

Dictamen en relació amb la consulta d'una entitat de l'àmbit sanitari sobre l'accés a les dades personals d'una menor per part de la seva progenitora que no ostenta la potestat parental

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una entitat de l'àmbit sanitari (en endavant, l'entitat), en relació amb la sol·licitud d'accés a la història clínica d'una menor d'edat, en situació de desemparament preventiu i tutelada per la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (DGAIA), que hauria formulat la progenitora d'aquesta menor.

Analitzada la petició, que s'acompanya de còpia de la sol·licitud d'accés a la història clínica que formula la mare de la menor, de còpia de l'escrit de resposta de la DGAIA a la persona sol·licitant, i de còpia de la resolució de desemparament de la menor, vista la normativa vigent aplicable i l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

La consulta es refereix a la sol·licitud d'accés a la història clínica (en endavant, HC) d'una menor d'edat, nascuda l'any 2016, que hauria formulat la progenitora de la menor. Segons la informació aportada, la menor es trobaria en situació de desemparament preventiu, tutelada per la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (DGAIA).

La mare de la menor presenta un escrit al Centre de Salut en el qual sol·licita **la HC completa i còpia de les proves radiogràfiques i analítiques practicades a la menor** durant els mesos d'agost i setembre, *“abans de que la DGAIA, a través de la Resolució (...), em retirés la pàtria potestat de la nena.”* La progenitora al·lega que les dades mèdiques que sol·licita s'haurien practicat en dos centres hospitalaris quan la menor es trobava sota la seva responsabilitat, de manera que se li haurien de lliurar, *“per ser anteriors a la retirada de la pàtria potestat”*.

Segons la documentació aportada, la sol·licitant vol rebatre l'informe mèdic que es va realitzar a la menor, i necessita la HC, ja que és una *“prova important per poder recuperar la pàtria potestat de la menor.”*

L'entitat considera que el dret d'accés és un dret personalíssim i només pot ser exercit pel propi interessat, un representant legal o un representant voluntari, motiu pel qual fins el moment no hauria facilitat còpia de l'historial (HC) a la persona sol·licitant.

Amb tot això, l'entitat demana el parer d'aquesta Autoritat en relació amb la viabilitat de poder facilitar l'accés a les dades clíniques de la menor a la seva progenitora que no ostenta la pàtria potestat.

Situada la consulta en aquests termes, des de la perspectiva de la protecció de dades cal apuntar que la informació relativa a la menor d'edat (HC, incloses proves radiogràfiques i analítiques practicades a la menor en dos centres hospitalaris), és informació personal (art. 3.a) Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD)) i, com a tal, es troba protegida pels principis i garanties de la normativa de protecció de dades de caràcter personal (LOPD, Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (RLOPD)).

També cal tenir en compte el Reglament general de protecció de dades (UE) 2016/679 (RGPD), que va entrar en vigor el 25 de maig de 2016, i que serà aplicable a partir del 25 de maig de 2018 (art. 99 RGPD)).

En concret, es tracta d'informació de salut (art. 7.3 LOPD i arts. 4.15 i 9 RGPD), continguda en la història clínica del pacient, que es troba regulada i protegida per una regulació específica (Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, i 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).

III

El supòsit objecte de consulta planeja un dret d'accés a dades personals d'una persona física menor d'edat, que en seria la titular (art. 3.e) LOPD).

L'article 15 de l'LOPD, en relació amb el dret d'accés, determina el següent:

“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.

2. La informació es pot obtenir mitjançant la mera consulta de les dades per mitjà de la visualització, o la indicació de les dades que són objecte de tractament mitjançant escrit, còpia, telecòpia o fotocòpia, certificada o no, en forma llegible i intel·ligible, sense utilitzar claus o codis que requereixin l'ús de dispositius mecànics específics.

3. El dret d'accés a què es refereix aquest article només pot ser exercit a intervals no inferiors a dotze mesos, llevat que l'interessat acrediti un interès legítim a aquest efecte, cas en què el poden exercir abans.”

Per la seva banda, l'article 27 del RLOPD, en el seu apartat 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.”

Segons la normativa de protecció de dades, els drets ARCO (dret d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició), són drets personalíssims, i els ha d'exercir el propi afectat, si bé, en relació amb persones menors d'edat que no poden exercir els seus drets per ells mateixos, la normativa preveu l'exercici dels drets ARCO per representació. Així, segons l'article 23 del RLOPD:

“1. Els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició són personalíssims i els ha d'exercir l'afectat.

2. Aquests drets els ha d'exercir:

*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.
(...).”*

Val a dir que la normativa de protecció de dades preveu la possibilitat que els menors d'edat, que siguin majors de 14 anys, puguin prestar per ells mateixos el consentiment per al tractament de les seves dades (art. 13 RLOPD), de la qual cosa s'infereix, com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors, la possibilitat d'exercici dels drets ARCO per part dels menors majors de 14 anys.

Ara bé, per la informació disponible, en el cas que ens ocupa la titular de la informació sol·licitada és una menor nascuda l'any 2016, per la qual cosa no es donaria en el cas examinat la possibilitat d'exercici del dret d'accés de forma directa per part de la menor.

Dit això, la normativa d'autonomia del pacient regula l'accés a la HC, i preveu específicament l'accés a la HC per representació.

En concret, l'article 13 de la Llei 21/2000, disposa el següent:

“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.”

En el mateix sentit, l'article 18.2 de la Llei 41/2002, preveu que: *“El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.”*

Vistes aquestes previsions, atès que la titular de les dades és una menor d'edat nascuda l'any 2016, cal partir de la base que l'exercici del dret d'accés a les dades de la seva HC correspondria als seus representants legals.

Per tant, cal examinar, ateses les circumstàncies concurrents en el cas que ens ocupa, si la progenitora manté la condició de representant legal de la menor i, en conseqüència, si podria accedir a la HC d'aquesta, com sol·licita.

IV

Segons disposa l'article 236-1 del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família aprovat per Llei 25/2010, del 29 de juliol (en endavant, CCC), els progenitors són els titulars de la potestat parental respecte els fills menors no emancipats. L'article 236-2 del CCC estableix que la potestat parental és una funció inexcusable que, en el marc de l'interès general de la família, s'exerceix personalment en interès dels fills, d'acord amb llur personalitat i per a facilitar-ne el ple desenvolupament.

D'acord amb l'article 236-18.1 CCC, l'exercici de la potestat sobre els fills comporta la representació legal d'aquests. Val a dir que l'apartat 2 de l'article 236-18 del CCC, exclou de la representació legal dels fills els actes relatius als drets de la personalitat, llevat que les lleis que els regulin estableixin una altra cosa. Com ha quedat dit, la possibilitat que el dret d'accés s'exerceixi per representació està expressament prevista tant a la normativa de protecció de dades com a la normativa sanitària (art. 13 Llei 21/2000 i art. 18 Llei 41/2002).

L'article 236-17.1 del CCC, que regula les relacions entre pares i fills, estableix que: *“Els progenitors, en virtut de llurs responsabilitats parentals, han de tenir cura dels fills, prestar-los aliments en el sentit més ampli, conviure-hi, educar-los i proporcionar-los una formació integral. Els progenitors també tenen el deure d'administrar el patrimoni dels fills i de representar-los.”*

Aquest deure de cura respecte els fills inclou òbviament la cura respecte el seu estat de salut, com es desprèn, també, de la mateixa Llei 21/2000, que preveu que *“si el pacient, a criteri del metge responsable de l'assistència, no és competent per a entendre la informació, perquè es troba en un estat físic o psíquic que no li permet fer-se càrrec de la seva situació, se n'ha d'informar també els familiars o les persones que hi estan vinculades”* (art. 3.3).

En qualsevol cas, els deures que l'ordenament jurídic atribueix als titulars de la potestat parental habiliten l'accés d'aquests a la documentació clínica que afecta els menors sotmesos a la seva potestat. Amb caràcter general, mentre els progenitors exerceixen la potestat parental han de poder tenir accés a les dades de salut dels fills menors, contingudes en la HC.

Ara bé, partint d'aquesta premissa, l'ordenament jurídic estableix i regula determinats supòsits que poden suposar la pèrdua de la capacitat dels progenitors per a exercir la representació legal dels fills menors.

D'entrada, el CCC preveu que l'autoritat judicial adopti les mesures que estimi necessàries per a evitar qualsevol perjudici personal o patrimonial als fills en potestat i, que, a aquest efecte, pot limitar les facultats dels progenitors (art. 236-3). Així, en cas que els progenitors (o un d'ells) es trobi privat judicialment de la potestat parental del fill menor, no podria exercir els drets ARCO per representació.

Per la informació disponible, la modificació de les facultats d'exercici de la potestat parental no és conseqüència, en el supòsit objecte de consulta, d'una intervenció

judicial, sinó d'un procediment de desemparament preventiu instat per l'Administració pública competent (DGAIA).

Per tant, no estariem pròpiament davant d'un supòsit de "privació" de la potestat parental, que s'ha de decretar en un procés civil o penal i és efectiva des que la sentència esdevé ferma (art. 236-6 CCC), sinó d'una suspensió temporal de l'exercici de la potestat parental, possibilitat que preveu expressament la legislació (art. 236-6.3 i 228-3.2 CCC), i que també pot condicionar l'exercici dels drets ARCO en representació del menor.

V

Cal tenir en compte que l'article 236-18.2.c) del CCC, citat, exclou de la representació legal dels fills:

c) El actes en què hi hagi un conflicte d'interessos entre ambdós progenitors o entre el progenitor que exerceix la potestat i els fills."

El supòsit excepcional previst a l'apartat c) de l'article 236-18.2 del CCC, priva al progenitor de la condició de representant legal dels seus fills en potestat respecte "els actes en què hi hagi un conflicte d'interessos" entre el propi progenitor i el fill.

L'ordenament jurídic estableix el principi bàsic de l'interès superior del menor, que ha de regir totes les actuacions dels poders públics en relació amb aquest (article 11.2.a) Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, de modificació parcial del Codi civil i de la Llei d'enjudiciament civil, i article 5.1 LDOIA).

No en va, la potestat parental es defineix com una funció que s'exerceix "en interès dels fills, d'acord amb llur personalitat i per a facilitar-ne el ple desenvolupament" (art. 236-2 CCC), de manera que la persecució d'un interès contraposat al del fill, que com diem, és superior, podria justificar la limitació de la potestat parental del progenitor en allò referent a l'exercici, per representació legal, del dret d'accés del menor a la HC.

En la mateixa línia, l'article 17.1 de la LDOIA, estableix que: "els infants i els adolescents poden exercir i defensar ells mateixos llurs drets, llevat que la llei limiti aquest exercici. En qualsevol cas, poden fer-ho mitjançant llurs representants legals, **sempre que no tinguin interessos contraposats als propis.**"

D'acord amb això, en principi, els pares o tutors dels menors han de poder accedir a la documentació de la HC d'aquests, sempre que aquest accés no pugui ser contrari als interessos d'aquest. En cas de conflicte hauria de prevaldre l'interès superior del menor, esmentat.

Per la informació aportada, la DGAIA hauria instat un procediment de desemparament en relació amb possibles maltractaments a un menor, de manera que sembla clar que concorre un conflicte d'interessos entre el progenitor que reclama l'accés a la HC de la menor i aquesta, la representació de la qual recau, ni que sigui de forma temporal, en l'Administració pública (DGAIA).

La concurrència d'un conflicte d'interessos seria, doncs, motiu d'exclusió de la representació legal de la progenitora respecte la menor (ex. art. 236-18.2 CCC) i, per tant, un impediment per a l'exercici del dret d'accés a la HC de la menor en representació d'aquesta, per part de la seva progenitora.

VI

En aquest context, cal referir-se a les previsions normatives que regulen específicament la situació de desemparament en què es troba la menor, i les seves conseqüències.

El Capítol VIII del Títol II del CCC, regula la protecció dels menors desemparats. En concret, segons l'article 228-1 CCC:

“1. Es consideren desemparats els menors que estan en una situació de fet en la qual els manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de llur personalitat, o que estan sotmesos a maltractaments físics o psíquics o abusos sexuals, sempre que per a llur protecció efectiva calgui aplicar una mesura que impliqui la separació del menor del seu nucli familiar.

*2. L'entitat pública competent **ha d'adoptar les mesures necessàries** per a assolir la protecció efectiva dels menors desemparats, d'acord amb el que estableixen aquest codi i la legislació sobre la infància i l'adolescència.”*

Segons l'article 228-3 CCC:

*“1. La declaració de desemparament comporta **l'assumpció immediata, per l'entitat pública competent, de les funcions tutelars sobre el menor**, mentre no es constitueixi la tutela per les regles ordinàries o mentre el menor no sigui adoptat o reintegrat a qui en tingui la potestat o la tutela, o mentre no s'emancipi o arribi a la majoria d'edat. Aquestes funcions comprenen les mateixes facultats que la tutela ordinària, i s'hi aplica el que estableix el capítol II, llevat d'allò que s'oposi a la regulació específica del present capítol o al règim propi de l'entitat pública, d'acord amb la legislació sobre la infància i l'adolescència.*

*2. L'assumpció de les funcions tutelars **implica la suspensió de la potestat parental** o de la tutela ordinària durant el temps d'aplicació de la mesura.”*

Atesa la remissió del CCC (art. 228-7), cal referir-se a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (en endavant, LDOIA), segons la qual: *“Es consideren desemparats els infants o els adolescents que es troben en una situació de fet en què els manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de la personalitat, sempre que per a llur protecció efectiva calgui aplicar una mesura que impliqui la separació del nucli familiar.”* (art. 105.1 LDOIA). Entre les situacions de desemparament, es troben els maltractaments físics o psíquics (art. 105.2.b) LDOIA), supòsit que, per la informació disponible, concorre en el cas que ens ocupa.

Segons l'article 106.1 LDOIA, en el moment que es té coneixement que un infant o adolescent es pot trobar en situació de desemparament, el departament competent en matèria de protecció de menors desemparats ha d'incoar l'expedient corresponent, incoació que correspondria al Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, en concret, a la DGAIA (art. 98 LDOIA i article 143 Decret 289/2016, de 30 d'agost, de reestructuració del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies).

Com ha quedat dit, per la informació aportada, l'administració competent hauria declarat la situació de desemparament preventiu de la menor. En aquest sentit, segons disposa l'article 110.3 LDOIA:

*“Quan existeixi una situació de perill per a l'infant o l'adolescent, o concorri qualsevol altra causa que exigeixi una intervenció urgent i que faci necessària la separació del nucli familiar, l'organisme competent **ha de declarar preventivament el desemparament mitjançant resolució motivada i ha d'aplicar les mesures que calguin**, amb les notificacions establertes per l'article 108. Simultàniament, en el cas de no haver-ho fet abans, ha d'iniciar el procediment de desemparament, que ha de seguir els seus tràmits fins a la resolució definitiva que ratifiqui, modifiqui o deixi sense efecte la resolució de desemparament i les mesures provisionalment acordades.”*

L'article 109 de la LDOIA, determina els efectes de la declaració de desemparament, en els següents termes:

*“1. La resolució de declaració de desemparament **comporta l'assumpció immediata de les funcions tutelars** sobre l'infant o l'adolescent, mentre no es constitueixi la tutela per les regles ordinàries o l'infant o l'adolescent no sigui adoptat, no sigui reintegrat a qui en tingui la potestat o la tutela, no s'emancipi o no arribi a la majoria d'edat.*

*2. L'assumpció de les funcions tutelars **implica, mentre és vigent, la suspensió de la potestat parental** o de la tutela ordinària i dels drets que se'n deriven, sempre que aquesta assumpció de funcions tutelars no resti sense efecte per resolució administrativa o resolució dictada en el procediment judicial civil corresponent.*

3. L'organisme competent pot demanar, si escau, la privació de la potestat parental, la remoció de la tutela i reclamar aliments o exercir les accions administratives o judicials que escaiguin en benefici de l'infant o l'adolescent.

4. La suspensió o la privació no afecten l'obligació dels progenitors o d'altres parents de fer tot el que calgui per a assistir els infants o els adolescents ni l'obligació de prestar-los aliments en el sentit més ampli.

(...).”

Vistes aquestes previsions normatives (CCC i LDOIA) i atesa la informació disponible, atès que la DGAIA hauria assumit de forma immediata les funcions tutelars en relació amb la menor, la potestat parental per part de la progenitora que sol·licita l'accés a la HC, es trobaria suspesa (art. 109, apartats 1 i 2 LDOIA).

Als efectes de la normativa de protecció de dades, en connexió amb les previsions normatives estudiades (CCC i LDOIA), és clar que concorre un element normatiu que, al menys temporalment, condiciona i limita l'exercici dels drets ARCO per part de la progenitora de la menor, en concret, el dret d'accés a la HC en representació de la menor, com preveu la normativa, amb caràcter general (ex. art. 23.2.b) RLOPD, i arts. 13 Llei 21/2000 i 18 Llei 41/2002).

Per tot l'exposat, atès que el procediment de desemparament comporta la suspensió temporal de la potestat parental i, en conseqüència, la impossibilitat d'exercir els drets ARCO per representació, en el cas plantejat no correspon a l'entitat (en definitiva, als centres hospitalaris requerits) donar accés a la informació sol·licitada per la progenitora de la menor.

Aquesta conclusió no queda desvirtuada pel fet que la sol·licitant faci referència, en la seva sol·licitud, a diverses proves mèdiques que s'haurien practicat a la menor abans que la DGAIA instés el procediment de desemparament preventiu.

D'entrada, perquè la pròpia sol·licitant, segons la informació disponible, fa referència a la sol·licitud d'accés a la "història clínica completa" de la menor, de manera que, de fet, la sol·licitud d'accés es podria referir, atesa la informació disponible, a documentació mèdica de la menor recopilada amb posterioritat a l'inici del procediment de desemparament esmentat.

En qualsevol cas, cal tenir en compte que la persona (en aquest cas, la progenitora), que pretén exercir el dret d'accés a dades de la HC d'una menor, ha de reunir els requisits necessaris per poder exercir el dret, en el moment en què s'exercita aquest dret. Atesa la normativa estudiada, la progenitora tindria suspès l'exercici de la potestat parental en el moment d'exercir el dret d'accés per representació, motiu pel qual no correspondria a l'entitat donar accés a la informació sol·licitada per la progenitora de la menor.

Tenint en compte això, resulta indiferent, als efectes de l'aplicació de l'article 23.2.b) RLOPD, que una determinada prova mèdica relativa a la menor s'hagi efectuat amb anterioritat a la intervenció de la DGAIA.

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

Conclusions

Atès que el procediment de desemparament comporta la suspensió temporal de la potestat parental (CCC i LDOIA) i, en conseqüència, la impossibilitat d'exercir els drets ARCO per representació (art. 23.2.b) RLOPD, i arts. 13 Llei 21/2000 i 18 Llei 41/2002), no correspon a l'entitat donar accés a la informació sol·licitada per la progenitora de la menor.

Barcelona, 12 de gener de 2018