fundació de l'àmbit de la salut, sobre la possibilitat de conèixer la identitat de persones que han accedit a la història clínica.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de l'apoderat d'una Fundació de l'àmbit de la salut (...). La consulta explica que la Fundació crea, gestiona i custodia les històries clíniques dels seus usuaris, i que d'un temps ençà alguns usuaris sol·liciten que se'ls informi sobre si hi ha hagut accessos indeguts a la seva història clínica, i fins i tot que s'informi de la identitat de les persones que hi han accedit.

Tenint en compte el Dictamen 40/2015, d'aquesta Autoritat, en relació amb una consulta formulada sobre el dret a conèixer la identitat de les persones que han accedit a la història clínica, la Fundació demana a aquesta Autoritat un criteri a seguir davant d'aquestes peticions.

Analitzada la consulta, que s'acompanya de còpia de l'escriptura de poders de la Fundació a favor de l'apoderat que presenta l'escrit, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

Segons s'exposa en la consulta, la Fundació crea, gestiona i custodia les històries clíniques (en endavant, HC) dels seus usuaris, en relació amb les quals, segons la consulta, alguns usuaris sol·liciten que se'ls informi sobre si hi ha hagut accessos indeguts a la seva HC i que s'informi, específicament, de la identitat de les persones que hi ha accedit.

La Fundació fa esment del Dictamen 40/2015, d'aquesta Autoritat, en què es demanava, entre d'altres qüestions, el criteri a seguir davant la petició d'accés d'un pacient per conèixer la identitat de les persones que han accedit a la seva HC, que es pot consultar al web www.apd.cat.

Com exposa la consulta, en aquest Dictamen 40/2015, l'Autoritat va concloure que:

“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.”

La consulta també es refereix a la recomanació d'establir sistemes que permetin al ciutadà tenir coneixement de qui i quan ha accedit a la HC, a què es fa referència en el mateix Dictamen 40/2015 (Fonament Jurídic II).

En aquest context, la Fundació formula les següents preguntes:

1.- Què resoldre, a dreta llei, davant la petició d'informació d'un usuari sobre la identitat de les persones que hagin accedit a la seva història clínica, **diferenciant** entre el personal propi de l'entitat (on s'entén que no hi ha comunicació de dades), i el personal aliè a la mateixa (on es pot entendre que hi ha hagut comunicació).

2.- Com establir sistemes que permetin al ciutadà tenir coneixement de qui i quan ha accedit a la història clínica sense incomplir el que disposa la Llei orgànica de protecció de dades.

En relació amb aquesta segona qüestió, la consulta explica que aquesta Autoritat hauria aconsellat que es faciliti de forma amistosa la informació que sol·licitin els usuaris (identitat de les persones que han accedit a la HC). Tot i això, la Fundació considera que existeixen dubtes que la transparència desitjada sigui compatible amb el vigent marc legal, motiu pel qual, segons la consulta, sembla probable que, fins que no canviï la normativa, l'usuari que vulgui accedir a aquesta informació es vegi abocat a presentar una denúncia davant l'organisme competent.

III

Situada la consulta en aquests termes, en relació amb la **primera pregunta** formulada, cal partir de la base que l'article 15 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) regula el dret d'accés en els següents termes:

*“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.***

(...)

L'article 27 del Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de l'LOPD (RLOPD) -apartats primer i segon- disposa el següent, en relació amb el 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.”

Els articles 15 de l'LOPD i 27.1 del RLOPD transcrits, configuren el dret d'accés com un dret personalíssim (art. 23.1 RLOPD) de l'afectat (art. 3.e LOPD) a obtenir informació sobre les seves pròpies dades personals que són objecte de tractament, concretament, l'article 15 de l'LOPD determina l'abast d'aquest dret, assenyalant que es podrà conèixer quines dades es tracten, l'origen de les dades, i si les mateixes han estat comunicades a tercers.

La normativa de protecció de dades estableix les exigències sobre com cal donar compliment a una sol·licitud de dret d'accés per part d'un afectat, en concret, en l'article 28 del RLOPD, segons el qual:

“1. En exercir el dret d'accés, l'afectat pot optar per rebre la informació a través d'un o diversos dels següents sistemes de consulta del fitxer:

a) Visualització en pantalla.

b) Escrit, còpia o fotocòpia remesa per correu, certificat o no.

c) Telecòpia.

d) Correu electrònic o altres sistemes de comunicacions electròniques.

e) Qualsevol altre sistema que sigui adequat a la configuració o implantació material del fitxer o a la naturalesa del tractament, ofert pel responsable.

2. Els sistemes de consulta del fitxer que preveu l'apartat anterior es poden restringir en funció de la configuració o implantació material del fitxer o de la naturalesa del tractament, sempre que el que s'ofereixi a l'afectat sigui gratuït i assegurí la comunicació escrita, si aquest així ho exigeix.

3. El responsable del fitxer, quan en faciliti l'accés, ha de complir el que estableix el títol VIII d'aquest Reglament.

Si aquest responsable ofereix un determinat sistema per fer efectiu el dret d'accés i l'afectat el rebutja, aquell no ha de respondre pels possibles riscos que per a la seguretat de la informació puguin derivar de l'elecció.

De la mateixa manera, si el responsable ofereix un procediment per fer efectiu el dret d'accés i l'afectat exigeix que aquest dret es materialitzi a través d'un procediment que impliqui un cost desproporcionat, quan el procediment ofert pel responsable produeix el mateix efecte i garanteix la mateixa seguretat, les despeses derivades de la seva elecció han d'anar a càrrec de l'afectat.”

A això cal afegir que, segons l'article 29.3 del mateix RLOPD:

“3. La informació que es proporioni, sigui quin sigui el suport en què es faciliti, s'ha de donar de manera llegible i intel·ligible, sense que es facin servir claus o codis que requereixin l'ús de dispositius mecànics específics.

La informació ha d'incloure totes les dades de base de l'afectat, les resultants de qualsevol elaboració o procés informàtic, així com la informació disponible sobre l'origen de les dades, els cessionaris de les dades i l'especificació dels concrets usos i finalitats per als quals es van emmagatzemar les dades.”

En qualsevol cas, com reitera l'article 29.3 del RLOPD citat, la informació, que cal donar de manera llegible i intel·ligible, s'ha de cenyir a aquella que preveu l'LOPD, és a dir, entre d'altres, i als efectes que interessin, als “cessionaris de les dades”, entenent per tals els “tercers” a qui s'han comunicat les dades de l'afectat.

Atès que la consulta es refereix al dret d'accés a la informació continguda en la HC, cal recordar que 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, regula l'accés a la informació continguda en la HC (article 13), específicament, en els següents termes:

“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.
(...)”*

L'article 10.1 de la mateixa Llei 21/2000, detalla el contingut de la HC, que inclou dades d'identificació del malalt i de l'assistència, dades clínicoassistencials i dades socials.

La Llei estatal bàsica 41/2002, de 14 de novembre, d'autonomia del pacient, que en el seu article 18.1 també estableix el dret d'accés del pacient a la seva HC, en concret, a la documentació de la HC i a obtenir còpia de les dades que hi figuren.

Vist que el dret d'accés, configurat en la normativa de protecció de dades (art. 15 LOPD), es refereix a l'accés, entre d'altres, a *“les comunicacions efectuades o que es prevegin fer”*, resulta clau als efectes que ens ocupen determinar què s'entén per “comunicació”, en la normativa de protecció de dades. Segons estableix l'article 3.i) de l'LOPD, és comunicació *“qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat”*, entenent per interessat la persona física titular de les dades objecte de tractament (art. 3.e) LOPD).

Com ja va indicar aquesta Autoritat en el Dictamen 40/2015 (FJ II), als efectes de l'LOPD, un tercer és *“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.”* (art. 5.1.r) RLOPD).

Amb tot això, és clar que el dret d'accés configurat a l'LOPD permet conèixer si les dades s'han comunicat o cedit a persones alienes a l'entitat (persona física o jurídica responsable) que tracta les seves dades, és a dir, si s'han comunicat a un tercer.

En lògica conseqüència, el dret d'accés, tal i com està configurat en la normativa de protecció de dades, no inclou la comunicació de la identitat de les persones concretes que, com a personal propi del responsable (en aquest cas, d'un centre sanitari de la Fundació), hagin pogut tenir accés a les dades de la HC d'un pacient. Els possibles accessos per part del personal propi d'una determinada entitat o centre sanitari de la Fundació a una HC, no es consideren una comunicació de dades a efectes de la normativa de protecció de dades (article 3.i) LOPD). Els usuaris (professionals sanitaris, personal d'administració del centre, etc), que hagin accedit a determinades dades personals contingudes a la HC, que formen part de l'entitat que té la condició de responsable del fitxer (article 3.d) LOPD), no són un “tercer”, als efectes de l'LOPD.

En definitiva, atesa la configuració del dret d'accés en l'LOPD, cal reiterar la conclusió del Dictamen 40/2015, apuntada en la consulta, això és, que el dret d'accés no inclou la comunicació de la identitat de les persones concretes que han tingut accés a la informació (HC), dins l'entitat, ja que els possibles accessos per part del personal propi de l'entitat, que és la responsable del fitxer, no es consideren una comunicació de dades als efectes de l'LOPD.

Per tant, en resposta a la primera pregunta formulada, davant la petició d'informació d'un usuari sobre la identitat de les persones que hagin accedit a la seva HC, el responsable té l'obligació d'informar a l'afectat dels accessos de "tercers" a les seves dades, però no dels accessos que s'hagin pogut produir per part del personal propi de l'entitat, que no és un "tercer" als efectes de l'LOPD, de manera que, respecte d'aquest personal propi, no s'ha produït una comunicació.

IV

La **segona pregunta** plantejada en la consulta es refereix a l'establiment de sistemes que permetin al ciutadà tenir coneixement de qui i quan ha accedit a la història clínica, sense incomplir el que disposa l'LOPD. La consulta exposa dubtes que la transparència desitjada sigui compatible amb el vigent marc legal, motiu pel qual, segons la consulta, sembla probable que, fins que no canviï la normativa, l'usuari que vulgui accedir a aquesta informació es vegi abocat a presentar una denúncia davant l'organisme competent.

La consulta fa referència al darrer apartat del Fonament Jurídic II del Dictamen 40/2015, que transcrivim a continuació:

"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."

El Dictamen 11/2007, esmentat en el paràgraf transcrit (disponible al web www.apd.cat), es va emetre en relació amb la proposta de Conveni Marc per implantar la Història Clínica Compartida a Catalunya, per part de l'Administració pública catalana, i és en el context d'aquest Conveni Marc, que cal situar, bàsicament, les consideracions fetes en el Dictamen 11/2007, citat.

En qualsevol cas, als efectes que interessin, el Document de treball sobre el tractament de dades personals relatives a la salut en els historials mèdics electrònics (HME), adoptat el 15 de febrer de 2007 pel Grup de Treball de l'article 29 de la Directiva 95/45/CE (GT 29), disponible al web <http://europa.eu.int>, fa diverses consideracions en relació amb l'aplicació dels principis i obligacions en matèria de protecció de dades.

Cal fer avinent que les recomanacions emeses pel GT 29 en els seus dictàmens i documents de treball, dels quals aquesta Autoritat s'ha fet ressò en diverses ocasions, s'emeten en uns termes necessàriament amplis i generals, ja que s'adrecen a tots els països de la Unió Europea, els

quals, en la seva transposició de la Directiva 95/46/CE, de protecció de dades, poden establir certes particularitats respecte l'aplicació dels principis i garanties de la protecció de dades, singularment, en relació amb l'exercici dels drets ARCO.

Dit això, en el Document de treball del GT 29, citat, es fa referència, entre d'altres, als mecanismes de control del tractament de les dades dels pacients. El GT 29 considera que la complexitat (la sensibilitat) de la informació que contenen les històries clíniques, juntament amb la multitud de possibles usuaris, pot exigir establir determinats procediments específics en relació amb el dret d'accés dels usuaris.

Pel que fa a aquests procediments que el GT 29 recomana -sempre tenint en compte les previsions normatives de cada Estat-, s'esmenta, entre d'altres, el següent (apartat 11 del Document de treball):

*“c) A fin de suscitar la confianza, podría introducirse **un procedimiento especial para informar a los interesados acerca de cuándo y quién ha accedido a sus HME.** El suministro a intervalos regulares a los interesados de una lista de las personas o instituciones que han accedido a su expediente tranquilizaría a los pacientes por lo que respecta a su capacidad de saber lo que sucede con sus datos en el sistema de HME.”*

D'entrada, el fet que, en relació amb el dret d'accés a la HC, pugui ser recomanable articular una manera àgil, còmoda i intel·ligible per tal que l'afectat conegui qui ha accedit a les seves dades (per exemple, com apunta el GT 29, entregant una *“lista de persones o institucions”* que han accedit a les dades de l'afectat), no modifica ni desvirtua el que disposa la normativa respecte l'exercici dels drets ARCO.

És a dir, aquesta recomanació (habilitar mecanismes que permetin conèixer “qui i quan” ha accedit a la HCE), no implica l'obligació de comunicar a l'afectat els accessos del personal propi del centre sanitari responsable del tractament ja que, com ha quedat exposat, això no forma part de la informació que l'LOPD exigeix donar a l'afectat, ja que aquests accessos no constitueixen una comunicació a tercers.

Qüestió diferent és que el centre sanitari que presta assistència a un pacient pugui considerar oportú informar-lo sobre els accessos que s'hagin produït, també, per part del personal propi del centre a la seva HC. Per bé que, com ha quedat exposat, donar aquesta informació no és una exigència de la normativa de protecció de dades personals, tampoc no es pot considerar que aquesta normativa (LOPD i RLOPD) prohibeixi o impedeixi facilitar aquesta informació en determinats casos, si el centre ho considera oportú.

Cal tenir en compte que la Llei 21/2000, així com la Llei bàsica 41/2002, regulen un dret d'informació del pacient que pot considerar-se ampli, ja que es refereix a tot allò que afecta la salut del pacient, i a tot allò relacionat amb al tractament rebut per aquest.

La Llei 21/2000 té per objecte determinar el dret del pacient a la informació concernent a la pròpia salut i a la seva autonomia de decisió (art. 1.a) Llei 21/2000). La mateixa llei afegeix, en relació amb l'abast del dret a la informació assistencial, que *“la informació ha de formar part de*

totes les actuacions assistencials, ha d'esser verídica, i s'ha de donar de manera comprensible i adequada” als requeriments de cada pacient (art. 2.2 Llei 21/2000).

A partir d'això, la legislació estableix que la HC té un ús principal, que consisteix en ser l'instrument que ajuda a garantir una assistència adequada al pacient, raó per la qual s'explicita que els professionals assistencials del centre que estan implicats en el diagnòstic o el tractament del malalt han de tenir accés a la HC (arts. 9 i 10 Llei 21/2000).

La legislació esmentada preveu que el pacient ha de tenir informació referida als diferents aspectes que repercuteixen en el seu tractament i, en definitiva, en la seva salut. Aquests aspectes engloben, entre d'altres, conèixer quins professionals estan a càrrec i han intervingut en el seu procés assistencial, en definitiva, conèixer quins professionals l'atenen.

A això cal afegir que la legislació citada regula altres usos de la HC, més enllà de l'ús assistencial. A la HC s'hi pot accedir, en els termes i requisits que prevegi la normativa, per a finalitats epidemiològiques, d'investigació o docència, per a exercir tasques d'administració i gestió del centre sanitari, i també per exercir les funcions d'inspecció legalment previstes (article 11, apartats 3, 4 i 5, respectivament). També cal destacar la possibilitat d'accés a la HC per a finalitats judicials, prevista legalment (art. 16.3 Llei 41/2002).

En definitiva, el pacient té un dret d'informació que engloba els diferents aspectes relacionats amb el tractament assistencial que rep, i també amb altres usos que s'hagin fet de la informació personal, tractada en la seva HC.

En aquest context, és important destacar que la recomanació del GT 29 apunta la idea que la transparència en la informació facilitada al pacient, inclosa la informació sobre qui i quan ha accedit a les dades, pot generar en el pacient un major grau de confiança (o de “tranquil·litat”, en l'expressió del GT 29), respecte el tractament que els centres sanitaris fan de la seva HC.

És en el marc d'aquesta transparència, entesa com la conveniència (que no obligació) de donar al pacient la màxima informació possible, que cal situar la recomanació d'informar l'afectat que exerceix un dret d'accés, específicament, sobre quines persones, que pertanyen al propi centre sanitari, han accedit a la seva HC.

Partint de la premissa que el centre no estaria obligat a informar l'afectat dels accessos a la HC de personal propi del centre, comunicar aquesta informació no hauria de considerar-se com una vulneració o incompliment de la normativa de protecció de dades personals, ja que la legislació d'autonomia del pacient (Llei 21/2000 i Llei 41/2002), donaria cobertura suficient a aquesta comunicació. Com s'ha dit, el dret d'informació del pacient és un dret d'ampli espectre, que inclou conèixer quines persones tracten el pacient i, per extensió, podríem considerar que inclou conèixer quines persones han accedit a la HC per a dur a terme o participar en aquest tractament, inclòs el personal del propi centre. En aquests termes, la legislació d'autonomia del pacient habilitaria informar el pacient sobre els accessos produïts a la seva HC, també del personal propi del centre sanitari, sense que això suposi incomplir el que disposa l'LOPD, en els termes que planteja la consulta.

La consulta expressa dubtes sobre si això seria compatible amb l'actual marc legal. Per això la consulta considera que sembla probable que l'afectat que vulgui accedir a aquesta informació es vegi abocat a presentar una denúncia contra el centre.

Certament, en el cas que un afectat que exerceix un dret d'accés consideri que no se li dona una informació suficientment concreta, quan específicament sol·licita conèixer quin personal del centre ha accedit a la seva HC –probablement perquè sospita que s'ha produït un accés indegut-, pot ser previsible que això desemboqui en una denúncia contra el centre, que comportarà la comprovació, per part d'aquesta Autoritat, dels accessos produïts a la HC.

En coherència amb el que apunta el GT 29, informar l'afectat dels accessos que s'han produït a la HC, també del personal del centre si així ho sol·licita l'afectat que exerceix un dret d'accés, podria evitar la presentació de denúncies contra aquest, sovint fonamentades en la mera sospita de l'existència d'accessos indeguts a la HC, sospita que pot ser infundada, i que una informació oberta i transparent, que aniria més enllà del que estrictament exigeix l'LOPD, pot esvaïr.

Per tot l'exposat, sens perjudici que si el responsable del fitxer ha atès el dret d'accés en els termes exigits per la normativa de protecció de dades (LOPD i RLOPD) haurà actuat de forma adequada, facilitar la informació referida als accessos del personal propi del centre a la HC, quan així ho reclama l'afectat, pot suposar un exercici de transparència, emparat per la legislació d'autonomia del pacient, que pot comportar l'efecte positiu de transmetre a l'afectat un major grau de confiança en la bona praxi del centre, respecte el tractament que aquest haurà realitzat de les dades de la HC.

D'acord amb les consideracions fetes en aquest dictamen en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

Pregunta 1: Atesa la configuració del dret d'accés en la normativa de protecció de dades (art. 15 LOPD i art. 27 RLOPD), el responsable té l'obligació d'informar a l'afectat, entre d'altres, de les *“comunicacions efectuades o que es prevegin fer”*. Per tant, el dret d'accés no inclou la informació sobre els accessos que s'hagin pogut produir per part del personal propi de l'entitat.

Pregunta 2: Facilitar la informació referida als accessos del personal propi del centre a la HC, quan així ho reclama l'afectat, pot suposar un exercici de transparència, que estaria emparat per la legislació d'autonomia del pacient, i que pot comportar l'efecte positiu de transmetre a l'afectat un major grau de confiança en la bona praxi del centre, respecte el tractament que aquest ha realitzat de les dades de la HC.

Barcelona, 5 d'abril de 2016